

**UNIVERSIDAD NACIONAL AMAZÓNICA DE  
MADRE DE DIOS**

**FACULTAD DE EDUCACIÓN**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y  
CIENCIAS POLÍTICAS**



**“LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARTIDOS  
POLÍTICOS EN EL PERÚ”**

**TESIS PRESENTADA POR:**

Bachiller: DÍAZ CCUNO, Roger

**PARA OPTAR AL TÍTULO  
PROFESIONAL DE ABOGADO**

**ASESORA:**

Mg. KUENTAS ARAGÓN, Shelni  
Ady

Puerto Maldonado, 2020

**UNIVERSIDAD NACIONAL AMAZÓNICA DE  
MADRE DE DIOS**

**FACULTAD DE EDUCACIÓN**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y  
CIENCIAS POLÍTICAS**



**“LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARTIDOS  
POLÍTICOS EN EL PERÚ”**

**TESIS PRESENTADA POR:**

Bachiller: DÍAZ CCUNO, Roger

**PARA OPTAR AL TÍTULO  
PROFESIONAL DE ABOGADO**

**ASESORA:**

Mg. KUENTAS ARAGÓN, Shelni  
Ady

Puerto Maldonado, 2020

## **DEDICATORIA**

Dedico el presente trabajo con respeto y profundo agradecimiento a mi familia, por haberme brindado educación, motivación y libertad. A ellos por la comprensión de mis ideales, y el tiempo que no estoy con ellos.

En memoria del Prof. Dr.Dr.h.c. mult. Klaus Tiedemann, por su valioso aporte a la dogmática penal sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aporte importante en beneficio de los estudiantes de derecho y abogados de todo el mundo, especialmente para quienes defendemos sus teorías jurídico -penales.

## **AGRADECIMIENTO**

A mis profesores de aulas universitarias, de quienes he aprendido las diferentes disciplinas del derecho, pero sobre todo por haber aprendido de ellos los valores éticos –morales, la búsqueda de la justicia y el respeto total de los derechos fundamentales.

A los compañeros y amigos miembros fundadores, asesores y activos de la Asociación de Ciencias Penales de la Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios, con quienes estando en aulas universitarias hemos debatido diversos temas del apasionante mundo de las Ciencias Penales.

A la Prof. Mg. Shelny A. Kuentas Aragón, quien fue la primera persona, y quizás la más persistente y exigente en inculcarnos los principios y valores para ser buenos abogados. Y, en esta etapa de mi vida académica, agradecerle su predisposición, voluntad y profesionalismo en la orientación de mi tesis, y a todas las autoridades, profesores (miembros del jurado) que contribuyeron en la culminación de esta tesis.

## PRESENTACIÓN

La investigación propuesta toca el tema de la responsabilidad penal de los partidos políticos en el Perú, tema de actualidad, que ha tomado interés en el debate académico, a partir de la incorporación del Partido Nacionalista Peruano al Proceso Penal que se le sigue a su líder Ollanta Moisés Humala Tasso, por la presunta comisión del delito de lavado de activos.

El Ministerio Público en un caso similar, recientemente solicitó la incorporación del partido político Fuerza Popular al proceso penal que se le sigue a su lideresa Keiko Sofía Fujimori Higuchi, también por el delito de lavado de activos, dicha inclusión tiene por finalidad, según la tesis fiscal, sancionar al partido político por estar inmersa en la comisión del delito de lavado de activos.

Hasta ahora, son estos dos casos los que generan una ardua discusión en la doctrina-penal, más aún que a lo largo de la historia peruana aún no existe jurisprudencia alguna sobre el tema.

Los trabajos de investigación que se han desarrollado al respecto son muy limitados, salvo en algunos países de Europa, donde existe algunos artículos, que analizan detalladamente las reformas legislativas que han introducido, y que intentan dar una solución a esta problemática internacional como respuesta político-criminal contra los delitos graves, en especial al delito de lavado de activos, delitos contra la administración pública, delito de financiamiento ilegal, y pese a estas reformas en el derecho comparado, el debate sobre la responsabilidad o irresponsabilidad penal de los partidos políticos apenas ha iniciado.

Por estas consideraciones, la finalidad del estudio es analizar, si los partidos políticos en el Perú tienen o no responsabilidad penal conforme las consecuencias accesorias de art. 105° del Código Penal como la Ley N° 30424, objetivo que se pretende alcanzar a partir de los fundamentos dogmáticos del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

## RESUMEN

Con el paso de los años, la forma de cometer delitos es cada vez más sofisticada y compleja, de hecho, no solo usan a las empresas para delinquir, sino que se ha iniciado una instrumentalización de partidos políticos con la finalidad de cometer ciertos ilícitos.

En ese sentido, la presente investigación propone como objetivo principal determinar si los partidos políticos en el Perú, según su naturaleza jurídica, tienen responsabilidad penal conforme a las consecuencias accesorias de art. 105° del Código Penal como la Ley N° 30424.

Tras el análisis respectivo, y conforme a los métodos y técnicas de investigación, se reconoce que los partidos políticos basan su fundamento en la naturaleza de ser asociaciones de ciudadanos que constituyen personas jurídicas de derecho privado-*sui generis*; sin embargo, no tienen responsabilidad penal conforme a las consecuencias accesorias del art. 105° del Código Penal como la Ley N° 30424, ya que dichos textos legales no establecen de manera clara y taxativa (principio de legalidad) la responsabilidad para los partidos políticos.

Por último, se optó por recomendar la necesidad urgente de modificar el art. 105° CP y la Ley N° 30424, en el que se debe incorporar de manera clara y expresa (principio de legalidad) el catálogo de personas jurídicas a quienes debe tener alcance estas sanciones, y, regular de manera específica la situación de los partidos políticos según su naturaleza jurídica.

**PALABRAS CLAVES:** *Responsabilidad penal, partidos políticos, consecuencias accesorias, Ley N° 30424.*

## ABSTRACT

Over the years, the way of committing crimes is increasingly sophisticated and complex, in fact, they not only use companies to commit crimes, but also an instrumentalization of political parties has begun in order to commit certain crimes.

In this sense, the present investigation proposes as its main objective to determine if political parties in Peru, according to their legal nature, have criminal responsibility in accordance with the accessory consequences of art. 105 of the Penal Code as Law N ° 30424.

After the respective analysis, and in accordance with the research methods and techniques, it is recognized that the political parties base their foundation on the nature of being associations of citizens that constitute legal persons of private law-sui generis; however, they do not have criminal responsibility according to the accessory consequences of art. 105 ° of the Penal Code such as Law N ° 30424, since said legal texts do not establish in a clear and exhaustive manner (principle of legality) the responsibility for political parties.

Finally, it was decided to recommend the urgent need to modify art. 105 ° CP and Law N ° 30424, which must clearly and expressly incorporate (principle of legality) the catalog of legal persons to whom these sanctions must apply, and specifically regulate the situation of the parties political according to their legal nature.

**KEY WORDS:** *Criminal responsibility, political parties, accessory consequences, Law N ° 30424.*

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad, resulta un tema de interés tratar acerca de la responsabilidad penal de los partidos político, puesto que, algunos partidos políticos no solo en el contexto nacional, sino a nivel internacional se han visto involucrados en la ejecución, encubrimiento o el favorecimiento en delito de financiamiento ilegal, lavado de activos y corrupción.

En el ámbito internacional, el estudio doctrinario, legislativo y jurisprudencial apenas ha iniciado, ya que, en el mayor porcentaje de los ordenamientos jurídicos, la regulación es genérica y ambigua; es decir, sus ordenamientos regulan la responsabilidad penal de los entes colectivos, pero no existe claridad respecto a la responsabilidad penal de los partidos políticos. Salvo España que ya se ha encargado de regular de manera expresa la responsabilidad penal para los partidos políticos y sindicatos, basados en una reforma controvertida de su Código Penal en el año 2012.

Mientras que, en el derecho nacional, no existen evidencia alguna donde un partido político en su condición de persona jurídica de derecho privado, haya sido sancionado penalmente por encontrarse involucrado en la ejecución, el encubrimiento o el favorecimiento de un hecho ilícito. En la legislación peruana, existen las denominadas consecuencias accesorias del art. 105° del Código Penal y la Ley N° 30424, que regula la responsabilidad de las personas jurídicas; sin embargo, en estos textos legales tampoco hay claridad respecto a la responsabilidad penal de los partidos políticos.

Siendo esto así, la presente investigación busca abordar y responder si los partidos políticos en el Perú en su condición de personas jurídicas son o no responsables penalmente por encontrarse involucrados en la ejecución, encubrimiento o el favorecimiento de un hecho ilícito, conforme a las consecuencias accesorias del art. 105° del Código Penal como la Ley N° 30424.

La investigación desarrollada, reconoce las principales teorías dogmáticas que fundamentan la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a fin de apoyar la postura de *societas delinquere potest*, sin pretender abordar completamente el tema de responsabilidad penal de las



personas jurídicas, sólo desarrollar específicamente la responsabilidad penal de los partidos políticos.

Para tal propósito, se tuvo como referencia especial el análisis del caso de dos personas jurídicas (Partido Nacionalista Peruano y Fuerza Popular), que a la fecha han sido incluidos al proceso penal que se sigue a sus líderes y/o representantes políticos por el presunto delito de lavado de activos.

La investigación se organiza y divide en cuatro capítulos:

El primer capítulo, se enfocó en plantear la descripción del problema, los objetivos, hipótesis, justificación y demás aspectos propios del problema de investigación.

El segundo capítulo, contiene el desarrollo doctrinario, legislativo y jurisprudencial respecto a la responsabilidad penal de los partidos políticos, desarrollando los antecedentes de estudios, conceptos sobre las personas jurídicas, modelos de imputación dogmática sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, fundamentos teóricos y análisis de la legislación peruana acerca de partidos políticos, análisis de las consecuencias accesorias del art. 105° del Código Penal a la luz del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, análisis de la Ley N° 30424 que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Finalmente, se realizó el análisis del ordenamiento jurídico del derecho comparado, sumado a ella, el análisis teórico-jurídico ordenado y sistemático, en el que se fundamenta la posición de los autores, a partir de diversos métodos y técnicas.

El tercer capítulo, se centra en establecer la metodología de investigación que permitió fundamentar de manera adecuada las hipótesis formuladas.

El cuarto capítulo, responde a la parte sustancial de la investigación, en ella se fundamenta dos aspectos importantes: primero, el análisis de la naturaleza jurídica de los partidos políticos; en segundo término, las razones por las cuales los partidos políticos en el Perú no pueden ser sancionados con las consecuencias accesorias del art. 105° CP; de otro lado, se fundamenta las razones por las cuales los partidos políticos en el Perú no pueden ser sancionados con la Ley N° 30424. A partir de estas consideraciones, se

presenta conclusiones y sugerencias que han sido obtenidas como resultado de la investigación.

La investigación busca en todo momento, contribuir una primera aproximación para la formulación de un estudio posterior sobre la imputación penal de los partidos políticos.

## ÍNDICE

|   |           |
|---|-----------|
| DEDICATORIA .....                                   | i         |
| AGRADECIMIENTO .....                                | ii        |
| PRESENTACIÓN.....                                   | iii       |
| RESUMEN .....                                       | iv        |
| ABSTRACT .....                                      | v         |
| INTRODUCCIÓN .....                                  | vi        |
| ÍNDICE.....   | ix        |
| <b>CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....</b>  | <b>1</b>  |
| 1.1. Descripción del problema .....                 | 1         |
| 1.2. Formulación del problema .....                 | 4         |
| 1.2.1. Problema General .....                       | 4         |
| 1.2.2. Problemas específicos .....                  | 4         |
| 1.3. Objetivos .....                                | 4         |
| 1.3.1. Objetivo General .....                       | 4         |
| 1.3.2. Objetivos específicos.....                   | 4         |
| 1.4. Ejes temáticos de la Investigación .....       | 4         |
| 1.5. Operacionalización de los ejes temáticos ..... | 6         |
| 1.6. Hipótesis .....                                | 7         |
| 1.6.1. Hipótesis general.....                       | 7         |
| 1.6.2. Hipótesis específicas .....                  | 7         |
| 1.7. Justificación .....                            | 7         |
| 1.8. Consideraciones éticas.....                    | 9         |
| <b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO .....</b>             | <b>10</b> |
| 2.1. Antecedentes de estudio .....                  | 10        |
| 2.1.1. Antecedentes nacionales .....                | 10        |

|   |            |
|---|------------|
| 2.1.2. Antecedentes internacionales .....   | 13         |
| 2.2. Marco teórico .....  | 14         |
| 2.2.1. Las personas jurídicas.....  | 14         |
| 2.2.2. Fundamentos dogmáticos en contra de la responsabilidad penal de las personas jurídicas .....             | 16         |
| 2.2.3. Fundamentos dogmáticos a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas .....               | 18         |
| 2.2.4. Modelos de imputación dogmática de la responsabilidad de la persona jurídica.....                        | 22         |
| 2.2.5. Fundamentos teóricos sobre los partidos políticos.....   | 27         |
| 2.2.6. Los partidos políticos en la legislación peruana (Ley N° 28094) .....                                    | 35         |
| 2.2.7. Análisis de las consecuencias accesorias del art.105° del Código Penal                                   | 40         |
| 2.2.8. Análisis del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116 .....   | 52         |
| 2.2.9. Análisis de la Ley N° 30424 que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas ..... | 59         |
| 2.2.10. Responsabilidad penal de partidos políticos en el derecho comparado .....                               | 67         |
| 2.3. Marco conceptual .....   | 103        |
| <b>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN.....</b>  | <b>105</b> |
| 3.1. Tipo de estudio .....  | 105        |
| 3.2. Diseño del estudio .....   | 105        |
| 3.3. Delimitación espacial y temporal .....   | 106        |
| 3.4. Métodos y técnicas .....   | 106        |
| 3.5. Instrumentos .....   | 107        |
| <b>CAPÍTULO IV: RESULTADOS DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN .....</b>   | <b>109</b> |
| 4.1. Argumentos de postura .....  | 109        |

|  |     |
|--|-----|
| 4.1.1. Respecto a la naturaleza jurídica de los partidos políticos .....   | 109 |
| 4.1.2. Posición y fundamentos dogmáticos respecto a las consecuencias<br>acesorias de art. 105° del Código Penal ..... | 111 |
| 4.1.3. Posición y fundamentos dogmáticos respecto a la Ley N° 30424 .....  | 129 |
| CONCLUSIONES .....   | 137 |
| SUGERENCIAS .....  | 139 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....   | 140 |
| ANEXO: MATRIZ DE CONSISTENCIA .....  | 146 |

## CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

### 1.1. Descripción del problema

*Societas delinquere non potest* (la empresa no puede delinquir), es el axioma latino que durante décadas ha imperado dentro de la dogmática penal respecto a las personas jurídicas, en consecuencia, se reconocía que las personas jurídicas no podrían ser sancionados penalmente, y su principal argumento dogmático penal es que los entes colectivos por su naturaleza no tenían acción ni culpabilidad.

Sin embargo, actualmente se sostiene que, en el moderno derecho penal, los problemas dogmáticos de acción y culpabilidad en personas jurídicas han sido superadas, por esa razón, en la doctrina nacional e internacional, se ha empezado a postular la *societas delinquere potest*, señalando que las personas jurídicas si pueden cometer delitos, de manera que podrían ser sancionados penalmente. Esta postura fue adoptada en países como Francia, España, Rumanía, Australia, Holanda, Bélgica, Colombia, Argentina, Brasil, Chile entre otros.

Los países que adoptaron dicha postura, regularon en sus ordenamientos jurídicos que las personas jurídicas también pueden ser responsables desde el punto de vista penal, siempre que hayan sido beneficiadas cuando sus directivos o representantes en nombre o en representación de ella hayan cometido conductas delictivas, sobre todo aquellas ilicitudes graves, entre ellas los delitos contra la administración pública, delitos económicos, lavado de activos, financiamiento al terrorismo, etc., y que afectan gravemente al patrimonio público.

Quedan muy pocos países como Alemania, Italia, Grecia y otros, que mantienen aún su postura de no sancionar penalmente a las personas jurídicas, en su caso, está vigente la sanción administrativa de los entes morales, debido a una política-criminal que no ha tenido eficacia en los países que hoy apuestan por una *societas delinquere potest*.

El Perú, no ha sido ajeno a ello, frente a la criminalidad económica se ha incorporado al Código Penal del año 1991, las denominadas

consecuencias accesorias, mediante diversas leyes especiales, entre ellas está la Ley de Delitos Aduaneros, Ley de Delitos Tributarios, y más recientemente el Decreto Legislativo N° 1106 (con sus diversas reformas está sirviendo para luchar contra quien comete el delito de lavado de activos); dicha incorporación tiene como fin, sancionar accesoriamente a las personas jurídicas, cuando sus directivos o representantes hayan sido sentenciados por la comisión de dicho delito.

Dentro de la jurisprudencia ha habido pocos casos en los que el Poder Judicial dentro de un proceso penal, con las reglas del Código Penal, estando bajo la dirección de un juez eminentemente penal, haya ordenado la disolución de una persona jurídica, tal es el caso de Business Track, Caso Utopía y otros. Existe escasa jurisprudencia, por lo que, se desconoce de los antecedentes en los que un partido político en su condición de persona jurídica haya sido sancionado penalmente.

No obstante, a raíz de los casos mediáticos que viene investigando el Ministerio Público, especialmente en contra de Ollanta Moisés Humala Tasso (expresidente del Perú) y Keiko Sofía Fujimori Higuchi (excandidata a la presidencia del Perú), ambos por el delito de lavado de activos, y que, a causa de estos presuntos ilícitos, sus partidos políticos habrían sido instrumentalizados para la comisión del delito.

En consecuencia, a la fecha se tiene que, los partidos políticos denominados Partido Nacionalista Peruano y Fuerza Popular han sido incorporados formalmente al proceso penal como personas jurídicas, con la finalidad de que se les imponga las consecuencias accesorias del art. 105° del Código Penal.

Hasta ahora, dentro de la doctrina penal tal incorporación de los partidos políticos a un proceso penal, no ha tenido una aceptación unánime, más por el contrario, es controvertido en la actualidad, ya que en la jurisprudencia nacional no existe casos en los que un partido político haya sido sancionado conforme a las consecuencias accesorias del art. 105° del Código Penal, entre ellas la disolución del partido como sanción grave, equivalente a la pena de muerte de la persona natural como refiere HURTADO POZO.

Es por ello que, un sector de la doctrina considera que las consecuencias accesorias del art. 105° del Código Penal alcanza a los partidos políticos, por la razón sencilla de que, al ser también entes colectivos, encuentran su ubicación en el derecho privado, y que no habría razón para que sean excluidos ni privilegiadas.

Mientras que, otro sector de la doctrina, se muestra en contra de la aplicación de las consecuencias accesorias del art. 105° del Código Penal para los partidos políticos, esto debido a su naturaleza jurídica, su forma particular de constitución, funcionamiento y finalidades; en consecuencia, para este sector de la doctrina, la competencia de imponer sanción administrativa a los partidos políticos estaría reservada únicamente para las autoridades de la ONPE, conforme se tiene la Ley de Organizaciones Políticas Ley N° 28094.

El debate dogmático sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos en nuestra legislación, no solo se reduce al art. 105° del Código Penal, sino que están quienes en la doctrina sostienen que los partidos políticos deben ser sancionados por la Ley N° 30424, ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, al sostener que la naturaleza jurídica de dicha ley es eminentemente penal, por lo que sería viable sancionar a las personas jurídicas (partidos políticos) por la comisión de los delitos de financiamiento al terrorismo, cohecho activo transnacional, cohecho activo genérico, tráfico de influencias, lavado de activos, colusión simple y agravada y cohecho activo específico.

La discusión dogmática sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos en el Perú, gira en función a la interpretación del art. 105° del Código Penal como la Ley N° 30424; todas las razones expuestas dan la relevancia vital e importancia de abordar el tema, formulando las siguientes interrogantes:



## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1. Problema General**

¿Los partidos políticos en el Perú, según su naturaleza jurídica tienen responsabilidad penal conforme a las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal como la Ley N° 30424?

### **1.2.2. Problemas específicos**

- a) ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los partidos políticos?
- b) ¿Las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal están previstos para sancionar a los partidos políticos?
- c) ¿La Ley N° 30424 está previsto para sancionar a los partidos políticos?

## **1.3. Objetivos**

### **1.3.1. Objetivo General**

Determinar si los partidos políticos en el Perú, según su naturaleza jurídica tienen responsabilidad penal conforme a las consecuencias accesorias de artículo 105° del Código Penal como la Ley N° 30424.

### **1.3.2. Objetivos específicos**

- a) Identificar la naturaleza jurídica de los partidos políticos.
- b) Analizar si las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal están previstos para sancionar a los partidos políticos.
- c) Analizar si la Ley N° 30424 está previsto para sancionar a los partidos políticos.

## **1.4. Ejes temáticos de la Investigación**

- **Primer eje temático:** La responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- **Segundo eje temático:** Responsabilidad de los partidos políticos.

### 1.5. Operacionalización de los ejes temáticos

| Ejes temáticos   | Sub-ejes   | Métodos   | Técnicas  | Instrumentos            |
|--|--|---|---|-------------------------|
| <b>Primer eje temático</b>                               | Persona jurídica.  | Método de análisis -<br>síntesis.                               | Técnica de acopio<br>documental.                              | Ficha                   |
|  | Modelos de imputación<br>dogmática.                          | Método hermenéutico-<br>jurídico.                               | Técnica de Análisis<br>documental.                            | Ficha<br>bibliográfica. |
| La responsabilidad<br>penal de las Personas<br>Jurídicas |  | Método dogmático.   | Técnica de fichaje.<br>Técnica de Interpretación<br>jurídica. | Ficha de resumen.       |
| <b>Segundo eje temático</b>                              | Naturaleza jurídica.   | Método de análisis –<br>síntesis.                               | Técnica de acopio<br>documental.                              | Ficha                   |
|  | Sanción con las<br>consecuencias<br>accesorias del art. 105° | Método hermenéutico-<br>jurídico.                               | Técnica de Análisis<br>documental.                            | Ficha<br>bibliográfica. |
| Responsabilidad de los<br>Partidos Políticos             | CP.<br>Sanción con la Ley N°<br>30424.                       | Método comparativo.<br>Método sistemático.<br>Método inductivo. | Técnica de fichaje.<br>Técnica de Interpretación<br>jurídica. | Ficha de resumen.       |

**Fuente:** Elaboración propia.

## **1.6. Hipótesis**

### **1.6.1. Hipótesis general**

Los partidos políticos en el Perú, son asociaciones de ciudadanos que constituyen personas jurídicas de derecho privado, pero no pueden ser sancionados con las consecuencias accesorias de artículo 105° del Código Penal ni con la Ley N° 30424.

### **1.6.2. Hipótesis específicas**

- a) Los partidos políticos, son asociaciones de ciudadanos que constituyen personas jurídicas de derecho privado que representan la voluntad popular en las elecciones democráticas.
- b) Las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal, no están previstos para sancionar a los partidos políticos, debido a su naturaleza jurídica, por la forma de su constitución, y porque su responsabilidad penal no está regulada de manera clara y expresa por principio de legalidad.
- c) La Ley N° 30424, no está previsto para sancionar a los partidos políticos, debido a que existen problemas técnico-jurídicos en cuanto a la denominación, naturaleza jurídica y modelo de imputación dogmática incorporada en dicha ley. Además, la ley no regula de manera clara y expresa (principio de legalidad) dicha responsabilidad penal para los partidos políticos.

## **1.7. Justificación**

La investigación no buscó enfocarse en el derecho electoral, es decir, aquello relacionado con la forma de elección de los candidatos, las propuestas de campaña, constitución, estatutos, elección interna, etc., sino orientarse específicamente a la posibilidad de una imputación penal respecto a un partido político en su condición de persona jurídica de derecho privado, bajo las reglas del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, régimen que es admitida de manera positiva en la doctrina peruana mayoritaria.

Es importante precisar también que, si bien existe amplia investigación sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en general, sin embargo, el tema específico de responsabilidad penal de partidos políticos es nueva, tanto en el contexto nacional e internacional.

La importancia de la investigación, se ha generado debido a los casos de lavado de activos que el Ministerio Público viene investigando en el sistema de administración de justicia peruana, con ellas se pretende sancionar penalmente al Partido Nacionalista Peruano y Fuerza Popular, quienes han sido incluidos formalmente en procesos penales que se sigue a sus líderes y/o representantes políticos, hecho nunca antes acontecido en la praxis judicial peruana.

A la fecha, no existen casos en los que un partido político haya sido sancionado penalmente, ya sea con una multa, una inhabilitación, una suspensión de actividades, y menos aún con la pena más drástica que sería la disolución y liquidación; sumado a ello los problemas de interpretación y aplicación de las consecuencias accesorias del art. 105° del Código Penal como la Ley N° 30424, hacen que tengamos que realizar una investigación sobre la materia que no solo tiene un interés desde un enfoque jurídico, sino social, puesto que los partidos políticos finalmente representan la voluntad popular de los ciudadanos.

Con ello se pretende dar un aporte positivo desde la perspectiva de la dogmática penal, para que los jueces consideren a bien la presente investigación, en pro de una correcta interpretación y aplicación de las consecuencias accesorias del art. 105° del Código Penal como la Ley N° 30424, que a la fecha tiene serios problemas de tipificación, interpretación y aplicación.

El desarrollo de la investigación busca contribuir en la discusión dogmática que apenas inicia en nuestra legislación nacional, de forma similar en las legislaciones comparadas, donde también existe escasa información, pero que están tomando interés en el debate académico, debido a los casos de corrupción y financiamiento ilegal que vienen investigándose, donde lamentablemente algunos partidos políticos se encuentran inmersos en la comisión de dichos delitos.

## **1.8. Consideraciones éticas**

Los principios éticos son las columnas de la investigación, la información consignada en la investigación es veraz, y podrá ser verificada a partir de las referencias bibliográficas, siendo ello así, se ha respetado la autoría a través de las citas. Asimismo, la redacción es original, con algunos aportes de autoría propia, como producto de la investigación y toma de postura respecto a la controversia dogmática de la responsabilidad penal de los partidos políticos en nuestra legislación.

La investigación no pretende favorecer a ningún partido político ni a personas naturales, el único objetivo es contribuir en la solución a los problemas jurídicos existentes sobre el tema, más aún que en la doctrina penal, es poca la investigación que se tiene, al ser este, un tema original y de relevancia para nuestra sociedad, dado el contexto actual peruano.

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes de estudio

Para el desarrollo de la investigación se ha realizado la búsqueda correspondiente de investigaciones sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos; sin embargo, la información es muy limitada, ya que el tema de investigación es nuevo, innovador, y sobre todo de relevancia dentro de la discusión dogmática a nivel internacional.

En el ámbito nacional, aún no existen trabajos de investigación con relación a la responsabilidad penal de los partidos políticos, pues su discusión es reciente en el plano académico, incluso en lo político. El debate en el entorno jurídico, se ha generado a partir de las investigaciones que el Ministerio Público viene realizando a algunos líderes de los partidos políticos, sobre los grandes casos de lavado de activos, donde están inmersos sus propios partidos políticos en su condición de persona jurídica.

Por estas razones, para el presente trabajo de investigación, se ha tomado en cuenta como antecedentes, los trabajos de investigaciones sobre los ejes de investigación, es decir, aquellos que desarrollan las responsabilidades penales de las personas jurídicas, las consecuencias accesorias específicamente sobre el art. 105° del Código Penal y el análisis de la Ley N° 30424, y algunas investigaciones del derecho comparado.

#### 2.1.1. Antecedentes nacionales

Escobedo & Halanoca (2019). "*Tratamiento de la naturaleza jurídica de la responsabilidad y culpabilidad de las personas jurídicas*". Tesis de pregrado sustentada en Universidad Nacional del Altiplano, donde llega a las siguientes conclusiones:

5.1. Sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad de las personas jurídicas: Las sanciones previstas en el artículo 105° del Código Penal y aplicables a las personas jurídicas, vigente en nuestro ordenamiento jurídico y las medidas establecidas en la Ley N° 30424, tienen una naturaleza de carácter penal, de tal manera que se descarta totalmente la postura del

carácter administrativo de las sanciones, dado que, las sanciones establecidas en el Código Penal y la ley penal especial, se imponen a las empresas como consecuencia de la comisión de un delito, y no de una infracción administrativa, la fuente generadora de la sanción es la comisión del delito, la misma que es procesada aplicando las reglas del proceso penal común, aplicando todas las garantías que incumben a todo imputado por un delito. Esta postura tiene su respaldo en la legislación y jurisprudencia comparada, como es el caso español, donde la línea interpretativa es que las sanciones aplicables a las personas jurídicas son de naturaleza penal, y también encuentra respaldo en la doctrina nacional e internacional como el profesor Caro Coria, y el profesor internacionalista Klaus Tiedemann y otros. Adicionalmente, es importante señalar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas es autónoma respecto a la responsabilidad de las personas naturales.

5.2. Sobre la culpabilidad de las personas jurídicas: La condición sine qua non para la imposición de una sanción penal es la verificación de la culpabilidad, filtro más importante que debe ser superado para hacer efectivo el reproche penal, siendo esto así, las personas jurídicas tienen culpabilidad; sin embargo, su concepción es liminarmente diferente a la culpabilidad de las personas naturales, que es entendida como “la capacidad de usar su libre albedrío, optar por el mal cuando podía y sabía cuál era el bien e inclinarse por él”, mientras que la culpabilidad de las personas jurídicas es entendida como aquel defecto organizativo de la empresa que está delimitado en tres líneas de análisis; (i) defecto en la constitución (finalidad criminal), (ii) defecto en el funcionamiento económico (funciona con dinero sucio y/o financiamiento al terrorismo) y (iii) defecto en los roles y funciones de su personal (operativo); todo ello debe estar controlado y vigilado por el programa de cumplimiento, implementación que debe ser obligatoria para todas las empresas, ahora bien, este defecto organizativo puede ser total o parcial, y de acuerdo a ello se tomará en cuenta y evaluará para la graduación de la sanción penal, que va desde una multa hasta la disolución de la empresa.

Medina (2018). *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la perspectiva de la imputación objetiva en el derecho penal peruano”*.

Tesis de maestría sustentada en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, donde llega a las siguientes conclusiones:

1. Al principio *societas delinquere non potest*, sin duda, le queda poco futuro. Pese a la subsistencia de voces en la doctrina que persisten en postular que las personas jurídicas no pueden delinquir, la realidad criminógena subyacente a la criminalidad de empresa obliga a un examen sobre la capacidad de rendimiento de la dogmática penal tradicional y las posibilidades que ofrece la creación de un sistema de imputación penal para las propias personas jurídicas.

2. En el contexto peruano rige casi sin discusión el principio *societas delinquere non potest*, esto, porque las construcciones punitivas del derecho penal peruano tienen una tendencia única hacia la responsabilidad individual, lo que imposibilita que las “actuaciones” de una persona jurídica puedan subsumirse dentro del concepto “acción” recogido en el artículo 11º del Código Penal de 1991; así, sólo pueden ser imputadas las conductas de los administradores y representantes de éstas. Sin embargo, en el Código penal vigente, si se acepta de manera innovadora la aplicación de las denominadas “consecuencias accesorias” reguladas en el artículo 105º de dicho cuerpo normativo que, según la doctrina mayoritaria, vendrían a ser verdaderas sanciones penales aun cuando otros consideran que sólo son medidas de seguridad.

3. El principio de *Societas delinquere non potest* no sirve como modelo de imputación que, de soluciones a esta nueva criminalidad organizada, por la misma complejidad de esta criminalidad. Se puede ver como los argumentos clásicos para la no responsabilidad penal de las personas jurídicas (la incapacidad de acción, culpabilidad y penas no dan soluciones en una organización compleja y división de trabajo, ya que es difícil saber quién es el autor del ilícito realizado en esa organización por la complejidad de las funciones de competencia).

4. Las estructuras en las que se asienta la teoría del delito resultan de escasa utilidad para las personas morales debido a su marcada orientación personalista que sino obstruyen al menos dificulta en gran medida su aplicación en el contexto de las estructuras empresariales. Resulta preferible



la construcción de una teoría del delito orientado directamente hacia las personas jurídicas y que resulte plenamente independiente del constructo correspondiente a las personas naturales.

5. Los instrumentos dogmáticos diseñados a partir de un injusto personal es ineficaz en esta nueva realidad criminológica por ello, la propuesta de Zúñiga de construir un modelo paralelo al de responsabilidad individual que también respete las garantías de imputación para las personas jurídicas. Por ello como lo plantea Lampe, el injusto personal no sirve para estos casos es necesario un injusto de sistema para sociedades complejas como la nuestra.

6. La responsabilidad penal de las personas jurídicas pasa por la reformulación de las categorías jurídicas (acción y culpabilidad) diseñadas exclusivamente para la responsabilidad individual.

7. La figura denominada actuar en lugar de otro regulada en nuestro Código Penal, no resuelve la problemática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en tanto la misma busca responsabilizar al autor representante de la misma por las actuaciones que le son competentes al configurado el hecho delictivo.

8. La dogmática penal no tiene como objeto determinar en qué consiste realmente el delito (hecho social), ni cómo es el ser humano delincuente. No existen delitos naturales; ni delincuentes natos. Se trata de categorías normativas determinadas por la regulación legislativa penal. Lo mismo se puede decir de cada una de las nociones establecidas en base a lo previsto en la ley penal. En consecuencia, la cuestión se reduce a determinar si hay que atribuir o no responsabilidad penal a las personas jurídicas y, en caso de una respuesta afirmativa, de qué manera y con qué amplitud hacerlo. En el derecho anglosajón, se responsabiliza penalmente a las personas jurídicas, por lo que resulta difícil sostener que el dogma de la responsabilidad penal individual constituya un obstáculo insuperable.

### **2.1.2. Antecedentes internacionales**

Zugaldía (2014). “*La responsabilidad criminal de los partidos políticos y sindicatos*”. Trabajo de investigación publicada en la Revista de Derecho Penal y Criminología.

En este primer trabajo de investigación, el autor se muestra a favor de la responsabilidad penal de los partidos políticos y sindicatos en la legislación española, refiriendo que excluirlo del régimen de responsabilidad penal de personas jurídicas, sería un privilegio sin razón ni fundamento, su exclusión no contribuiría a la lucha contra la corrupción política en España que en lugar de disminuir cada vez está en aumento.

El autor refiere que, no se debe olvidar que la naturaleza jurídica de los partidos políticos, así como los sindicatos es que son asociaciones que tienen su propia personería jurídica, por más que cumplan funciones de rango constitucional, no hay razón para que sean excluidos de una sanción de naturaleza penal, tal como se aplica a la iglesia, organizaciones no gubernamentales, fundaciones, distintas confesiones religiosas y otras organizaciones privadas que no buscan fines lucrativos.

Baucelles (2018). “*Corrupción y responsabilidad penal de los partidos políticos*”. Trabajo de investigación publicada en la Revista de Derecho Penal y Criminología.

El segundo trabajo de investigación en España, donde el autor es partidario de la responsabilidad penal de los partidos políticos, desde su postura sostiene que la incorporación de los partidos políticos y sindicatos al régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, permitirá como organizaciones políticas puedan cumplir uno de sus deberes que es la persecución a la corrupción.

En consecuencia, para combatir la corrupción, ellos mismos tendrán que poner en marcha diversos filtros para escoger a sus candidatos en las listas electorales y aplicar todas las medidas necesarias incluso para detectar a sus miembros corruptos dentro de la organización ya conformada.

## **2.2. Marco teórico**

### **2.2.1. Las personas jurídicas**

Dada la naturaleza y objetivos de la investigación, respecto a las personas jurídicas daremos algunos conceptos claves, que nos permitirá desarrollar la naturaleza jurídica de los partidos políticos y su eventual

responsabilidad penal. No será necesario abordar las diferentes teorías que explican la naturaleza de las personas jurídicas.

Al respecto, Espinoza (2014) asevera que la persona jurídica es la organización de personas, compuesta ya sea de naturales o jurídicas, se constituyen cumplimiento una serie de requisitos exigidos por la ley, luego se inscriben en la SUNARP o a través de una ley; sus actividades se encaminan a fines con carácter lucrativo y no lucrativo.

Por su parte, Varsi (2014) lo define como a un sujeto de derecho colectivo desde su inscripción, se caracteriza por ser autónomo de sus acciones, y que posee la capacidad de responsabilidad.

En ese orden de ideas, Fernández (2016) define a la persona jurídica como un centro unitario que se forma mediante la reducción de un grupo de personas naturales a una unidad ideal de referencia normativa, por lo tanto, se les puede imputar derechos y deberes.

El Código Civil Peruano de 1984, en sus artículos 76 y 77 regula expresamente la clasificación respecto a las personas jurídicas, un primer grupo perteneciente a las líneas del derecho público, mientras que el segundo grupo correspondiente al derecho privado.

Es crucial resaltar que, en el Perú, el concepto de la persona jurídica, tiene su origen con la teoría tridimensional planteada por FERNÁNDEZ SESSAREGO: conducta humana intersubjetiva, valores jurídicos y normas jurídicas.

Asimismo, nuestra Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 2821-2005-LIMA, de fecha 03 de enero de 2006, ha establecido que las personas jurídicas son consideradas como sujetos ideales, ya que su existencia se debe previo al cumplimiento de reglas que en esencia serían requisitos para adquirir su personalidad jurídica.

Es más, poseen un nombre que en la doctrina se conoce también como denominación social, tienen una finalidad económica o puramente civil (este último referido a las organizaciones sin fines de lucro como las asociaciones, por ejemplo), están conformado por personas individuales que se rigen por su voluntad colectiva, voluntad que se materializa en sus reglas internas (un estatuto, por ejemplo).

Además, la Corte Suprema de Justicia refiere que, a las personas jurídicas, el derecho les reconoce su propia personalidad jurídica, dicho de otra forma, la ley le reconoce como sujeto de derecho, para que puedan ser titulares de derechos y obligaciones.

## **2.2.2. Fundamentos dogmáticos en contra de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**

Se sabe que, en la dogmática penal, los temas más discutidos respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas se centran en la acción y culpabilidad de las mismas. Es por eso que, en este apartado, abordaremos los fundamentos dogmáticos que se muestran en contra y a favor de la capacidad de acción y culpabilidad de las personas jurídicas.

Debo precisar que, dicho desarrollo será de manera referencial y desde un punto de vista general, dado que no es el tema central de discusión.

### **2.2.2.1. La incapacidad de acción de las personas jurídicas**

El argumento central respecto a la ausencia de capacidad de las personas jurídicas, se fundamenta en que estas no pueden realizar conductas humanas, puesto que las acciones relacionadas con los entes colectivos lo realizan las personas físicas como órganos de las mismas, es decir, las personas jurídicas no tendrían capacidad natural de acción.

Actualmente existen tres concepciones distintas de la acción en el derecho penal: primero, está el concepto causal; segundo, está el concepto final; por último, tenemos el concepto social de acción.

En relación al primero, VON LISZT conceptualiza a la acción como un movimiento corporal que es ocasionado por la voluntad, y que genera una alteración en el mundo externo (Mir, 2011).

Por otra parte, tenemos el concepto final de la acción, para HANS WELZEL era la expresión del ser humano en busca de determinados objetivos previamente propuestos.

En palabras de García (2012), el hombre puede precaver los efectos de su actuación, precisar objetivos y encausar ordenadamente su actuación en busca de dichos objetivos.

Finalmente, el concepto social de la acción según JESCHECK es entendida como “la conducta socialmente relevante” (Jescheck, 1961 citado en García, 2012, p. 354). El concepto social de la acción surge como alternativa a la concepción causal y final de la acción.

Por las consideraciones anteriores, en la doctrina penal hay autores que afirman que los entes morales no cuentan con capacidad de acción. De acuerdo con Mir (2011), cualquier delito exige un comportamiento humano, siendo esta el titular de la acción, en consecuencia, solo el ser humano podría cometer el delito.

#### **2.2.2.2. La incapacidad de culpabilidad de las personas jurídicas**

Sabido es que en el *ius puniendi* no hay pena sin culpabilidad, siendo este el límite del poder punitivo estatal, en tal sentido, la culpabilidad a diferencia de la acción es la que mayor discusión ha generado en la dogmática penal, al momento de debatir la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El primer problema que encontramos al respecto, es en relación al concepto que se le pueda dar a la culpabilidad.

En la doctrina quienes sostienen que las personas jurídicas carecen de capacidad de culpabilidad, plantean que se debe a la ausencia del dolo y la culpa en el tipo subjetivo. Al respecto, Vasco (2000) refiere que actualmente para que una persona sea imputable tiene que cumplir con tener el carácter volitivo e intelectual, en ausencia de ellos, es imposible sostener una capacidad de culpabilidad.

Sin embargo, hay diversas teorías que se muestran en contra de la incapacidad de culpabilidad de las personas jurídicas, entre ellas HIRSCH quien sostiene que las personas jurídicas si tienen culpabilidad, por ejemplo, cuando una empresa química derrama en el río una sustancia tóxica, por ello mueren peces, incluso poniéndose en peligro el suministro de agua potable (Hirsch, 1995 citado en Vasco, 2000).

### **2.2.3. Fundamentos dogmáticos a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**

#### **2.2.3.1. La capacidad de acción de las personas jurídicas**

VON LISZT sostuvo que “si alguien puede celebrar contratos dentro de la legalidad, también puede celebrar contratos fraudulentos” (Von Liszt, 1927 citado en Van Weezel, 2010). Esta afirmación acertada, permite comprender que el ordenamiento jurídico les atribuye a las personas jurídicas esa voluntad y libertad para que, de manera independiente de acuerdo a su estructura organizacional, puedan celebrar contratos al margen de las personas físicas quienes lo integran.

Por esta razón, en nuestra sociedad hoy en día muchas empresas celebran contratos ya sea con otras personas jurídicas similares o personas físicas, así pues, no habría razón ni fundamento para no reconocer la capacidad de acción en el marco del derecho penal.

Como se indica líneas arriba, la acción fue la primera dificultad dogmática para postular por una responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Según Bacigalupo (2001), aplicando los principios que fundamentan la coautoría y autoría mediata se ha logrado solucionar de forma fácil el problema de la acción en las personas jurídicas. En consecuencia, es posible, afirmar que las acciones de la persona jurídica son las acciones del órgano de la misma, ejecutada conforme lo establece su estatuto.

En ese orden de ideas, Bacigalupo (2001) refiere que para JAKOBS la acción es entendida como la evitabilidad individual de la producción de un resultado, esta definición parece la que mejor fundamenta la acción en las personas jurídicas.

Al margen de los diferentes conceptos que se pueda dar a la acción, actualmente, en el derecho penal se ha reconocido que la acción ejecutada en nombre de la persona jurídica (por sus órganos, representante, etc.), es considerada como la acción propia de la misma, en consecuencia, lo que interesa es el acto de voluntad que tenga la persona jurídica.

Dicho de otra forma, la capacidad de acción debe ser realizada por la persona física, siempre que esa persona física haya actuado en nombre de la empresa, solo en ese caso la imputación de la acción será contra la empresa.

En esa misma postura TIEDEMANN, BRENDER y STRATENWERTH de forma acertada sostienen que las personas jurídicas tienen capacidad de acción al igual que las personas naturales, debido a que los mandatos y prohibiciones del derecho positivo están orientados también a ellos. Entonces se puede sostener que las personas jurídicas podrían producir acciones y omisiones manifiestas a través de las acciones de sus representantes.

Somos de la postura de compartir los fundamentos dogmáticos de este sector de la doctrina que, de manera razonable y lógica fundamenta la capacidad de acción de los entes morales, negarle la capacidad de acción sería como negar la realidad en el que vivimos; dicho de otra forma, en nuestra vida diaria las personas jurídicas desde los más pequeños y grandes realizan un sinnúmero de acciones en nombre propio, ejemplo de ello tenemos los negocios jurídicos que suscriben, los convenios, etc. Negar la acción implicaría negar la existencia misma de dichos contratos.

Como es de conocimiento estas acciones la ejecutan en nombre propio, es decir, no lo hacen en nombre de quienes lo integran, las personas físicas solo son el medio para concretizar dicha finalidad, bajo esa lógica de ser portador de derechos si queremos llamarlo, las personas jurídicas están en la capacidad de ser portadores de ciertas obligaciones que frente a su incumplimiento merecería una sanción no solo administrativa, sino penal.

### **2.2.3.2. La capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas**

#### **a) Culpabilidad por defecto de organización (KLAUS TIEDEMANN)**

En la doctrina nacional e internacional concerniente al tema en cuestión, la culpabilidad corresponde al presupuesto de mayor discusión.

Al respecto, García (2005) reconoce que la capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas es admitida por un sector de la doctrina cada vez mayor, es por ello que pueden ser sancionados penalmente.

Este autor peruano reconoce que, en la doctrina, la postura a favor de la culpabilidad de los entes colectivos va en aumento año tras año, aunque su

postura sea en contra de la responsabilidad penal, lo cierto es que muchos países de Sudamérica y Europa van optando por una sanción penal de las empresas.

El maestro Tiedemann (2013), refiere que el fundamento y la legitimación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas recae en el defecto de organización, postura que ha venido defendiendo a lo largo de más de 20 años.

Si la culpabilidad tiene su fundamento en el defecto de organización, entonces, el defecto de organización en términos sencillos debe ser entendida como la vulneración al deber de organizarse de manera correcta, es decir, no cumplir con los deberes de vigilancia y control.

Entre ellos Caro y Reyna (2016), sostienen que para un regular funcionamiento de la empresa, pues debe contar con las medidas de precaución, la omisión de éstas configuraría un defecto de organización. En consecuencia, la vigilancia, control y organización de la persona jurídica son las medidas de precaución en toda empresa, para ello se toma en consideración la actuación de sus directivos a favor de la empresa.

Asimismo, se debe señalar que, según esta teoría para que exista una imputación penal respecto a la persona jurídica, se debe tener en cuenta dos aspectos relevantes, por un lado, el hecho de conexión; por el otro lado, el defecto de organización.

Conforme a Bacigalupo y Lizcano (2013), la culpabilidad del ente moral se determina con el defecto de organización, en sentido contrario, habrá una exclusión de la culpabilidad cuando exista programas de cumplimiento que demuestren que la empresa se ha organizado para prevenir y mitigar cualquier riesgo en sus actividades.

De lo sostenido por BACIGALUPO y LIZCANO, si una empresa, por ejemplo, no se ha organizado de manera adecuada con la implementación de programas de cumplimiento normativo para evitar incurrir en ilícitos penales, en ese caso al tener la capacidad de acción nada impide que tenga la capacidad de culpabilidad. Por el contrario, si esa misma empresa ha implementado de manera correcta los programas de cumplimiento y todas las



medidas necesarias para no incurrir en ilícitos penales, entonces eso será presupuesto para que se excluya la culpabilidad.

Por otra parte, el grado de culpabilidad del ente colectivo será independiente a la culpabilidad de la persona física.

Por último, Martínez (2011) refiere que la culpabilidad de la persona individual y la culpabilidad de la empresa son totalmente distintos, pero a su vez ambas culpabilidades tienen una relación cercana ya que las características de culpabilidad de la persona individual sirve para conocer la culpabilidad de la empresa.

#### **b) Culpabilidad por organización deficiente de la empresa (GUNTHER HEINE)**

Según esta teoría, la culpabilidad tiene su fundamento en el defecto de organización de la persona jurídica, pero de manera independiente a la culpabilidad de la persona física.

De acuerdo con Caro y Reyna (2016), el planteamiento de GUNTHER HEINE se orienta de manera directa a la persona jurídica, no siendo relevante la responsabilidad del órgano, siendo esta última la diferencia con el planteamiento de TIEDEMANN.

Según la teoría planteada por HEINE, para que exista la culpabilidad de la empresa, debe existir dos requisitos o presupuestos, en primer término, que exista la actividad de riesgo defectuoso; en segundo término, la realización de la actividad de riesgo dentro de la empresa.

Para entender mejor, planteamos el ejemplo siguiente, en el supuesto caso de una empresa que afecta bienes jurídicos de la sociedad, según esta teoría se debe entender que dicha empresa no ha ejercido un control efectivo de su propia actividad; en consecuencia, dicha empresa de manera independiente tendría culpabilidad.

Esta teoría a diferencia de la propuesta por TIEDEMANN, refiere que la culpabilidad de la empresa se resume en su deficiencia, desligándose por completo de la culpabilidad de la persona física, por lo tanto, la evaluación del dolo y culpa de una empresa tendría que ser determinado caso por caso (tomando en cuenta las tipologías de la empresa).

Sin embargo, en la doctrina esta teoría tiene sus críticas, dado que, desvincular de manera total a la persona natural de la persona jurídica es irracional para la propia existencia misma del ente colectivo.

### **c) Concepto constructivista de culpabilidad (GÓMEZ JARA)**

Para Gómez-Jara (2018), una cultura empresarial de fidelidad al derecho sería el presupuesto para la vigencia de ciertas normas en una sociedad moderna, siendo esta el primer fundamento funcional.

Como se viene sosteniendo, la empresa de manera independiente se autorregula sin la necesidad de la intervención del Estado, así como lo hace la persona individual; de manera que, la empresa tiene que institucionalizar una cultura empresarial de fidelidad al derecho.

En ese orden de ideas, Gómez-Jara (2010) refiere que el rol del ciudadano (corporativo) fiel al Derecho es el rol que asegura el Derecho penal (empresarial); por lo tanto, habrá culpabilidad de la empresa cuando no se haya institucionalizado la cultura empresarial de fidelidad al Derecho.

En cuanto al segundo fundamento funcional, el autor sostiene que, la empresa tiene esa libertad de autoorganizarse, así como responder por la ejecución de sus actividades, porque tiene el rol de ciudadano corporativo fiel al derecho.

Finalmente, respecto al tercer fundamento funcional, el autor sostiene que la persona jurídica adquiere un status de ciudadanía, esta nueva condición le permite tener una capacidad para cumplir derechos y obligaciones.

El principio de culpabilidad será el que garantice que la persona jurídica tenga la competencia para operar asuntos públicos, siendo esta, un aspecto fundamental en la producción común del sentido (Gómez-Jara, 2018).

## **2.2.4. Modelos de imputación dogmática de la responsabilidad de la persona jurídica**

### **2.2.4.1. Modelo vicarial**

El modelo vicarial, dentro de la doctrina nacional y extranjera ha recibido diversas denominaciones: modelo de responsabilidad por hecho

ajeno, heteroresponsabilidad, responsabilidad derivada, modelo objetivo o modelo de responsabilidad de transferencia.

Este modelo tiene su origen en la cultura anglosajón, según sus antecedentes históricos los señores feudales del *Common Law* respondían por las acciones de sus sirvientes. En principio, los señores feudales respondían por simples omisiones de control sobre sus sirvientes, más no por hechos concretos, es decir, los señores no tenían responsabilidad penal por acción de sus sirvientes.

Con el paso del tiempo, en Estados Unidos e Inglaterra a través de resoluciones judiciales, mediante el modelo de transferencia, se permitió atribuir responsabilidad a los entes colectivos, ya sea por omisión o incumplimiento de sus directivos.

Una parte sustancial de este modelo dogmático, es que se le imputa a la persona jurídica la responsabilidad de un hecho delictivo, que nace a consecuencia de la acción de una persona física (administradores, directivos o empleados).

Entre ellos Nieto (2008), que en este modelo existen tres condiciones generales típicas: a) que el agente [que puede ser un directivo o representante] de la empresa cometa el delito. b) que la acción del sujeto individual haya sido en ejercicio de sus funciones o por cuenta de la empresa. c) que la empresa haya buscado obtener una ventaja.

Es importante precisar que, en este modelo la persona natural que va a cometer el hecho criminal, tiene que ser alguien vinculado con la persona jurídica, es decir, pueden ser los administradores, directorios o empleados, siempre que actúen en nombre o beneficio de la persona moral. No se podría hablar de transferencia de responsabilidad si la persona física es un particular extraño a la empresa, que por razones de estrategia dice que ha actuado en nombre de dicha persona jurídica.

Carrión (2018), afirma que en este modelo es innecesario discutir sobre la acción y culpabilidad del ente colectivo, pues se sabe que, para que se le responsabilice penalmente a la persona jurídica, es necesario que la persona individual cometa un delito en su representación, solo así podrá transferir la responsabilidad a la persona jurídica mediante el hecho de conexión.

Por esta razón es que se habla de hecho de conexión entre la persona natural y persona jurídica, por otro lado, el modelo vicarial ha tenido críticas, el cual merece darlo a conocer:

**Primero. Afectación del principio de culpabilidad.** La persona jurídica al asumir la responsabilidad penal por el delito que cometió otra persona natural, estaría vulnerando el principio de culpabilidad. Naturalmente en ese sentido, Heinrich (1993) señala que para la censura es relevante la concurrencia de la culpabilidad en la actitud interna frente al Derecho.

El principio de culpabilidad implica la posibilidad de atribuir un comportamiento (dolosa o imprudente) antijurídico al que lo cometió y debe responder de manera personal.

Conforme a Jiménez (1964), es necesario exigir que actuar de la persona, era conocido o conocible, en otras palabras, que haya podido obrar de acuerdo con las normas, solo en este supuesto se puede hablar de culpabilidad, y una eventual sanción o reproche al autor de los actos ejecutados.

**Segundo. Vulneración al principio *Ne bis in ídem*.** Según este modelo se sanciona a la persona jurídica y a la persona física por la conducta de uno de ellos, lo que significaría para los que se muestran en contra de este modelo, una violación del principio *ne bis in ídem*, principio constitucional regulado implícitamente en el art. 139 inc. 13 de la Constitución Política del Perú. Tal principio, también ha sido acogido por el legislador en el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, que no es, sino la prohibición de la persecución penal múltiple.

Al respecto, Carrió (2004) opina que el principio de *ne bis in ídem* tiene por finalidad que una persona no sea procesada ni condenado por el mismo hecho dos veces, este principio es una garantía que opera en beneficio de la persona, y nunca en abstracto.

No compartimos el fundamento sobre la supuesta afectación del principio *ne bis in ídem*, pues en realidad con este modelo no existiría un doble procesamiento, tampoco una doble sanción a la misma persona por el mismo hecho. Si bien hay una transferencia automática de responsabilidad, eso no significa que la misma persona sea física o jurídica esté siendo procesado dos

veces por el mismo hecho, no debemos olvidar que la persona física es totalmente diferente a un ente colectivo.

**Tercero. Vulneración del principio de proscripción de la responsabilidad objetiva.** Según este modelo, se le imputa a la persona jurídica la responsabilidad de un hecho delictivo que nunca cometió, quien lo cometió fue una persona natural, es decir, la imputación es por el resultado más no por la responsabilidad objetiva de la entidad jurídica. Según este modelo no es requisito examinar la existencia del dolo o imprudencia (tipicidad subjetiva) de la persona jurídica.

El principio de responsabilidad subjetiva entendida como el resultado humano voluntario o imprudente, este principio, elimina la responsabilidad penal objetiva proscrita por nuestro código penal, se ahí se establece de manera correcta que el principio de responsabilidad subjetiva es un limitador al poder punitivo estatal.

**Cuarto. Modelo de desigualdad para las empresas.** Este modelo permite que las empresas puedan obstruir las investigación judicial o administrativa, a fin que no sean sancionadas, de manera que, la empresa buscará e influirá sobre la persona individual para que oculte el delito, de tal forma ambos queden libres sin sanción alguna.

También se dice que la empresa podría buscar un chivo expiatorio o sujetos fungibles, para que los directivos o administradores de la empresa beneficiada con el delito, puedan alegar un total desconocimiento de sus acciones desplegadas, el chivo expiatorio cargaría toda la culpa hasta podría ser impuesto con una pena simbólica, mientras que los verdaderos culpables quedarían impunes.

Según este modelo, las grandes empresas serían las más beneficiadas, perjudicando a las pequeñas, en el sentido que, las empresas pequeñas por su naturaleza organizativa, y por los pocos trabajadores que pueda tener, será fácil de encontrar a la persona individual responsable del delito, para luego sancionar también a la empresa pequeña. Por el contrario, en las grandes empresas, será difícil encontrar al responsable individual por su misma complejidad, cantidad de trabajadores, tienen más posibilidad de

obstruir la investigación, y lo más probable es que queden impunes tanto la persona natural como la persona jurídica.

#### **2.2.4.2. Modelo de autorresponsabilidad**

Conocida también en la doctrina como modelo responsabilidad por el hecho propio, culpabilidad de la empresa o responsabilidad originaria. Este modelo teórico tiene su fundamento en la sociología de las organizaciones, teniendo como su máximo exponente a CHARLES PERROW, según esta teoría el alto grado de especialización interna de las personas físicas facilita un alto control de actividad de la empresa.

A diferencia del modelo anterior, en este caso no existe transferencia de culpabilidad, pues, la persona jurídica es sancionada de manera independiente. Como bien refiere Díaz (2011), según este modelo de culpabilidad, la persona jurídica puede ser sancionada penalmente sin que exista la transferencia de responsabilidad, justamente este modelo, se caracteriza por no depender de las acciones de la persona natural.

El fundamento teórico-dogmático de la culpabilidad en este modelo, se halla en el defecto de organización, esta se entiende como la conducta omisiva de la persona jurídica por no haber tomado las precauciones y medidas necesarias (prevención y control) para que sus actividades no seas ilícitas. Por esta razón en la doctrina se dice que la responsabilidad penal es directa, es decir, no se requiere de transferencia de la culpabilidad.

Los programas de cumplimiento al ser una de las características primordiales de este modelo, servirán para excluir la imputación penal de la persona jurídica, siempre en cuando que dichos programas se hayan aplicado con anterioridad al hecho ilícito y de forma eficiente (Carrión, 2018).

En cambio, si la empresa tomó todas las precauciones necesarias, implementando medidas de prevención de delitos, ciertos controles para detectar cualquier actividad ilícita, en este caso siempre que se demuestre ello, entonces no habrá culpabilidad en la empresa; en consecuencia, la empresa quedará libre de responsabilidad penal. Añade Caro y Reyna (2016), que la vigilancia, control y organización, son las medidas de precaución requeridas a la estructura empresarial.

Como señala de manera acertada el profesor KLAUS TIEDEMANN, cuando se detecte un defecto sistémico de organización puede hablarse sobre responsabilidad penal de la persona jurídica por hecho propio.

De similar criterio Reaño (2016), menciona que se admite la criminalización de las personas jurídicas, y esto tiene su fundamento teórico en la culpabilidad empresarial, es decir, comprende la existencia de un defecto de organización en la persona jurídica y la existencia de una cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad.

#### **2.2.4.3. Modelo de Imputación Mixta**

Conforme a Díez (2012), en la doctrina no podía faltar un término intermedio de los modelos de imputación, con el que se tribuya la responsabilidad a la entidad jurídica por hechos antijurídicos realizados por sus directivos o administradores, y al ser un modelo mixto, será necesario utilizar el modelo de transferencia.

Dicho esto, es una combinación entre los dos modelos anteriores, hay que tener en cuenta, que se rescata los criterios de ambos modelos, un ejemplo de esto es, se toma en cuenta los programas de cumplimiento del modelo de autorresponsabilidad.

Conforme sostiene Díez (2016), en este modelo se exime o gradúa la responsabilidad del ente societario, para ello se tendrá en cuenta su comportamiento, siendo esta anterior o posterior al delito transferido, sin relacionarlo de modo directo con la persona física; en consecuencia, en este modelo se examina las atenuantes y agravantes de la responsabilidad o de la pena.

#### **2.2.5. Fundamentos teóricos sobre los partidos políticos**

En esta parte de la investigación se desarrolla los fundamentos teóricos que sustentan a los partidos políticos, hay que destacar, aquellas teorías que explican lo que significa un partido político, ello servirá para comprender la naturaleza jurídica de los partidos según la legislación peruana, la misma que desarrollaremos más adelante.

### **2.2.5.1. Origen etimológico de la palabra partido**

El maestro MIRÓ QUESADA RADA, señala que los partidos políticos son parte de todo político, y que además tienen una autonomía relativa, ya que de alguna forma alguien tendría que intervenir en las actividades cotidianas de los partidos políticos, ese alguien será el Estado, a través de sus leyes para regular el funcionamiento, participación política, forma de representación, incluso actualmente el Estado regula su financiamiento, entre otros aspectos propios de los partidos políticos.

Dentro de las concepciones teóricas antes señaladas, los autores se refieren de manera negativa ya sea a los partidos o facciones, esta forma de apreciación cambia a partir de BUNKE. Naturalmente en ese sentido, Miró Quesada (2013) señala que Bunke es quien rebate sobre las ideas negativas y confusas entre partido-facción, para Bunke los partidos políticos eran positivos porque se vinculaban al régimen parlamentario, voto popular y a las formas de participación política.

BUNKE concebía al partido como un grupo de hombres se habían constituido bajo ciertos principios, esto con el objeto de promover el interés nacional. A partir de esta definición BUNKE, hace una importante contribución al termino partido desde tres aspectos principales:

El primero, es en relación a la diferencia entre partido y facción, para BUNKE, el partido a partir de su definición sería algo positivo, porque contribuyen al interés nacional, a diferencia de la facción que sería las ambiciones e intereses para obtener un fin divisionista, que podría ser un emolumento, por ejemplo.

El segundo aspecto que resaltamos es en cuanto a su finalidad, BUNKE, señala que los partidos al tener una connotación positiva, contribuyen al interés nacional, de tal forma que no se genera división, más al contrario si sus miembros están de acuerdo en fomentar el interés nacional, entonces ello trae la unidad entre sus miembros del partido. En consecuencia, sus objetivos o finalidades estarían dentro del marco constitucional o legalidad.

Finalmente, el tercer aspecto corresponde al sentido etimológico, para BUNKE claramente al referirse que el partido tiene por finalidad de fomentar el interés nacional a partir del esfuerzo de sus miembros, en tal sentido, debe



entenderse al partido como una forma de participación, superando a la concepción de partido como dividir.

#### **2.2.5.1.1. La idea de partido por los revolucionarios americanos**

En esta línea de pensadores tenemos a MADISON, que a diferencia de BUNKE, aún mantuvo la idea negativa de partido como facción. Para Madison (1979), los partidos serían un número de ciudadanos, siendo irrelevante su cantidad exacta, actúan por motivados por sus impulsos o por intereses personales, es decir, no buscarían objetivos a favor del interés general.

MIRÓ QUESADA RADA afirma que MADISON sentó las bases del llamado pluripartidismo como una expresión múltiple de intereses, pese a que este concepto en su país no prosperó. Asimismo, dentro de esta corriente de revolucionarios que sostienen una idea negativa de partido, se encuentra también WASHINGTON, quien en su “Discurso del Adiós” planteo sus postulados desde un punto de vista negativo.

Al respecto, Sartori (1980) indica que Washington dio una advertencia sobre los efectos negativos de los partidos, mencionando que hay quienes opinan que en algunos países los partidos servían como controles necesarios, y que mantienen vivo el espíritu de la libertad bajo ciertos límites. Sin embargo, en los gobiernos puramente electivos no se debe fomentar la idea de los partidos.

#### **2.2.5.1.2. La idea de partido por los revolucionarios franceses**

En Francia se asume la concepción negativa sobre las facciones, como producto de la ambición de los ciudadanos, y que dividía al pueblo. Entre ellos está BENJAMÍN CONSTANT, quien define a los partidos políticos como una gran agrupación compuesta de personas que enseñan una misma doctrina política, el autor se acerca a una definición más positiva del partido. De modo diferente, Tocqueville (1963) sostiene que los partidos políticos serían un mal inherente de los gobiernos libres.

MIRÓ QUESADA RADA afirma que ALEXIS DE TOCQUEVILLE hizo una diferencia entre el llamado partido político grande y partido político pequeño. Es decir, como bien menciona Miró Quesada (2013), para Alexis De

Tocqueville los partidos grandes eran aquellos que se adecuaban a los principios, a la generalidad y a las ideas; mientras que los partidos pequeños, no tenían fe política, se caracterizan por el egoísmo materializado en sus quehaceres, sus medios y metas eran miserables.

También se tiene la obra de BLUNTSCHLI bajo el título de “La Política” de 1860, MIRÓ QUESADA RADA, afirma que BLUNTSCHLI fue quien defendió a los partidos políticos diferenciándolos de la facción, afirmando que estas no eran un mal para el Estado, más por el contrario, eran la condición y signo de una política fuerte, útiles para el Estado, los partidos se inspiraron en un principio político, y seguían un fin político. En efecto, para BLUNTSCHLI las facciones corresponderían a las naciones enfermas.

Incluso hay quienes se refieren al partido político como un medio para poner orden de los ciudadanos, entre ellas tenemos a BRYCE, quien afirma que los partidos políticos cumplirían ese rol de establecer un orden en el caos multitudinario de los mismos electores.

También es importante resaltar la famosa obra de MOISÉS OSTROGORSKI, titulada “La Démocratie et les Partis Politiques” de 1901, en la que se acerca de los partidos políticos del siglo XIX, y que es considerado el pionero de la Ciencia Política Contemporánea, por realizar un estudio de modo descriptivo y explicativo de los denominados partidos políticos, a partir de la observación, método empleado por Montesquieu. OSTROGORSKI a diferencia de anteriores autores hace un estudio acerca de las llamadas fuerzas políticas, entendidas como modos de organización política dentro de la democracia, razón por lo que acuñó su frase “No es de las formas políticas, es de las fuerzas políticas que yo me ocupo” (Ostrogorski, 1979, p. 27).

#### **2.2.5.2. Principales concepciones sobre partido político**

MIRÓ QUESADA RADA afirma que hay numerosos estudios realizados en relación a los partidos políticos sobre su organización, dinámica, estructura, funciones y objetivos, etc., dado que es un tema complejo desde sus concepciones teóricas y las realidades diferentes a las nuestras.

El autor reconoce los trabajos sobresalientes realizados por LENIN, MICHELS, WEBER, DUVERGER y SARTORI (en ese orden de acuerdo al

tiempo de sus aportes), porque sirvieron y sirven actualmente como modelos o patrones bases para entender la complejidad de los partidos.

#### **2.2.5.2.1. La concepción MARXISTA-LENINISTA**

La concepción de esta corriente nace a partir de la famosa obra de MAX y ENGELS el “Manifiesto Comunista”, en la que se plantea la necesidad de crear un partido comunista, que represente a la clase obrera.

MAX y ENGELS querían que a través del partido comunista se organice a la clase obrera explotada, con la finalidad de vencer al Estado Burgués, en definitiva, lo que se buscaba era tomar el poder para consolidar el comunismo. Desde luego esto quedaba en filosofía política, pero que a partir de esta concepción se buscó aplicar en la realidad.

A partir del “Manifiesto Comunista”, VLADIMIR ILICH ULIANOV (LENIN) construye una doctrina política entre la teoría y práctica, además, para LENIN era importante la organización de un partido político obrero, como tal tenía que darse en la práctica, y no solo quedar en la teoría. En términos sencillos para LENIN un partido era la suma de organizaciones de la clase obrera.

Se conoció a LENIN como el estratega político más representativo en cuanto la organización y praxis política, como se ha dicho, él afirmaba que un partido estaba construido en los ideales del marxismo que era prácticamente la representación de la clase obrera, en tal sentido, un partido era la vanguardia de esa clase obrera que se postulaba con dicha teoría.

Para LENIN un partido político cumple un rol importante sobre todo en proceso revolucionarios, donde tenía por finalidad tomar el poder y organizar a la sociedad a favor de los intereses generales, es decir, a favor de los proletariados que son la mayoría, a esta actividad se le denominaban las tareas social-demócratas rusos.

#### **2.2.5.2.2. La concepción de partido según ROBERT MICHELS**

ROBERT MICHELS publicó su obra denominada los “Partidos Políticos”, escrita en 1911, en la que expone sobre la concepción elitista, a partir del estudio minucioso del interior de los partidos políticos.

Conforme refiere Miró Quesada (2013), según la tesis de este autor, los partidos políticos se forman en elites, pues son una forma de oligarquía que dominan el poder y toman decisiones importantes.

A partir del estudio interno de los partidos políticos, para MICHELS, los partidos tienen una tendencia oligárquica, por tres factores principales:

**a) La naturaleza de la organización**

ROBERT MICHELS afirma que la naturaleza de toda organización es siempre oligárquica, sin importar que sea un partido político, un gremio profesional o cualquier otra agrupación. Por eso es notable cuando en el interior de los partidos, se forman grupos minoritarios y mayoritarios, los primeros son quienes asumen la dirección, mientras que los segundos los que se dejan liderar. MICHELS sostiene que a partir del grado de organización de un partido político se puede determinar su naturaleza, el apego hacia la oligarquía y elitismo conlleva a una mejor organización.

**b) Carácter burocrático de la organización partidaria**

Este aspecto refiere a que en todo partido político existe una minoría o elite especializada caracterizado por su liderazgo, preparación, etc., quien toma las decisiones sobre asuntos importantes para con el partido y sus miembros, a esto MICHELS considera como burocracia en el interior de los partidos políticos.

**c) Tendencia al liderazgo**

Sostiene MICHELS, que el liderazgo es parte esencial de la naturaleza humana, o sea, no es bueno ni malo. El liderazgo conjuntamente con la organización y la burocracia, son causas máximas para que un partido político tenga una tendencia oligárquica. Agrega MICHELS que el liderazgo a través de una transformación psíquica se convierte en oligárquico, porque dependerá de ella la organización de un partido político.

En ese mismo sentido, Michels (1976) afirma que un partido adquiere una tendencia oligárquica como producto de su organización, porque con ello se origina el control de los elegidos sobre los electores, también se genera el dominio de los mandatarios sobre los mandantes, incluso de los delegados sobre los delegados.

### **2.2.5.2.3. La concepción de partido según MAX WEBER**

De acuerdo con Weber (1964), los partidos políticos corresponden a una forma de organización mediante el reclutamiento de personas totalmente libres, tiene como finalidad otorgar poder a sus dirigentes para que puedan realizar ciertos objetivos o lograr ventajas personales.

Al ser una asociación los partidos políticos, luchan por el poder político para tomar el control del Estado, y a partir de ahí influir sobre la comunidad, para alcanzar el poder se pueden recurrir a diversos medios como el convencimiento a través de la oratoria hasta la compra de votos.

Los partidos políticos no pueden existir en sociedades cerradas como los Estados totalitarios, porque en estas sociedades no existe competencia, más por el contrario, existiría una dependencia del Estado-Partido. Para WEBER los partidos políticos solo pueden existir en comunidades socializadas o sociedades abiertas, porque estas sociedades cuentan de alguna forma con una especie de orden racional, orden que es cumplida por todos, porque detrás de ellas existe un grupo de individuos preparados que tienen la misión de hacerlas cumplir.

En cuanto a la clasificación de los partidos políticos, Weber sostiene que los partidos pueden ser de clase o de status, incluso combinados o mixtos.

### **2.2.5.2.4. La concepción de partido según MAURICE DUVERGER**

DUVEMBER en su obra titulada "Los partidos políticos", intenta dar respuesta a la siguiente interrogante: ¿se puede elaborar una teoría general de los partidos políticos? Al respecto, Duverger (1961) opina que es posible construir la teoría general de los partidos, sobre la base de numerosas y profundas monografías, aunque dichas monografías serán insuficientes, mientras no se tenga una teoría general de los partidos.

Segun Miró Quesada (2013), los trabajos de investigación de Duverger sería el punto de inicio para construir la teoría general de los partidos políticos, propósito que podría lograrse en 50 años; Además, el trabajo de Duverger permitió que las investigaciones de Almont, Powell, La Palombara, Weiner, Sartori y Blondel sean más explicativas.

Para algunos autores este punto de inicio de la teoría general de los partidos políticos al ser descriptiva, vaga, conjetural no podría elaborarse sin antes desarrollar una teoría general sobre la denominada “acción política”, esta última, serviría como base explicativo para la teoría general de los partidos políticos.

En ese orden de ideas, Miró Quesada (2013) refiere que su obra tiene un valor significativo y es un buen punto de inicio para elaborar la teoría general de los partidos, su aporte no alcanza a ser teoría pero si una gran hipótesis. Su profunda investigación explica la realidad de los partidos políticos, la misma que está estructurada en dos partes: en la primera parte, se desarrolla el origen, estructura, organización, miembros y dirección de los partidos; mientras que en la segunda, se explica los sistemas de partidos, dinámica del régimen político, las divisiones y alianzas.

#### **2.2.5.2.5. La concepción de partido según GIOVANNI SARTORI**

SARTORI al no estar de acuerdo con el trabajo inicial de DUVERGER, se esfuerza por explicar el por qué hay partidos políticos, para abordar tres aspectos importantes:

Hace una diferencia sustancial entre un partido y facción, llegando a afirmar que los partidos no son facciones.

Para Sartori (1980), los partidos buscan lograr beneficios colectivos, conectan al pueblo a un gobierno, realzan diversas capacidades del sistema desempeñando funciones; mientras que, las facciones buscan beneficios privados para sus miembros, no sirven para cumplir las finalidades del pueblo, por eso no son órganos funcionales.

El otro aspecto, es que los partidos políticos son una parte de un todo, donde la comunidad política (inclusiva y dinámica) es un todo, en ese sentido SARTORI da a entender que es imposible no ser parte de un partido ya que no se puede estar aislado de algo que constituye un todo o algo plural dentro de la sociedad; en efecto, esta postura nos permite comprender las características positivas de un partido.

Finalmente, el autor peruano MIRÓ QUESADA RADA resalta el aporte brindado por SARTORI, refiriendo que este último concebía a los partidos como conductos de expresión, es decir, que, gracias a los partidos, sus

miembros de manera organizada pueden dar a conocer sus planteamientos sobre los diferentes fenómenos que se dieran en la realidad, esto lógicamente con el objeto de aportar en la solución de alguna necesidad o problemática.

### **2.2.6. Los partidos políticos en la legislación peruana (Ley N° 28094)**

Debo precisar que la Ley de Organizaciones Políticas (LOP) tiene un contenido normativo amplio, pero para efectos de la presente investigación se analizará los aspectos más importantes, aquello que permite determinar si los partidos políticos en el Perú pueden o no responder penalmente por la comisión de un delito.

En principio la Constitución Política del Perú no regula la figura de los partidos políticos, así como lo hace la Constitución española, por ejemplo. El tema de los partidos políticos únicamente podemos relacionarlo al presente tema a partir del derecho de asociación regulado en el artículo 2° inc. 13 de la Constitución Política, que establece expresamente que toda persona tiene derecho:

“A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa”.

El derecho a la asociación permite al ciudadano ser parte de una organización, así como le faculta la iniciativa de constituir una organización que no busque fines lucrativos, pues el Código Civil por ejemplo reconoce a las denominadas fundaciones, como una forma de organización sin finalidades lucrativas, entonces el ciudadano para constituir una asociación lógicamente tendrá que cumplir una serie de requisitos que pueden estar establecidas en el Código Civil o leyes especiales.

Por último, en este inciso, la carta magna establece que estas asociaciones u otras sin fines de lucro, no podrán ser disueltas por una resolución administrativa, aspecto clave cuando se refiere al rubro de las sanciones, pues hay que tener en cuenta que su prohibición está referida únicamente a la disolución, quedando aplicable por mandato constitucional las otras sanciones como la clausura, multa, entre otras.

### **2.2.6.1. Definición de partidos políticos**

Pese a la omisión de definición de los partidos políticos a nivel constitucional, la Ley N° 28094 (Publicada el 01 de noviembre de 2003), Ley de Organizaciones Políticas, en su artículo 1, define a los partidos políticos de la siguiente manera:

“Los partidos políticos expresan el pluralismo democrático. Concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular, y a los procesos electorales. Son instituciones fundamentales para la participación política de la ciudadanía y base del sistema democrático.

Los partidos políticos son asociaciones de ciudadanos que constituyen personas jurídicas de derecho privado cuyo objeto es participar por medios lícitos, democráticamente, en los asuntos públicos del país dentro del marco de la Constitución Política del Estado y de la presente ley.”

En relación a la definición de los partidos políticos, hay que resaltar que este primer artículo hace referencia a dos aspectos sumamente trascendentales:

El primero, se orienta al reconocimiento de los partidos políticos como instituciones fundamentales, mediante el cual los ciudadanos podrán expresar sus voluntades, claro, este proceso de expresión de la voluntad popular se realizará con las elecciones democráticas, en las que cada ciudadano elige a sus autoridades, y dan a conocer lo que desean que los políticos hagan por ellos.

El segundo, y es justamente la que más nos interesa en la presente investigación, está orientada estrictamente a la definición de los partidos políticos, la ley dice que son asociaciones de ciudadanos, es decir, para la ley son personas jurídicas de derecho privado, con ello queda claro que son asociaciones, pero no especifica si estas son similares a las asociaciones que regula el Código Civil peruano, pues dentro de la tipología de asociaciones hay diversas. Lo que si es cierto es que los partidos políticos son asociaciones y tienen su ley especial.

### **2.2.6.2. Fines y objetivos**



Uno de los argumentos de la irresponsabilidad penal de los partidos políticos en la legislación comparada y también sostenida por algunos autores de nuestro país, es en cuanto a los fines y objetivos de rango constitucional, así pues, en nuestra legislación la Ley de Organizaciones Políticas en su artículo 2° establece un catálogo de fines y objetivos.

Entre las que podemos mencionar, por ejemplo, la de defender el sistema democrático, ejecutar actividades que contribuyan a la cultura cívica y democrática, contribuir a la vigencia de la paz, libertad y derechos humanos, efectuar actividades de proyección social, representar la voluntad de los ciudadanos, entre otros; de todas estas, la representación de la voluntad sería la más importante a consideración nuestra.

### **2.2.6.3. Constitución e inscripción**

Es importante saber ¿dónde se inscribe una organización de ciudadanos para que adquiera la personería jurídica? la Ley de Organizaciones Políticas en su artículo 3°, indica que los partidos políticos se constituyen por decisión de sus fundadores, dicho de mejor manera, las personas físicas que lo conforman, se organizan de acuerdo a sus objetivos y lineamientos una vez cumplida con las exigencias de la ley, como poner un nombre al futuro partido político, crear un estatuto, padrón de miembros, etc., podrán inscribirse en el Registro de Organizaciones Políticas, cabe resaltar que dicho registro está a cargo del Jurado Nacional de Elecciones.

Como se podrá apreciar a diferencia de las demás personas jurídicas de derecho privado, los partidos políticos al igual que los movimientos políticos adquieren la personería jurídica con su inscripción en el Registro de Organizaciones Políticas, no lo adquieren en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), desde ya, consideramos que esto obedece a su naturaleza especial y fines constitucionales de interés general, no son asociaciones como las que normalmente conocemos o incluso muchos de nosotros somos parte.

Normalmente las asociaciones son pequeñas, sus finalidades se restringen al cumplimiento de tareas específicas y privados, los más interesados en sus objetivos son y serán siempre sus miembros, no tiene un

impacto determinante en la sociedad en la toma de decisiones, cambio en la vida política, económica y social; mientras que los partidos políticos si contarían con estos caracteres.

Estas características tienen un fundamento o motivo, aspecto que nos permitirá sustentar la irresponsabilidad penal de los partidos políticos cuando se analice las consecuencias accesorias del art. 105° del Código Penal como la Ley 30424.

#### **2.2.6.4. Infracciones**

La Ley de Organizaciones Políticas, regula de manera taxativa las infracciones que podría cometer una organización política, los mismos que han sido clasificados en el artículo 36 de la ley en mención.

La primera, corresponde a las infracciones leves, básicamente son aquellos referido a los aspectos mínimos que el partido no cumple con informar a la autoridad administrativa, por ejemplo, el no llevar libros y registros contables o cuando no se haya presentado el informe de las aportaciones e ingresos recibidos durante la campaña electoral en el plazo establecido, y los demás supuestos establecidos en el inciso a.

En el segundo bloque están las infracciones graves ubicados en el inciso b, aquellas relacionadas a una mediana intensidad, por ejemplo, cuando los aportes recibidos por las organizaciones políticas son mayores a los permitidos por la ley o cuando reciben aportes de fuente prohibida (de empresas extranjeras sería una de ellas).

Por último, están las infracciones muy graves, previstas en el inciso c, hablando cuantitativamente son las que se presenta en dos supuestos, cuando la organización política no haya subsanado la infracción de tipo grave en el plazo establecido por la ONPE o cuando la organización hasta el inicio del procedimiento sancionador no presenta los informes relacionados a las aportaciones e ingresos, información financiera del año o el de gastos realizados durante la campaña electoral.

Como se aprecia, el listado de infracciones, casi todas hacen referencia a situaciones de informes financieros, informes documentarios propias de los partidos políticos, así como del financiamiento que pudieran recibir.

Queda claro entonces, que conforme la Ley de Organizaciones Políticas, los partidos políticos pueden cometer infracciones, estas infracciones son carácter administrativo, es decir, las infracciones están relacionadas con el tema de omisión o defecto de presentación de informes de aportaciones y gastos, no regula delitos de corrupción, lavado de activos, etc.

Otro aspecto relevante que tenemos que poner a consideración, es sobre el tema de financiamiento de los partidos políticos, aspecto muy conocido en los últimos años en el Perú, a raíz del caso de Partido Nacionalista Peruano y Fuerza Popular, quienes supuestamente recibieron financiamiento de empresas privadas para cubrir campañas electorales. Entonces, debe quedar clara que la Ley de Organizaciones Políticas sanciona a los partidos políticos que reciban financiamiento privado por encima de lo permitido de conformidad con el art. 30° de la misma ley.

#### **2.2.6.5. Sanciones**

Están contempladas en el art. 36-A de la misma ley, conforme de detalla a continuación:

Cuando la organización política haya incurrido en cualquiera de las infracciones de tipo leve, puede recibir una multa de diez a treinta UIT, por ejemplo, tomando en cuenta la UIT del año 2020, una organización política tendría que pagar desde 43,000.00 a 129,000.00 soles.

Tratándose de infracciones graves, en este caso la sanción a imponerse será una multa que va desde treinta y uno hasta sesenta UIT; en otras palabras, tomando el ejemplo del caso anterior, la sanción oscilaría desde 133,300.00 a 258,000.00 soles.

En el rubro de infracciones muy graves, la multa a imponerse es desde sesenta y uno a doscientos cincuenta UIT, tomando como referencia el año 2020, el monto a pagar va desde 262,300.00 hasta 1,075,500.00 soles. Además, la ley refiere que en este caso la organización pierde el financiamiento público directo, es decir, dejaría de recibir el aporte económico del Estado. En este último grupo de sanciones, se encuentra también la

disolución cuando se trate de una Alianza, entendida esta última como la unión de dos o más organizaciones con fines electorales.

Dos aspectos que analizar en el régimen de sanciones:

Primero. - la sanción administrativa más común aplicada a las infracciones leves, graves y muy graves es la multa, con la diferencia del monto.

Segundo. - El quinto párrafo del art.36-A de la presente ley, regula la disolución como sanción, pero la disolución está reservada para el caso excepcional de las Alianzas, no es para disolver un partido político en estricto. Además, la disolución por resolución administrativa está prohibida por mandato constitucional, tal como hemos señalado en el art.2. inc. 13.

#### **2.2.6.6. Autoridad que impone las sanciones**

Las sanciones del art. 36-A de la ley, serán impuestas por el Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, para ello se tendrá que tener previamente de la Gerencia de Supervisión de Fondos Partidarios, la sanción se materializa mediante una resolución administrativa, y esta podría ser impugnada ante el Jurado Nacional de Elecciones. Con ello queda claro que estas sanciones son de naturaleza administrativa.

#### **2.2.7. Análisis de las consecuencias accesorias del art.105° del Código Penal**

La *societas delinquere not potest* es el aforismo aún asumido por nuestros legisladores, cuando se refieren a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por eso cuando aprobaron el Código Penal de 1991, tenían en claro que las sociedades o empresas no podían cometer delitos, en consecuencia, no podían responder penalmente. Bajo ese criterio en el art. 105° CP, incorporaron las denominadas consecuencias accesorias, para aplicarles algunas medidas como la multa, suspensión incluso la disolución a las personas jurídicas, pero estas tendrían carácter de accesorias y dependientes de la sentencia que pudiera aplicarse a una persona natural o física.

Dicho de otro modo, si se le condenaba a una persona natural por un determinado delito, solo en ese caso de manera accesoria se podría aplicar

dichas medidas a una persona jurídica que se haya encontrado involucrado en el hecho delictivo. Al respecto, Tiedemann (1995) asevera que la responsabilidad penal no es personal, sino que corresponde a la persona jurídica, más aún si se toma en cuenta que el subordinado es únicamente el brazo de la entidad jurídica que actúa por delegación.

Esta forma de interpretación ha sido materia de discusión en la dogmática penal, aspecto que fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia con la emisión del Acuerdo Plenario N° 007-2009/CJ-116, donde señala que las consecuencias accesorias son sanciones penales especiales.

Por lo tanto, para dar respuesta a que si las consecuencias accesorias del art. 105° del Código Penal peruano, alcanzan o no a los partidos políticos, es necesario analizar su naturaleza jurídica, sus principales características, presupuestos, y las medidas específicas a las que se refiere.

#### **2.2.7.1. Naturaleza jurídica**

Es importante señalar que el art. 28° del Código Penal Peruano, establece cuatro clases de penas: la pena privativa de la libertad, pena restrictiva de la libertad, pena limitativa de derechos y pena de multa. Asimismo, el art. 71° del Código Penal establece como medidas de seguridad el tratamiento ambulatorio y la internación.

Bajo ese análisis, el Código Penal en su art. 105° permite aplicar determinadas medidas a las personas jurídicas, entre ellas la clausura, disolución y liquidación, suspensión y prohibición de ciertas actividades y multa. El legislador ha visto por conveniente incorporarlo bajo la denominación de consecuencias accesorias, esto ha generado debate dentro de la doctrina, al no saber si estas son auténticas penas o medidas de seguridad.

Por su parte, García (2011) refiere que la clausura de locales o establecimientos, suspensión de actividades, prohibición de realizar actividades en el futuro, disolución y liquidación, son medidas preventivas aplicables a las personas jurídicas, las mismas que están reguladas en el art. 105° del Código Penal, estas medidas están orientadas a impedir que las empresas vuelvan a ser utilizadas en futuros hechos delictivos.

##### **a) Las consecuencias accesorias como medidas de seguridad**

Es la primera postura en la doctrina, el cual considera que las consecuencias accesorias de ninguna manera podrían ser penas, porque las personas jurídicas no pueden cometer delito por su falta de culpabilidad.

Según García (2012), estas consecuencias serían medidas preventivas que tienen por finalidad eliminar la peligrosidad del ente social respecto a nuevos delitos.

Para quienes están en contra de que las consecuencias accesorias sean penas, sostienen que no por el hecho que sea impuesta por un juez penal, dentro de un proceso penal adquiere naturaleza penal. En ese orden de ideas, García (2014) señala que se trataría de medidas preventivas de tipo administrativo, que por principio de economía procesal son impuestas en un proceso penal.

Para Bajo (1989), las consecuencias accesorias en debate no son penas, sino medidas que exigen previamente una peligrosidad del hecho y del autor, es más, dichas medidas no se aplican en función a la culpabilidad del autor, en efecto, no afecta el principio de no responsabilidad de las personas jurídicas.

Por su parte, Mir (2004) explica que la diferencia entre consecuencias accesorias y medidas de seguridad, reside básicamente en que las primeras son aplicables a cosas (por ejemplo a armas, efectos del delito, beneficios obtenidos) que son peligrosos ya que favorecen en la comisión de delitos, pero no pueden cometer delitos; mientras que las medidas de seguridad, son aplicables a personas que cometieron un delito, y que podría volver a cometerlo, en consecuencia, esta última no es punitiva.

En ese orden de ideas, Peña Cabrera (2017) tomando como referencia el modelo español, es de la postura de adherirse al sector de la doctrina que considera que las consecuencias accesorias son medidas de seguridad.

PEÑA CABRERA FREYRE de forma contundente se muestra en contra de la responsabilidad penal de los entes colectivos, teniendo como fundamento la ausencia de la capacidad de acción y culpabilidad, es por ello que, en relación de las consecuencias accesorias bajo estudio, su postura y fundamento se decanta por la medida de seguridad.

#### **b) Las consecuencias accesorias como penas**

Esta es la segunda postura debatida en la dogmática penal, que defiende la tesis, de que las consecuencias accesorias que establece el Código Penal Peruano, son en esencia penas. Para Hurtado y Prado (2011), las consecuencias jurídicas previstas en el art. 105 son aplicables para las personas jurídicas, en efecto, se tratarían de sanciones penales especiales.

Frente a esta discusión dogmática, la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ116, ha reconocido que en la doctrina peruana hay una discusión sobre la naturaleza del art. 105 CP, al respecto, ha optado por la postura que considera que estas serían sanciones penales especiales, aspecto que ha sido establecida como doctrinal legal.

En ese mismo sentido, Zúñiga (2003) opina sobre la necesidad de castigar penalmente a las personas jurídicas, es por ello que las consecuencias accesorias constituirían una sanción punitiva.

En consecuencia, en el Perú, la postura de sanciones penales es asumida en la doctrina y jurisprudencia, dado que es impuesta dentro de un proceso penal, por un juez penal, a consecuencia de la realización de un delito, con las derechos y garantías propias a una persona natural.

### **c) Las consecuencias accesorias como sanciones sui generis**

Según esta postura, lo previsto en el art. 105° CP, no se ajustaría a la ninguna de las teorías anteriormente sustentadas. Para Peña Cabrera (2017), se trataría de una medida intermedia entre las medidas de seguridad y las penas, con la diferencia que estas medidas no están reconocidas expresamente por el derecho positivo vigente.

En esa misma postura, Caro y Reyna (2016) aseveran que no son penas ni medidas de seguridad, puesto que no están incorporadas en los artículos 28° y 71° CP respectivamente, menos aún, no podrían ser medidas de naturaleza civil porque no cumple esa finalidad de reparatorio o indemnizatorio.

#### **2.2.7.2. Caracteres de las consecuencias accesorias**

Como dice HURTADO POZO, las consecuencias accesorias se han expandido a las legislaciones complementarias, por ejemplo, se reguló en el art. 10° de Ley N° 26461 (Ley de Delitos Aduaneros), en el Decreto Legislativo

Nº 813, (Ley de Delitos Tributarios), en el Decreto Legislativo Nº 1106 (Ley contra el lavado de activos).

### **2.2.7.3. ¿A qué personas jurídicas se puede aplicar?**

Sin duda el art. 105º del Código Penal no especifica de manera clara y expresa las personas jurídicas a quienes debe tener alcance dicha norma, así como lo regula España, por ejemplo.

En esa línea de interpretación Zúñiga (2003), sostiene que cuando la norma establece el término “o utilizando su organización” debe entenderse que se refiere a la persona jurídica, es por eso que también el legislador es bastante formalista al establecer que la persona jurídica es quien será el sujeto de imputación de las medidas accesorias; asimismo, el término en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización, ha de entenderse por un lado, como delito en el ámbito de organización, y por otro lado, delito instrumentalizando la persona jurídica.

La falta de regulación clara y expresa, ha generado un problema en cuanto a su interpretación y aplicación del art. 105º CP, para ello, es necesario plantear las siguientes interrogantes preliminares: según lo que establece el art. 105º CP, ¿responden también las personas jurídicas de derecho público? ¿Las iglesias? ¿Los colegios profesionales? ¿Los partidos políticos?

Se considera que, la norma tiene un defecto de tipificación, al no establecer de manera expresa un catálogo de las personas jurídicas a las que debe tener alcance, en ese mismo sentido, se debe establecer de manera taxativa la exclusión de otras personas jurídicas por sus particularidades especiales, tal como está regulado en el derecho comparado.

Por lo tanto, esta ambigüedad es el tema central de la presente investigación, una vez hecha el análisis nos permitirá determinar si los partidos políticos pueden o no responder penalmente conforme el art. 105º del Código Penal.

### **2.2.7.4. Presupuestos**

#### **2.2.7.4.1. Presupuestos materiales**

##### **a) Que se haya cometido un delito**



Este primer requisito refiere que, se aplicará las consecuencias accesorias a la persona jurídica siempre que una persona natural haya realizado por acción u omisión de un hecho delictivo, de ahí se habla del carácter accesorio de su aplicación.

Como bien afirma García (2006), primero se tiene que determinar que la persona física haya ejecutado un hecho punible, y esta, haya sido en ejercicio de la actividad del ente colectivo o utilizando su organización para beneficiarlo o encubrirlo.

Además, es necesario que el hecho penalmente sancionable, este vinculado a la actividad de la persona jurídica, aplicar una o varias consecuencias jurídicas dependerá de la gravedad de los hechos, para este último, el juez recurrirá al art. 105-A del Código Penal.

**b) Que la persona moral haya servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito**

Se refiere a que la persona moral efectivamente haya servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito, es decir, que el ente colectivo este perfectamente constituido, descartándose agrupaciones de hecho o que no cuenten con personería jurídica. A partir de este presupuesto es que se deduce la peligrosidad de la empresa como fundamento para la imposición de una o varias consecuencias accesorias.

**c) Que el autor del delito haya sido condenado penalmente**

Es otro de los presupuestos indispensables, que el autor del delito sin duda será una persona natural, quien tiene que ser condenado penalmente, solo así podrá aplicarse las consecuencias accesorias al ente moral.

Como afirman Caro y Reyna (2016), si no existe una sentencia judicial de responsabilidad penal de una persona natural, no podrá imponerse una consecuencia accesorias a la persona jurídica.

De lo señalado por el autor, debemos aclarar que mientras no se tenga una sentencia previa contra la persona individual, será imposible sancionar a la persona jurídica, para este caso, no será relevante el solo hecho de que la persona natural este incorporado en un proceso penal o que tenga mandato de prisión preventiva.

#### **2.2.7.4.2. Otros presupuestos**

##### **a) Juicio de prognosis**

En la doctrina se le conoce también como la peligrosidad objetiva de la estructura social, como bien refiere Meini (1999), la imposición de dicha medida se fundamenta en la peligrosidad objetiva de la persona jurídica, entendida esta, como el peligro latente para el favorecimiento o encubrimiento de conductas ilícitas en el futuro.

En palabras de García (2012), para que sea viable la imposición de una consecuencia accesoria, el ente moral tendría que estar organizada, pues en esa condición permita, favorezca o encubra la ejecución de futuros delitos, como por ejemplo la creación de las sociedades de fachadas o la existencia de una planta contaminante.

En efecto, para que sea viable la aplicación de una consecuencia accesoria, la entidad jurídica debe encontrarse debidamente organizada, y gracias a esa organización, pueda permitir, favorecer o encubrir la ejecución de futuros hechos delictivos (pongamos por caso, a una empresa minera altamente contaminante de residuos tóxicos que pone en peligro a toda una comunidad).

##### **b) Test de proporcionalidad**

Imponer una sanción, no implica que juez ordene someramente la disolución de la entidad jurídica frente a la comisión de un hecho ilícito, sino que el juez tendrá que aplicar las consecuencias accesorias conforme al test de proporcionalidad. Ello implica evaluar tres aspectos:

###### **b.1. La idoneidad o adecuación**

Que sea un medio capaz de conseguir el fin de protección pretendido.

###### **b.2. La necesidad**

Que implica respetar el principio de la mínima intervención, donde el fin de protección perseguido no pueda ser conseguido con un menor coste en afectación de derechos, dicho de otro modo, que no exista alternativas a la intervención penal menos lesiva que esta.

###### **b.3. La proporcionalidad en sentido estricto**

Se relaciona con la exigencia de proporción que debe existir entre la gravedad del delito y la gravedad de la pena.

### **2.2.7.5. Clases de consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas**

Debo precisar que, en un inicio el art.105° del CP, establecía el término “el juez podrá”, esto se entendía que el juez tenía esa facultad o potestad para aplicar todas o algunas de las medidas recogidas por la norma para sancionar a una persona jurídica, obviamente cuando se hayan cumplido los tres presupuestos precedentemente analizados.

Posteriormente, mediante el Decreto Legislativo N° 982, de fecha 22 de julio del año 2007, se modifica varias normas del Código Penal, entre ellas el art. 105° que establece que “el juez deberá” aplicar todas o algunas de las medidas, de una facultad discrecional del juez, la imposición de todas o algunas consecuencias accesorias pasan a ser obligatorias.

Consideramos que los legisladores han optamos por este cambio, a fin que en la práctica los jueces puedan aplicar el art.105° CP, que poca jurisprudencia había desarrollado, y el problema central era la falta de criterios de imputación e inexistencia de reglas de procedimiento del art.105° CP, esta modificatoria no soluciona el problema en su totalidad, pero al menos se da un paso importante para la dogmática penal.

Pero eso no implica que el juez deba aplicar sin razón y sentido todas las medidas, como, por ejemplo, ordenar la disolución de la personería jurídica de un ente colectivo por un delito leve, eso no tendría sentido. Además, hoy en día constitucionalmente se exige que, las sentencias tienen que estar debidamente motivadas, esto es, explicar de forma racional y coherente si ameritaba la aplicación de una consecuencia accesoria sobre la base de la peligrosidad objetiva (peligro inminente que en el futuro sea instrumentalizado para la realización de hechos delictivos).

Por estas consideraciones, sostenemos que las consecuencias accesorias tienen una finalidad de prevención general.

#### **a) Clausura de locales o establecimientos con carácter temporal o definitivo**

Al respecto, García (2012) asevera que cuando exista objetivamente una peligrosidad que en el futuro se puedan seguir cometiéndose otros delitos,

en ese supuesto procederá la sanción de clausura de locales o establecimientos de la entidad jurídica.

La clausura de locales o establecimientos será de dos formas, la primera que corresponde a una clausura temporal, es cuando no excede más de cinco años.

La segunda, es la clausura definitiva, es aquellas que se da de manera excepcional cuando se cierra los locales o establecimientos para que nunca más vuelva a realizar dicha actividad. Sin embargo, la norma no especifica el criterio que se debe seguir para que una clausura sea temporal o definitiva, fijar ese criterio dependerá del juez.

Por eso Castillo (2001), refiere que es sumamente importante resaltar que, para la viabilidad de la clausura, el local o establecimiento tiene que haber sido utilizado para la comisión, favorecimiento, facilitación o encubrimiento del delito.

Asimismo, se debe tener en cuenta que, el hecho que se haya clausurado un local de una empresa, por ejemplo, no quiere decir que se haya perdido el inmueble, el local, tranquilamente puede ser utilizado para otras actividades lícitas diferentes.

#### **b) La sanción de disolución y liquidación**

De todas las sanciones, la disolución es la más drástica, hay que destacar que, “esta medida equivale a la pena de muerte para el ente colectivo” (Hurtado & Prado, 2011, p. 460). El autor hace una comparación interesante con la persona natural, conocido es que para un ciudadano la pena más drástica es la pena de muerte, ya que termina con toda la existencia del ser humano, similar situación ocurre con la disolución de una entidad jurídica.

Por su parte, Prado (2000) manifiesta que la disolución de la entidad jurídica, debe aplicarse solo en aquellos supuestos en que la propia existencia y funcionamiento de la entidad, signifique una alta probabilidad de la realización de otros hechos delictivos.

Desde luego, aquí debemos diferenciar a las empresas de fachada que se constituyen para cometer delitos, de las empresas que se constituyen de manera lícita con fines legítimos, pero que en el camino se corrompen.

Si se detecta que hay empresas que se crearon con fines ilícitos sobre todo para cometer delitos socioeconómicos, pero, para que no sean descubiertas en la vida real desempeñan actividades lícitas, bajo lo que se conoce como “fachada” o “de papel”, en estos casos consideramos que sería mejor dar su disolución. En ese mismo sentido, García (2012) opina que su existencia en el mundo jurídico no tiene razón de ser, ya que desde un inicio se dedicó a cumplir finalidades ilícitas.

Finalmente, Faraldo (2018) afirma que el efecto de la disolución ocasionará en definitiva la pérdida de la personalidad jurídica, esto es, pérdida de capacidad de actuación en el tráfico jurídico, de tal forma que no podrá realizar ninguna actividad ni siquiera aquellas que estén dentro de la legalidad.

#### **c) Suspensión de las actividades por un plazo no mayor de dos años**

Corresponde a una sanción de característica temporal, parcial o total que no puede sobrepasar los dos años. La suspensión debe estar dirigida a neutralizar las actividades que tuvieron un vínculo directo con la comisión del hecho delictivo.

Se podrá aplicar esta medida siempre que la persona moral cuente con una autorización legal de funcionamiento, es decir, para que pueda realizar sus actividades, caso contrario no tendrá el derecho de ejecutar sus actividades; tampoco se podría ordenar la suspensión sobre algo que no existe formalmente (García, 2008).

La finalidad de esta consecuencia accesoria es evitar que las actividades de la persona jurídica sigan desarrollándose con normalidad.

Para explicar de una mejor forma, García (2012) plantea el ejemplo de la empresa que ha originado productos deficientes, que han ocasionado un perjuicio a sus consumidores, en este caso, mientras no se solucione los defectos de organización, el peligro de la comisión de futuros delitos es latente.

#### **d) Prohibición de realizar en el futuro actividades de la clase de aquellas en cuyo ejercicio de haya cometido, favoreciendo o encubierto el delito**

Mediante esta consecuencia accesorio, lo que se hace en estricto, es prohibir a la persona jurídica a ejecutar sus actividades que a través de ellas favoreció o encubrió la comisión de delito cualesquiera; es decir, la inhabilitación recae sobre las actividades que han permitido la comisión de un delito, y que existe peligro que en el futuro se vuelva a cometer.

En cuanto a su finalidad, Donaires (2013) sostiene que lo que se busca con esta consecuencia accesorio, es que la persona jurídica en el futuro no pueda realizar sus actividades, pero esas actividades tienen que ser aquellas que sirvieron para la comisión, favorecimiento o encubrimiento del hecho delictivo.

Por su duración, la prohibición de la realización de futuras actividades puede ser de forma temporal o definitiva, tratándose de carácter temporal, el juez no podrá ordenar por encima de los cinco años.

En el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, en su fundamento jurídico 15 in fine, se ha señalado que esta sanción sería una inhabilitación para que la persona jurídica en el futuro no realice actividades; sin embargo, se debe tener en cuenta que esta sanción es limitada y especial, en el sentido que no podrá expandirse a otras actividades que no tengan nada que ver con el delito.

Respecto a lo comentado anteriormente, la Corte Suprema ha establecido de manera acertada esta limitación, indicando que únicamente se prohibirá las actividades que tengan relación con el delito, pudiendo realizar con normalidad aquellas no vinculadas al delito.

#### **e) Multa no menor de cinco ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias**

La multa ha sido recientemente incorporada a través del Decreto Legislativo N° 1351, publicado en fecha 7 de enero de 2017. Con ello se introduce al art. 105° del Código Penal, la multa como consecuencia accesorio contra las personas jurídicas que a través de sus actividades hayan favorecido o encubierto la comisión de un delito.

El juez deberá imponer una multa no menor de cinco (5) ni mayor a quinientas (500) UIT, su equivalencia dependerá del UIT de cada año, por ejemplo, tratándose del año 2020, 5 UIT será equivalente a 21,500 soles, y 500 UIT será equivalente a 2,150,000 soles.

Algunos consideran que la multa es una consecuencia accesoria leve, sobre todo para las grandes empresas que tienen ingresos millonarios, pagar una multa de 10 UIT le será más fácil; sin embargo, para las empresas pequeñas quizá sea difícil pagarlas. La norma dice “cualquier persona jurídica” puede recibir una o todas las consecuencias accesorias, si ese fuese el supuesto para las asociaciones, ONG y todas aquellas organizaciones sin fines de lucro, les será muy difícil pagar una multa de 500 UIT, el monto de la multa dependerá de la magnitud del delito y la manera como ha participado.

Lógicamente el artículo bajo análisis, da cabida para que se pueda aplicar dichas sanciones frente a cualquier delito, o sea, no estamos frente a un catálogo restringido de delitos, por eso, no será igual sancionar a una empresa por un delito de lavado de activos o corrupción que sancionar a otra por delito de fraude, por ejemplo.

Por la forma de participación en el delito, seguramente las empresas con mayor número de socios, mayor presupuesto, harán que sus actuaciones irregulares o ilícitas sean más sofisticadas, a tal punto incluso de contar con especialistas. Mientras que, en las empresas pequeñas por su misma composición, sus actividades ilícitas serán en muchos casos fáciles de detectar. En ambos supuestos, el juez dentro del ámbito procesal penal tendrá que tener un buen criterio para analizar estos aspectos, y conforme a ello dictar una sanción.

Pero ¿qué pasa si el juez impone la consecuencia accesoria de multa a una empresa, pero la entidad no llega a pagar? Al respecto, Baigún (2000) opina que el mecanismo normal o ideal sería promover la ejecución de la multa, pero que no siempre podría resultar, en tal caso debería dictarse una medida de seguridad junto a la multa, esta sería una solución con mejores resultados.

El autor en este caso plantea que necesariamente la multa tiene que ir acompañado con una medida de seguridad, esto para que tenga un cumplimiento efectivo.

### **2.2.8. Análisis del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116**

Como señalamos al principio, cuando se incorporó el art. 105° al Código Penal de 1991, estos tenían deficiencias de interpretación y aplicación en la praxis jurídica, por eso la doctrina ha sido insistente en señalar la ausencia de dos aspectos esenciales; a) la falta de reglas específicas de determinación y fundamentación en el código penal; b) la carencia de normas procesales, estas eran las razones por los que en la práctica los jueces han generado poquísima jurisprudencia aplicando el art. 105° CP.

Mediante el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116 sea intentado resolver estas deficiencias, en su aspecto penal material, procesal y constitucional.

#### **2.2.8.1. Desde el derecho penal material**

##### **a) Sobre su naturaleza jurídica**

El primer problema a resolver tenía que ser sobre la naturaleza de las consecuencias accesorias, pues había posturas contrarias en la doctrina peruana, en relación a esta primera discusión la Corte Suprema ha señalado que las consecuencias accesorias son sanciones penales especiales. Queda claro entonces como doctrina legal que, las consecuencias accesorias del art. 105 CP, en esencia son penas, claro, aunque no están en el catálogo de penas tradicionales que reconoce el Código Penal vigente.

##### **b) Sobre su carácter accesoria**

La Corte Suprema, en su fundamento jurídico 12, ha señalado expresamente que las sanciones del art. 105° CP, no son accesorias a una pena principal, esto debe entenderse que no hay una relación de dependencia entre una penal principal y accesoria, incluso aclara haciendo una distinción con la inhabilitación regulada por nuestro Código Penal. Entonces, su carácter accesorio derivaría de modo implícito a partir de la sanción punitiva de una persona natural a título de autor del delito.

##### **c) Sobre las clases de medidas a aplicar**

Entre ellas menciona a la clausura de locales o establecimiento, suspensión de las actividades, disolución y liquidación, prohibición de realizar actividades en el futuro, todas estas orientadas a la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.

##### **d) Presupuestos**



Respecto al presupuesto, la Corte Suprema en el fundamento jurídico 14, refiere que el Juez debe imponer las consecuencias accesorias cuando se verifique por lo menos tres presupuestos:

“a) Que se haya cometido un hecho punible o delito. b) Que la persona jurídica haya servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito. c) Que se haya condenado penalmente al autor, físico y específico, del delito”.

#### **e) Características y funciones de las consecuencias accesorias**

En esta parte se desarrolla de manera detallada las características de la clausura de locales o establecimiento, disolución y liquidación, suspensión de las actividades, prohibición de realizar actividades en el futuro como consecuencias accesorias. En ella también se diferencia su carácter temporal o definitiva de cada una de ellas.

#### **f) Criterios de determinación de las consecuencias accesorias**

En el fundamento jurídico 16, del acuerdo plenario bajo análisis, establece que el juez para imponer una o todas las consecuencias accesorias a una persona jurídica, deberá tomar en consideración ocho criterios:

f.1. Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas

Pareciera que la finalidad político criminal se enfoca a la prevención de futuros delitos, por ejemplo, en el supuesto caso que se haya comprobado la responsabilidad penal de una persona natural por la realización de un determinado ilícito, a la par se haya demostrado que una empresa “X” encubrió la realización de dicho ilícito penal, en este caso el juez tendrá que imponer una sanción de tal forma que tenga una finalidad preventiva.

En el ejemplo anterior, podría calzar perfectamente la disolución de la empresa o la prohibición definitiva para realizar actividades, pero sería ilógico que se imponga una multa y se busque la prevención, porque la multa no garantiza que no se pueda seguir cometiendo futuros delitos.

f.2. La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible

En este apartado, el magistrado tendrá que evaluar el nivel de participación de la persona jurídica, mejor dicho, determinar con exactitud su aporte para la comisión del delito.

Al respecto, PEÑA CABRERA FREYRE plantea un interesante ejemplo, en el caso de la empresa que facilita su contenedor para depositar y trasladar mercadería de contrabando, en el caso planteado por el autor, se podría concluir que la empresa contribuyó de manera significativa, sin la prestación de su contenedor probablemente no se habría cometido el delito. Además, se da la posibilidad para evaluar el porcentaje de mercadería encontrada, pues no es lo mismo encontrar mercadería en un auto privado o carga de envío por alguna agencia de viajes que encontrar cinco contenedores llenos de mercadería ilegal.

#### f.3. La gravedad del hecho punible realizado

Las sanciones recogidas en el art. 105° CP, son aplicables para cualquier delito, aquí el legislador ha visto por conveniente que el magistrado analice seguramente caso por caso cuales serían esos delitos, siendo ello así, el juez antes de dictar una sanción tomará en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad, pues sancionar a una empresa por haber sido beneficiada o utilizado para la comisión de los delitos ambientales no será lo mismo frente a un delito de quiebra fraudulenta.

#### f.4. La extensión del daño o peligro causado

En algunos delitos como el blanqueo de capitales, la transgresión del bien jurídico es *pluriofensivo*, cosa muy distinta sucede en el caso de los delitos de menor gravedad, donde la vulneración del bien jurídico protegido quizás sea solo y únicamente el de la persona física. Entonces, de ninguna manera la sanción a imponerse podría ser igual, la evaluación del valor jurídico vulnerado o puesta en peligro tratándose de delitos de peligro deberá ser otro criterio a tomar en cuenta.

#### f.5. El beneficio económico obtenido con el delito

Las personas jurídicas, en especial las empresas tratándose de delitos económicos, siempre actúan en busca de un beneficio lucrativo, dicho beneficio probablemente se podrá saber a lo largo de la investigación, cuando se realice el decomiso del dinero proveniente de una fuente ilícita, por ejemplo.

Entonces, con ello se sabrá cuantitativamente el beneficio obtenido por la empresa, este criterio deberá ser evaluada para la imposición de la sanción.

La norma no especifica si el beneficio debe ser necesariamente económico, pues podría presentarse un caso donde una empresa se haya beneficiado con equipos mecánicos sofisticados o equipos de producción, en tal caso consideramos que no habría límite para ser considerado como una forma de beneficio, lo importante es que estas tienen que servir a la empresa.

f.6. La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible

Es muy común el caso de las empresas que se dedican a extraer oro, que a consecuencia de sus actividades, podrían generar un perjuicio directo en la salud de un grupo de habitantes de la comunidad donde se encuentra la empresa minera, en este caso, si la empresa minera a pesar de haber advertido la magnitud del daño, no realizó ninguna reparación de manera voluntaria, es probable que el juez pueda imponer una sanción orientada a una finalidad preventiva de futuros delitos, un ejemplo de eso, es la prohibición definitiva.

En sentido contrario, si la empresa actuó de manera diligente apoyando económicamente o con medicamentos en beneficio de las personas afectadas con los minerales químicos, en este supuesto, dentro de la racionalidad quizás la sanción a imponerse sea uno de carácter temporal como una suspensión de actividades o multa.

f.7. La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica

Este apartado exige al juez acceder a sus estatutos, listado de sus miembros, capital social manejable, razón social, entre otras. Pues solo de esa forma se podrá determinar la real organización de una persona jurídica.

f.8. 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

Será necesario esclarecer el objeto social de la empresa, pueda que sea una empresa que se constituyó con fines legalmente permitidas como el traslado de mercadería cumpliendo los parámetros exigidos, pero que

después de 10 años de funcionamiento haya decidido trasladar otras mercaderías prohibidas, en este caso, estamos ante una empresa que se desvió de su finalidad motivado por un beneficio económico exorbitante.

De modo diferente, pueda que una empresa se haya constituido para desempeñar una actividad de negocio de ropa, pero que desde su constitución nunca se desempeñó en ese rubro, sino se dedicó toda su vida en trasladar mercaderías de contrabando, evadiendo todos los controles de ley, claramente en este segundo supuesto estamos ante una empresa de tipo fachada, es decir, que se constituyó con fines eminentemente ilícitos, entonces la sanción a imponerse entre el ejemplo uno y dos obliga a que tienen que ser diferente.

#### **2.2.8.2. Desde el derecho procesal penal**

Sobre los derechos que tienen las personas jurídicas, el art. 105° CP, debe aplicarse en el marco de un proceso penal, esto implica que debe ser con todas las garantías de ley. Por ejemplo, para mencionar algunos, hacer valer sus derechos de defensa, de conocimiento de los cargos que se le atribuye, de asistencia de un abogado que él mismo elija, de defensa material o autodefensa, de prueba sin ninguna restricción, de no autoincriminarse e incluso el derecho a guardar silencio. Asimismo, en caso de no estar de acuerdo con la decisión del juez también tendrá derecho a impugnar dentro de los plazos de ley, y todos aquellos derechos que la ley pueda reconocerla porque finalmente es un sujeto de derecho.

En este acuerdo plenario se señala que las normas procesales aplicables a las personas jurídicas están entre los art. 90°/93°.

##### **a) Incorporación al proceso (art. 90° NCPP)**

Refiere a dos aspectos: primero, está la identificación de las personas jurídicas que pueden ser partes procesales (sujeto pasivo) objeto de emplazamiento para imponer lo establecido en los artículos 104° y 105° CP.

Lo segundo, que el Fiscal es el único autorizado para pedir ante el juez de investigación preparatoria el emplazamiento e incorporación al proceso, teniendo como fundamento esencial la peligrosidad objetiva de la persona jurídica, este último tiene razón de ser, puesto que de oficio el juez no podría incorporarlo, obligatoriamente tiene que ser a requerimiento del Fiscal,

consideramos que esto se deriva del principio acusatorio (F.j.21.A). Se entiende que la Fiscalía como parte responsable de la acusación, tiene que solicitar la aplicación del derecho penal, para que sea evaluada por la autoridad competente.

**b) Oportunidad y tramite de la incorporación formal de la persona jurídica al proceso (art.91° NCPP)**

El Fiscal es quien debe hacer el requerimiento de incorporación ante el Juez de Garantías, hasta antes de que concluya la investigación preparatoria. La solicitud, debe contener la identificación de la persona jurídica (razón social, naturaleza, entre otros), el domicilio (especificando en caso de existir una sede matriz o filiales). Asimismo, es importante señalar los hechos que vinculan a la persona moral con el delito.

Respecto al trámite que se debe seguir, Hurtado y Prado (2011) refieren que debe seguirse el mismo procedimiento utilizado para tramitar las cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones contempladas en el art. 8° del NCPP.

**c) Sobre la representación procesal de la persona jurídica (art. 92° NCPP)**

Para cumplir esta función, el órgano social dentro de los cinco días, debe nombrar al apoderado judicial, vencido el plazo el Juez de Investigación Preparatoria hará dicha designación del apoderado judicial, para que este cumpla el rol de representante procesal de la persona jurídica, están excluidos las personas naturales que estén incluidos en la investigación. (F.j.21.C)

Respecto a la designación de apoderado una vez vencida el plazo, Hurtado y Prado (2011) sostienen que la ley no especifica si dicha designación debería ser de manera libre (terceros ajenos a la entidad) o es que debe limitarse solo y únicamente a los órganos de representación del ente colectivo. Los mencionados juristas, son de la postura que los órganos representativos deberían ser los únicos elegidos para defender los intereses de la persona jurídica.

Compartimos esta postura planteada por los profesores HURTADO POZO y PRADO SALDARRIAGA, de manera si se restringe a elegir entre los representantes y órganos directivos a su Apoderado Judicial, permitirá hacer

valer un derecho de defensa más justa; y solo de manera muy excepcional el juez podrá elegir como Apoderado Judicial a un tercero independiente o ajeno a la persona jurídica. Para eso, considero que el juez debe evaluar otros aspectos adicionales, como, por ejemplo, que esa persona ajena a quien se va a designar, no tenga ningún tipo de conflicto con la empresa.

Por ejemplo, en el supuesto caso que todos los representantes de una empresa están siendo procesados, en consecuencia, el Juez conforme a ley designa a un tercero ajeno como Apoderado Judicial, con el tiempo se determina que ese tercero designado por el juez, en el pasado había sostenido un problema con uno de los accionistas de la empresa. Entonces, el Apoderado Judicial aprovechando su condición especial podría vengarse no impugnando las resoluciones que emita el juzgado, considero que en ese supuesto se vulneraría el derecho de defensa.

Por lo tanto, para prevenir un perjuicio, el juez debe tomar todas las diligencias y medidas necesarias, para que la designación recaiga en una persona imparcial, que actúe con objetividad, transparente y con arreglo a ley.

Finalmente, así como las personas naturales gozan de los derechos y garantías procesales que les permite la ley, lo mismo debe ocurrir respecto a las personas jurídicas, no hay razón para limitar derechos.

#### **d) Derechos y garantías procesales de la persona jurídica (art. 93° NCPP)**

La persona jurídica que haya sido debidamente incorporada al proceso penal, posee los derechos y garantías que se le comprende a la persona natural en su condición de imputado, en especial el derecho a la defensa, contradicción e impugnación. Derechos que deberán hacerse valer en la investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio oral. (F.j.21.D)

#### **2.2.8.3. Desde el derecho constitucional material**

Para concluir, otro de los aspectos importantes de este acuerdo plenario es cuando señala que el juez para imponer una o todas las consecuencias accesorias del art. 105° CP, deberá hacerlo de acuerdo al test de proporcionalidad, tomando en cuenta los criterios del fundamento jurídico 16° de este acuerdo plenario. (F.j.17)

## **2.2.9. Análisis de la Ley N° 30424 que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas**

### **2.2.9.1. Surgimiento de la Ley N° 30424**

El verdadero motivo por la que se promulgó la Ley N° 30424, es porque el Perú quería formar parte de la OCDE.

Se entiende a la OCDE como un Organismo Internacional de carácter intergubernamental, entre sus miembros se tiene a 36 países de todo el mundo, un club privilegiado del que muchos países quisieran ser parte, pero pocos pueden acceder. El objetivo de formar parte de la OCDE, consiste esencialmente en un intercambio privilegiado de políticas públicas, en temas relacionados con la educación, agricultura y, sobre todo, la lucha contra el fenómeno de la corrupción; evidentemente para países como el Perú sería una gran ventaja para lograr un mejor desarrollo.

Es así que, en el año 2001, el Perú solicitó pertenecer al Grupo de Trabajo sobre Corrupción en el Marco de las Transacciones Comerciales Internacionales, frente a esa solicitud, la OCDE dio algunas recomendaciones al Perú, entre ellas, regular la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas.

Con el objeto de cumplir las recomendaciones, en el Perú se incorporó el delito de cohecho activo transnacional art. 397-A, luego mediante la Ley N° 29316, de fecha 14 de enero de 2009, se hicieron algunas modificatorias.

Posteriormente, se presentaron una serie de proyectos de ley para regular la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas, entre ellas se tuvo el Proyecto de Ley N° 4054/2014-PE, presentada por el Poder Ejecutivo, específicamente por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción –CAN que tenía entre sus objetivos regular la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en los delitos de corrupción.

En poco tiempo el proyecto de ley fue aprobado por nuestros parlamentarios, y es así que se promulgó la Ley N° 30424 denominada “ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional”.

En consecuencia, la Ley N° 30424 reguló el mencionado tipo penal en el artículo 397-A del CP, publicada el 21 de abril de 2016, y previsto para que entre en vigencia el 1 de julio de 2017.

La misma ley estableció quienes serían las personas jurídicas a quienes tendría alcance su aplicación, entre ellas mencionan a las entidades pertenecientes a la sección del derecho privado, así como fundaciones, asociaciones y comités no inscritos, incluso están dentro de este catálogo las asociaciones irregulares (aspecto discutido, ya que si es irregular no tendría la calidad de persona jurídica), los entes que dirigen un patrimonio autónomo, así como las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta.

En ese sentido, Caro y Reyna (2016) sostienen que dicha ley comprende a entes morales que no tengan finalidades lucrativas, en el caso de Organizaciones No Gubernamental en el Perú, cuando en cumplimiento de sus actividades comete un delito de corrupción transnacional, no habrá impedimento para que sea procesado penalmente; en consecuencia, el alcance de esta ley iría más allá de lo empresarial.

Con esta ley, el juez puede dictar ciertas medidas administrativas contra las entidades jurídicas, entre ellas; la multa, inhabilitación, cancelación de licencias, clausura de locales o establecimientos, y la más drástica la disolución. Esta última sería la más cuestionada y la que mayor debate viene generando a la fecha.

La ley señala también que, la imputación a la persona jurídica, será cuando las personas naturales que actúan “en su nombre o por cuenta de ellas” y “en su beneficio”, ya sea de manera directa o indirecta que haya cometido el delito de cohecho activo transnacional, solo en ese caso podría responder administrativamente la persona jurídica.

#### **2.2.9.2. Decreto Legislativo N° 1352 que incorpora nuevos delitos**

Se tenía previsto que la Ley N° 30424 entraría en vigencia el 1 de enero de 2017, no obstante, en ese trayecto el ejecutivo emitió el Decreto Legislativo N° 1352, con el cual se impidió su entrada en vigor de la mencionada ley, extendiéndose la *vacatio legis* hasta el primer día de enero de 2018.



En esta parte desarrollaremos los aspectos más relevantes del decreto legislativo, aporte que permitirá entender con mayor claridad el tema de investigación.

Primero. – Por lo que se refiere a la ampliación de ilícitos por los cuales una entidad podría ser pasible de sanción administrativa, se incorporó los delitos de financiamiento del terrorismo (concerniente a la investigación, instrucción y juicio), cohecho activo específico, lavado de activos (referidos a los art. 1, 2 y 3 de su ley especial), cohecho activo genérico, crimen organizado y cohecho activo transnacional.

Consideramos que la modificatoria era importante y necesaria, debido que, anteriormente, el castigo administrativo era solo para aquellos que provenían del delito de cohecho activo transnacional, desde nuestro punto de vista, fue muy limitado, con la modificatoria felizmente se amplió el catálogo de los delitos.

El Poder Ejecutivo, hizo bien en ampliar los delitos por los cuales un ente colectivo podría responder administrativamente, aunque no estamos de acuerdo con el término administrativo, aspecto que fundamentaremos más adelante.

De acuerdo con Carrión (2018), el haberse modificado la Ley N° 30424 significa haber ido más allá de las simples recomendaciones de la OCDE, vale la pena decir, actualmente en la práctica con esta reforma cabe la posibilidad de imputar una responsabilidad penal a una persona jurídica.

Segundo. – Según este decreto legislativo, serán consideradas personas jurídicas a quienes se aplique la sanción administrativa, a las entidades pertenecientes al derecho privado, entre ellas figuran las fundaciones, comités no inscritos, asociaciones, organizaciones no gubernamentales, están también las asociaciones irregulares (establecidos de modo específico diferente a la primera que es de modo genérico), las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta y los llamados entes que rigen un patrimonio autónomo.

Para marcar una diferencia, se añade a las organizaciones no gubernamentales, con esto cualquier persona jurídica mencionada en el párrafo anterior, podrá ser responsable administrativamente; es decir, a partir

del D. Leg. N° 1352, se va más allá de las personas jurídicas de tipo empresarial, esto se desarrolla en el art. 2° de la misma.

Tercero. - El decreto legislativo en su art. 3°, señala que la persona jurídica responde administrativamente por los delitos que se cometen en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio. Cabe preguntarnos ¿quién comete concretamente ese delito? Respecto a ello la norma refiere que tienen que ser una persona natural, ya sea de manera directa o indirecta, entre ellas estarían los administradores (pudiendo ser de hecho o derecho), los socios, directores, y otros que la misma norma lo señala.

El último párrafo del mismo artículo, señala que las personas jurídicas no serán responsables, cuando la persona natural haya cometido cualquiera de los delitos en preeminencia particular, a favor de un particular ajeno o diferente a la entidad jurídica. Como se podrá notar, esta característica debemos resaltar, puesto que la persona jurídica para que sea sancionado tendría que haber sido beneficiado por la comisión del hecho ilícito.

Cuarto. - Los modelos de prevención como causal de eximente de responsabilidad. Con la Ley N° 30424 y el D. Leg. N° 1352, en su art. 17°, por primera vez incorpora el *compliance* como un modelo de prevención. Dicha incorporación se hace a través de los eximentes de responsabilidad para los entes morales, en tres casos concretos:

a. Que, el ente moral previamente haya implementado un modelo de prevención de delitos, lo que significa haber adoptado ciertas medidas de vigilancia y control, necesarios para precaver la comisión de delito de cohecho activo genérico, lavado de activos y demás delitos precedentemente mencionados o en su efecto, dichas medidas sirvan para contrarrestar el riesgo de la realización del delito. Pareciera que este apartado se orienta a los entes colectivos privados o diferentes a las del Estado.

b. En el supuesto particular de las empresas del Estado o sociedades de economía mixta, de modo igual podrán adoptar modelos de prevención, al margen de los órganos de control estatal que pudieran existir (OCI y Sistema Nacional de Control).

c. Se excluye también cuando la persona natural comete cualquiera de los delitos señalados en el art. 1° del D.L.1352, eludiendo de modo fraudulento el modelo de prevención debidamente implementaba por la persona jurídica.

Respecto a las sanciones que podría recibir la persona jurídica, está establecido en el art. 5° del Decreto Legislativo N° 1352, siendo los siguientes:

a. La multa

A diferencia de las consecuencias accesorias del art. 105° CP, la multa, en la ley materia de análisis se impondrá bajo un criterio especial, es decir, primero, se tiene como multa no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido por parte de la empresa; segundo, en el caso que no se haya determinado el *quantum* del beneficio, solo en ese supuesto se recurrirá al art. 7° de la misma ley, que señala los criterios a tener en cuenta a la hora de imponer esta sanción, para ello se tomara como referencia el ingreso anual del ente colectivo.

b. La inhabilitación

Está orientada a tres aspectos: primero, a la suspensión de actividades sociales, estos no deben ser menores a 6 meses ni mayor a 2 años; segundo, se inhabilita al ente colectivo a realizar actividades en el futuro, pero solamente aquellas que hayan servido para la comisión del delito, en cuanto a la duración puede ser de carácter temporal o definitiva, dependerá mucho de la gravedad del delito; finalmente, está la inhabilitación para contratar con el Estado, aspecto que no recoge el art. 105° CP, este tercer tipo de inhabilitación consideramos que se justifica desde todo punto de vista.

c. Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales

Esta cancelación podrá ser también de forma provisional o definitiva.

d. Clausura de sus locales o establecimientos

La clausura siempre se orienta a aquello que fue utilizado para la configuración del delito, esto no significa que se haya perdido el bien inmueble, solo que no podrá ejercer sus actividades por un plazo temporal o definitivo, en caso de ser provisional no debe superar de cinco años.

e. Disolución

De todas las sanciones, sin duda esta es la más drástica, esto implica la pérdida de su personalidad jurídica, en consecuencia, nunca más podrá tener existencia ni podrá realizar sus actividades.

### **2.2.9.3. Ley N° 30835 que modifica a la Ley N° 30424**

Finalmente, el Congreso de la República emitió la Ley N° 30835, publicada en fecha 02 de agosto de 2018, con esto se modificó la denominación y los artículos 1, 9 y 10 de la Ley 30424.

La Ley N° 30424 original y el D. Leg. N° 1352, se habían mantenido en la denominación el carácter administrativo, pese a que ya se habían incorporado otros delitos, es un aspecto del cual no se había tomado mucha importancia que digamos, pero mediante la Ley N° 30835 eso se varia, quedando la denominación de la siguiente manera: “ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas”.

Pese a las observaciones y críticas que en la doctrina ha generado tal denominación, nuestros legisladores optaron por quedarse con responsabilidad administrativa, denominación no compartida por la doctrina mayoritaria en el Perú, al cual también nosotros nos sumamos, la misma que detallaré más adelante cuando fundamente mi postura en el capítulo cuarto.

El otro aspecto, es que a partir de esta ley es que se amplía el abanico de delitos por los cuales un ente moral puede ser responsable, es decir, se incorporaron nuevos tipos penales, delito de colusión simple y agravada art. 384° y el delito de tráfico de influencias art. 400° del Código Penal vigente.

La Ley N° 30835 también ha modificado el art. 9° de la Ley N° 30424, en este punto retira la denominación del delito de “cohecho activo transnacional”, al haberse incorporado otros delitos; en consecuencia, queda establecida el término “delito previsto en el art.1 de la presente ley” eso refiriéndose al catálogo de delitos previsto es este artículo. Y este mismo procedimiento se sigue respecto a la modificatoria del art. 10°.

En suma, podemos señalar que a la fecha existe la posibilidad de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por los siguientes delitos: colusión simple y agravada (art.384), cohecho activo genérico (397),

cohecho activo transnacional (art. 397-A), cohecho pasivo específico (art. 398), tráfico de influencias (art. 400), delito de lavado de activos (art. 1,2,3 y 4 del D. Leg.1106) y financiamiento del terrorismo (art.4-A D.L. N° 25475).

#### **2.2.9.4. Naturaleza jurídica de la Ley N° 30424**

En la doctrina, la naturaleza jurídica de la Ley N° 30424 es muy discutido, hay quienes sostienen que su naturaleza es eminentemente administrativa; por otro lado, otros juristas refieren que es de naturaleza penal, quizás este sea uno de los problemas fuertes, por las que a la fecha no tenemos casos donde una persona jurídica haya sido sancionado por esta ley, por eso se necesita desarrollar cada una de estas posturas.

##### **a) Naturaleza administrativa**

En esta primera postura, los autores que defienden la “naturaleza administrativa”, parten de una interpretación eminentemente literal, teniendo en cuenta que, la ley lleva por nombre “responsabilidad administrativa de las personas jurídicas”. Además, quien realiza el delito no es el ente moral, sino la persona física que actúa en su nombre o por cuenta de ella y en su beneficio ya sea de modo directo o indirecto.

Bajo esa misma línea de interpretación literal, se tiene el art. 3° del D. Leg. N° 1352, que indica que las personas jurídicas “son responsables administrativamente” por los delitos de cohecho activo genérico, cohecho activo específico, lavado de activos, etc., cuando la persona natural (socios, directores, administradores, etc.), haya cometido en su nombre o por cuenta de ellas. Es decir, quien concretamente comete la conducta prohibitiva es la persona natural, por ello, responderá penalmente, mientras que la persona jurídica no comete el delito, pero responde administrativamente. A partir de eso podemos decir que, el modelo de imputación corresponde al de transferencia o hecho ajeno que hemos desarrollado en el capítulo anterior.

En el supuesto que, el ilícito penal fuera realizado por una persona individual, en ese caso, el propósito de la prueba estaría enfocado en resolver si esta persona individual actuó en su propio interés o es que su actuación se debió al quebrantamiento de los parámetros establecidos en la estructura del ente moral (Abad, 2019).

Una de las ventajas de esta postura, es que no habría ninguna afectación al principio de culpabilidad, en el entendido que el ente colectivo solamente comete una infracción administrativa, más no un delito como tal, es por eso que no es requisito la exigencia de capacidad de acción ni culpabilidad propia del derecho penal; en consecuencia, seguiría imperando el principio *societas delinquere non potest* (Carrión, 2018).

#### **b) Naturaleza penal**

En este sector de la doctrina, hay quienes sostienen la Ley N° 30424 tienen naturaleza penal, es decir, la actual denominación administrativa obedecería a una cuestión de “fraude de etiqueta” más no a su verdadera naturaleza.

El art. 4° de la ley, indica un aspecto importante para señalar que estamos ante una de naturaleza penal, establece que la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, es autónoma o independiente de la responsabilidad penal de la persona natural.

La naturaleza jurídica de la ley, se orienta a una de responsabilidad penal autónoma, a pesar de que algunos prefieren denominarlo responsabilidad administrativa, pues dicha denominación administrativa, sería para evitar los efectos negativos que se podrían ocasionar en la reputación de la empresa. Dicho de mejor forma, escuchar decir que a una empresa se le sancionó de manera administrativa por un delito de corrupción, es menos grave que escuchar decir que una empresa fue sentenciada penalmente por delito de corrupción (Caro & Reyna, 2016).

Además, el art. 5° del D. Leg. N° 1352, señala que las medidas administrativas serán aplicadas a requerimiento del Ministerio Público, y el juez dentro del proceso penal tendrá que resolver.

No debemos olvidar que la investigación es llevada por el fiscal, como titular de la acción penal, mientras que, el proceso es dirigido por un juez penal; en efecto, guían las garantías de todo proceso penal y el principio de culpabilidad propia del derecho penal (Carrión, 2018).

Esto tiene coherencia con lo dispuesto de manera expresa en la tercera disposición complementaria final de la Ley N° 30424, donde se establece la vía procesal que debe seguir, donde la investigación, procesamiento y sanción

penal de los entes colectivos, se cursan en el marco de un proceso penal, es decir, bajo las normas y disposiciones del Código Procesal Penal D.L. N° 957.

Con mayor autoridad, Hurtado (2016) señala que las sanciones enumeradas en la Ley 30424 son penales, el hecho que la ley se refiera a una responsabilidad administrativa, esta se trataría de una cuestión de etiquetas, un aspecto meramente formal.

En esa misma postura, Fernández y Chanjan (2016) sostienen que la ley peruana 30424 siguiendo el modelo del país de Italia, ha establecido la etiqueta de responsabilidad administrativa cuando se refiere al modelo de imputación del ente colectivo. Sin embargo, a nuestra consideración somos de la postura de sostener que nos encontramos frente a una sanción de naturaleza eminentemente penal, esto debido a que el juez es el competente para dirigir el proceso, la acción penal contra la persona jurídica es ejercida por el Ministerio Público, en el ámbito procesal se aplican las normas del Código Procesal Penal, y la persona jurídica cuenta con los mismos derechos y garantías con las que goza el imputado (persona natural) a lo largo del proceso penal.

## **2.2.10. Responsabilidad penal de partidos políticos en el derecho comparado**

### **2.2.10.1. España**

#### **2.2.10.1.1. Exclusión de los partidos políticos del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas**

Podemos comenzar diciendo que, España a la fecha reconoce en su legislación la responsabilidad penal de las personas jurídicas, desde luego con algunas excepciones al igual que otros países. Inicialmente la Ley Orgánica 10/1995 (Código Penal), no regulaba el régimen de sanciones penales.

Mediante la Ley Orgánica 5/2010, de fecha 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, por primera vez se incorporó el régimen de responsabilidad penal de personas jurídicas en el apartado 1 del artículo 31 bis, señalando que los entes colectivos serán responsables penalmente

cuando los delitos cometidos sean en nombre o cuenta de las mismas, aunado a esto, que la persona jurídica haya sido beneficiada.

Asimismo, este apartado establecía que los entes colectivos responderán cuando las personas físicas hayan actuado en nombre o cuenta de la persona jurídica, aparte de no haber empleado un adecuado control sobre sus representantes.

En relación a la sanción de los partidos políticos, la misma Ley Orgánica 5/2010 en su apartado 5 del artículo 31 bis CP, excluía de manera expresa a los partidos políticos del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En efecto, mediante la Ley Orgánica 5/100, los entes morales de derecho privado podían ser pasibles de sanción penal, excluyéndose a las personas jurídicas de derecho público, así como a los partidos políticos, pese a que estas últimas son organizaciones de “derecho privado”. En todo caso desarrollaremos los fundamentos o razones que motivaron dicha exclusión.

El primer argumento, es que el Estado no podía castigarse a sí mismo, es decir, algunos autores consideraron a los partidos políticos como Estado, por su función pública que realizan, y que no habría lógica en que se castiguen ellos mismo. Al respecto, Zugaldía (2014) afirma que cuando un funcionario público perpetra un determinado delito en la estructura de la entidad moral de derecho público, suele hacerlo en beneficio propio; es decir, lo obtenido no lo ingresa a las arcas del tesoro público.

El segundo fundamento de su exclusión, fue las altas funciones constitucionales que realizan los partidos políticos. Este argumento parte de la regulación constitucional que tienen los partidos, así pues, en su artículo 6, refiere que son instrumentos fundamentales para una adecuada participación política, espacio donde se podrá expresar la verdadera voluntad popular, así como el pluralismo democrático, pues, los partidos políticos se crean y funcionan en atención a sus actividades, siempre que estas respeten los lineamientos de la Constitución y la ley.

Por lo tanto, los partidos políticos ejercen funciones públicas de relevancia constitucional, entre las más relevantes tenemos la representación



de la voluntad popular, defensa de los intereses, contribución en las elecciones y conformación de los diferentes órganos del Estado.

Por último, el tercer fundamento era el riesgo de utilización política, dicho de otro modo, si se criminaliza a los partidos políticos, se corre el riesgo que los opositores hagan uso de esta para vencer al rival político, tácitamente se estaría restringiendo la participación política, en lugar de potenciarlas. Además, que los rivales ganen las elecciones haciendo mal uso de la criminalización de los partidos políticos, no sería correcto en un Estado Democrático.

En general, estas tres fueron los principales argumentos para excluir a los partidos políticos del régimen general de responsabilidad penal de las personas jurídicas, otorgándoles, de esa forma, el carácter de inviolabilidad o inmunidad frente al *ius puniendi*.

#### **2.2.10.1.2. Inclusión de los partidos políticos al régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas**

Desde un principio, la exclusión de los partidos políticos del régimen de sanciones penales, había sido duramente criticado en la doctrina y por la población, sobre todo por los grandes casos de corrupción donde se veían implicados los partidos políticos.

En el parlamento se presentó la enmienda 21 con la finalidad de reformar el Código Penal español de 1995, en ella se propuso modificar el apartado 5 del artículo 31 bis, como propuesta se regulaba que el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas no podrían ser aplicables al mismo Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a quienes ejerzan potestades públicas, a las sociedades mercantiles estatales, a las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a los Organismos Reguladores, propuesta que fue presentada por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia (Zugaldía, 2014).

En concreto, con esta propuesta el grupo parlamentario lo que buscaba era incluir a los partidos y sindicatos en el régimen general de responsabilidad penal de personas jurídicas, esta enmienda número 21, fue aprobada con 25 votos a favor, y 15 votos en contra, resultado aprobado en la X Legislatura del Congreso de los Diputados, Número. 207, de fecha 7 de noviembre de 2012.

En consecuencia, el Código Penal fue reformado por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, elimina a los partidos políticos y sindicatos del párrafo primero del apartado 5 del artículo 31 bis.

Con esa reforma los sindicatos y partidos fueron incorporados al régimen penal, para que sean sancionados de conformidad con los supuestos que la misma ley establecía, el efecto generado de manera inmediata con la reforma, ha sido dejar atrás la percepción de impunidad que se había construido en la población.

Los principales argumentos que se formularon para la inclusión, fueron las siguientes:

El primer argumento es por su naturaleza y fines, Zugaldía (2014) sostiene que las funciones de rango constitucional de los partidos políticos y sindicatos, no son fundamento suficiente para que queden excluidos de una responsabilidad penal, toda vez que los partidos políticos son asociaciones con personalidad jurídica propia. Además, las otras organizaciones similares como las fundaciones, las confesiones religiosas, organizaciones no gubernamentales, la iglesia y demás entes privados, son pasibles de responsabilidad penal.

Lo que quiere decir, si bien es cierto es que los partidos políticos cumplen un rol trascendental dentro de la sociedad, vinculado a los poderes del Estado, en la participación política, etc., eso no significaba que sean tal igual que los poderes del Estado, es por eso que, este sector de la doctrina sostenía que al ser de naturaleza asociativa privada si podían ser castigados penalmente (Baucells, 2018).

La naturaleza asociativa privada también ha sido recogida mediante el Tribunal Constitucional español STC 138/2012, de 20 de junio, y por el mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de fecha 25 de mayo de 1998, cuando conoció el caso Partido Socialista vs Turquía.

Además, su naturaleza asociativa privada está regulada en el apartado I de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, donde señala que los partidos políticos son entes privados de base asociativa, y que son parte importante de la estructura constitucional, en consecuencia, los partidos políticos de ninguna manera podrían ser órganos constitucionales.

Por lo tanto, otorgarle el privilegio de inviolabilidad e impunidad a los partidos políticos, no contribuiría a la generación democrática.

El segundo argumento, es que su exclusión del régimen de responsabilidad no combate la corrupción, sino más al contrario la corrupción sigue aumentando.

Tercer fundamento de la inclusión, es que los mismos partidos políticos empiecen a cumplir su deber de lucha frontal contra la corrupción, mediante la creación de filtros y medidas, la dación de protocolos que disminuyan los riesgos delictivos, creación de código de ética y conducta de los cargos públicos; asimismo, los mismos partidos políticos son los primeros llamados en denunciar actos de corrupción, en lugar de ocultar o silenciar.

El cuarto fundamento, es que los partidos políticos facilitarían a identificar al autor (persona física) del delito que actuó a favor o nombre del partido, de tal forma que los partidos políticos por su colaboración en la investigación, ofreciendo información, pruebas, puedan ser pasibles de sanciones medianamente leves. Con esto se evitaría que los autores individuales no queden impunes.

Se sostenía que la inclusión al régimen de responsabilidad penal, permitiría prestigiar la política y la democracia, es decir, su apartamiento de las sanciones penales, de ninguna manera podría contribuir al avance de la democracia ni mucho menos a esa política de lucha contra la corrupción, pues según la misma realidad en el que se vivía, el fenómeno de la corrupción iba de aumento.

### **2.2.10.1.3. Finalidad de la reforma**

Cabe precisar que, la exposición de motivos de la Ley Organiza 7/2012, refiere que la reforma se justifica en lograr la transparencia de las actuaciones cotidianas, no solo de la administración, sino de los mismos partidos políticos.

Queda claro entonces que, con esta reforma se quiere buscar afrontar de manera decidida la corrupción de la vida política, de quienes en su condición de representantes legales o administradores cometen delitos en su cuenta y en su beneficio de los partidos políticos.

Más que una sanción meramente retributiva, la ley en cumplimiento de los fines del *ius puniendi*, se orienta a buscar la previsión de ciertos delitos

económicos (que cada vez aparecen nuevas modalidades), para que las personas morales, dentro de ellas los partidos políticos, no incurran en ilícitos penales como el fraude de fiscales, por ejemplo.

#### **2.2.10.1.4. Penas aplicables a los partidos políticos**

La Ley Orgánica 10/1995, Código Penal, establece las penas que deben aplicarse a las personas jurídicas que están dentro del régimen de responsabilidad penal, dentro de ellas tenemos a los partidos políticos, estas penas están en el artículo 33.7 conforme se detalla a continuación:

La multa, la disolución, suspensión de actividades (la misma que no podrá sobrepasar los 5 años), clausura de locales o establecimientos (tampoco podrá superar los 5 años), prohibición de realizar actividades, inhabilitación (en concreto se orienta a tres campos: no podrá contratar con el Estado, imposibilidad para recibir subvenciones y ayudas públicas, y menos aún gozar de los beneficios o incentivos fiscales), y finalmente, está la intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores y acreedores.

#### **2.2.10.1.5. Criterios para la imposición y la extensión de las penas**

El Juez o Tribunal para que imponga una pena de las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33, deberá tener en cuenta los criterios del artículo 66 bis del Código Penal, entre ellas tenemos: a) su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos.- pues la sanción a imponerse debe servir o estar orientada a la prevención de que en el futuro se siga cometiendo otros ilícitos penales; b) sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores.- evaluar que la sanción a imponerse no genere un perjuicio mayor de lo ya ocasionado, también se debe salvaguardar los derechos de los trabajadores; c) el puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control.- servirá para determinar con exactitud la forma como sea organizado para la comisión del delito, esto permitirá conocer de paso que tan implementada con medidas de seguridad y control cuenta la empresa.

#### **2.2.10.1.6. Presupuestos para incurrir en responsabilidad penal**

- a) La comisión de un hecho ilícito

Se requiere que, una persona física o natural (que puede ser el representante legal, administradores, etc.) haya cometido un delito en nombre o por cuenta de un partido político y en su beneficio directo o indirecto.

b) Culpabilidad del partido político (por defecto de organización)

Con esto debe entenderse que la entidad moral no ha prolijado las medidas de precaución y de control, y que a consecuencia de esta omisión se haya generado los hechos perjudiciales.

#### **2.2.10.1.7. La adopción de programas de cumplimiento**

La culpabilidad de los partidos políticos tiene su fundamento en el defecto de organización, para evitar esto es necesario que los partidos políticos tengan programas de cumplimiento, esto con el fin preventivo de futuros delitos. Bajo este criterio, la Ley Orgánica 6/2012 en su artículo 9 bis, establece que los partidos políticos, así como cuentan con sus estatutos y reglamentos internos, pues tienen que adoptar en dichas normas internas los modelos de prevención de delitos, frente a las conductas que pudieran cometerse en su nombre o por cuenta.

#### **2.2.10.1.8. Delitos que puede cometer un partido político**

La Ley Orgánica 10/1995 (Código Penal), fue modificada por la Ley Orgánica 5/2010 que incorpora el régimen de responsabilidad penal de personas jurídicas en el apartado 1 del artículo 31 bis, refiriendo que las personas morales responden penalmente “por los delitos cometidos” “en nombre” o “por cuenta” de las mismas, y “en su beneficio” sea este de modo directo o indirecto, es más, no especifica los ilícitos por los que pueden responder, de *lege lata* estamos ante un sistema de *numerus apertus*.

Desde luego, el hecho que no se haya especificado los delitos que podría cometer un partido político, no quiere decir que será responsable por todos los tipos penales que regula el Código Penal, por ejemplo, sería ilógico pensar que un partido político sea responsable de la comisión de un delito de homicidio.

Al respecto, Faraldo (2018) opina que, entre los tipos penales a mencionar, están aquellas que tengan que ver de manera directa con la administración de justicia (malversación, cohecho, tráfico de influencias, etc. pero el delito por excelencia será el de financiamiento ilegal de partidos

políticos conjuntamente con fraude de subvenciones, falsedad, blanqueo de capitales, contra la hacienda pública.

De este modo, la última reforma al Código Penal se hizo mediante la LO 3/2015, de 30 de marzo, es importante precisar que esta ley modificó a otras tres (entre ellas la Ley Orgánica 8/2007, 6/2002 y 2/1982).

Esta reforma tiene importancia, en el sentido que reconoce a la financiación ilegal de los partidos políticos como un tipo penal específico, para castigar a los partidos políticos que reciban financiamiento o donaciones ilegales.

Otro de los delitos que tiene relación directa con los partidos políticos son los delitos electorales, dado que no han sido considerados en la última reforma en España, sostiene que esta omisión debe ser corregida de *lege ferenda*.

#### **2.2.10.1.9. Perspectivas negativas de la reforma**

La decisión que ha optado el legislado al incluir a los partidos políticos al régimen de sanciones penales, para algunos autores fue una respuesta penal “simbólica”, a tal punto de considerarlo como “populismo punitivo”, puesto que, solo calmaba la percepción de impunidad por los casos de corrupción, donde se veían involucrados actores políticos, y desde luego partidos políticos en España.

#### **2.2.10.1.10. Perspectivas positivas de la reforma**

La introducción de los partidos políticos al régimen de responsabilidad penal de personas jurídicas en España, permite para muchos autores contar con programas de cumplimiento, a fin que los partidos políticos implementen la cultura de cumplimiento normativo en su estructura.

Asimismo, permite al mismo Estado en prevenir, detectar y sancionar a sus representantes legales o directivos tratándose de los partidos políticos que incurran en comportamientos delictivos.

En esa misma línea de argumento, NIETO MARTIN sostiene que la reforma de 2010, refiriéndose a la introducción del régimen de responsabilidad criminal de personas jurídicas, fue una reforma de consecuencias muy positivas, tanto así que quedaría descartada el argumento de quienes

señalaban que era un Derecho Penal simbólico. El mismo autor sostiene que la mayoría de las empresas han implementado los *compliance*.

Con la sanción punitiva de los partidos políticos, se puede lograr de manera óptima aquello que el mismo Estado plantea dentro de sus políticas, pero que muchas veces es difícil de conseguirlo, lograr objetivos preventivos de la corrupción en el mismo partido político. Es decir, la sanción penal, bajo los principios y criterios que la misma ley exige, obligará que los mismos partidos comiencen a adoptar una cultura de cumplimiento, una especie de fiscalización de cada una de sus actividades, y que estas estén de acuerdo con marco legal.

Sabido es que, no todos los partidos son iguales, pues algunos tienen una larga trayectoria; en consecuencia, su estructura es más sólida, sus actividades serán variadas y más complejas en la forma de ejecución, la conformación de sus miembros afiliados será mucho más numerosas. Sin embargo, estas características no serán impedimento para que no adopten medidas de control. En sentido contrario, los partidos políticos pequeños (incipientes), probablemente por su misma naturaleza adopten de manera rápida y mejor los programas de cumplimiento.

## **2.2.10.2. Francia**

### **2.2.10.2.1. Regulación normativa**

El modelo francés adoptó la responsabilidad penal de personas jurídicas, tal regulación en principio estaba en el Código Penal de 1994, en su artículo 121.2, indicando que habría reproche penal en los casos expresamente regulados por la ley, solamente el Estado quedaba exceptuado de dicha responsabilidad.

Esta primera regulación, sin duda fue un gran avance, pero tenía un problema de aplicación, puesto que eso era para aquellos delitos expresamente señalados en la ley o reglamento, esta posición fue defendida por un sector de la doctrina, teniendo como fundamento la interpretación restringida. Mientras otro grupo de la doctrina o jurisprudencia aplicando la interpretación extensiva, sostenían que el régimen penal de las entidades morales se aplicaba a todos los tipos penales.

Posteriormente, este problema fue resuelto con una modificatoria del Código Penal, en concreto, mediante la Ley N° 2004-204 del 9 de marzo 2004, por lo tanto, a partir del 31 de diciembre de 2005, fecha en la que entró en vigor dicha ley, las entidades jurídicas pueden ser sancionados penalmente por cualquier delito. Dicho de mejor manera, con la reforma del 2004, en su artículo 121.2, se quita aquello que decía por los casos expresamente regulados por la ley.

#### **2.2.10.2.2. Alcance hacia las personas jurídicas**

La ley se extiende a los entes de derecho privado (sociedades, asociaciones, fundaciones, etc.), excluyéndose expresamente al Estado. Los entes de derecho privado serán responsables, siempre que tengan personería jurídica, quedando excluidos los entes que no cuenten con dicho requisito.

La exclusión del Estado, es sin duda cuestionable dentro de la doctrina, pero la misma norma no excluye al Estado de manera absoluta, por ejemplo, para los entes territoriales y sus agrupaciones, los legisladores han visto por conveniente una responsabilidad penal, conforme al segundo párrafo del artículo 121.2 CP. Esta norma estableció que, serán responsables penalmente los entes territoriales y sus agrupaciones, por las infracciones realizadas en el ejercicio de actividades que provengan de convenios de delegación del servidor público.

#### **2.2.10.2.3. Requisitos**

Básicamente se exige dos presupuestos: primero, que la infracción haya sido realizada por un órgano o representante, el órgano en este caso está referida a un grupo de personas como el consejo de vigilancia, por ejemplo; mientras que por representante se entiende a lo individual, el gerente, por ejemplo. Segundo, es necesario que la infracción haya sido cometida a su cuenta, esto es, que la finalidad de la persona natural haya sido generar un beneficio a favor de la entidad.

#### **2.2.10.2.4. Régimen de sanciones (penas)**

El sistema de sanciones penales está regulado en el artículo 131- 37, a 131-49 del Código Penal, entre ellas tenemos algunas sanciones similares a nuestra legislación, como es el cierre de establecimientos, multa y la



disolución (caracterizado como la sanción más grave); asimismo, está regulada la sanción de vigilancia judicial del ente colectivo, la confiscación, la prohibición de emitir cheques y la publicación de la sentencia que lo condena.

#### **2.2.10.2.5. Responsabilidad penal de los partidos políticos**

Ahora la pregunta a formular es ¿un partido político puede ser pasible de responsabilidad penal? Para dar respuesta a la interrogante, debemos comenzar recordando que la ley penal en su artículo 121.2, regula que la exclusión se orienta únicamente al Estado.

Es preciso señalar que, la ley no excluye de manera expresa a los partidos políticos, es más, hay quienes refieren que sí estarían dentro de los alcances de la ley. Por su parte, POELEMANS en un artículo interesante, refiere que todas las personas jurídicas ya sea con fines de lucro o no pueden responder penalmente, dentro de ellas menciona como ejemplo a los partidos políticos, junto a otras organizaciones privadas.

En este último caso, el autor sostiene que toda persona jurídica perteneciente al rubro de derecho privado puede responder penalmente, parece ser una interpretación amplia la que realiza el autor, porque incluso menciona que los partidos políticos sí responderían, aunque la norma tampoco es clara al respecto.

### **2.2.10.3. Rumanía**

#### **2.2.10.3.1. Regulación normativa**

Es de saber que hasta el año 2006, el ordenamiento jurídico de Rumanía no admitía la responsabilidad criminal de las personas jurídicas. Posteriormente, mediante la Ley 278/2006, el Código Penal vigente introdujo el régimen de responsabilidad penal en su artículo 29, excluyéndose al Estado y a todas aquellas que ejerzan actividades al margen del ámbito privado.

Asimismo, el artículo 19 del CP, establece que la persona colectiva puede ser considerada penalmente responsable cuando una persona física quiera lograr el objetivo de la entidad jurídica, para tal propósito esa persona individual haya actuado en interés o nombre del ente colectivo.

#### **2.2.10.3.2. Personas jurídicas responsables penalmente**

La norma no señala de manera específica las personas jurídicas a los cuales debe alcanzar una sanción penal, pero hay un dato importante en la misma norma, excluye al Estado y en general a todas aquellas instituciones que cumplen funciones en el sector público.

El artículo 29, debe entenderse de la siguiente forma, que las instituciones del Estado y todo aquello que pertenece al derecho público queda exenta. Mientras que las personas jurídicas de derecho privado (ejemplo asociaciones, sociedades, etc.) podrían ser pasibles de responsabilidad penal.

Otro dato importante a tener en cuenta, es que los entes morales pasibles de sanción penal, tienen que tener su personalidad jurídica, solo así podrán ser sancionados.

#### **2.2.10.3.3. Delitos a cometer**

La norma no señala los ilícitos por los cuales una entidad jurídica podría ser responsable, es decir, no maneja un sistema cerrado, esto debe entenderse que responderán por cualquier delito que recoja el código penal y las leyes especiales. Según Damaschin y Gorunescu (2014), en la realidad una persona jurídica principalmente ha respondido penalmente por los delitos económicos.

#### **2.2.10.3.4. Características**

Lo que exige el artículo 19 del Código Penal, es que la persona individual actué en los propósitos de la entidad moral, es decir, la persona física (ejemplo el gerente) tiene que haber ejecutado la conducta criminal en beneficio de la persona jurídica, tal beneficio podría ser material, sea este de manera parcial o total.

Por otro lado, el artículo 19 del CP, exige “que actúa en interés o en nombre” de la entidad moral, en otras palabras, la persona natural que materialmente ejecuta la actividad, tiene que tener por finalidad lograr los propósitos de la persona jurídica.

#### **2.2.10.3.5. Régimen de sanciones**

Respecto al régimen de sanciones, el Código Penal rumana en su artículo 53, señala que a las personas jurídicas se les puede aplicar dos tipos de pena:

La pena principal es la multa, la misma que puede ir desde 2.500 LEI a LEI 2.000.000. En ese mismo contexto, existen las penas complementarias, entre ellas, la suspensión de actividades (que puede ser entre tres meses a tres años), la prohibición para acceder a las subvenciones públicas (el plazo es provisional de uno a tres años), la disolución (como sanción grave), la clausura de locales o establecimientos (se caracteriza por ser provisional que va de tres meses hasta tres años), y, por último, la publicación de la sentencia condenatoria.

Como es de suponerse, el Código Penal también establece los criterios, circunstancias agravantes y atenuantes para la imposición de las penas.

#### **2.2.10.3.6. Responsabilidad específica de los partidos políticos**

Hay que tener en cuenta dos aspectos importantes:

Por una parte, de acuerdo con el art. 29 del CP, el Estado y las entidades autoridades del sector público pueden ser exentas de la sanción penal. Bajo ese criterio, se entendería que cualquier persona jurídica de derecho privado puede ser responsable penalmente, siempre que se cumpla los presupuestos anteriormente analizados.

Por otra parte, es que los partidos no están excluidos expresamente del régimen de sanciones penales, en consecuencia, esto se puede entender de dos maneras. Primero, que los partidos políticos al ser organizaciones de naturaleza privada, podrían ser pasibles de penas según el Código Penal (multa, disolución, suspensión de la actividad, clausura de locales o establecimientos, etc.). Segundo, que, al no establecer la sanción ni exclusión de manera clara y expresa, en la práctica, presente un problema de hermenéutica y aplicación.

#### **2.2.10.4. Australia**

##### **2.2.10.4.1. Regulación normativa**

En caso de Australia, la ley de responsabilidad penal de personas jurídicas tuvo vigencia desde el 1 de enero del año 2006.

Lo primero que debemos poner en conocimiento, es que ley austriaca recoge la responsabilidad penal, bajo el término para “agrupaciones”, es decir, no utiliza la denominación “personas jurídicas”.

En palabras de Robles (2006), el concepto del termino agrupación (§ 1 apdos. 2 y 3 VbVG) se caracteriza por ser más amplia a diferencia de la persona jurídica, es más, la agrupación también entiende a los entes que no cuenten con personalidad jurídica.

En el § 3 se regulan los presupuestos bajo los cuales responden las agrupaciones de la comisión de un delito:

El primer presupuesto a tomar en cuenta, es que la agrupación será responsable del delito, cuando haya vulnerado sus deberes o cuando el hecho realizado sea en beneficio de la agrupación. Los deberes hacen referencia al cumplimiento de ciertas medidas dentro de la misma agrupación, y que estas están en concordancia con las leyes; mientras que el presupuesto de beneficio, naturalmente en principio se entenderá al monto económico que pudo obtener la agrupación con la ejecución del delito, esta característica es la que también regulan otras legislaciones como el nuestro.

El segundo presupuesto, exige que el accionar de la persona natural cumpla con las características de antijuridicidad y culpabilidad, por ejemplo, si el comportamiento ejecutado por el empleado no está regulado por la ley, será imposible sostener la tesis de vulneración de la ley; en consecuencia, no habría razón para que el empleado responda penalmente ni mucho menos habrá una imputación penal a la agrupación.

Por último, el tercer presupuesto, señala dos consideraciones a tomar en cuenta: que el accionar del empleado sea eminentemente doloso, y que haya omitido el deber del cuidado, es decir, este segundo hace referencia a que la agrupación no haya previsto las medidas mínimas para evitar la producción de los hechos delictivos.

Teniendo en cuenta lo mencionado, en Australia las agrupaciones responderán penalmente al cumplimiento de los presupuestos precedentemente indicados, características similares que también recoge otras legislaciones.

#### **2.2.10.4.2. Principales características**

Los principales presupuestos que exigen la norma, es que la agrupación haya sido beneficiada por el delito o por la infracción de sus deberes previamente establecidas.

Solo en estos casos, las agrupaciones pueden ser pasibles de sanción penal por cualquier delito del Código Penal, siempre que cumpla los presupuestos.

#### **2.2.10.4.3. Sanción (multa)**

En Austria a diferencia de otros países, el legislados ha visto por conveniente aplicar como sanción únicamente la multa, pero esta es desde un monto mínimo hasta fuertes cantidades.

Las sanciones no siempre van a coincidir en todas, pues algunos países por cuestiones de política criminal suelen establecer sanciones graves, porque verdaderamente tienen esa necesidad de afrontar graves delitos que afectan a la administración de justicia como sistema; otros países en cambio, no ven la necesidad de recurrir a otras sanciones más que la multa o las suspensiones de actividades temporales.

#### **2.2.10.4.4. Responsabilidad específica de los partidos políticos**

Conforme hemos verificado la legislación austriaca, hay una exclusión expresa de responsabilidad penal a determinadas personas jurídicas que pertenecen al derecho público; sin embargo, no existe una exclusión expresa respecto a los partidos políticos. No se ha encontrado ningún caso donde un partido político haya sido multado conforme al régimen de responsabilidad penal de agrupaciones, no obstante, en la doctrina hay quienes opinan que sí es posible admitir una responsabilidad penal para los partidos políticos.

### **2.2.10.5. Holanda**

#### **2.2.10.5.1. Regulación normativa**

El modelo holandés admite expresamente la responsabilidad penal de personas morales, dicha regulación se tiene recogida en el art. 51 del Cód. Penal Holandés, la misma que entró en vigencia en el año 1976.

Pues el artículo 51 del Código Penal Holandés, establece que las personas jurídicas también podrán ser autores de un delito, cuando los ilícitos

penales hayan sido realizadas por las mismas personas jurídicas o por las personas físicas.

En ese sentido, en el supuesto que la persona jurídica haya sido quien cometió el delito, entonces, la sanción a imponerse será a la empresa, mientras que, tratándose de la persona física, se sancionará a quien cometió la conducta y a quien favoreció a la realización de la misma.

#### **2.2.10.5.2. Personas jurídicas responsables penalmente**

La norma refiere que también serán responsables del ilícito penal “las personas jurídicas”, como se podrá observar no excluye expresamente a las personas jurídicas del derecho público. Sin embargo, la jurisprudencia ha tratado de solucionar estas deficiencias, por ejemplo, en la sentencia del Hoge Read del 23/10/90, “NJ” (1991), ha señalado que se admite la sanción penal de los entes públicos, bajo ciertos criterios constitucionales.

#### **2.2.10.5.3. Características**

Es importante precisar que, si bien se admite el castigo penal de los entes morales; sin embargo, el art.51 del Cód. Penal no establece de manera clara los supuestos de imputación, las personas jurídicas aplicables, etc., pero la jurisprudencia ha venido solucionando esas deficiencias.

#### **2.2.10.5.4. Régimen de sanciones**

Se tienen únicamente la sanción de multa, la misma que puede llegar a un millón de gulden.

#### **2.2.10.5.5. Responsabilidad específica de los partidos políticos**

El art. 51 del Cód. Penal, de modo genérico se refiere a las “personas jurídicas”, es decir, no hay una inclusión ni exclusión expresa de los partidos, por lo tanto, estaría dando a entender que no habría impedimento para no imputar penalmente a los partidos políticos, salvo que, en la práctica frente a un caso real, se postule una mejor interpretación a la norma.

### **2.2.10.6. Bélgica**

#### **2.2.10.6.1. Regulación normativa**

A partir de 1999, la responsabilidad penal de personas jurídicas fue incorporado en el Código Penal de Bélgica, asumiéndose un modelo

autónomo de responsabilidad penal, es decir, desde ese año, los entes colectivos en Bélgica serían pasibles de una imputación penal, reconociéndoles la capacidad de culpabilidad al igual que las personas naturales.

El régimen penal se introdujo en el art. 5° del CP, en ella se regula dos aspectos importantes de analizar, la primera, está referida a la forma y circunstancias de la sanción penal; mientras que el segundo, está orientada al alcance y exclusión de las personas morales.

En cuanto al primer aspecto, el artículo mencionado refiere que la persona moral responderá penalmente solo por las infracciones que estén vinculadas a su objeto social, es decir, se tiene que demostrar que las acciones ejecutadas hayan sido por cuenta de la persona moral. Además, el segundo párrafo, hace referencia a que la persona física haya actuado con una culpabilidad consciente y voluntaria.

En cuanto al segundo aspecto, en el mismo artículo se establece las personas morales pasibles de una sanción penal, entre ellas están por ejemplo las asociaciones civiles que no cuenten con su forma de sociedad mercantil, las asociaciones reguladas en el art. 2.3 de la ley coordinada sobre sociedades mercantiles y las asociaciones momentáneas de participación.

Asimismo, en su último párrafo, regula de manera taxativa el catálogo de las personas morales que estarían fuera del régimen de responsabilidad penal, entre ellas; el Estado Federal, las Provincias, las Regiones, entre otras propias del sector público.

#### **2.2.10.6.2. Personas jurídicas responsables penalmente**

Si bien la norma generaliza a las personas jurídicas, pero al mismo tiempo, el art. 5° *in fine* del CP, también establece expresamente la exclusión para determinadas entidades de derecho público, conforme se ha mencionado anteriormente.

Sin embargo, esta exclusión fue duramente criticada por un sector importante de la doctrina, el argumento central de quienes asumían esta postura, era la inexistencia de un trato igualitario en cuanto a la sanción de las personas morales, en otras palabras, se decía que había una discriminación, aspecto no amparado constitucionalmente.

Mientras que otro sector de la doctrina refería que, determinadas personas jurídicas del derecho público no podían ser sancionadas penalmente dada su característica especial pública.

Es por eso que, esta problemática llegó a manos del mismo Tribunal Constitucional hasta en tres oportunidades, el Tribunal en sus decisiones desarrolló este tema, manifestando que la exclusión estaba debidamente justificada, con eso se descarta la posible vulneración de principios constitucionales asumidos por algunos autores; además, uno de los fundamentos del Tribunal era que estas personas de derecho público no podían ser sancionados penalmente porque cumplen un papel político sustancial en la democracia de dicho país.

Parece correcta la postura asumida por el Tribunal Constitucional belga, sería ilógico por ejemplo ordenar la disolución de una entidad pública, el perjuicio podría ser quizás mayor a la ocasionada por el delito. Entonces, con la decisión del Tribunal, el tema en cuestión ha quedado mejor esclarecido.

Un punto que debemos remarcar, es que, al igual que Bélgica algunos países por no decir la gran mayoría tienen la misma deficiencia, el problema de determinar de manera clara y expresa los alcances, así como la exclusión de las entidades jurídicas del régimen sanciones penales, tal es el caso peruano y otras legislaciones que hemos venido analizando hasta el momento.

Por otra parte, la sanción penal en caso de Bélgica, se extiende incluso a las entidades que no cuentan con personalidad jurídica, siendo una característica principal que se diferencia de otras legislaciones.

#### **2.2.10.6.3. Delitos a cometer**

La norma no especifica los delitos por los cuales las entidades podrían ser sancionadas, en efecto, se podría inferir que responderían por cualquier tipo penal, desde luego que la comisión de delitos será según su naturaleza.

Al respecto, Franssen (2014) refiere que los delitos contra la salud y seguridad (los accidentes de trabajo hasta la negligencia más mínima), ambientales y fiscales, homicidio empresarial, blanqueo de capitales,



falsificación y empresariales, son los delitos más comunes desarrollados en la praxis judicial.

#### **2.2.10.6.4. Características**

Entre sus características principales, es que el sistema belga asume la postura de una responsabilidad penal autónoma, ya que no es relevante que el individuo realmente cometa un delito, dicho de otro modo, no se requiere identificar al individuo, basta que se compruebe la existencia de culpabilidad de la persona jurídica.

#### **2.2.10.6.5. Régimen de sanciones**

En el régimen de sanciones aplicables a los entes morales, el legislador ha considerado a la multa como pena principal, sumado a ellas están otras sanciones accesorias, como la confiscación, la disolución, prohibición de ejercicio de determinadas actividades, el cierre de locales, plantas, secciones y publicación de sentencia.

La característica principal de estas penas accesorias, es que no reemplazan a la principal, sino van acumulada a la multa, de ahí en la doctrina es cuestionado su forma de imposición.

#### **2.2.10.6.6. Responsabilidad específica de los partidos políticos**

Conforme se ha revisado su legislación, la norma no dice nada respecto a los partidos políticos, el único dato que tenemos es que el reproche penal se aplica a las entidades jurídicas, con excepción del Estado y otras entidades del derecho público. Bajo ese criterio se podría admitir una responsabilidad penal para los partidos políticos, salvo que, en la práctica futura se dé una interpretación y aplicación diferente.

### **2.2.10.7. Alemania**

#### **2.2.10.7.1. Regulación normativa**

Alemania se muestra en contra de la sanción penal de los entes morales, teniendo como fundamento la vigencia del principio de culpabilidad, es decir, para este modelo solo las personas humanas tienen culpabilidad, careciendo en los entes jurídicos. Bajo ese criterio, el mismo Tribunal Constitucional Federal desde 1966 sostiene que el principio de culpabilidad tiene rango constitucional.

Por su parte, en Alemania se ha emitido leyes con las respectivas reformas que regulan de mejor modo una responsabilidad directa de las personas jurídicas, para mencionar, por ejemplo, tenemos la Ley de Contravenciones o Infracciones Administrativas de 1968 que posteriormente fue modificada por la Ley de Criminalidad Económica de 1986.

Mediante estas sanciones administrativas, según el modelo alemán se puede imponer multa a las personas morales, siempre que alguien (un miembro de la dirección, por ejemplo) tiene que haber procedido en representación de una determinada persona moral; además, que esa persona física haya cometido un delito, solo en esos casos una persona jurídica será pasible de una multa, eso no significa que sea una pena, sino una sanción administrativa.

No se puede negar que, en la doctrina hay quienes sostienen que debe incorporarse al Código Penal la responsabilidad penal de personas jurídicas, sobre todo por los últimos acontecimientos de corrupción, donde se ven implicados entes colectivos.

#### **2.2.10.7.2. Régimen de sanciones administrativas**

Los legisladores alemanes han visto por conveniente establecer la multa como sanción administrativa para las personas jurídicas.

Recientemente el Tribunal Constitucional Federal, mediante resolución 1Srt 265/16, estableció la necesidad de poner en práctica un sistema de control y gestión de riesgos para determinar la cuantía de la multa.

#### **2.2.10.7.3. Responsabilidad específica de los partidos políticos**

Con toda seguridad debemos decir que no se admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas como tal.

### **2.2.10.8. Italia**

#### **2.2.10.8.1. Regulación normativa**

Respecto al modelo Italiano, Bacigalupo (2001) sostiene que el ordenamiento jurídico italiano al igual que el modelo alemán, no regula la responsabilidad penal directa de los entes morales, en efecto, solo las personas físicas pueden ser pasibles de sanciones.

La no regulación de la responsabilidad penal tiene como justificación el art.27, parr.1º, de la Constitución Italiana de 1948, este artículo instaura la “personalidad de la responsabilidad penal”, dicho de otra forma, que la responsabilidad penal es siempre personal, y para eso requiere de dolo y culpa.

Sin embargo, Italia por cuestiones de política criminal ha introducido la responsabilidad para las personas jurídicas, esto como respuesta a la criminalidad empresarial que venía creciendo en dicho país.

Mediante el D. Leg. N° 231 del 8 de junio de 2001, se introdujo la responsabilidad de tipo administrativo, sumado a ella las no jurídicas (entendida este como aquellas que no cuentan con personalidad jurídica), de conformidad con el art. 11 de la ley n° 300 (29-09-2000). Con ello se introdujo la sanción administrativa para las entidades, esto fue una decisión político criminal frente a la demasía de la criminalidad empresarial.

Con esta ley se pretende responsabilizar con una multa a las personas jurídicas, por cualquier delito o intento de cometer delitos por sus representantes.

Para ello el D. Leg. N° 231, en su art. 1, establece las personas jurídicas a quienes tiene alcance la responsabilidad administrativa, en principio están las personas morales por infracciones cometidas por su empleados administrativos, con ello hace referencia directa a las personas naturales quienes actuaron en nombre del ente colectivo; luego, se aplicarán también a las entidades sin personalidad jurídica, así como las asociaciones que carezcan de personalidad jurídica y empresas legales; finalmente, la norma en mención establece que es inaplicable al Estado, gobiernos locales u organismos públicos, esta última sería la exclusión.

#### **2.2.10.8.2. Personas jurídicas responsables administrativamente**

La norma se aplica a cualquier persona jurídica, incluido aquellos sin personalidad jurídica. No obstante, hace una exclusión expresa al Estado, a los gobiernos locales o cuando se trata de otros organismos públicos, estas, quedarían excluidas del régimen de responsabilidad administrativa.

#### **2.2.10.8.3. Delitos a cometer**

Las personas morales responderán por los ilícitos contra la administración pública, los relacionados al terrorismo, delitos contra individuos, delitos corporativos, entre otros tipos penales de característica dolosa, donde efectivamente se hayan realizado con la intención (voluntad interna) de beneficiar a la compañía.

Parecer ser que legislación busca sancionar aquellas conductas graves, donde el comportamiento es eminentemente doloso, dejando atrás aquellos comportamientos imprudentes por ejemplo.

#### **2.2.10.8.4. Características**

La imputación de responsabilidad a la persona jurídica, corresponde a un modelo mixto de imputación, es decir, una combinación de un modelo de transferencia (donde se requiere la actuación de una persona física), y modelo de autorresponsabilidad (caracterizado por el defecto de organización).

#### **2.2.10.8.5. Discusión sobre su verdadera naturaleza jurídica del D.L. N° 231**

Si bien es cierto que, en Italia durante años se ha mantenido la figura de *societas delinquere non potest*, sin embargo, con la introducción del D. Leg. N° 231, sea entrado en discusión respecto a la naturaleza de dicha ley.

Como es de conocimiento, una parte de la doctrina persiste en señalar que son sanciones de carácter administrativo, recurriendo a la literalidad de la denominación que dice “responsabilidad administrativa”, sumado a ella el fundamento constitucional del principio de culpabilidad reconocida en el art. 7 de su Constitución.

No obstante, otro sector de la doctrina, considera que el D.L. N° 231 tiene naturaleza penal o cuasi-penal, teniendo su justificación en la estrecha conexión entre el delito y la imputación de responsabilidad a la persona jurídica, y porque la responsabilidad penal lo determina un juez del área penal, en el ámbito de un proceso de naturaleza eminentemente penal.

Esta discusión dogmática penal, es un problema sin resolver, pese a eso, la aceptación mayoritaria es que la responsabilidad de las personas jurídicas es de naturaleza administrativa.

Si realizamos un análisis más minucioso, el modelo italiano es similar a la Ley N° 30424 en el Perú, pero hay una discusión dogmática sobre su

verdadera naturaleza jurídica, con la diferencia que en el Perú la doctrina dominante considera que la ley tiene naturaleza penal.

#### **2.2.10.8.6. Responsabilidad específica de los partidos políticos**

Podemos señalar que, el modelo italiano no regula la responsabilidad penal de los partidos políticos, dado que el régimen de responsabilidad de personas jurídicas está reservado solo para sanciones de naturaleza administrativa, conforme el Decreto Legislativo N° 231.

#### **2.2.10.9. Argentina**

##### **2.2.10.9.1. Regulación jurídica**

Ya ingresando a los países latinoamericanos, en el caso argentino, el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha implantado a través de diversas leyes especiales, sobre todo por los delitos de carácter económico, entre ellas tenemos:

“La Ley 810, Ley 11.683, Ley 12.906, Ley 14.878, Ley 15.885, Ley 20.680, Ley 22.338, Ley 22.262, Ley 23.771, Ley 24.769, Ley 24.192, resaltamos la Ley 26.683 que regula el lavado de activos, entre otras reformas que se vinieron realizando”.

Posteriormente se dio la Ley 27.401 de fecha 1° de diciembre del 2017, mediante el cual se introduce el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, para ello a continuación analizaré los aspectos más relevantes de dicha ley.

##### **2.2.10.9.2. Personas jurídicas responsables penalmente**

Al respecto, el artículo art. 1°, señala que la sanción penal se extiende a las personas jurídicas privadas (que pueden contar con capital extranjero o nacional), con o sin participación estatal. De ello inferimos que las entidades de derecho público están exentas.

##### **2.2.10.9.3. Delitos a cometer**

En Argentina, no hace poco se ha introducido la sanción para los entes morales, específicamente por determinados ilícitos que, a diferencia de España, tiene un catálogo más amplio.

En el mismo art.1° de la ley, señala expresamente que estas personas jurídicas responderán por los delitos de negociaciones incompatibles con el

ejercicio de funciones públicas (art. 265 CP), cohecho y tráfico de influencias (art. 258 y 258 bis CP), enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados (art.268. 1 y 2 CP), concusión (art.268 CP), y delito de balances e informes falsos agravados (art. 300 bis CP).

Como se podrá analizar en el caso de Argentina, hay un catálogo expreso de delitos por los que un ente colectivo puede ser sancionado, parece ser que el objetivo político criminal de su legislación va orientada a sancionar y prevenir delitos relacionados con la administración pública y más directamente a los delitos de corrupción.

#### **2.2.10.9.4. Características**

Otro aspecto relevante es la forma de imputación, en atención a ello el art. 2º, establece que las personas jurídicas son responsables por los delitos del art. 1º que hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio.

La norma establece que, las personas jurídicas también serán responsables de la actuación de un tercero que careciese de atribuciones, es decir, un tercero ajero a la administración o representación, pero para ello exige que la persona jurídica haya sido beneficiada, además de ratificar dicha actuación de manera tácita.

Consideramos que, responsabilizar a un ente colectivo por la actuación de un tercero ajeno, es un aspecto importante dentro de la legislación argentina, pues con eso, no habrá forma alguna de que la impunidad reine. Además, tal como señalaron los legisladores que dicha actuación sea ratificada tácitamente, esa ratificación tácita le da la garantía para la sanción.

#### **2.2.10.9.5. Régimen de sanciones**

El art.7 de la ley, establece un catálogo cerrado de penas, entre las más comunes que también regulan otras legislaciones, está por ejemplo la sanción de suspensión de actividades, esta sanción se aplica al ente colectivo, para que en el futuro deje de realizar las actividades que permitieron la comisión del delito, esta primera sanción puede ser con carácter parcial o total dependiendo de la gravedad del delito y el grado de su participación, pero que en ningún modo puede sobrepasar los días años.

Luego, está la pena de multa, siendo la sanción más común entre todas las legislaciones, en caso de Argentina se impondrá la multa de acuerdo al beneficio obtenido, es decir, de 2 a 5 veces del beneficio indebido adquirido por la persona jurídica.

La tercera sanción similar a la de otros países es la disolución y liquidación, en este supuesto, la disolución no se aplicará ante cualquier caso, sino únicamente cuando en ente colectivo haya sido creado para realizar actividades ilícitas o cuando sus actos han sido la principal actividad ilícita de la entidad.

Dentro del rubro de sanciones, la legislación argentina también regula tres sanciones distintas a las de otros países, por ejemplo, se le suspende el derecho de participar en las licitaciones con el Estado, es decir, con esta sanción queda suspendida por un plazo máximo de 10 años todo aquello que tienen que ver con las contrataciones de bienes o servicios estatales, al parecer esta sanción está enfocada más en aquellos entes que persiguen fines de lucro.

Está también la sanción de pérdida o suspensión de beneficios estatales, algunas legislaciones regulan beneficios, por ejemplo, los beneficios tributarios a favor de las empresas privadas, al encontrarse su responsabilidad, se perderían estas. Por último, está la publicación de un extracto del fallo que condena a la persona moral, esta debe ser a costa de la misma.

#### **2.2.10.9.6. Responsabilidad de los partidos políticos**

Habiendo analizado la legislación argentina, podemos afirmar que, el régimen penal si es admitida en ese país, pero solo para persona jurídicas privadas; sin embargo, no dice nada sobre los partidos políticos.

#### **2.2.10.9.7. Regulación constitucional de los partidos políticos**

A diferencia del caso peruano, la Constitución de la Nación Argentina de 1994, en su art. 38°, reconoce de manera constitucional a los partidos políticos, señalando que estas son instituciones fundamentales del sistema democrático, pues estas se constituyen y desempeñan sus actividades de forma libre, con la única exigencia de respeto a la Constitución, esta debe entenderse que sus actuaciones tienen que ser en cumplimiento de las leyes,

solo así su organización interna, su participación en las elecciones, la difusión de sus ideas y todo lo concerniente a sus actividades queda garantizada.

Además, el art. 38° de su Constitución refiere que, el Estado es la que contribuye económicamente para el cumplimiento de sus actividades y el entrenamiento de sus dirigentes, esta última, se refiere a que el Estado financia a los partidos políticos tal como lo hacen otros países.

De ello podemos resaltar que los partidos políticos son regulados como “instituciones fundamentales”, diferente a la legislación peruana que lo regula como “asociaciones” de derecho privado.

Opina Bertinat (2017), que desde la postura de la jurisprudencia, los partidos políticos han sido reconocidos como organizaciones de derecho público no estatales, dicho de otra manera, son organizaciones auxiliares al Estado que coadyuvan al funcionamiento de la democracia representativa, incluso en los altos poderes gubernamentales.

Es importante subrayar que la constitución le da ese reconocimiento institucional a los partidos políticos, esta primera base legal fue trascendental para su posterior regulación en leyes especiales.

#### **2.2.10.9.8. Implicancias de la Ley 23.298**

Ley Orgánica de los Partidos Políticos (ley 23.298 de 1985, no regula un catálogo de delitos, pero si establece la existencia de tres conductas típicas que traen aparejadas sanciones de caducidad y extinción de los partidos políticos.

Para ello, es necesario partir de su definición, la ley mencionada reconoce a los partidos políticos en el art. 2° como instrumentos necesarios para la formulación y realización de la política nacional.

Conviene resaltar dos aspectos a partir de la definición legal, la primera, es que la importancia de los partidos políticos está justamente en que sirven para formular o diseñar la política nacional, en otras palabras, los partidos políticos, conforme sus lineamientos teóricos son quienes plantean el tipo de política con la que se quiere gobernar, una vez ganada las elecciones ese modelo de política es puesto en práctica; lo segundo, está referida a la presentación de candidatos, futuras autoridades que estarán en los diferentes cargos públicos, espacio para realizar un gobierno a favor de la mayoría.



#### **2.2.10.9.9. Sobre la Caducidad y Extinción de los Partidos políticos**

Son las dos sanciones que puede recibir un partido político, la misma que está regulado en el Título VI de la Ley 23.298.

La caducidad debe entenderse como la cancelación de la inscripción del partido en el registro respectivo, las causales también están reguladas en el art. 50 de la misma. Por otro lado, la extinción pone fin a la existencia del partido, seguida de su disolución, las causales también son específicamente señalados en el art. 51.

#### **2.2.10.9.10. Ley de financiamiento de los partidos políticos (Ley 26.215)**

De lo que contiene la ley, podemos sostener que se permite la financiación pública y privada, asimismo, el art. 15° y 16° regula las prohibiciones del financiamiento.

Además, frente al incumplimiento de las prohibiciones, la ley regula como sanción la inhabilitación, aunque no esté regulado expresamente con este término.

La inhabilitación se puede entender de dos formas: primero, como la privación de derechos; segundo, como la suspensión de su ejercicio como resultado de la ejecución de un hecho ilícito. Respecto a la inhabilitación, Bertinat (2017) asevera que a este tipo de sanción se le conoce también como pérdida para recibir aportes, la misma que se encuentra en el listado de sanciones de la ley 26.215.

Por lo tanto, de lo analizado podemos decir que, el Código Penal no regula de manera expresa la responsabilidad penal de los partidos políticos.

En definitiva, las organizaciones políticas pueden ser sancionados mediante la caducidad, extinción e inhabilitación, como consecuencia de conductas imputables a sus miembros, pero estas sanciones según la legislación argentina no tienen característica de penas, sino sanciones administrativas.

#### **2.2.10.10. Colombia**

##### **2.2.10.10.1. Estado actual de la normativa**

El derogado Código de Procedimiento Penal Decreto N° 2700 de 1991 de 30 de noviembre, no regulaba las consecuencias accesorias, solo mencionaba a los entes colectivos para incorporarlas al grupo de querellantes legítimos. Dicha regulación estaba incorporada en su art. 29, la misma que, posteriormente fue modificada por la ley 81 de 1993.

Conforme a Petro, Mosquera y Torres (2014), la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas no está regulada por el Código Penal vigente, pues en el artículo 29 del mismo cuerpo normativo existe la figura de actuar por otro, pero, el Código Penal recoge otras disposiciones penales como la multa, la suspensión de actividades y disolución.

Teniendo presente el tercer párrafo del art. 29 del CP del 2000, se da la posibilidad de aplicar sanciones a las personas jurídicas, razón por lo cual se incorporan las consecuencias accesorias, mediante diversas leyes, conforme pasaremos a desarrollar posterior a este subtema.

#### **2.2.10.10.2. Incorporación de las consecuencias accesorias al código penal**

Mediante el art. 65 de la ley 600 de 2000, se incorpora la cancelación de personería jurídica correspondiente a las sociedades u organizaciones orientadas a la ejecución de actividades delictivas, siempre que se cumpla los presupuestos mínimos exigidos por la ley; es más, este artículo faculta a la autoridad en ordenar el cierre de sus locales o establecimientos abiertos al público.

Asimismo, mediante el art. 91 de la ley 906 de 2004, se incorpora la suspensión y cancelación de la personería jurídica, ello se dará previo requerimiento de la Fiscalía, cumpliendo los requisitos, y siempre que existan razones que permitan concluir que la entidad se dedicó a la realización de actividades ilícitas.

Posteriormente, mediante el art. 34 la ley 1474 de 2011, se incorpora las medidas contra personas jurídicas, es decir, la norma específica que se aplicaran las medidas previstas en el artículo 91 de la Ley 906, cuando las entidades hayan buscado beneficiarse con la ejecución de los delitos contra la administración pública o cualquier otra conducta relacionado con el patrimonio público.

En vista de ello, no hay una posición unánime en la doctrina, hay quienes defienden la postura de la responsabilidad penal por medio de las consecuencias accesorias, mientras que otros mantienen fuertes argumentos para negarla.

Otro de los problemas, es concerniente a la verdadera naturaleza de las medidas del art. 65 de la ley 600 y art. 91 de la ley 904, por un lado, la Corte Constitucional en su sentencia C-558 de 2004, ha señalado que las medidas de cancelación o suspensión, son medidas de carácter cautelar o preventivo, es decir, sería una medida de índole eminentemente procesal, que se utiliza para intentar que terminen los efectos del delito; por lo tanto, no serían sanciones de índole penal.

Posterior a la sentencia C-558 de 2004, se expide la Ley 1434 de 2011 - Estatuto Anticorrupción, según este cuerpo normativo, las consecuencias accesorias constituyen una herramienta que se amplía a la llamada responsabilidad penal de los entes colectivos.

### **2.2.10.10.3. La responsabilidad penal de los partidos y movimientos políticos**

Los partidos políticos son también personas jurídicas, pero que, a diferencia de las sociedades y otras empresas económicas, los partidos políticos tienen otras finalidades. Para ello será necesario recurrir a su definición constitucional, a la doctrina y jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La Constitución de 1991 no desarrolla de manera clara y expresa la definición de los partidos y movimientos políticos, pero sí, reconoce como un derecho fundamental de toda persona.

En Colombia mediante la ley 130 de 1994, denominada Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos en su art. 2, da una definición de lo que podría ser un partido político.

En su primer párrafo da la definición de los partidos políticos en estricto, señalando que estas son instituciones permanentes, con eso resalta su carácter duradero a diferencia de los movimientos políticos. Además, estas instituciones representan la manifestación popular, promueven la participación de los ciudadanos, así pues, los partidos políticos realizarían una

serie de actividades con la finalidad de acceder al poder e influir en aquellas decisiones políticas que interesan a la Nación.

El segundo párrafo, define a los movimientos políticos como asociaciones de ciudadanos, esta ley también refiere que los movimientos políticos se constituyen con total libertad, no solo para poder incidir en la construcción de la voluntad política, sino para que puedan intervenir en los comicios a través de sus candidatos propuestos.

Por último, el tercer párrafo del art. 2, de modo genérico refiere que tanto los partidos y movimientos políticos tendrán personería jurídica, claro esto será siempre que hayan cumplido las exigencias de la Constitución y demás leyes.

Respecto a la definición de “partido político”, la ley señala que son instituciones permanentes, esto debe entenderse, que perduran en el tiempo y espacio, cumpliendo sus fines para los que fue creado. La misma norma establece que promueven la formación y manifestación de la voluntad popular.

Conforme hemos analizado en líneas arriba, el tema en cuestión, ha sido y es un bastante debatible, tal es así, que, incluso la Corte Constitucional en su sentencia C-558 de 2004, ha señalado que dichas medidas accesorias no corresponden al rubro de sanciones penales. En esta sentencia no habla específicamente de la responsabilidad criminal de los partidos o movimientos políticos.

Ya con el Estatuto Anticorrupción, se entiende que las consecuencias accesorias son sanciones que se extienden a los entes colectivos, es decir, a partir del año 2011, recién se va aclarando el panorama a favor del régimen de responsabilidad penal de personas jurídicas.

Lo que queda claro es que las leyes colombianas sí reconocen a los partidos y movimientos políticos como personas jurídicas.

Es importante tener en cuenta que, las consecuencias accesorias incorporadas al código penal, no es claro al señalar si estas alcanzan también a los partidos y movimientos políticos, este es otro problema actual que se viene suscitando en el país de Colombia.

La tesis que apoya el reproche penal de los partidos y movimiento políticos, tendría como sustento, en principio que son entes que tienen

personería jurídica. Las consecuencias accesorias de suspensión y cancelación (de personería jurídica), cierre de local y multa, regulados en la ley 600 de 2000, ley 906 de 2004, y ley 1474 de 2011, se refieren a personas jurídicas en general que se benefician de los delitos ubicados en el rubro de la administración pública, o cualquier conducta sancionable vinculada con el patrimonio o tesoro público, cuando estas hayan sido realizadas a través de su representante legal o sus administradores, de modo directa o indirecta.

Por persona jurídica se entiende a “cualquiera que tenga personería jurídica”, entre ellos, las sociedades con fines de lucro, asociaciones, los partidos y movimientos políticos, incluso los entes que pertenecen al propio Estado. En tal sentido el juez tendría que analizar caso por caso, para aplicar las consecuencias accesorias.

De la tesis en contra, se podría alegar que, si bien es cierto que las consecuencias accesorias están dirigidas a las entidades morales, pero nuestros legisladores han omitido establecer expresamente la responsabilidad criminal para los partidos políticos, es decir, se podría alegar que existe una cláusula general, y como tal en el derecho penal tiene serios cuestionamientos de inconstitucionalidad. Además, se fundamenta que los partidos políticos tienen diferentes finalidades que las demás organizaciones.

En suma, el asunto sobre la responsabilidad criminal de los partidos y movimientos políticos dadas las coyunturas y los cuerpos normativos en Colombia, es un tema sin resolver, al menos hasta que se presente un caso en concreto, donde las autoridades judiciales tengan que resolver y sentar jurisprudencia sobre la interpretación correcta de las consecuencias accesorias.

#### **2.2.10.10.4. Responsabilidad administrativa de los partidos políticos**

No es el tema que nos convoca, pero si vale la pena hacer mención algunos aspectos puntuales. En el plano administrativo las causales para que un partido o movimiento político pierda su personería jurídica, está regulado en la ley 130 de 1994 Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos. Desde luego que las sanciones de la ley administrativa es competencia del

Consejo Nacional Electoral, un ejemplo es el caso del partido Verde Oxígeno, desarrollada en la Sentencia T-378/06(18/05/2006).

La Constitución de Colombia no desarrolla de manera expresa la definición y finalidades de los partidos políticos, dicha definición, se deduce, a partir del derecho que tienen las personas en constituir un partido o movimiento político.

La ley 130 de 1994, si llegó a definir a los partidos políticos, asimismo, regula sus funciones, las formas de financiamiento, la pérdida de personería jurídica, entre otros.

Pese a la incorporación de las consecuencias accesorias al Código Penal en el año 2011, a la fecha dentro de la doctrina y jurisprudencia no queda claro la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y menos aún de los partidos y movimientos políticos.

Aún con la dación de estos cuerpos normativos, la sanción penal concerniente a las entidades, no se ha regulado de forma adecuada en el Código Penal, caso distinto ocurre en el Perú, por ejemplo, si regula las garantías que se deben cumplir dentro del proceso penal, incluso existe un pleno jurisdiccional del año 2009 que establece los parámetros y limitaciones para la disolución de la persona jurídica.

## **2.2.10.11. Brasil**

### **2.2.10.11.1. regulación normativa**

El 12 de febrero de 1998 se dio la Ley 9.605, con él se introduce la responsabilidad penal, civil y administrativa para los entes morales por delitos ambientales, dicha responsabilidad ha sido regulada en el art. 3 de dicha ley.

El modelo de responsabilidad penal en el caso de Brasil ha tenido como inspiración el modelo francés, el profesor REGIS PRADO refiere que con ello es que por primera vez se intenta romper el *societas delinquere non potest*, claro que en la doctrina este avance ha sido duramente criticada.

A pesar de ello, el Superior Tribunal de Justicia en los últimos años decidió optar por la teoría de la *societas delinquere potest*, con ello

mostrándose a favor de que se sancione a la persona jurídica por los delitos ambientales.

El haber optado por una sanción penal, ha tenido sus críticas, sobre todo por temas de dogmática penal, tal es el caso de la acción y culpabilidad en las personas jurídicas.

Como bien señala De Freitas (2014), las teorías tradicionales conocidas sobre la responsabilidad individual y subjetiva, han sido dejadas de lado en la jurisprudencia emitida por la Corte de Justicia, pues la misma realidad obliga que la Ciencia Jurídica debe apartarse de tales teorías, esto con la finalidad de no promover la impunidad.

#### **2.2.10.11.2. Personas jurídicas responsables penalmente**

El artículo 3° de la ley en cuestión, no señala de manera expresa las personas jurídicas a las que debe tener alcance dicha ley, solamente dice en términos generales “personas jurídicas”, dentro de la doctrina hay quienes señalan que la denominación de persona jurídica, “debe entenderse de manera amplia, puesto que la ley no hace diferencia alguna, por ello, cualquier persona jurídica de derecho público o privado con excepción del Estado puede ser responsabilizada” (Regis, 2000, p. 299).

#### **2.2.10.11.3. Delitos a cometer**

Ley 9.605 únicamente regula la responsabilidad penal por delitos ambientales, a nuestra consideración parece ser una cláusula muy cerrada, en cierta forma eso es comprensible, visto que el tema de atribuirle una sanción penal a las entidades es hasta ahora controvertido.

Los demás delitos diferentes a los ambientales, están reservados para una sanción de naturaleza civil y administrativa, tal es el caso del conocido y casi reciente ley anti-soborno, mediante el cual se presente castigar a los entes que practiquen conductas corruptas en el contexto de las contrataciones públicas de alcance nacional y extranjera.

#### **2.2.10.11.4. Características**

Podemos decir que, para que se atribuya una sanción penal a la entidad, tienen que haber una infracción de carácter penal, dicha infracción tiene que haber sido cometido por el representante legal o contractual de la

empresa y que la persona natural haya actuado en interés o beneficio del ente colectivo.

En caso que la persona natural (director, gerente, etc.,) actuó en beneficio propio o de terceros ajenos a la persona jurídica, entonces, el ente colectivo no tendrá responsabilidad penal, esta característica es también regulado en la legislación peruana.

#### **2.2.10.11.5. Régimen de sanciones**

La sanción de multa, restrictiva de derechos (la prohibición de contratar con el Estado, por ejemplo), prestación de servicios a la comunidad (ejecución de obras de recuperación de áreas degradadas o el mantenimiento de los espacios públicos), la suspensión de actividades y la liquidación forzada (esta se dará cuando la persona jurídica haya sido constituida para realizar actividades al margen de la ley) son las sanciones reguladas por la ley penal ambiental brasileño.

Una de las sanciones a resaltar del catalogo de penas, son las prestaciones de servicios a la comunidad, similar a las que realizan las personas físicas, parece acertada que el legislador haya incorporado esta sanción, pues eso permitirá que la empresa por ejemplo, pueda resarcir el daño ocasionado con su actividad, pueda incluso apoyar proyectos ambientales promovidas por el Estado, claro que su apoyo no será de modo voluntario, sino obligatorio.

De lo mencionado, se puede observar claramente que todos los comportamientos en materia penal son sancionados penalmente, otros comportamientos ajenas a ella, estan resevadas para el derecho administrativo.

#### **2.2.10.11.6. Responsabilidad los partidos políticos**

Como ya dijimos anteriormente la ley no es clara en este aspecto, dado que únicamente hace referencia a “personas jurídicas”, sin especificar si estas deben ser de derecho público o privado, tampoco dice nada respecto a los partidos políticos. Más allá de que la doctrina interprete dichos alcances, lo correcto es la ley recoja estos aspectos relevantes por principio de legalidad.



Además, dicha ley está reservada para los delitos ambientales, respecto a los demás delitos son sancionados de manera civil y/o administrado.

## **2.2.10.12. Chile**

### **2.2.10.12.1. Regulación normativa**

En el caso chileno, mediante la Ley 20.393 publicada en fecha 02 de diciembre de 2009, se reguló la responsabilidad penal para las personas jurídicas concerniente al delito de lavado de dinero, financiamiento del terrorismo y cohecho. Su primera reforma se dio mediante la Ley N° 20.931 en el año 2016.

Es así que, con la aparición de la responsabilidad penal de las entidades jurídicas, se dejó atrás la teoría de la *societas delinquere non potest* que había venido predominando durante mucho tiempo en el ordenamiento jurídico chileno.

Posteriormente, con la Ley 21.121 se incorpora nuevos delitos a la ley N° 20.393, entre ellas la apropiación indebida, corrupción entre privados, negociación incompatible y administración desleal. Finalmente, en 2019 se publicó la Ley 21.132 que también incorporó nuevos tipos penales.

### **2.2.10.12.2. Personas jurídicas responsables penalmente**

Respecto a este punto, el artículo 2°, precisa que el contenido de la ley, será aplicable tanto a las entidades pertenecientes al derecho privado como a las empresas estatales. A simple vista podemos inferir que el Estado y sus diferentes manifestaciones institucionales estarían exentos de una responsabilidad penal, aunque la norma no lo señala de manera expresa, pero se puede interpretar de esa manera.

### **2.2.10.12.3. Delitos a cometer**

Las personas jurídicas podrán responder penalmente por los delitos de cohecho, lavado de activos, financiamiento del terrorismo, apropiación indebida, corrupción entre privados, negociación incompatible y administración desleal.

### **2.2.10.12.4. Características**

El art. 3 de la misma ley, indica que se debe cumplir ciertos presupuestos para la imposición de la sanción penal, entre ellas que las personas físicas ejecutantes del delito posean las facultades de administración y supervisión, luego, que exista la omisión de deberes de dichas facultades y que la acción sea en provecho directo de la persona moral.

#### **2.2.10.12.5. Régimen de sanciones**

Entre las sanciones penales a imponerse se encuentra la disolución, prohibición de carácter temporal o perpetua de realizar contratos con el Estado, la multa, pérdida parcial o total de los beneficios fiscales o la prohibición de recepción de los mismos, comiso y la publicación de un extracto de la sentencia.

Una característica importante que resaltar sobre la disolución, es que no podrá ser aplicada a las empresas que pertenezcan al Estado ni a aquellos entes particulares que presten un servicio de utilidad pública, el fundamento de esta radica en que dicha sanción podría generar un perjuicio grave a la comunidad, sobre todo en el ámbito económico.

Algunos de los casos resueltos en la jurisprudencia chilena son por ejemplo el caso Caso Maggi, por el delito de cohecho; Caso Ceresita, por el delito de cohecho; Caso Colbún, por el delito de cohecho; Caso Asevertrans, delito de cohecho para luego absolverla; Caso Pehuenche, por el delito de cohecho y Caso Universidad del Mar, por el delito de cohecho. De donde se concluye que la pena más impuesta fue la multa.

#### **2.2.10.12.6. Responsabilidad de los partidos políticos**

Para ello es necesario esbozar el marco normativo de los partidos políticos en la legislación chilena.

Para la Constitución chilena, los partidos políticos vendrían a ser asociaciones con personalidad jurídica, reguladas por una ley orgánica especial.

Asimismo, el artículo primero de la Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos (Ley N° 18.603), refiere que los partidos políticos son asociaciones voluntarias que cuentan con una personalidad jurídica como tal, están constituidas por personas individuales con una misma ideología o doctrina política; es más, al ser asociaciones cumplen ciertas finalidades

esenciales en la sociedad, como la de aportar al funcionamiento del régimen democrático establecido por la Constitución, tener una influencia en la orientación y conducción del Estado, todo ello con el objeto de lograr el bien común.

Misma ley regula un catálogo de sanciones, en concreto, el comiso, multa a beneficio fiscal, la amonestación por escrito, inhabilitación para ocupar cargos directivos en los partidos políticos, suspensión de algunos derechos y la disolución; mejor dicho, estas sanciones son de carácter administrativo, ejecutadas por la autoridad administrativa. Dicha ley regula la intervención del derecho penal solo para las personas naturales, semejante a lo que ocurre en el Perú.

En consecuencia, la Ley 20.393, no establece de manera clara y expresa si tiene alcance o no a los partidos políticos. Ahora, el art. 3° únicamente refiere que dicha ley tiene alcance a las personas jurídicas de derecho privado y a las empresas del Estado; es decir, recoge un contenido normativo bastante amplio y ambiguo al igual que otras legislaciones. Sin embargo, haciendo una interpretación extensiva se podría decir que dentro de ella se encontrarían los partidos políticos, dado que estas son también personas colectivas del ámbito privado.

Diferente es el caso del Perú, donde la Ley N° 30424 lleva por denominación una apariencia administrativa, esta es una de las razones por las que en el Perú dicha ley es cuestionable respecto a los partidos políticos; mientras que en el caso chileno estamos ante una auténtica responsabilidad penal.

Pero dejando atrás nuestra posición crítica respecto a que la Ley N° 20.393, de *lege ferenda* la ley debería señalar de manera clara y expresa si tiene alcance a los partidos políticos, para evitar interpretaciones diferentes cuando se tenga que evaluar un caso en concreto.

### **2.3. Marco conceptual**

- **Persona Jurídica**

Es una organización con derechos y deberes, creada por uno o más personas naturales, con el fin de cumplir un objeto social que puede ser con o sin fines de lucro.

- **Partido Político**

Entendida como asociaciones de ciudadanos que constituyen personas jurídicas de derecho privado, que tiene como finalidad principal, representar la voluntad popular en las elecciones democráticas.

- **Responsabilidad Penal**

Es la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho típico, antijurídico y culpable, cometido por una persona natural.

- **Consecuencia Accesorias**

Entendida como aquellas sanciones penales aplicables a las personas jurídicas, siempre que una persona natural (directorio, representante, etc.) haya cometido un hecho delictivo en nombre o beneficio del ente colectivo.

- **Societas Delinquere Non Potest**

Significa "la sociedad no puede delinquir", bajo este principio una persona jurídica no puede cometer delitos por carecer de elementos subjetivos.

- **Societas Delinquere Potest**

Significa "la sociedad puede delinquir", según este principio una persona jurídica puede cometer delitos por defecto de organización, principio utilizado en el moderno derecho penal.

## **CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN**

### **3.1. Tipo de estudio**

El presente trabajo de investigación es de tipo dogmática jurídica, por cuanto se ha analizado la regulación normativa de la responsabilidad penal de los partidos políticos en el Perú.

En la investigación dogmática jurídica el objeto de estudio “se restringe solo a normas, instituciones y principios jurídicos” (Fernández, Urteaga, & Verona, 2015, p. 16). Es decir, este tipo de investigación estudia al problema desde un punto de vista formalista y teórica, no pudiendo recurrir a elementos facticos.

Asimismo, la presente investigación tiene el enfoque cualitativo, puesto que se busca hacer un análisis-interpretativo, de si los partidos políticos como personas jurídicas pueden ser responsables penalmente por la comisión de un delito, esto a partir de su naturaleza jurídica, los alcances normativos, doctrinarios y jurisprudenciales.

Por su parte, Noguera (2014) asevera que las investigaciones cualitativas se fundamentan más en un proceso de investigación inductiva, mejor dicho, en esta investigación se realiza un proceso de exploración y descripción que va de lo particular a lo general, para posteriormente generar teorías.

En palabras de Hernández, Fernández y Baptista (2014), la recolección de datos no estandarizados sería la que corresponde a una investigación con enfoque cualitativo, en otras palabras, el investigador se centra en extraer el significado de los datos, no requiere analizarlo de modo numérico ni estadísticamente.

### **3.2. Diseño del estudio**

Dado que el objeto de estudio será la responsabilidad penal de los partidos políticos a partir de un análisis teórico de los ejes y sub-ejes temáticos, por tanto, el diseño de estudio es no experimental.

Al respecto, Hernández Fernández y Baptista (2014), refieren que en una investigación no experimental es imposible manipular las variables

independientes, lo que quiere decir, que no es posible controlar ni influir en las variables, porque ya sucedieron.

### **3.3. Delimitación espacial y temporal**

#### **3.3.1. Delimitación espacial**

Dado que la investigación es de tipo cualitativa, no es relevante establecer la delimitación espacial; sin embargo, de manera referencial decimos que la investigación tiene alcance nacional, ello obedece a que los temas de estudio son la ley de organizaciones políticas para determinar la naturaleza jurídica, constitución y fines de los partidos políticos, análisis del art. 105° del Código Penal y la Ley N° 30424.

#### **3.3.2. Delimitación temporal**

Dado que la investigación es de tipo cualitativo, no es relevante establecer la delimitación temporal, pero de manera referencial señalamos que la investigación ha sido desarrollada, a partir de dos partidos políticos (Partido Nacionalista Peruano y Fuerza Popular) que han sido incorporado al proceso penal por el delito de lavado de activos.

### **3.4. Métodos y técnicas**

#### **3.4.1. Métodos**

**Método de análisis -síntesis.** - Se ha utilizado este método a fin de descomponer el objeto de investigación en sus elementos, es decir, analizar las diversas teorías que fundamentan la naturaleza jurídica, el catálogo de ilícitos penales atribuibles, los requisitos de atribución de responsabilidad penal, las clases de sanción, entre otros elementos abordados. Mientras que el método síntesis, permite integral el objeto con la finalidad de obtener una comprensión global del tema.

**Método hermenéutico-jurídico.** - Utilizaremos este método para la interpretación del contenido de las leyes, normas y la jurisprudencia, con el objeto de dilucidar la responsabilidad penal de los partidos políticos.

**Método dogmático.** - Consiste en el análisis coherente y racional de los elementos (unidades o dogmas) de la norma, para obtener como resultado

una teoría jurídica. Los aportes teórico-jurídico de la doctrina nacional e internacional ha sido utilizada en la presente investigación.

**Método inductivo.** - Se ha utilizado este método, para demostrar que los partidos políticos no tienen responsabilidad penal conforme los fundamentos dogmáticos sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

**Método comparativo.** - Es un método importante para la interpretación jurídica que se da a partir de la observación de nuevas realidades, en consecuencia, la comparación de dos o más realidades ha permitido la construcción de nuevos conocimientos. Se utilizó este método con el objetivo de hacer la comparación del ordenamiento jurídico peruano con el derecho comparado para un mejor análisis y comprensión del tema en cuestión.

**Método sistemático.** - En la presente investigación se ha aplicado el método sistemático, puesto que, para alcanzar los objetivos, hemos tenido que recurrir a una interpretación conjunta de la normativa, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional sobre la materia.

### 3.4.2. Técnicas

**Técnica de acopio documental.** - Se ha utilizado esta técnica para la obtención de bibliografía, leyes y jurisprudencia nacional e internacional sobre el tema de investigación.

**Técnica de Análisis documental.** - Se ha empleado esta técnica a fin de obtener datos de los textos legales, libros, tesis, artículos, etc.

**Técnica de fichaje.** - Se utilizó esta técnica para la recolección y sistematización del material bibliográfico que se ha empleado en la investigación.

**Técnica de Interpretación jurídica.** - Se empleó esta técnica para seleccionar toda la información necesaria sobre el tema, para finalmente analizar cada una de ellas.

### 3.5. Instrumentos

**Fichas bibliográficas.** - Se utilizó este instrumento para registrar los datos más importantes de los libros, artículos, tesis, entre ellas el título, tema, autor, editorial, año de publicación.

**Ficha de resumen.** - Sirvió este instrumento para resumir los datos más importantes del material bibliográfico con el fin de alcanzar los objetivos de la investigación.



## **CAPÍTULO IV: RESULTADOS DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN**

### **4.1. Argumentos de postura**

Tras el desarrollo teórico referente a los fundamentos de los partidos políticos, su responsabilidad desde el marco normativo del art. 105° del Código Penal como la Ley N° 30424, sobre la base de los sistemas de imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, así como el marco normativo sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos en el derecho comparado. En adelante, se desarrollará el análisis, interpretación, toma de postura teórica según cada caso concreto, y plantear el aporte académico, con el objeto de dar respuesta a los problemas formulados.

#### **4.1.1. Respecto a la naturaleza jurídica de los partidos políticos**

Conforme hemos desarrollado en el primer capítulo de la investigación, el fundamento teórico de los partidos políticos, a lo largo de la historia ha tenido diversas perspectivas, hay quienes sostuvieron que, un partido era una agrupación positiva; mientras que otros, lo consideraron como algo negativo.

Respecto al primero, BUNKE, BLUNTSCHLI, BRYCE y otros, sostuvieron que los partidos serían agrupaciones con características positivas, ya que está conformada por un grupo de personas físicas que tienen un pensamiento o línea de orientación, a lo que en nuestros tiempos se lo conoce como ideología política; estas organizaciones al tener una estructura correctamente organizada, buscan una finalidad pública, es decir, sus objetivos carecen de finalidades lucrativas, y están dirigidas en líneas generales a contribuir a la sociedad.

Respecto a la característica negativa, autores como MADISON y TOCQUEVILLE fueron quienes establecieron esta postura, el carácter negativo, se debía a que los partidos estaban conformados por un grupo minoritario de individuos que intentan llegar al poder, y con ello beneficiarse o buscar sus propios intereses, de ahí es que se habla incluso de una especie

de burguesía dominante (la directiva que tiene el poder), este sector opina que los partidos al ser facciones, no buscan el bienestar general.

Al respecto, es necesario indicar que, si bien es cierto que el estudio estructural y funcional de un partido pueda ser sumamente complejo, pero, eso no sería fundamento suficiente como para sostener que los partidos políticos sean negativos, no se puede negar la importancia de los partidos dentro de una sociedad, pues sin ella sería imposible hablar de un gobierno democrático sobre la base principios constitucionales, sería imposible la representación popular en la toma de decisiones públicas.

Como es lógico, un partido político siempre va a estar dirigida por un grupo minoritario de personas, pero, con eso no se puede decir que son totalmente negativos, tampoco hay razón para no fomentar la conformación de nuevos partidos. Por otra parte, es necesario indicar que no pretendemos justificar algunas actuaciones negativas que pudieran tener, de ser así, los partidos al ser sujetos de derechos y obligaciones tendrán que asumir las consecuencias, siempre que la norma indique de manera clara y expresa su responsabilidad.

Resumiendo, sostenemos que los partidos políticos revisten de características positivas, necesarias para la existencia de un sistema de elecciones y representación en las diferentes instancias de gobierno.

Teniendo en cuenta el fundamento teórico de los partidos, ahora es trascendental definir su verdadera naturaleza jurídica.

Lo primero que tenemos que afirmar, es que los partidos políticos no tienen una regulación constitucional, es decir, no están definidas en la Constitución vigente, así como Argentina por ejemplo la tiene. En el caso nuestro, se infiere a partir del derecho constitucional a la asociación.

En esa misma línea, la Ley de Organizaciones Políticas (Ley N° 28094), establece que los partidos políticos son asociaciones de ciudadanos que constituyen personas jurídicas de derecho privado, tienen entre sus finalidades la de representar la voluntad popular en las elecciones democráticas.

Con la definición legal queda claro que estamos ante una persona jurídica, sería imposible negar ello, pues los partidos al igual que una empresa

se constituyen cumpliendo una serie de requisitos, entre ellas una denominación, un estatuto, una directiva. Además, la ley dice que pertenecen al rubro del derecho privado, con ello queda descartada cualquier intento de compararlo con una institución pública.

Sobre las finalidades de un partido político, la ley ha establecido un catálogo amplio, lo característico de ellas es que son de interés público, es decir, sus finalidades tendrán como punto de aterrizaje la sociedad, no es que busquen intereses personales en estricto.

Asimismo, los partidos políticos como asociaciones, adquieren su personería jurídica a través de su inscripción en el Registro de Organizaciones Políticas que está a cargo del Jurado Nacional de Elecciones(JNE), además, es una asociación *sui generis* de derecho, porque corresponde al derecho privado, pero que cumple finalidades públicas de interés general, aspecto que lo diferencia de otras asociaciones.

No se puede pretender equiparar a un partido político con una asociación regulada por el Derecho Civil, como dijimos, los partidos políticos en el Perú por su especial naturaleza tienen un tratamiento diferenciado en el ámbito jurídico, respecto a su constitución, estructura, funcionamiento y finalidad.

En suma, se puede sostener que los partidos políticos son asociaciones de ciudadanos que constituyen personas jurídicas de derecho privado distintas a las asociaciones reguladas por las normas del Derecho Civil.

#### **4.1.2. Posición y fundamentos dogmáticos respecto a las consecuencias accesorias de art. 105° del Código Penal**

##### **4.1.2.1. Respecto a su naturaleza jurídica**

**Primero.** - Se debe tener en cuenta de manera clara respecto a la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias del art. 105° del Código Penal, desarrollado en el capítulo segundo, en la doctrina existe hasta tres tesis o posturas al respecto, entre ellas: las consecuencias accesorias como medidas preventivas, como penas y sanciones *sui generis*.

Al respecto existe una vasta investigación en la literatura jurídica penal, redundar en ello no tendría sentido, pero es importante señalar que para efectos de la investigación nos adherimos a la segunda tesis, considerando a las consecuencias accesorias del art. 105° CP como sanciones penales especiales, posición asumida por la doctrina y la Corte Suprema de Justicia del Perú en el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116.

**Segundo.** - Los fundamentos jurídico-dogmáticos para considerar a las consecuencias accesorias como sanciones penales especiales, radica por su presupuesto material y procedimental, conforme se sintetiza a continuación:

**a)** Que, para la imposición de las sanciones del art. 105° del CP, obligatoriamente se requiere la existencia de un delito, de no ser así, es imposible su aplicación.

**b)** Interviene el Ministerio Público, puesto que el Fiscal es el único facultado para solicitar la incorporación de la persona jurídica al proceso penal.

**c)** Cuando el Fiscal solicita la incorporación de la entidad, tiene que señalar de modo circunstanciado los fundamentos fácticos que conectan al ente moral con el delito que se está investigando, desde la vertiente del derecho penal, ello se refiere a la imputación necesaria respecto a la persona jurídica, tal como se hace también en las personas naturales.

**d)** El requerimiento de incorporación se hace ante el juez de investigación preparatoria, el mismo que también está conociendo la investigación de los imputados –personas naturales del ente colectivo. Dicha solicitud deberá hacerse desde la formalización de la investigación preparatoria, hasta antes de la conclusión de la investigación preparatoria (oportunidad procesal).

**e)** El fundamento de la imposición de dichas sanciones, no radica en la culpabilidad de la persona jurídica en la comisión del delito, sino en la peligrosidad objetiva derivada de su eventual instrumentalización, para favorecer o encubrir el entorno delictuoso imputable a las personas naturales.

**f)** El procesamiento y sanción se realiza con las reglas del proceso penal, con iguales derechos, garantías y obligaciones que tiene el imputado,

sobre todo haciendo valer su derecho constitucional a la defensa, contradicción e impugnación de la persona jurídica.

#### **4.1.2.2. Fundamentos sobre la irresponsabilidad penal de los partidos políticos**

Respecto al segundo problema específico, si ¿las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal están previstos para sancionar a los partidos políticos? Para ello, considero que es indispensable iniciar con el análisis del art. 105° del Código Penal de 1991, que regula las consecuencias accesorias.

Es así que, a partir del contenido normativo del art.105° CP, sostenemos los siguientes argumentos:

**Primero.** - Como se podrá analizar el art. 105° CP, establece una cláusula general o abierta como algunos lo denominan en la doctrina penal, la norma acoge el término de “cualquier persona jurídica”; es decir, el art. 105° CP, no especifica de manera clara y taxativa el catálogo de personas jurídicas a las que debe alcanzar las consecuencias accesorias materia de investigación, tampoco establece excepciones.

Entonces, a partir de la regulación “cualquier persona jurídica” surge algunas interrogantes: ¿El Estado como tal puede ser pasible de responsabilidad penal? ¿Las universidades? ¿Los colegios profesionales? ¿Los organismos no gubernamentales? ¿La iglesia? ¿Las asociaciones sin fines de lucro? ¿Los partidos políticos? Como se indicó, la norma no da una respuesta clara al respecto.

En la doctrina penal el profesor MEINI MÉNDEZ, aunque su posición dogmática sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas no es afín a la del presente estudio, tiene razón cuando sostiene que la actividad de la persona jurídica a la que se refiere el art. 105 CP, se debe entender cómo aquellas acciones ejecutadas por la empresa, por su misma trascendencia y ubicación en el mercado (Meini, 1999 citado en Álamo & Seminario, 2016).

Se considera correcta la interpretación que realiza el profesor MEINI MÉNDEZ respecto a que las actividades de la persona moral, señalando que son aquellas actividades de la empresa, ello tiene sentido, porque cuando se

incorporó el artículo 105° al CP de 1991, se tuvo como finalidad sancionar a las empresas que podrían involucrarse en determinados delitos, el autor no se refiere a las asociaciones ni mucho menos a los partidos políticos en estricto.

En el caso de España, mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por primera vez se incorporó el régimen de responsabilidad penal de personas jurídicas en el apartado 1 del artículo 31 bis, dicha incorporación obedeció desde una perspectiva general.

Misma Ley Orgánica 5/2010 en su apartado 5 del artículo 31 bis CP, excluía de manera expresa a los partidos políticos del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas; posteriormente, tras una ardua discusión dogmática e incluso política, se incorpora, en definitiva. En otras palabras, mediante la Ley Orgánica 7/2012, se elimina a los partidos políticos y sindicatos del párrafo primero del apartado 5 del artículo 31 bis; en consecuencia, el Código Penal español de manera expresa señala que los partidos políticos no estarían exceptuados de la responsabilidad penal.

En ese sentido, Faraldo (2018) de manera acertada expresa que el ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas del año 2010, no contemplaba a los partidos, dicho alcance fue como consecuencia de una reforma posterior, la misma que ha sido aprobada de forma definitiva en el año 2012.

En efecto, en el Código Penal de España, se hizo bien en regular de manera clara y taxativa el catálogo de personas jurídicas a los que debe tener alcance la responsabilidad penal de personas jurídicas, así como su exclusión, lo cual tiene sentido y coherencia para una aplicación correcta.

En el caso específico de los partidos políticos, pese a que en un principio fueron excluidos, en el año 2012 fueron incluidos al régimen de responsabilidad penal, por lo tanto, en la actualidad los partidos políticos en España si tienen responsabilidad penal. Situación distinta a lo que señala el art. 105° del CP peruano, no establece de manera clara y expresa a que personas jurídicas tiene alcance dicha norma, tampoco regula a las personas jurídicas que estarían excluidas. Nosotros, consideramos que existe un error legislativo, generando un problema de hermenéutica y aplicación, al ser una

cláusula abierta, característica que transgrede el principio de legalidad en materia penal.

En palabras de Hurtado y Prado (2011), la existencia de disposiciones penales con características de generalidad o extensivas, genera una incertidumbre cuando se necesite identificar su finalidad o campo de aplicación de la norma, en tal sentido, este aspecto sería un limitador del principio de legalidad.

De lo citado, debo resaltar que, no les falta la razón a los destacados profesores HURTADO y PRADO, quienes sostienen que, cuando una norma penal ha sido desarrollada de modo genérico por nuestros legisladores, esto afectaría gravemente al principio de legalidad. Esto es, no solo dificultaría su interpretación, sino cometer el grave error de aplicarlo de forma incorrecta, sobre todo en aquellos casos donde no se cuenta con antecedentes o sencillamente la norma fue de poca aplicación.

En ese mismo sentido, Roxin (2014) asevera que por más que la conducta humana se encuentre en un nivel alto perjudicial, y que la imposición de la pena esté debidamente justificada, en ese caso, el Estado únicamente podrá tomarla como motivo de sanciones jurídicopenales si previamente la conducta ha sido establecida de modo expreso en la ley.

Como bien refiere el maestro CLAUS ROXIN, el Estado no podría utilizar el *ius puniendi* para sancionar conductas que no estén de manera clara y expresa en una disposición legal, hacer lo contrario, significaría no solo la afectación de principios básicos del derecho penal, sino la vulneración desmedida de los derechos constitucionales de la persona humana.

En España, Mir (2011) cuando se refiere a la variante *lex stricta* del principio de legalidad, de modo adecuado refiere que este principio busca evitar la burla del significado de seguridad, burla que podría darse cuando la norma penal preliminar se orienta a utilizar cláusulas generales simplemente indeterminadas.

Como bien señala el profesor MIR PUIG, las cláusulas generales en cierta forma afectaría la variante de *lex stricta* del principio de legalidad en materia penal, en el caso particular de los partidos, su problemática surge en algunas disposiciones jurídicas demasiado genéricas o ambiguas, donde es

fácil de forzar su interpretación con la justificación de lucha contra los graves delitos, sobre todo en aquellos casos donde están involucrados actores políticos mediáticos, como es el caso peruano por ejemplo.

En el caso de Rumania, en su legislación se admite la responsabilidad penal de personas jurídicas, excluyendo de manera expresa al Estado, autoridades e instituciones públicas, para su exclusión es necesario que ejerzan una actividad que quede al margen del ámbito privado.

Bélgica también admite la responsabilidad penal de personas jurídicas, y regula de manera clara y expresa la exclusión de determinadas entidades del derecho público, un ejemplo de esto es el Estado Federal.

Cabe precisar que, en el derecho comparado donde se admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas, también se regula de manera expresa su exclusión, aunque no es muy precisa como debería, al menos facilita la correcta aplicación de la norma. Se advierte que la mayoría de las legislaciones en el derecho comparado no hacen esta diferenciación, aspecto que seguramente recién se irá esclareciendo con la doctrina y jurisprudencia, dado que el tema objeto de investigación es reciente incluso en el contexto internacional.

En el caso específico peruano, el artículo 105° del Código Penal, señala que se aplicará las consecuencias accesorias como clausura, disolución y liquidación, suspensión de las actividades, prohibición de realizar en el futuro actividades y multa, si un delito fuese cometido en ejercicio de la actividad de “cualquier persona jurídica” o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo; es decir, si nos ceñimos a la simple literalidad de la norma sin ningún filtro de interpretación y mayor análisis, fácilmente se podría concluir sosteniendo que dicha norma está prevista para todas las personas jurídicas sin excepción, lo cual sería incorrecto.

Si los legisladores peruanos han incorporado el término “cualquier persona jurídica”, eso no significa que la aplicación esté orientada a todo tipo de personas jurídicas sin excepción alguna, dar una interpretación en ese sentido sería un gran error.

Sin ánimos de salir del tema, se cita el segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo 1106-Ley de Delito de Lavado de Activos que regula



de manera expresa un catálogo amplio de delitos previos, en otras palabras, desde un punto de vista general, la ley clasifica trece delitos precedentes, iniciando con el delito de minería ilegal, y finalizando la lista, con los delitos aduaneros. Además, en el mismo párrafo se indica que será delito previo “cualquier otro” con capacidad de generar ganancias ilegales.

En este caso, cuando la norma establece que serán delitos previos de lavado de activos “cualquier otro”, con esta cláusula general, no debe entenderse que hace referencia a todos los delitos sin excepción, por ejemplo, difícilmente se puede hablar como delito previo en caso de homicidio, violación sexual, acoso sexual, rebelión y otros. Esta cláusula queda reservada al juez, cuya tarea es determinar según su naturaleza y posibilidad aquellos delitos previos de lavado de activos.

Según Placencia (2014), para que un comportamiento se adecue al delito de lavado de activos, es necesario que tenga capacidad de producir ganancias, protección del bien jurídico protegido y gravedad de la lesividad; lo que quiere decir, no cualquier delito por el solo hecho de tener carácter económico será delito de lavado de activos.

Similar situación ocurre en el caso del art. 105° CP, cuando hace referencia al término “cualquier persona jurídica”, esa voluntad de los legisladores queda a merced de la correcta interpretación de los jueces, para ello se deberá tomar en cuenta su naturaleza jurídica de los partidos políticos, sus fundamentos teóricos y la finalidad de la norma.

Dar una interpretación extensiva del término “cualquier persona jurídica”, sin ningún tipo de restricción, no solo afectaría el principio de legalidad, sino que bajo esa lógica incluso las universidades o colegios profesionales por el solo hecho de ser personas jurídicas podrían ser disueltas, ello sería un grave error, puesto que las consecuencias accesorias del art. 105° CP, no fueron incorporados para tal fin.

Por esta razón, nos sumamos a la postura del destacado profesor PARIONA ARANA, quien sostiene que los partidos políticos, “no pueden ser sancionados penalmente conforme al art. 105° CP, porque dicha norma no establece de manera clara y expresa dicha responsabilidad” (Pariona, 2019).

**Segundo.** – Otro aspecto a tener en cuenta para su análisis, es que el art. 105° del CP, de manera no tan clara da a entender que las consecuencias accesorias serán aplicadas a la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité, entonces ¿esto debe entenderse que todas las sociedades, fundaciones, cooperativas o comités sin excepción serían pasibles de responsabilidad penal?, la norma no señala de manera clara las personas jurídicas a los que tendría alcance el art. 105° CP, tampoco señala que personas jurídicas estarían excluidos.

Ahora, en el supuesto que todas las sociedades, asociaciones, fundaciones, cooperativas o comités sin excepción alguna fuesen pasibles de responsabilidad penal conforme al art. 105° del Código Penal, entonces, para entender esto, se recurre a las normas del derecho civil que regula el caso específico de las asociaciones tratándose de los partidos políticos, y una de las características principales es que las sociedades, asociaciones, fundaciones, cooperativas o comités, para que tengan existencia como tal, tendrían que haber adquirido su personería jurídica mediante su inscripción en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos(SUNARP).

En ese sentido, la norma es clara al señalar que el art. 105° CP se aplicará a las personas jurídicas como tal, en efecto, las organizaciones que no tengan personería jurídica quedarían excluidas de estas sanciones. Se debe resaltar que, por el solo hecho de que la norma establezca asociaciones, sin especificar los tipos o clases, no implica que dichas consecuencias estén orientadas a los partidos políticos, para ello será necesario hacer una interpretación correcta.

En ese orden de ideas, conforme se ha desarrollado en capítulos anteriores sobre el marco normativo de los partidos políticos, se afirma que estas son personas jurídicas conforme a la legislación, además, un partido político es una asociación de ciudadanos de derecho privado con finalidad pública. El tema de discusión está en que adquieren la personería jurídica a partir de su inscripción en el Registro de Organizaciones Políticas, regulada por la Ley N° 28094, y no mediante la SUNARP, claro ello se entiende dado su naturaleza especial de los partidos políticos; sin embargo, el artículo 105° CP, no regula este aspecto de manera clara y expresa (principio de legalidad).

Al respecto, Hurtado (1996) en relación a la sanción de disolución del art. 105° CP, esta se referiría a la cancelación de la personería jurídica en los registros públicos, lo cual significaría una disolución de corte punitivo.

La hermenéutica que realiza HURTADO POZO, es acorde a la voluntad de los legisladores, en la medida que se refiere a personas jurídicas que adquirieron su personería jurídica en los Registros Públicos, no menciona a los partidos políticos, ya que estas adquieren su personería jurídica en el Registro de Organizaciones Políticas de conformidad a la Ley N° 28094 -Ley de Organizaciones Políticas.

**Tercero.** - El penúltimo párrafo del art. 105° CP, establece que el juez ordenará la intervención de la autoridad administrativa para que salvaguarde los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la entidad, esta se dará siempre que el juez haya decidido aplicar las medidas.

Al respecto, la norma se refiere a trabajadores y acreedores propias de una empresa, claro, ello tiene sentido y coherencia, dado que dicha norma fue creada para sancionar a las empresas que hayan favorecido o encubierto la comisión de ilícitos a través de sus directivos, el art. 105° CP “no hace referencia a salvaguardar los derechos de los dirigentes, militantes o simpatizantes propias de los partidos políticos” (Pariona, 2019). Por esta razón el autor sostiene que la norma penal está creada para las empresas, y no para los partidos políticos.

Si la norma dijese salvaguardar los derechos de los dirigentes, militantes o simpatizantes, en ese supuesto, quizás se podría decir que la sanción está orientada también a los partidos políticos.

**Cuarto.** - Por otro lado, se debe tener en cuenta que las consecuencias accesorias que han sido incorporadas en el art. 105° del Código Penal, tienen su fundamento político-criminal en la lucha contra la criminalidad económica, donde las empresas como actores principales, son instrumentalizados en este tipo de delitos, porque manejan bienes(dinero).

Bajo ese fundamento lógico y racional ¿un partido político tiene una finalidad lucrativa? Desde la postura de la investigación se considera que no, ya que los partidos políticos en nuestra nación al igual que en otros Estados

exteriorizan el pluralismo político, como instrumentos esenciales de la sociedad, sirven para canalizar la voluntad de los ciudadanos.

Debido a los excesos de la criminalidad económica, el Estado, ha visto por conveniente la necesidad de dotarle de una sanción penal a las entidades (empresas) a través de las consecuencias accesorias, y de manera muy general se ha establecido a las asociaciones sin especificar a qué tipo de asociaciones hace referencia la norma.

Además, cuando se incorporó el art. 105° al Código Penal de 1991, no se pensó en los partidos políticos, por dos razones principales, primero, porque sería ilógico que los mismos legisladores perteneciendo a diferentes partidos políticos, hayan querido que, dicha norma se aplique a sus propios partidos políticos; segundo, los legisladores tenían perfectamente claro que la constitución, elección, sanción, y todo lo concerniente a los partidos políticos tenía que ser regulada por su propia ley especial, tal como existe hoy en día la Ley 28094 (Ley de Organizaciones Políticas). De manera que, de *lege lata* en la actualidad la Oficina Nacional de Procesos Electorales es el único ente facultado legalmente para imponer sanciones administrativas a los partidos políticos.

En ese sentido, el art. 105° CP estaba pensada de manera preventiva principalmente para las empresas, prueba de ello, están las disposiciones especiales, mediante la cual se han incorporado el art. 105° CP, para sancionar a las empresas, entre ellas se tienen por ejemplo la Ley Penal Tributaria (art 17° de D. Leg. N° 813). Estas leyes especiales regulan lo concerniente a las sociedades –empresas, donde nada tiene que ver las asociaciones, y menos aún un partido político.

Entonces, el objetivo político-criminal es sancionar a las empresas y a otro tipo de asociaciones distinta a los partidos políticos, desde luego el catálogo de delitos es de *numerus clausus*, es decir, una persona jurídica puede ser sancionado penalmente por “cualquier delito” no hay limitación alguna, ello obedecerá según cada caso concreto.

En atención a la exposición de motivos del artículo 105° CP, que tuvo como objetivo político criminal la de sancionar a las empresas que hubieran sido favorecidas por la comisión de un hecho ilícito, en la práctica

efectivamente, y de manera correcta se ha aplicado en contra de personas jurídicas-empresas, esto se puede notar en la disolución de la “Discoteca Utopía”, la prohibición de realizar en el futuro actividades de la Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima, y la disolución de la empresa “Business Track S.A.C”.

#### **a) Caso Utopía**

En el año 2012, se incendió la “Discoteca Utopía”, ubicada en el jockey plaza, dejando como resultado el fallecimiento de 29 personas, a consecuencia de ello los directores de la discoteca Alan Michael Azizollahoff Gate y Édgar Paz Ravines, fueron sentenciados por delito de homicidio culposo, y de manera accesoria el Poder Judicial ordenó la disolución de la persona jurídica.

#### **b) Caso América TV**

Mediante sentencia de 08 de agosto de 2006, Exp. N° 011-2001, la Segunda Sala Penal Especial en caso de América TV, impuso las consecuencias accesorias del artículo 105° del CP, en contra de dos personas jurídicas: la primera, la Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima, se le aplicó la prohibición de realizar en el futuro actividades, es decir, se le prohibió ejecutar las actividades que tuvo incidencia directa en la comisión del delito.

En cuanto al tiempo de duración de la sanción, en la sentencia se estableció que esta sería de carácter permanente, es decir, de forma definitiva la empresa estaba restringida de entregar su línea editorial a funcionarios para obtener caudales estatales.

Por último, tal como hemos indicado al momento de analizar los tipos de consecuencias accesorias, en este caso la Sala Penal Especial solo prohibió realizar aquella actividad con el que se benefició o encubrió un delito, quedando vigente la realización de las otras actividades de la empresa, claro ello dependerá si es que se constituyó para realizar varias actividades.

En relación a la empresa Planicie Properties, de manera directa no se le impuso una sanción, en este caso la Sala Penal Especial señaló que se debe aplicar la consecuencia accesoria en vía de ejecución con las garantías necesarias.

Se aplicó las consecuencias accesorias por los siguientes motivos: respecto a la primera persona jurídica, por haber sido instrumentalizada por uno de sus ex directivos, para cometer, favorecer el delito de peculado en agravio del Estado. La segunda empresa, la Sala refirió que no tenía otro propósito que favorecer la apropiación de caudales estatales por parte de José Enrique Crousillat López Torres.

### **c) Caso Business Track**

Mediante la sentencia del 23 de marzo de 2012, Exp. N° 99-09, la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, dispuso la disolución de la persona jurídica empresa Business Track S.A.C., esto porque dicha empresa, se dedicaba a actividades ilícitas; es decir, se dedicaba a las interceptaciones telefónicas e informáticas. Dicha sentencia fue ratificada por el R.N. N° 1317-2012, de fecha 14 de setiembre de 2012.

A nivel jurisprudencial, desde 1991 a la fecha, no existen casos en los que un partido político haya sido sancionado con las consecuencias accesorias del art. 105° CP.

Desde la entrada en vigencia del Código Penal de 1991, han transcurrido veintiséis años aproximadamente desde la incorporación de las consecuencias accesorias del art. 105° CP; mientras que el debate de la responsabilidad penal de los partidos políticos, inició apenas en el año 2018, a raíz de las investigaciones iniciadas al expresidente Ollanta Moisés Humala Tasso y Keiko Sofía Fujimori Higuchi por el presunto delito de lavado de activos. Posteriormente, los partidos políticos Partido Nacionalista Peruano y Fuerza Popular respectivamente, fueron incorporados al proceso penal en su condición de personas jurídicas.

Para no dejar impune a los partidos políticos, algunos autores sostienen que el art. 105° CP sería la herramienta jurídica para dar solución a esta problemática, ello recurriendo a una interpretación extensiva, errada a nuestra opinión, dado que no existe otra ley ni norma que pueda sancionar penalmente a los partidos políticos.

### **d) ¿Responsabilidad penal para el Partido Nacionalista Peruano?**

En abril de 2018, la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Investigación de Lavado de Activos y Perdida de Dominio-Tercer Despacho, a cargo del fiscal Provincial Germán Juárez Atoche solicitó que el Partido Nacionalista Peruano sea incorporado al proceso penal por Delito de Lavado de Activos que se le sigue a Ollanta Moisés Humala Tasso, Nadine Heredia Alarcón y otros.

Entre sus fundamentos, la fiscalía sostuvo que el Partido Nacionalista Peruano debe ser incorporado al proceso penal, porque fue utilizado como instrumento para canalizar dinero ilícito, y financiar la campaña electoral de Ollanta Moisés Humala Tasso de los años 2006 y 2011.

Respecto a la primera campaña, la fiscalía señaló en su fundamento que el Partido Nacionalista Peruano en la campaña del año 2006, el señor Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón habrían recibido financiamiento ilícito del gobierno venezolano y de la empresa OAS, utilizando su partido Político Unión por el Perú denominación en ese entonces.

Respecto a la campaña política del año 2011, el Partido Nacionalista Peruano habría recibido dinero ilícito de las empresas corruptoras OAS y ODEBRECHT, dinero ilícito para solventar la campaña de ese año, el dinero ilícito se habría utilizado dando apariencia de legalidad, configurándose como delito de lavado de activos de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1106.

De los elementos de convicción que presento la fiscalía, se puede resaltar la declaración de Marcelo Odebrecht y Jorge Henrique Simoes Barata, quienes declararon que se había dado 3 millones de dólares al Partido Nacionalista Peruano para la campaña pasada del año 2011. Como consecuencia es que el Partido Nacionalista Peruano ganó las elecciones presidenciales.

La Fiscalía ha realizado el requerimiento, teniendo como base legal el art. 90° del Código Procesal Penal, para que en su oportunidad se aplique las consecuencias accesorias del art. 105° del Código Penal.

En noviembre de 2018, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, a cargo del juez Richard Concepción Carhuacho, declaró FUNDADO el requerimiento de incorporación de la persona jurídica-Partido Nacionalista Peruano, en el marco de la investigación seguida por la

presunta comisión de Lavado de Activos, en agravio de Estado Peruano, investigación que se sigue en el Exp. N° 00249-2015-39-5001-JR-PE-01.

La defensa presentó apelación contra la Resolución N° 5 de fecha 30 de noviembre de 2018, conforme se tiene la Resolución N° 11, de 13 de marzo de 2019, en el punto 2.7. la defensa argumento lo siguiente:

“(…) que un partido político no puede ser objeto de sanción penal por consecuencias jurídicas, por cuanto estas serían competencias de la Oficina Nacional de los Proceso Electorales(ONPE), Jurado Nacional de Elecciones (JNE) y el Jurado Electoral Especial (JEE)”.

El fundamento de la defensa que resaltamos, es una de las razones por las que un sector de la doctrina, entre ellas el destacado profesor PARIONA ARANA, considera que los partidos políticos, no pueden ser sancionados penalmente; en otros palabras, el art. 105° CP es inaplicable a los partidos políticos, porque la ley no establece de manera clara y expresa por principio de legalidad que ello debe ser así, el referido jurista sostiene que los partidos políticos solo pueden ser sancionados de manera administrativa conforme a la Ley N° 28094 Ley de Organizaciones Políticas.

El Colegiado “A” de la Primera Sala Penal de Apelaciones Naciones del Sistema Especializado en Delitos de Crimen Organizado, resolvieron: CONFIRMAR la Resolución N° 05 de fecha 30 de noviembre de 2018, declaró fundado el requerimiento de incorporación del Partido Nacionalista Peruano a la investigación por la presunta comisión del delito de lavado de activos.

En la historia del Perú, el Partido Nacionalista Peruano, se convirtió en el primer partido político que fue incorporado formalmente a un proceso penal por delito de lavado de activos.

Dos aspectos importantes que resaltar en este primer caso: primero, es que el Fiscal Germán Juárez Atoche optó como base legal de su requerimiento el art. 91° del Código Procesal Penal, para que posteriormente si se comprueba su responsabilidad se sancione mediante las consecuencias accesorias del art. 105° del CP, no optó en aplicar la Ley N° 30424 que también regula la sanción administrativa por el delito de lavado de activos. El segundo aspecto a tener en cuenta, es que hasta ese momento solo se sea



incorporado formalmente al Partido Nacionalista Peruano en la investigación del delito Lavado de Activos; en efecto, aún no sea resuelto el tema de fondo.

En esta oportunidad de incorporación del partido político, lo que sea cumplido es con identificar a la persona jurídica, se ha señalado su domicilio procesal, también se ha señalado la cadena de atribución que la conecta con acciones de facilitación, favorecimiento o encubriendo del hecho punible y el fundamento jurídico.

Lo que queda en adelante es incierto, dado que el tema de responsabilidad penal de partidos políticos es nuevo en la praxis judicial, el reto de la fiscalía más allá de la inaplicabilidad del art. 105° CP, es demostrar que el Partido Nacionalista Peruano haya servido como instrumento para la comisión del delito de lavado de activos, además de la peligrosidad potencial de cometer nuevo delito en el futuro.

En definitiva, el camino es incierto por los problemas de hermenéutica jurídica que presenta al art. 105° CP, por su especial tratamiento fácilmente el caso podría llegar a manos de nuestros jueces supremos, de ser así, los magistrados de este alto Tribunal tendrán que fijar nuevos lineamientos sobre el tema en cuestión.

#### **e) ¿Responsabilidad penal para el Partido Fuerza Popular?**

En noviembre de 2019, Segunda Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, a cargo del Fiscal Provincial José Domingo Pérez Gómez, solicitó que el partido político Fuerza Popular (antes Fuerza 2011) sea incorporado en la investigación que se le sigue a la señora Keiko Sofía Fujimori Higuchi, por la presunta recepción de dinero ilícito de parte de la empresa brasileña Odebrecht.

Entre los fundamentos fácticos se tiene que, Keiko Sofía Fujimori Higuchi, instrumentalizó al partido Fuerza Popular para recibir dinero ilícito de la empresa Odebrecht, la recepción del dinero la había realizado mediante Jaime Yoshiyama Tanaka y Augusto Bedoya Cámere, por un monto que asciende a 1 millón 200 mil dólares, provenientes del Departamento de Operaciones Estructuradas de la constructora brasileña Odebrecht. Además, se le dio apariencia de legalidad al dinero ilícito recibido, recurriendo a los

falsos aportantes, dinero que habría servido para financiar la campaña presidencial de Keiko Fujimori en el 2011.

El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional a cargo del juez Víctor Raúl Zúñiga Urday, mediante Resolución N° 8, en el Exp. 00299-2017-83-5001-JR-PE-01, declaró FUNDADO la solicitud de incorporación del partido Fuerza Popular (antes Fuerza 2011) a la investigación por lavado de activos que se sigue contra Keiko Sofía Fujimori Higuchi, por la presunta comisión del Delito de Lavado de Activos.

La defensa técnica de Fuerza Popular, al no estar conforme por haber sido incorporado al proceso penal, presentó apelación, orientado a aspectos netamente procesales, como es la falta de motivación, incumplimiento de los presupuestos de solicitud de incorporación de la entidad jurídica; omitiendo el fundamento de inaplicabilidad de las consecuencias accesorias del art. 105° CP respecto a los partidos políticos, claro, dicha omisión se debe a que el tema de la responsabilidad penal de los partidos políticos es un campo nuevo que apenas inicia su discusión en la doctrina y jurisprudencia.

La apelación fue admitida mediante Resolución N° 12 de fecha 21 de enero de 2020, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Crimen Organizado.

**Quinto.** - En el caso específico de Ollanta Moisés Humala Tasso y Keiko Sofía Fujimori Higuchi, conforme el análisis realizado, se les está procesando por haber recibido dinero de empresas privadas, ese comportamiento en el derecho comparado se le reconoce como delito de financiamiento ilegal o ilícito, y en nuestra legislación recientemente denominada como financiamiento prohibido.

Sin embargo, en el ordenamiento jurídico peruano al momento de los hechos no existía el delito de financiamiento prohibido, por esa razón es que el Ministerio Público decidió iniciar investigación preparatoria por el delito de lavado de activos, además, misma ley por suerte regula las consecuencias accesorias respecto a las personas jurídicas por delito de lavado de activos, ya que no había otra norma penal para adecuar dicho comportamiento.

Por su parte, el Congreso de la Republica por una cuestión de política-criminal en el año 2019 expidió la Ley N° 30997, mediante la cual se incorpora

al Código Penal el delito de “financiamiento prohibido de organizaciones políticas”, mediante esta nueva ley en esencia se sanciona penalmente a la persona natural que solicita, acepta, entrega o recibe aportes, donaciones, contribuciones de financiamiento legalmente prohibido, en beneficio de una organización política o alianza electoral. No obstante, la ley no sanciona al partido político como persona jurídica de derecho privado a través de las consecuencias accesorias, entonces, cabe preguntarnos ¿por qué no se estableció en la misma ley las consecuencias accesorias del art. 105° CP para los partidos políticos?

Se considera que la explicación se debe, a que las consecuencias accesorias del art. 105° del Código Penal, no tienen alcance a los partidos políticos, y eso bien lo sabían los legisladores al momento de aprobar la ley N° 30997. Dicho de otro modo, si los legisladores pensasen que el art. 105° CP tenía alcance a los partidos políticos, entonces, en ese supuesto nada hubiera impedido para que establezcan una responsabilidad penal para los partidos políticos en la misma Ley N° 30997, así como se reguló en el D. Leg. N° 1106 y otras leyes especiales, donde fijan una responsabilidad para las personas jurídicas en general.

Para un mejor entendimiento, el art. 8° del D. Leg. N° 1106, indica que se aplicara las consecuencias accesorias a una persona jurídica, cuando esta haya servido para la realización de las conductas del artículo 1, 2 y 3 de la misma ley.

Como es de notarse el D. Leg. N° 1106, al regular la aplicación de las consecuencias accesorias, se refiere a las que establece el Código Penal, entre ellas las consecuencias accesorias del art. 105° CP, pero el art. 8°-sobre lavado de activos hace referencia a las personas jurídicas en general, eso no implica necesariamente que tenga alcance a los partidos políticos.

En suma, aquí damos a conocer otro fundamento para sostener que el art. 105° del Código Penal no está previsto para sancionar a los partidos políticos.

**Sexto.** – Finalmente, de los fundamentos expuestos, a nuestro criterio consideramos de *lege lata* que las consecuencias accesorias del art. 105° del

Código Penal, no tiene alcance a los partidos políticos por principio de legalidad.

Lo sostenido anteriormente, no significa que los partidos políticos no tengan responsabilidad penal, al contrario siguiendo la posición dogmática y político-criminal del profesor Zugaldia Espinar y Baucells Lladós, la opinión del estudio conlleva a afirmar que los partidos políticos si deberían tener responsabilidad penal, asumiendo que no hay justificación para que sean excluidos ni privilegiados de cualquier tipo de responsabilidad penal, más al contrario dotarle de una responsabilidad penal permitirá una lucha frontal contra los graves delitos de corrupción, lavado de activos, financiamiento prohibido, delitos tributarios, aduaneros, etc., y una adecuada implementación de los criminal *compliance* como herramientas preventivas.

Para lograr una verdadera sanción penal en caso de mantener la vigencia del art. 105° CP, de *lege ferenda* se debe modificar la norma en dos aspectos sustanciales, primero, establecer de manera clara y taxativa las personas jurídicas a las que debe tener alcance dicha norma, así como las personas jurídicas que estarían exceptuadas de la misma. En segundo lugar, se debe señalar de manera clara y expresa si dicha norma tiene alcance a todas las personas jurídicas, por el simple hecho de tener su personería jurídica (que incluiría a los partidos políticos, incluso a los movimientos políticos que adquirieron su personería jurídica en el Registro de Organizaciones Políticas), o es que la norma se refiere solo a aquellas personas jurídicas que adquirieron su personería jurídica a través de su inscripción en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos(SUNARP).

Los dos aspectos mencionados, se debe precisar de manera clara, para no recurrir a una hermenéutica extensiva que podría vulnerar el principio de legalidad, y de manera concreta afectar al partido político. La modificatoria permitirá una correcta interpretación y aplicación en la praxis judicial, de esa forma el artículo 105° del CP, dejaría de ser una norma vaga o inaplicable como lo ha sido hasta ahora, y ello podemos corroborarlo por la poquísima jurisprudencia desarrollada desde 1991 a la fecha.

Es importante el reproche penal, más en estos tiempos modernos donde la criminalidad económica ha incrementado de manera incontrolable,

de tal forma que para cometer delitos ahora se utilizan a los partidos políticos, y para combatir ello se requiere aplicar un derecho penal tanto retributivo como preventivo.

### **4.1.3. Posición y fundamentos dogmáticos respecto a la Ley N° 30424**

#### **4.1.3.1. Precisiones generales**

En la doctrina se dice que la Ley N° 30424 ha sido creada bajo la inspiración del modelo mixto de imputación (vicarial y autorresponsabilidad).

En palabras de Sota (2012), el sistema mixto recoge los aspectos más relevantes del modelo vicarial y transferencia, es decir, del modelo vicarial acopia la transferencia de culpabilidad, luego se centra en graduar la sanción penal sobre el fundamento del grado de culpabilidad de la empresa, esta última característica correspondería al modelo de transferencia.

Una cosa es el modelo mixto de imputación de responsabilidad de las personas jurídicas, y otra distinta es la naturaleza jurídica (administrativa o penal) de la ley mencionada, de esta última es la que fundamentaremos nuestra posición.

Debo precisar que, en otras legislaciones que pertenecen al *Civil Law* han regulado el *compliance* como responsabilidad penal corporativa, de *lege lata* en el caso peruano tal regulación ha sido diferente; mejor dicho, bajo la denominación de “responsabilidad administrativa” de personas jurídicas, consideramos que tal denominación es incorrecta, y que genera confusión dentro de la dogmática penal.

Además, a diferencia de las consecuencias accesorias del art. 105° CP que tiene un catálogo abierto de delitos, la Ley N° 30424 es de *numerus clausus*, donde las personas jurídicas podrán ser sancionados administrativamente por los siguientes delitos: colusión simple y agravada, cohecho activo genérico, cohecho activo transnacional, cohecho pasivo específico, tráfico de influencias, delito de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. No hay posibilidad que mediante esta ley se sancione a una persona jurídica por delitos tributarios, delitos aduaneros, delitos ambientales

ni frente a cualquier otro delito común. Desde nuestra postura consideramos que el catálogo de delitos debe ser ampliada en lo posterior.

Asimismo, el D. Leg. N° 1352 que modifica a la Ley N° 30424 en su art. 2, señala que, para efectos de la presente ley, son personas jurídicas las siguientes:

“Las entidades de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta”.

Como se observa en el artículo mencionado, aparentemente se establece a las personas jurídicas a quienes tendría alcance dicha ley, en ella menciona a las asociaciones que es materia de investigación, y sobre el cual se centrará el análisis y posición del estudio.

En ese sentido, tal como se ha desarrollado en el capítulo segundo, los partidos políticos según la legislación peruana especial, son asociaciones de ciudadanos que constituyen personas jurídicas de derecho privado con finalidades públicas.

En el caso de los partidos políticos Partido Nacionalista Peruano y Fuerza Popular, en su condición de personas jurídicas de derecho privado, vienen siendo investigados por el delito de lavado de activos, teniendo como base legal el art. 105° del Código Penal. No se podría aplicar a los partidos políticos antes mencionados la Ley N° 30424, dado que dicha ley entró en vigencia recién en enero de 2018, o sea, posterior a la fecha de los hechos ocurridos materia de imputación a sus líderes políticos.

Aparte de eso, desde que entró en vigor la Ley N° 30424, a la fecha no se tienen ninguna persona jurídica sancionada administrativamente, y peor aún no existe ningún partido político procesado ni sancionado conforme a dicha ley.

#### **4.1.3.2. Fundamentos sobre la irresponsabilidad penal de los partidos políticos**

Para concluir este capítulo, se fundamenta las razones de porque en la Ley N° 30424 no se sanciona a los partidos políticos, de esa forma se busca

dar respuesta al último problema específico ¿la Ley N° 30424 está previsto para sancionar a los partidos políticos?

**Primero.** - De plano se señala que el primer fundamento es respecto al *nomen iuris*, de *lege lata* la ley se refiere a una “responsabilidad administrativa” de las personas jurídicas, cuando en esencia la naturaleza jurídica como señala la doctrina mayoritaria es de carácter penal.

Se considera que la denominación de responsabilidad administrativa se da por la resistencia de no apartarse del *societas delinquere no potest*, como se indicó en un principio, fue el aforismo que durante décadas nuestros legisladores han asumido para la elaboración de nuestro Código Penal y demás leyes penales en correspondencia a la responsabilidad de las personas jurídicas.

Apartarse de ello, parece ser muy difícil, más aún que en la doctrina no hay una aceptación unánime respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es por ello que nuestros legisladores optaron por llamarlo responsabilidad administrativa, aunque esta denominación es una mera formalidad, y no de fondo como bien sostiene el profesor HURTADO POZO.

Pero los legisladores no se percataron que en el fondo han creado la responsabilidad penal corporativa, puesto que interviene el Ministerio Público, la investigación, procesamiento y sanción se da dentro de un proceso penal, interviene un juez penal, se aplica las reglas del código procesal penal. Es decir, no hay intervención de una autoridad administrativa, tampoco se sigue un procedimiento de carácter administrativo, todo el proceso de investigación y sanción es de naturaleza eminentemente penal. Por las consideraciones expuestas, nos sumamos al sector de la doctrina mayoritaria que defiende la naturaleza penal de la Ley N° 30424.

En la doctrina hay quienes sostienen que la “denominación administrativa”, se debe a que los legisladores han visto por conveniente, evitar el efecto de reputación que se le puede generar a la persona jurídica si es que tuviera “denominación penal”, puesto que al ser sancionado administrativamente no tiene mucha relevancia ante la sociedad, pero si una empresa por ejemplo, en un futuro fuese sancionado penalmente, de seguro su reputación se vendría por los suelos, ello afectaría gravemente su actividad

para el cual fue constituido. Con esto podemos decir que la denominación de “responsabilidad administrativa” obedeció más a una decisión política que jurídico penal.

Por estas consideraciones, es que el Ministerio Público hasta el momento viene optando por la aplicación de las consecuencias accesorias del art. 105° CP (que tiene naturaleza penal), y no por la Ley N° 30424 (que formalmente tiene naturaleza administrativa), además que no hay otro marco legal para sancionar penalmente a los partidos políticos, pues dejarle en impunidad tampoco sería una opción favorable, más aún por la presión mediática actual en la que vivimos, al encontrarnos frente a dos casos sumamente mediáticos.

De *lege refenda* en el futuro a fin de uniformizar en nuestra legislación la situación de las personas jurídicas, es necesario denominarlo responsabilidad penal de las personas jurídicas, seguir en la fachada de responsabilidad administrativa no tiene ningún futuro ni fundamento dogmático penal, más aun que la *societas delinquere not potes* en el moderno derecho penal está siendo superada ampliamente por la *societas delinquere potest*, prueba de ello varios países lo aceptan y regulan en sus ordenamientos jurídicos como Francia, España, Rumania, Australia, Holanda, Bélgica, Colombia, Argentina, Brasil, Chile, entre otros.

Conforme pasan los años, más países están en proceso de reformas a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con la finalidad de luchar contra la criminalidad económica, delitos ambientales, lavado de activos, corrupción y otros graves delitos, donde los otros medios de sanción de *prima ratio* (como el Derecho administrativo sancionador en el caso peruano) han fracasado o simplemente son ineficaces.

**Segundo.** - En el art. 2 de la ley, se señala el alcance a las asociaciones, pero no especifica los tipos de asociaciones a la que se refiere la norma, si nos apegamos a la estricta literalidad de la norma, se podría entender que se refiere a toda clase de asociaciones; sin embargo, los partidos políticos son asociaciones *sui generis* de derecho privado, pero con fines públicos.



Distinto es el caso de las otras asociaciones que tienen fines eminentemente privados, donde el correcto cumplimiento de dichos fines interesa únicamente a sus socios o asociados, no le interesa a la población en general. Por ejemplo, en una asociación de transportistas, el cumplimiento de sus fines interesa únicamente a los asociados, quedamos excluidos el resto de la población mayoritaria. De similar forma ocurre en una empresa con fines de lucro, los interesados en que se cumplan sus actividades son los accionistas, directorio, gerencia, etc., a la población poco o nada le interesa que se cumpla dichos fines.

Sin embargo, cuando nos referimos a los fines de los partidos políticos, es algo que interesa a todos los ciudadanos, y ello tiene su fundamento en que los partidos políticos tienen como finalidad principal, “representar la voluntad popular en las elecciones democráticas”, y otros regulada en la Ley N° 28094. De ahí se habla de que los partidos políticos no podrían tener responsabilidad penal, porque son asociaciones *sui generis* de derecho que cumplen funciones públicas de interés general.

**Tercero.** - Respecto a la adquisición de la personería jurídica, es de conocimiento que en el catálogo de personas jurídicas se incorporó también a las asociaciones, con ello, da a entender que está orientada a aquellas que adquirieron su personería jurídica en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos; hay que hacer notar, la ley hace referencia a las asociaciones que son reguladas por el Código Civil.

A consideración del estudio, la ley bajo análisis, no se diseñó para los partidos políticos, puesto que estos adquieren su personería jurídica a partir de su inscripción en el Registro de Organizaciones Políticas, su tratamiento como asociación no está regulada por el Código Civil, sino por la Ley de Organizaciones Políticas. De *lege ferenda* estas deficiencias legislativas deben precisarse con mayor detalle por principio de legalidad, para evitar una interpretación extensiva, al margen de la verdadera voluntad de los legisladores.

**Cuarto.** - Sobre el conflicto de la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas. Al realizar un análisis del art. 3° de la ley, se arriba a la conclusión que estamos ante una transferencia de responsabilidad (modelo

vicarial); por otra parte, si analizamos el art. 4° de la misma ley, concluiremos que hace remisión a la autonomía de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas (modelo de autorresponsabilidad).

En la doctrina, esto es, un tema sin revolver, algunos sostienen que estamos ante un modelo vicarial; mientras que otros, refieren que estamos ante un modelo de autorresponsabilidad, incluso existe una tercera postura que sostiene que estamos ante un modelo mixto de imputación dogmática.

En el supuesto caso de estar frente a un modelo vicarial o mixto de imputación, estaríamos frente a un grave problema de dogmática, debido a que la responsabilidad penal es individual; sin embargo, el modelo vicarial presenta características negativas para el *ius puniendi*, respecto a la imputación de la responsabilidad penal, tal como hemos desarrollado en el segundo capítulo de la investigación. Por consiguiente, estos problemas de tipificación dificultan la aplicación de la ley en un caso concreto, es por eso que hasta la fecha no se tiene ninguna persona jurídica sancionada por la Ley N° 30424.

Respecto a la problemática del modelo o sistema de imputación, somos de la opinión que debemos optar por una verdadera autonomía de responsabilidad penal de la persona jurídica, no es lógico ni razonable que el reproche penal de la entidad dependa de la condena de la persona individual o física, al menos desde un enfoque político-criminal la responsabilidad autónoma daría mejores resultados.

**Quinto.** - El fundamento político- criminal de la presente ley, radica en la lucha contra la criminalidad empresarial, es decir, dicha ley fue creada para sancionar a las personas jurídicas (empresas), dicha sanción se concretizará cuando algún representante (socio, directores, administradores, etc.) haya cometido un delito en nombre o por cuenta y en beneficio de la persona jurídica.

Por ello, inicialmente solo se refería al delito de cohecho activo transnacional, posteriormente, se fue ampliando el catálogo de delitos. Dicho de otra manera, la razón por la que se promulgó la Ley N° 30424, fue para sancionar a las personas que pudieran corromper a los funcionarios públicos de otros Estados o funcionarios de organismo internacional público, en el

marco de actividades económicas o comerciales internacionales, claro está que se refiere a las personas jurídicas-empresas, sería ilógico pretender sancionar a un partido político en el marco de actividades económicas o comerciales internacionales, ya que no se dedican a esta finalidad última.

**Sexto.** - Otro aspecto que permite fundamentar nuestra posición, es que en la Ley N° 30997 (ley que regula el delito de financiamiento prohibido de las organizaciones políticas), no se ha incorporado de manera expresa el reproche administrativo de las personas jurídicas (partidos políticos para ser más preciso) por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

¿Cuál es el delito que comúnmente podría cometer un partido político? Sin lugar a la duda en el delito de financiamiento prohibido, al respecto, el tipo penal castiga justamente a la persona natural que solicita, acepta, entrega o recibe aportes, donaciones, contribuciones (medios corruptores) de financiamiento legalmente prohibido, en beneficio de una organización política o alianza electoral; sin embargo, no se estableció las sanciones que recoge la Ley N° 30424 para los partidos políticos, y ello se debe, a que dicha ley no tiene alcance para los partidos políticos. He aquí la manifestación de voluntad de los legisladores.

**Séptimo.** - Finalmente, por los fundamentos expuestos, sostenemos que la Ley N° 30424 tal como está regulado hasta el momento, no está previsto para sancionar a los Partidos Políticos, pero, eso no quiere decir que no deban tener responsabilidad penal, se reitera la posición de que los partidos políticos si deberían tener responsabilidad penal. En caso que se quiera sancionar mediante la Ley N° 30424, se considera el deber de realizar ciertas modificaciones a la ley, como el cambio de la denominación de administrativa a penal, especificar si la ley tiene alcance a las asociaciones que están al margen de los Registros Públicos, y sobre todo dar una adecuada regulación del modelo de imputación penal de las personas jurídicas.

A los partidos políticos, no se les puede atribuir una responsabilidad penal, sobre una base legal genérica y ambigua como es la Ley N° 30424, justificando su aplicación errónea (forzada) sobre el fundamento de una

interpretación extensiva que vulneraría principios de relevancia penal y constitucional.

## CONCLUSIONES

1. En un sentido genérico, por su redacción, se concluye que los partidos políticos en el Perú, en su condición de asociaciones de derecho privado, no tienen responsabilidad penal conforme a las consecuencias accesorias de art. 105° del Código Penal ni con la Ley N° 30424.

2. Tras analizar los fundamentos teóricos de los partidos políticos, la Ley N° 28094 “Ley de Organizaciones Políticas” en concordancia de la Constitución Política del Perú, se concluye que los partidos políticos tienen su fundamento sobre la base de su naturaleza jurídica de ser asociaciones de ciudadanos que constituyen personas jurídicas de derecho privado *sui generis*, con el fin primordial de representar la voluntad popular en las elecciones democráticas.

3. Por la descripción típica de las consecuencias accesorias del art. 105° del Código Penal, se concluye que no están previstas para sancionar a los partidos políticos en el Perú. Esta afirmación tiene su fundamento en que la norma penal establece una cláusula general o abierta, sin especificar de manera clara y taxativa el catálogo de personas jurídicas a las que debe tener alcance dicha norma, a diferencia del derecho comparado que sí regula esta deficiencia. Los partidos políticos por su naturaleza jurídica especial a diferencia de otras asociaciones adquieren su personería jurídica a través de su inscripción en el Registro de Organizaciones Políticas que está a cargo del Jurado Nacional de Elecciones, y no en los Registros Públicos (SUNARP), razón por lo que el fundamento político-criminal de la norma penal, es luchar contra la criminalidad económica, y ello está referida a las personas jurídicas (asociaciones) distintas a los partidos políticos.

4. De igual modo la Ley N° 30424, no prevé sancionar a los partidos políticos en el Perú, porque la naturaleza jurídica de dicha ley es eminentemente penal. Sin embargo, formalmente la ley en mención hace referencia a una “responsabilidad administrativa de las personas jurídicas”, generando problemas de hermenéutica y aplicación en la praxis judicial. Sumado a ello el problema de autonomía de responsabilidad penal, así como

su fundamento político-criminal de lucha contra la criminalidad económica de las personas jurídicas con fines de lucro que adquirieron su personería jurídica en los Registros Públicos, muy distinta a la de los partidos políticos.

## SUGERENCIAS

1. En el supuesto caso que se quiera mantener vigente las consecuencias accesorias del art. 105° del Código Penal, se considera realizar una reforma en cuanto a su descripción, que precise de manera clara y taxativa (principio de legalidad), el catálogo de las personas jurídicas a las que debe tener alcance y exclusión la referida norma, en especial atención a los partidos políticos por su naturaleza jurídica.

2. Respecto a la Ley N° 30424, es necesario modificar la denominación de la “responsabilidad administrativa de las personas jurídicas” por “responsabilidad penal de las personas jurídicas”, dado que su naturaleza jurídica es en esencia de carácter penal, por eso, convendría derogar las consecuencias accesorias del art.105° CP a fin de tener una única ley que regule la responsabilidad penal de las personas jurídicas, claro que para ello lo recomendable es ampliar el catálogo de delito en lugar de establecer una cláusula general.

3. En la reforma de la descripción típica de la Ley N° 30424, se debe establecer de manera clara y específica si dichas normas tienen alcance a las asociaciones que adquirieron su personería jurídica en un registro distinto de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, tal como son los partidos políticos.

4. Cumpliendo el rol preventivo del derecho penal, el Estado debe crear mecanismos jurídicos para implementar y mejorar el sistema de criminal *compliance* en los partidos políticos similar a la de las empresas, ello permitirá que los mismo puedan adoptar medidas y filtros para evitar que sus miembros incurran en actividades delictivas.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, G. (2019). El Criminal Compliance: la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el cumplimiento normativo. *Advocatus Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima*(37).
- Álamo, J. L., & Seminario, F. F. (2016). La responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto a delitos contra la fe pública, en la modalidad de uso de documento falso, en proceso de contratación pública. *Tesis para optar el grado de magister*. Universidad Nacional de Piura, Piura.
- Bacigalupo, S., & Lizcano, J. (2013). *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción*. Madrid: Proyectos Editoriales, S.A.
- Bacigalupo, S. (2001). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Baigún, D. (2000). *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas-Ensayo de un nuevo modelo teórico*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Bajo, M. (1989). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos patrimoniales y económicos*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.
- Baucells, J. (2018). Corrupción y responsabilidad penal de los partidos políticos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.
- Bertinat, S. (2017). La responsabilidad penal de los partidos políticos en la República Argentina. *El Derecho, Diario de Doctrina y Jurisprudencia*(N° 14.123).
- Caro, D. C., & Reyna, L. M. (2016). *Derecho Penal Económico. Parte General*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Carrió, A. D. (2004). *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Hammurabi.



- Carrión, J. E. (2018). ¿Responsabilidad penal o administrativa de la persona jurídica? algunos alcances a partir del decreto legislativo N° 30424. *Ius Inkarri*(Núm. 7).
- Castillo, J. L. (2001). *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*. Lima: Editorial Idemsa.
- Damaschin, M., & Gorunescu, M. (2014). Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso rumano. *EGUZKILORE*(Núm.28).
- De Freitas, J. (2014). Responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio de derecho comparado entre Argentina y Brasil. *Derecho y Cambio Social*.
- Díaz, A. (2011). El modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*(13-08), 20.
- Díez, J. L. (2012). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española. *In Dret*(Núm. 1).
- Díez, J. L. (2016). *Derecho penal español. Parte general* (4ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Donaires, P. (2013). Responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado. *Derecho y Cambio Social*.
- Duverger, M. (1961). *Los partidos políticos*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Espinoza, J. (2014). *Derecho de las personas* (7ª ed.). Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Faraldo, P. (2018). La disolución de los partidos políticos como sanción penal. *Estudios Penales y Criminológicos, XXXVIII*.
- Fernández, C. (2016). *Derecho de las personas* (13ª ed.). Lima: Instituto Pacífico.
- Fernández, C. R., & Chanjan, R. H. (2016). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio comparado entre España y el Perú. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*(77).
- Fernández, M. d., Urteaga, P., & Verona, A. (2015). *Guía de investigación en derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Franssen, V. (2014). Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso belga. *EGUZKILORE*(Núm.28).
- García, P. (24,25 y 26 de Agosto de 2005). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Obtenido de XXVII Jornadas Internacionales de Derecho Penal: file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-LaResponsabilidadPenalDeLasPersonasJuridicas-5319474.pdf
- García, P. (2006). Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal peruano. *Revista de Derecho – Universidad de Piura*, 7.
- García, P. (2008). *La persona jurídica en el derecho penal*. Lima: Grijley.
- García, P. (2011). *Derecho Penal Económico. Parte General* (2ª ed., Vol. Tomo I). Lima: Grijley.
- García, P. (2012). *Derecho Penal. Parte General* (2ª ed.). Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- García, P. (2014). *Derecho Penal Económico. Parte General*. Lima: Jurista Editores.
- Gómez-Jara, C. (2010). ¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex Van Weezel. *Política Criminal*, 5(Nº 10).
- Gómez-Jara, C. (2018). *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Heinrich, H. (1993). *Tratado de Derecho Penal-Parte General* (4ª ed., Vol. V.I.). (J. Manzanares Samaniego, Trad.) Granada: COMARES.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6ª ed.). Mexico: Editores, S.A. de C.V.
- Hurtado, J. (1996). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Anuario de Derecho Penal*.
- Hurtado, J. (2016). Responsabilidad penal de las personas jurídicas:Cuestión política.
- Hurtado, J., & Prado, V. (2011). *Manual de Derecho Penal* (4ª ed., Vol. Tomo II). Lima: Editorial Moreno S.A.

- Jiménez, L. (1964). *Tratado de Derecho Penal* (Vol. Tomo. I). Buenos Aires: Losada.
- Madison. (1979). El pueblo de Nueva York en: El Federalista. *Fondo de Cultura Económica*.
- Martínez, V. J. (2011). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 26.
- Meini, I. (1999). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú*.
- Michels, R. (1976). *Los Partidos Políticos. Un estudio sociológico de las tendencias aligárquicas en la democracia moderna* (Vol. Tomo. II.). Buenos Aires: Amorrortu.
- Mir, S. (2004). Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.
- Mir, S. (2011). *Derecho Penal Parte General* (9ª ed.). Buenos Aires: B de F.
- Miró Quesada, F. (2013). *Introducción a la Ciencia Política*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- Nieto, A. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Iustel.
- Noguera, I. (2014). *Guía para elaborar una tesis de derecho*. Lima: Grijley.
- Ostrogorski, M. (1979). *La Démocratie et les Parties Politiques*. Du Seuil.
- Pariona, R. (17 de Octubre de 2019). *Responsabilidad penal de los partidos políticos*. Obtenido de [Archivo de video]: Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=HOeojFpmZeQ>
- Peña Cabrera, A. R. (2017). *Derecho Penal Parte General* (6ª ed., Vol. Tomo II). Lima: IDEMSA.
- Petro, I. R., Mosquera, J., & Torres, L. E. (2014). La responsabilidad penal de personas jurídicas como omisión legislativa en Colombia. *Revista Criminalidad*(26(3)).
- Placencia, L. (2014). Apuntes para la determinación de la Cláusula Abierta del delito fuente en la estructura del delito de Lavado de Activos: A Propósito de la modificatoria del Decreto Legislativo N° 1106. *Foro jurídico*(13). Obtenido de

file:///C:/Users/usuario/Downloads/13787-  
 Texto%20del%20art%C3%ADculo-54898-1-10-20150831.pdf

- Prado, V. (2000). *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Reaño, J. L. (2016). La utilidad de los programas de criminal compliance para las empresas que operan en Perú. *THĒMIS-Revista de Derecho*(68).
- Regis, L. (2000). La cuestión de la responsabilidad penal de la persona jurídica en derecho brasileño. *Revista de Derecho Penal y Criminología*(6).
- Robles, R. (Abril de 2006). ¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la Ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos. *InDret*. Obtenido de <http://www.indret.com/pdf/344.pdf>
- Roxin, C. (2014). *Derecho Penal Parte General* (2ª ed.). (D. M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo, & J. de Vicente Remesal, Trads.) Madrid: Thomson Reuters & Civitas S.A.
- Sartori, G. (1980). *Partidos políticos y sistemas de partidos I*. Madrid: Alianza Editorial.
- Sota, P. A. (2012). Consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas: ¿penas, medidas de seguridad o un nuevo tipo de sanción penal? Comentarios respecto a su naturaleza jurídico penal. *Derecho y Cambio Social*(29).
- Tiedemann, K. (1995). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Obtenido de Anuario de Derecho Penal del profesor José Hurtado Pozo: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_1996\\_07.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_07.pdf)
- Tiedemann, K. (2013). El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico. En L. Arroyo Zapatero, A. Nieto Martín, & (coords), *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Tocqueville, A. (1963). *De La Démocratie en Amérique*. Paris: Union Generale D'Éditions.
- Van Weezel, A. (2010). Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Política Criminal*, 5(Nº 9).

- Varsi, E. (2014). *Tratado de derecho de las personas*. Lima: Gaceta jurídica. Universidad de Lima.
- Vasco, M. C. (2000). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Derecho Penal Español a partir del Nuevo Código Penal Español. *Derecho y Sociedad*(14).
- Weber, M. (1964). *Economía y Sociedad* (2ª ed., Vol. T.I.). México: Fondo de Cultura Económica.
- Zugaldía, J. M. (2014). La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos. *Revista de Derecho Penal y Criminología*(Núm.11).
- Zúñiga, L. (2003). Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas del art. 105 CP: Principales problemas de aplicación. *Anuario de Derecho penal*.

## ANEXO: MATRIZ DE CONSISTENCIA

| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA  | OBJETIVOS   | HIPÓTESIS   | EJES TEMÁTICOS  | SUB-EJES  | MÉTODOS   | TÉCNICAS  | METODOLOGÍA  |
|---|---|---|---|---|---|---|--|
| <p><b>PROBLEMA GENERAL:</b><br/>¿Los partidos políticos en el Perú, según su naturaleza jurídica tienen responsabilidad penal conforme a las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal como la Ley N° 30424?</p> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS:</b><br/>a) ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los partidos políticos?<br/>b) ¿Las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal están previstos para sancionar a los partidos políticos?<br/>c) ¿La Ley N° 30424 está previsto para sancionar a los partidos políticos?</p> | <p><b>GENERAL:</b><br/>Determinar si los partidos políticos en el Perú, según su naturaleza jurídica tienen responsabilidad penal conforme a las consecuencias accesorias de artículo 105° del Código Penal como la Ley N° 30424.</p> <p><b>ESPECÍFICOS:</b><br/>a) Identificar la naturaleza jurídica de los partidos políticos.<br/>b) Analizar si las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal están previstos para sancionar a los partidos políticos.<br/>c) Analizar si la Ley N° 30424 está previsto para sancionar a los partidos políticos.</p> | <p><b>GENERAL:</b><br/>Los partidos políticos en el Perú, son asociaciones de ciudadanos que constituyen personas jurídicas de derecho privado, pero no pueden ser sancionados con las consecuencias accesorias de artículo 105° del Código Penal ni con la Ley N° 30424.</p> <p><b>ESPECÍFICOS:</b><br/>a) Los partidos políticos, son asociaciones de ciudadanos que representan la voluntad popular en las elecciones democráticas.<br/>b) Las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal, no están previstos para sancionar a los partidos políticos, debido a su naturaleza jurídica, por la forma de su constitución, y porque su responsabilidad penal no está regulada de manera clara y expresa por principio de legalidad.<br/>c) La Ley N° 30424, no está previsto para sancionar a los partidos políticos, debido a que existen problemas técnico-jurídicos en cuanto a la denominación, naturaleza jurídica y modelo de imputación dogmática incorporada en dicha ley. Además, la ley no regula de manera clara y expresa (principio de legalidad) dicha responsabilidad penal para los partidos políticos.</p> | <p><b>Primer eje temático</b></p> <p>La responsabilidad penal de las Personas Jurídicas</p> <p><b>Segundo eje temático</b></p> <p>Responsabilidad de los Partidos Políticos</p> | <p>Persona jurídica.<br/>Modelos de imputación dogmática.</p> <p>Naturaleza jurídica.<br/>Sanción con las consecuencias accesorias del art. 105° CP.<br/>Sanción con la Ley N° 30424.</p> | <p>Método de análisis –síntesis.<br/>Método hermenéutico-jurídico.<br/>Método dogmático.<br/>Método inductivo.</p> <p>Método de análisis –síntesis.<br/>Método hermenéutico-jurídico.<br/>Método comparativo.<br/>Método sistemático.</p> | <p>Técnica de acopio documental.<br/>Técnica de Análisis documental.<br/>Técnica de fichaje.<br/>Técnica de Interpretación jurídica.</p> <p>Técnica de acopio documental.<br/>Técnica de Análisis documental.<br/>Técnica de fichaje.<br/>Técnica de Interpretación jurídica.</p> | <p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</b><br/>dogmática-jurídica.</p> <p><b>Con enfoque:</b><br/>Cualitativo</p> <p><b>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN:</b><br/>La investigación tomó un diseño no experimental, ya que en ningún momento se manipularon las variables en el estudio.</p> |

**Fuente:** Elaboración propia.