

LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS Y EL CODIGO PROCESAL PENAL DE 2004

VÍCTOR ROBERTO PRADO SALDARRIAGA*

Resumen

La dimensión delincencial de las personas jurídicas demanda una reacción social eficaz y oportuna con los mismos grados de desvalor, punibilidad y sanción aplicado a las personas físicas, por lo que la inclusión en el Código Procesal Penal de 2004 de las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal son de gran importancia.

Teniendo en cuenta ello, se presenta en el texto, una visión general de la doctrina sobre el tema, para luego detenerse a estudiar la normatividad peruana en lo referente al emplazamiento procesal de la persona jurídica, a su incorporación en el proceso, a los derechos y garantías procesales y a las medidas cautelares que se pueden aplicar a las personas jurídicas, entre otros temas.

Palabras clave: Persona jurídica, consecuencias accesorias, Código Procesal Penal de 2004.

Abstract

The criminal dimension of the legal people demands an effective and opportune social reaction with the same degrees of "desvalor", punishment and sanction applied to the physical people, reason why the inclusion in the Penal Procedural Code of 2004 of the accessory consequences applicable to the legal people in the penal process is extremely important.

Keeping that in mind, it is been presentes a general vision of the doctrine on the subject, after which it is studied the Peruvian normativity refered to the procedural emplazamiento of the legal person, to its incorporation in the process, the procedural rights and guarantees and the precautionary measures that can be applied to the legal people, among others subjects

Keywords: Legal entity, accessory consequences, Penal Procedural Code of 2004.

Sumario

1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el proceso penal
2. La persona jurídica en el Código Procesal Penal de 2004.
3. A modo de conclusión.

* Vocal Titular de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y EL PROCESO PENAL

En los inicios del tercer milenio, la responsabilidad penal de la propia persona jurídica continúa siendo un tema controvertido en la doctrina. No obstante, en el derecho comparado y en la teoría dogmática, las posiciones antagónicas tradicionales tienden a flexibilizarse y a desarrollar posiciones intermedias o focalizadas que de modo directo o indirecto, razonan sobre la necesidad de reconocer la relevancia penal del accionar funcional de las personas jurídicas¹.

Cabe reconocer que en la asimilación y exposición de esta nueva tendencia, han aportado importante influencia las interpretaciones del funcionalismo radical.² También, ha sido determinante el acercamiento e integración normativa ocurrida entre los modelos jurídicos euro-continenciales y anglosajones, principalmente en el contexto de la Unión Europea³. Además, el surgimiento de una dogmática especial o complementaria para sustentar la imputación penal de la propia persona jurídica ha demostrado la inconsistencia de muchos dogmas individualistas⁴. Pero, quizás, el soporte irrefutable de todos estos cambios de enfoque haya sido, sin lugar a dudas, el reiterado dato criminológico sobre la activa presencia de una criminalidad organizada, asociada o beneficiada con la dinámica organizacional y operativa de las personas jurídicas.

La confluencia, pues, de todos esos factores tienden a consolidar una estructura formal más receptiva a una realidad material ampliamente conocida en la Criminología y en la Criminalística contemporáneas, esto es, que hoy en día se hace más evidente que *societas delinquere potest*.

En consecuencia, la dimensión delincencial de las personas jurídicas de nuestro tiempo, demanda una reacción social eficaz y oportuna con los mismos grados de desvalor, de reproche, de punibilidad y de sanción que desde el iluminismo se han formulado y aplicado a las personas físicas que delinquen.

Ha quedado, pues, al descubierto que el principio *societas delinquere non potest* solamente representa en la actualidad una etapa de la evolución social, política y jurídica plenamente superada⁵. Por consiguiente, sus bases y repercusiones dogmáticas no deben entenderse en el presente como infranqueables o absolutamente incompatibles con las necesidades emergentes de una sociedad del riesgo, de la globalización y de la cibernética. Por tanto, si en este contexto las personas jurídicas sirven para cometer delitos o para facilitarlos

o encubrirlos, no cabe otra posibilidad que controlar y sancionar penalmente sus actividades ilícitas.

A la tradición dogmática no le queda, pues, mayor alternativa que el adaptarse a esa nueva realidad y necesidad, no eludirla ni obstaculizar su tratamiento. La fina ironía de Zugaldía Espinar grafica ese destino de la siguiente manera: "Si aún subsiste alguna dificultad para compaginar la responsabilidad criminal de las personas jurídicas con la teoría jurídica del delito, pues peor para esta última"⁶.

De allí que la vía intermedia que decidió el legislador peruano frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, resulta, aún con sus limitaciones y defectos, oportuna y adaptable para las demandas político-criminales del presente. Corresponde, por tanto, a la doctrina y a la jurisprudencia nacionales ir orientando los términos de atribución de esa propia responsabilidad penal de las personas jurídicas, haciéndola compatible con las garantías procesales y penales que reconoce un Estado Social y Democrático de Derecho. Como ha requerido García Aran, la tarea del futuro deberá ser superar los vacíos e incertidumbres de la legislación vigente, mediante la reinterpretación posible de las categorías dogmáticas existentes o adoptando a partir de ellas nuevos enfoques compatibles con la necesidad de reprimir penalmente la delictuosidad de los entes colectivos: "El avance del Derecho Penal en su adecuación a los nuevos sujetos colectivos no puede convertirse en un retroceso para los conceptos propios de la responsabilidad penal individual, que no debería admitir matizaciones ni readecuaciones de sus tradicionales límites subjetivos y garantizadores, ante el embate de los argumentos de la eficacia. Por tanto, el nuevo Derecho Penal de las personas jurídicas, se encuentra junto al derecho penal tradicional, sin ninguna razón para sustituirlo"⁷.

Sin embargo, en el *escenario procesal* la polémica sobre la responsabilidad penal de las personas morales mantiene un equilibrio de posiciones que conecta las vías de acceso, con los ritos procesales y con el tipo de consecuencias jurídicas deben ejecutarse en la persona jurídica. En este contexto, pues, se discute sobre los modelos procesales más idóneos para viabilizar, con las garantías y derechos pertinentes, la presencia y la intervención del ente colectivo; así como la identificación de las partes legitimadas y de las características fundamentales de la dinámica contradictoria de un juicio donde se deba debatir sobre la responsabilidad penal de una persona jurídica.

En el derecho comparado, se suele considerar a Francia y a los Estados Unidos como los países que han aportado las más importantes iniciativas para la

configuración de disposiciones procesales para el juzgamiento de la persona jurídica. En cambio, otros sistemas jurídicos como el alemán han optado por adoptar normas de reflejo analógico, que se utilizan solo en los casos en que el ente colectivo pueda ser afectado por una sentencia penal⁸.

Por su parte, en España el propio artículo 129^o al tratar de la aplicación de las consecuencias accesorias advierte que ellas requieren de audiencia previa para que la persona jurídica pueda alegar lo que le sea favorable: "El Juez o Tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias..."

En lo que atañe a nuestro sistema jurídico, todo parece indicar que hay significativo consenso en la doctrina, en torno a que las consecuencias accesorias al ser sanciones penales, con independencia de la naturaleza específica que se les pueda asignar, deben aplicarse en el marco de un proceso penal con todas sus garantías. Por consiguiente, pues, la persona jurídica que sea emplazada para comparecer ante la autoridad judicial, podrá ejercer plenamente su derecho de defensa y exigir la prevalencia de su "presunción de inocencia".

Esto es, según nuestra legislación constitucional y sustantiva la persona jurídica debe emerger como un *nuevo sujeto pasivo de la relación jurídico procesal penal*. Ya no para afrontar eventuales responsabilidades indemnizatorias directas o subsidiarias, sino para enfrentar imputaciones directas o acumulativas sobre la realización de un hecho punible, que pueden concluir con la aplicación para ella de una sanción penal o consecuencia accesoria. Como veremos más adelante esta posición ha sido plenamente asumida por el Código Procesal Penal de 2004.

Sin embargo, al igual que en la literatura especializada extranjera, subsisten entre los juristas nacionales algunas dudas. Por ejemplo, sobre *la vía procesal que debe transitar el ente colectivo*. Esto es, si el proceso penal incoado contra la persona jurídica debe comprenderla sólo a ella, o si deben concurrir en él la persona jurídica conjuntamente con las personas físicas imputadas. Esta y otras cuestiones procesales son, a decir de Tiedemann, "de una importancia innegable para decidir a favor o en contra de la introducción de la responsabilidad penal de las agrupaciones"⁹.

Con relación al problema enunciado, la tendencia mayoritaria plantea la realización de un proceso penal *unitario* aunque con cargos y requerimientos

diferenciados, en función de la naturaleza del sujeto pasivo procesal y de las necesidades específicas del *thema probandum*. El Código Procesal Penal de 2004 ha optado también por esta alternativa¹⁰.

Ahora bien, si hay acuerdo pleno, entre nuestros juristas, con relación a que el legislador nacional sólo se refiere a personas jurídicas del sector privado, como potenciales sujetos pasivos de las consecuencias accesorias previstas en el Código Penal. En ese sentido, se ha sostenido lo siguiente: "En cuanto al alcance del término persona jurídica, se discute si dicho término abarca tanto a las personas jurídicas de derecho privado como a las de derecho público. Si bien el artículo 105° del Código Penal no precisa nada al respecto, una lectura completa de dicho artículo debe llevar a limitar necesariamente el ámbito de aplicación a las personas de derecho privado. En efecto, cuando el artículo 105 del texto punitivo enumera las consecuencias accesorias aplicables las refiere a las formas jurídicas de las personas jurídicas de derecho privado (sociedades, asociaciones, fundaciones, cooperativas o comités) y no, más bien, a las de las personas jurídicas de derecho público"¹¹.

No obstante, la *forma de comparecencia* en juicio de la persona jurídica es todavía un tema de discusión. En este nivel, el planteamiento predominante admite que la persona jurídica debe concurrir al proceso a través de un *representante legal o funcional* quien podrá ejercer todos los derechos que corresponden a un sujeto pasivo legitimado. Además, que la persona jurídica para su actuación representada debe contar con iguales garantías procesales que las reconocidas a la persona natural procesada. En consecuencia, pues, el ente colectivo con independencia de su representación en juicio deberá de contar con una defensa técnica que tenga facultades para interrogar y contrainterrogar, así como para aportar medios probatorios e impugnar resoluciones.

Sin embargo, para un sector minoritario de la doctrina nacional los derechos que ejerce la persona jurídica en el proceso, a través de su representante, tendrían algunas limitaciones. Con relación a ello ha precisado García Cavero: "... el Código procesal penal le reconoce a la persona jurídica todos los derechos y garantías del imputado, aunque en el segundo párrafo permite que se le imponga las consecuencias accesorias en rebeldía o falta de apersonamiento. Si bien el reconocimiento de estos derechos debe entenderse en un sentido amplio, es decir, como espacios de participación en las diversas etapas del proceso, debe quedar en claro que la persona jurídica no es, en sentido estricto un imputado, no extendiéndosele ciertas garantías o beneficios exclusivos del imputado, por ejemplo, el derecho a poder mentir sobre su responsabilidad penal sin que ello conlleve un delito de perjurio o falsedad. En ese sentido, el

apoderado judicial de la persona jurídica no podrá eximirse de responsabilidad penal si es que en sus argumentos de defensa utiliza dolosamente datos falsos”¹².

Con relación al derecho español, la doctrina, en cambio, no admite ninguna restricción a la defensa de la persona jurídica. Como sostiene Zugaldia Espinar: “La aplicación del art. 129º del CP exige, no sólo la previa audiencia de los representantes legales de la persona jurídica, sino que la misma haya sido parte en el proceso penal con todas las garantías del imputado”¹³.

Finalmente, se ha polemizado también sobre la posibilidad de aplicar medidas cautelares a las personas jurídicas durante el proceso. Para unos, esta posibilidad podría traer perjuicios irreparables a la persona jurídica si ella, por ejemplo, esta dedicada a actividades empresariales. Se sostiene, en relación con ello, que en tales casos las medidas cautelares pueden debilitar la presencia de la empresa procesada en el mercado o retraer sus acreencias financieras. Otros, en cambio, admiten plenamente el uso de consecuencias accesorias con fines cautelares, siempre que su aplicación esté sujeta a los principios generales de legalidad, necesidad, temporalidad y proporcionalidad. En el artículo 129º del Código Penal español, si se autoriza el uso cautelar de las consecuencias accesorias, sin embargo dicho dispositivo omite consignar cuales son los presupuestos y requisitos procesales para ello¹⁴.

En atención a los criterios y tendencias expuestos resultaba insoslayable, la necesidad de contar con un derecho procesal penal que regule todos los aspectos abordados y supere las carencias existentes en el artículo 105º del Código Penal. La tarea futura de los especialistas será, justamente, la de construir las bases, procedimientos y límites que definan y delineen ese nuevo espacio procesal. En gran medida, este reto se ha asumido y concretado en las propuestas contenidas en el Código Procesal Penal de 2004 y que examinaremos a continuación.

2. LA PERSONA JURÍDICA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004

Comencemos por señalar que, en principio, parecía obvio que correspondía al Código Procesal Penal de 1991, establecer las normas procesales que instrumentalizarían la aplicación de las consecuencias accesorias del artículo 105º del Código Penal. Sin embargo, el legislador de aquel entonces prefirió abstenerse de incluir disposiciones al respecto. Una omisión semejante se detectó entre los Proyectos de Código Procesal Penal de 1995 y 1997, los

cuales priorizaron la voluntad legislativa de consolidar un nuevo esquema procesal de tipo acusatorio. En este contexto, pues, no hubo preocupación legislativa por distinguir y reglamentar las implicancias procesales específicas que derivaban de las disposiciones del Código Penal de 1991, que se referían a las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas.

Durante todo este tiempo, tampoco la jurisprudencia se planteó problemas y propuestas en torno al requerimiento procesal de las consecuencias accesorias. Solamente un sector de la doctrina, como ya se ha mencionado, demandó reiteradamente la formulación de reglas procesales apropiadas para la imposición de esta clase de sanciones.

Es a partir del Proyecto de Código Procesal Penal de 2003, que la legislación procesal buscó superar tan notoria carencia normativa. Esta nueva actitud ante las consecuencias accesorias, fue encaminando al legislador peruano hacia la opción reguladora que se plasmó en el Título III, de la Sección IV, del Libro Primero del Código Procesal Penal promulgado el 28 de julio de 2004.

Efectivamente, el nuevo marco normativo procesal nacional incorporó, con coherencia y sentido práctico, a través de los artículos 90° a 93°, las reglas que daban legitimidad a las personas jurídicas para intervenir directamente en la actividad procesal, cada vez que fuesen emplazadas como sujeto pasivo de una imputación que les creará la posibilidad de ser sancionadas con consecuencias accesorias.

2.1. LA FUENTE LEGAL

El mencionado *Título III* expresamente es denominado "Las Personas Jurídicas". De esta manera el Código Procesal de 2004 quiere indicar con precisión ideográfica que las normas que allí se integran se refieren a un nuevo sujeto procesal constituido por personas jurídicas.

Ahora bien, el origen de dicha denominación y articulado no ha sido destacado por la Exposición de Motivos. Sin embargo, queda claro, por mera comparación normativa, que el Código Procesal Penal chileno de 2000, de tanta influencia en el Código Procesal Penal nacional de 2004, no ha ejercido en este nivel influjo alguno. Al parecer, la fuente legal del título que analizamos sería el derecho penal y procesal penal europeo, particularmente la legislación alemana y española. En ese sentido, Espinoza Goyena ha sostenido lo siguiente: "Es importante señalar también como antecedente relevante al tema que nos ocupa, la Ordenanza Procesal Alemana pues su artículo 444°. 1 establece una

serie de reglas aplicables por analogía cuando en el proceso penal se deba decidir sobre la determinación de una multa contra una persona jurídica o contra una asociación. Entre ellas es de destacar la disposición que impone la obligación del tribunal para emplazar a su representante a participar en el proceso, pudiendo este prestar objeciones, interrogar, ser interrogado, ser defendido por abogado, conocer la acusación, impugnar las resoluciones y en definitiva tiene las mismas prerrogativas que le corresponden a un acusado¹⁵

2.2. UBICACIÓN Y MORFOLOGÍA NORMATIVA

Como ya se había mencionado, el sistema de normas relativas a la persona jurídica y a su rol en el proceso penal se encuentran comprendidas entre los artículos 90° a 93°. Cada una de estas normas aborda aspectos específicos vinculados con la capacidad procesal, los derechos y garantías reconocidos a la persona jurídica, así como a la actividad procesal que ella puede desplegar. En concreto, la morfología interna del Título III es la siguiente:

- El *artículo 90°* está dedicado a identificar a las personas jurídicas que pueden ser sujetos procesales de imputación y a su emplazamiento procesal.
- En el *artículo 91°* regula la oportunidad y tramitación del emplazamiento e incorporación procesal de la persona jurídica sujeto de imputación.
- La disposición normativa del *artículo 92°* se refiere a la representación procesal de la persona jurídica en el proceso.
- Y el *artículo 93°* detalla los derechos y garantías procesales que se reconocen a la persona jurídica dentro del proceso penal, así como lo concerniente a los casos de rebeldía procesal .

Pero además, el Código Procesal Penal de 2004 regula también otro espacio procedimental de relación normativa entre las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal de 1991. Nos referimos a las disposiciones que rigen la utilización de tales sanciones en calidad de medidas coercitivas de carácter preventivo. Es el *artículo 313°* el que se ocupa de todo ello. Este numeral está ubicado en el Título IX de "Otras Medidas Reales", que corresponde sistemáticamente a la Sección III sobre "Las Medidas de Coerción Procesal"

A continuación haremos un breve análisis dogmático sobre el contenido y los alcances de cada uno de estos artículos.

- El Emplazamiento Procesal de la Persona Jurídica (artículo 90°)

El artículo 90° precisa cuales son las razones fácticas y legales que autorizan el emplazamiento y la incorporación formal de una persona jurídica en un proceso penal. Al respecto, el presupuesto esencial que define dicha norma alude a la aplicación potencial al ente colectivo de alguna de las consecuencias accesorias que contemplan los artículos 104° y 105° del Código Penal.

De esta manera, pues, se reconoce a la persona jurídica la *condición procesal de parte pasiva*. Sin embargo, como señala la doctrina nacional, el mérito de esta decisión legislativa radica en la integración en un mismo espacio procesal del debate sobre la responsabilidad penal de la persona natural imputada y de la que pueda alcanzar a la persona jurídica, a la cual, también, se atribuye vinculación con el hecho punible sujeto a investigación o juzgamiento. "En efecto, con esta norma queda claro que las sanciones a las personas jurídicas, así como las correspondientes medidas cautelares deberán dilucidarse en el mismo proceso penal que en el seguido a la persona física"¹⁶.

La disposición que comentamos, además, concede al Fiscal legitimación exclusiva para requerir a la autoridad judicial dicho emplazamiento e incorporación procesal.

- Oportunidad y Trámite de la Incorporación Formal de la Persona Jurídica al Proceso (artículo 91°)

En el artículo 91°, el legislador precisa la ocasión y el procedimiento a seguir para la inclusión formal de la persona jurídica en el proceso penal incoado.

Al respecto, el citado numeral señala que la solicitud del Fiscal a la que se alude en el artículo 90°, se formulará luego que se halla realizado ante el juez de la investigación preparatoria la comunicación del representante del Ministerio Público, dando a conocer su decisión de continuar con sus investigaciones. La solicitud, en todo caso, deberá presentarse hasta antes de declararse concluida la investigación preparatoria.

El artículo que comentamos detalla también, en su segundo párrafo, cuales son las exigencias de identificación que deberá cumplir toda solicitud fiscal de incorporación procesal de una persona jurídica.

Al respecto, la ley demanda la consignación expresa de los siguientes datos de referencia:

- a) La identificación expresa de la persona jurídica (razón social, naturaleza, etc.)
- b) El domicilio de la persona jurídica (sede matriz o filiales)

Además, el pedido debe justificarse señalando los hechos que relacionan a la persona jurídica con el delito materia de investigación. Se debe, pues, establecer una “cadena de atribución” que conecte a la persona jurídica o a sus órganos con acciones de facilitación, favorecimiento o encubrimiento del hecho punible. Y, consecuentemente, se deberá, en base a lo anterior, desarrollar una fundamentación jurídica de la razón inclusiva del ente colectivo en el proceso.

En cuanto a la *tramitación* que deberá darse a la solicitud, el artículo que comentamos dispone que deben observarse, analógicamente, los mismos pasos y etapas de procedimiento que corresponden a la tramitación de las cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones. Los cuales están regulados por el artículo 8°. Siendo así, y de modo esquemático, el trámite de la solicitud fiscal seguiría el curso siguiente:

1. El juez de la investigación preparatoria luego de admitir el pedido, dentro del tercer día lo notificará a los demás sujetos procesales y a la persona jurídica que ha sido requerida. En la notificación se señalará fecha y hora para la realización de la audiencia correspondiente.
2. El día y hora acordados se realizará la audiencia con quienes hayan concurrido. El representante del Ministerio Público deberá acompañar el *expediente fiscal* para su examen inmediato por el Juez de la investigación preparatoria.
3. Instalada la audiencia el Juez de la investigación preparatoria escuchará en primer término al Fiscal. Luego hará lo propio con los demás sujetos procesales (abogados de la defensa, del actor civil, del tercero civil), y por último escuchará a la defensa de la persona jurídica.
4. Los sujetos mencionados harán, a su respectivo turno, referencia y/o contradicción a los elementos de convicción que se han acompañado en la solicitud o que se encuentran incorporados en el expediente fiscal.
5. Si el imputado concurre a la audiencia intervendrá luego que lo hayan hecho todos los demás concurrentes.
6. Escuchados los concurrentes, el Juez de la investigación preparatoria resolverá sobre la petición fiscal de inmediato o podrá hacerlo dentro

de los dos días siguientes. Ahora bien, sólo excepcionalmente el Juez de la investigación preparatoria podrá retener el expediente fiscal, hasta por 24 horas, para resolver a su vista la solicitud.

7. La resolución judicial que se emita tendrá la forma de auto y deberá estar debidamente fundamentada.

- La Representación Procesal de la Persona Jurídica (artículo 92º)

La representación procesal de la persona jurídica emplazada e incorporada al proceso, está regulada por el artículo que ahora comentamos. En relación a ello, la norma establece que el órgano social de la persona jurídica debe designar un *apoderado judicial*. Sin embargo, y atinadamente, la ley también dispone que dicha designación no podrá recaer, en ningún caso, en una persona natural que como tal esté igualmente comprendida como procesada en la misma investigación. Esto es, que comparta la imputación de los mismos hechos que han determinado la incorporación procesal de la persona jurídica. Esta decisión normativa resulta plenamente justificada, por la necesaria incompatibilidad de intereses que se daría entre ambos sujetos pasivos de la imputación.

El artículo 92º otorga, además, un plazo de 5 días para que el órgano social de la persona jurídica cumpla con designar al representante judicial de esta. Ahora bien, si al vencimiento del plazo mencionado no se designó al representante del ente colectivo, el Juez de la investigación preparatoria procederá a designarlo. Sin embargo, no queda claro si a dicho representante debe escogerlo la autoridad judicial a su libre elección; o si, por el contrario, el órgano jurisdiccional queda limitado a elegirlo entre los representantes y órganos de la persona jurídica emplazada. Esto es, si cabe que el Juez delegue tal representación en un tercero totalmente ajeno a la persona moral.

Sobre el particular, y a pesar de que la ley no lo autoriza ni prohíbe expresamente, consideramos que la elección de un tercero no parece ser lo más conveniente para los intereses procesales y para los objetivos de defensa de la persona jurídica. Por consiguiente, somos de opinión de que la norma debe interpretarse dando la opción de que los potenciales elegidos sean únicamente los órganos representativos del ente colectivo.

En todo caso, la elección de un tercero como representante debe quedar como una opción subsidiaria. Esto es, ella deberá ser excepcional y sólo cuando la totalidad de aquellos órganos de la persona jurídica se

encontraran procesados en su calidad de personas naturales. No obstante, aún en este supuesto límite estimamos que el Juez debería preferir, por ejemplo, a un socio caracterizado que podría ser propuesto por la Junta de Accionistas.

- Derechos y Garantías Procesales de la Persona Jurídica (artículo 93º)

El artículo 93º define los derechos y garantías procesales que se le reconocen a una persona jurídica que ha sido incorporada como imputada en un proceso penal.

Esta amplia opción garantista elegida por el Código de 2004, coincide plenamente con los planteamientos sugeridos por la doctrina especializada. Además, se alinea con los principales modelos normativos adoptados en la legislación extranjera de la materia.

En concreto, la legislación nacional otorga a la persona jurídica procesada, en tanto resulten compatibles con su naturaleza, los mismos derechos y garantías que le son reconocidos a una persona natural que tiene la condición de imputado.

En consecuencia, pues, todas las exigencias que corresponden e integran un debido proceso legal deben quedar suficientemente garantizadas para la persona jurídica imputada. Principalmente, debe reconocérsele el derecho a una defensa activa, a la postulación probatoria, a la posibilidad irrestricta de contradicción procesal, así como a la impugnación de toda resolución que estime agravante.

Por lo demás, resulta evidente que el origen básico de todos estos derechos y garantías, lo constituye lo que podríamos llamar la *presunción de inocencia de la persona jurídica*, o lo que pueda asignársele como denominación equivalente.

Ahora bien, en el inciso 2 del artículo 93º, también se regula una situación especial que equivale a un estado procesal de contumacia o rebeldía de la persona jurídica procesada.

La norma citada alude igualmente a una *falta de apersonamiento*. No queda claro si con ello se está haciendo mención a un estado procesal análogo al de la ausencia procesal de una persona natural imputada. Aunque esta última situación parece quedar descartada, ya que, más adelante, la

misma disposición predica que la persona jurídica sólo incurriría en los mencionados estados luego de su incorporación formal al proceso. Sin embargo, cabe recordar que esa incorporación puede hacerse aún sin la presencia de la representación de la persona jurídica. Efectivamente, conforme al artículo 8º la audiencia de solicitud de incorporación, puede llevarse a cabo sólo con los que concurran a ella. Por tanto, la persona jurídica podría quedar incorporada al proceso aún cuando su representación no haya asistido a la audiencia programada por el Juez de la investigación preparatoria.

Lo que si resulta deducible del tenor del artículo que analizamos, es que la rebeldía procesal de la persona jurídica en ningún caso va a detener o suspender la continuación de la secuencia del proceso.

De *lege lata*, tal vez se deben considerar, para superar estos vacíos e incertidumbres, los mismos criterios que se adoptan en el caso del imputado que es persona natural. De adoptarse este planteamiento, la consecuencia sería que en los casos de contumacia o “ausencia” de la persona jurídica imputada, no se le podrían aplicar consecuencias accesorias, aún cuando en el proceso se haya acreditado su conexión con el delito *sub judice*. Ante tal situación procesal el juez debería, entonces, reservar en la sentencia el pronunciamiento definitivo sobre la persona jurídica.

Por consiguiente, pues, las medidas que puede disponer la autoridad judicial en la sentencia contra la persona jurídica contumaz, solo tendrán un carácter cautelar (ubicación de representantes, vigilancia judicial de instalaciones, etc.). Sin embargo, de todas estas medidas la persona jurídica rebelde podrá apelar.

- Las Consecuencias Accesorias como Medidas Cautelares (artículo 313º).

Finalmente, en el artículo 313º el Código Procesal de 2004 norma la aplicación de las consecuencias accesorias como medidas de cautela procesal. De esta manera, pues, se supera un notable vacío en la legislación nacional. Cabe recordar, que ni el Código de Procedimientos Penales ni en el Código Procesal Penal de 1991 se consideraron disposiciones similares.

Es más, como lo ha destacado Zuñiga Rodríguez, a diferencia del Código Penal Español de 1995, el artículo 105º del Código Penal Peruano de 1991 no contemplaba expresamente la posibilidad de aplicar consecuencias accesorias como medidas cautelares¹⁷.

Únicamente, se había considerado dicha función procesal en el artículo 314° del Código Penal, pero únicamente para el supuesto de actividades ilícitas contaminantes. Efectivamente, para tales casos se autorizaba aplicar medidas cautelares de suspensión de actividades y de clausura definitiva o temporal de establecimientos. Sin embargo, la redacción de dicho artículo según los comentaristas nacionales, fue defectuosa porque de manera incoherente asimilaba al régimen transitorio de las medidas cautelares a la *clausura definitiva de locales*. Al respecto, somos de opinión que en tanto no entre en vigencia nacional el Código Procesal de 2004, los Jueces deben limitarse a disponer únicamente medidas de clausura temporal¹⁸.

Por lo demás, el nuevo Código adjetivo incluye un amplio conjunto de medidas cautelares, que podrán aplicarse a la persona jurídica imputada. Entre ellas destacan las siguientes:

- Clausura de locales
- Suspensión de actividades
- Nombramiento de administrador judicial
- Sometimiento a vigilancia judicial
- Inscripción registral del procedimiento penal incoado

En cuanto a presupuestos y requisitos para imponer cualquiera de estas medidas, la ley demanda en lo esencial que coexistan elementos de convicción o suficiencia probatoria de la realización de un delito, así como sobre la vinculación de la persona jurídica imputada con él.

Además, deben sopesarse también la urgencia o necesidad de poner fin a los efectos lesivos del delito, así como el control idóneo de la presencia objetivable de un concreto peligro procesal.

La duración de la medida cautelar dispuesta no puede exceder de la mitad del plazo máximo de duración de las consecuencias accesorias temporales que contempla el artículo 105° del Código Penal. Al ser dicho plazo de cinco años, se debe entender, entonces, que el límite de vigencia de tales medidas será de dos años y seis meses. No obstante, tratándose de delitos contra el sistema ecológico, la medida podrá prolongarse el tiempo que resulte indispensable para el cese del efecto lesivo ambiental.

Cabe señalar, que conforme al artículo 313°, las medidas cautelares impuestas pueden ser sustituidas por otras o cesar en sus efectos. Ello dependerá de las circunstancias concretas del caso, así como del grado de

desarrollo alcanzado por el proceso. En consecuencia, pues, son de observar plenamente las exigencias y evaluaciones que impone el principio procesal de proporcionalidad.

En todo caso, la imposición, variación o cesación de una consecuencia accesorias como medida cautelar, requerirá siempre que se corra, previamente, traslado por 3 días a las partes para que estas puedan alegar lo que corresponda a su legítimo interés. Y contra cualquiera de tales decisiones se podrá interponer recurso de apelación. En lo que atañe a la apelación debemos precisar que ella se tramitará conforme a lo dispuesto en los incisos 2 y 3 del artículo 278º, en cuanto le sean compatibles. En estas disposiciones sobre dicho procedimiento recursal se establece lo siguiente:

- a) Que el plazo para interponer el recurso de apelación es de tres días.
- b) Que el Juez competente deberá elevar los autos a la instancia superior dentro de las 24 horas de haber concedido el recurso de apelación.
- c) Que la apelación formulada es con efecto devolutivo.
- d) Que la Sala Penal competente se pronunciará previa vista de la causa, la cual deberá programarse dentro de las 72 horas de haberse recepcionado el expediente.
- e) Que para la vista de la causa se deberá citar al Fiscal y al defensor de la persona jurídica imputada.
- f) Que la resolución que resuelve la apelación deberá de emitirse el mismo día de la vista o dentro de las 48 horas siguientes, bajo responsabilidad.

3. A MODO DE CONCLUSIÓN

Como ya lo habíamos mencionado en otra publicación, la principal disfunción que enfrentan las *Consecuencias Accesorias aplicables a las Personas Jurídicas*, en nuestro país, sigue siendo su escasa aplicación judicial. De allí que las normas adjetivas incorporadas por el Código Procesal Penal de 2004 constituyen una insoslayable oportunidad de dinamizar su utilización jurisdiccional. Por lo demás, la utilidad de las consecuencias accesorias para hacer frente a estructuras criminales en delitos importantes como el tráfico ilícito de drogas, el lavado de activos o la financiación del terrorismo,

resulta ser un componente imprescindible en toda estrategia integral contra la criminalidad organizada.

Si bien el Decreto Legislativo 982 afinó la redacción del artículo 105° del Código Penal, descartando el uso facultativo de las consecuencias accesorias. Todavía subsisten vacíos como la ausencia de reglas de determinación que impidan la aplicación discrecional o total de tales sanciones. No obstante, consideramos que la interpretación teleológica que den los jueces al texto actual de dicha norma puede ayudar a superar, momentáneamente, las deficiencias mencionadas.

Finalmente, es menester demandar que las normas procesales sobre las Personas Jurídicas que hoy tiene el Código Procesal de 2004, alcancen una vigencia nacional anticipada a la brevedad posible. Con ello se podrá permitir una adecuada participación procesal de la persona jurídica imputada en aquellos Distritos Judiciales donde el nuevo modelo aún no está vigente.

¹ Tiedemann, K. Responsabilidad Penal de las personas jurídicas. En Anuario de Derecho Penal 96, p.101 y ss

² Bacigalupo, S. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un problema del sujeto del Derecho Penal. En: La Responsabilidad de las Personas Jurídicas, órganos y representantes. Lima: ARA; 2002, p.100 y ss

³ Zúñiga, L. Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. 2ª. Ed. Navarra: Aranzadi; 2003. p. 150 y ss

⁴ Zugaldía Espinar, J. Bases para una teoría de la imputación de la persona jurídica. En El Derecho Penal Contemporáneo. Libro Homenaje al Profesor Raúl Peña Cabrera. Tomo I. Lima: ARA Editores; 2006, p. 506 y ss

⁵ Pradel. J. La responsabilidad penal de la persona moral. En Anuario de Derecho Penal 96. Ob. Cit., p. 76 y ss

⁶ Citado por Tiedemann. Ob. Cit., p. 111

⁷ García Arán, M. Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En Congreso Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico. Universidade A Coruña. Betanzos.1998, p.56

⁸ Espinoza Goyena, J. La persona jurídica en el nuevo Proceso Penal. En El Nuevo Proceso Penal. Estudios Fundamentales. Lima: Palestra; 2005, p. 309 y ss

⁹ Tiedemann, K. Responsabilidad Penal de las. Personas Jurídicas. En Anuario de Derecho Penal 96. Ob. Cit., p. 121

¹⁰ Espinoza Goyena, J. La persona jurídica en el nuevo Proceso Penal. En El Nuevo Proceso Penal. Estudios Fundamentales. Lima: Palestra; 2005. p. 314

¹¹ García Caverro P. Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el Proceso Penal Peruano. En Revista de Derecho. Universidad de Piura Vol. 7, 2006, p. 114.

¹² Ob.cit., p. 118

¹³ Zugaldía Espinar, J. Bases para una teoría de la imputación de la persona jurídica. En El Derecho Penal Contemporáneo. Libro Homenaje al Profesor Raúl Peña Cabrera. Tomo I. Lima; ARA Editores: 2006, p. 511

¹⁴ Espinoza Goyena, J. La persona jurídica en el nuevo Proceso Penal. En El Nuevo Proceso Penal. Estudios Fundamentales. Lima: Palestra; 2005. Ob. Cit., p. 311

¹⁵ Espinoza Goyena, J. La persona jurídica en el nuevo Proceso Penal. En El Nuevo Proceso Penal. Estudios Fundamentales. Lima: Palestra; 2005 p. 309 y ss

-
- ¹⁶ Espinoza Goyena, J. La persona jurídica en el nuevo Proceso Penal. En El Nuevo Proceso Penal. Estudios Fundamentales. Lima: Palestra; 2005 Ob. Cit., p. 315
- ¹⁷ Zúñiga Rodríguez, L. Las consecuencias accesorias Aplicables a las personas jurídicas del Art. 105 CP: Principales Problemas de Aplicación, en Anuario de Derecho Penal 2003, p. 501.
- ¹⁸ Caro Coria, D. La protección penal del ambiente. BMU. Serie Tesis Seleccionadas. Lima. 1995, p. 355; Julio César Espinoza Goyena. La Persona Jurídica en el Nuevo Proceso Penal, en El Nuevo Proceso Penal. Estudios Fundamentales. Ob. Cit., p. 328