



INTERPOL



Fortalecimiento de la cooperación en la investigación y la judicialización a lo largo de la ruta de la cocaína en América Latina, el Caribe y África Occidental (2016-2020)



Funded by the European Union EU Cocaine Route Programme

PROYECTO GLOZ83

Guía para la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República de Panamá

Especial aplicación a la investigación y juzgamiento por delito de blanqueo de capitales

2018



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito



“El presente documento ha sido elaborado por el Dr. Iván Meini, en el marco del Proyecto GLOZ83 de Fortalecimiento de la Cooperación en la Investigación y la Judicialización a lo largo de la ruta de la cocaína en América Latina, el Caribe y África Occidental (CRIMJUST), financiado por la Unión Europea, y del Proyecto PANX33 de la Academia Regional Anticorrupción, ambos implementados por la Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe (UNODC ROPAN). Se contó con la colaboración de diferentes funcionarios del Ministerio Público de Panamá, y de la Coordinadora de Proyecto, Grisell Mojica Aguilar, quienes orientaron al consultor sobre temas de relevancia. El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva de sus autores y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea ni de UNODC.”

Contenido

| | |
|--|----|
| Antecedentes..... | 4 |
| 1. Introducción..... | 7 |
| 2. Criterios de atribución de responsabilidad a las personas jurídica en el Derecho penal panameño..... | 8 |
| 2.1. La necesidad de dotar de contenido el art. 51 del Código Penal..... | 8 |
| 2.2. La necesidad de apreciar una relación entre el delito y la actividad comercial de la empresa o los individuos que pertenecen a la organización..... | 9 |
| 2.3. La peligrosidad objetiva como fundamento para sancionar de la persona jurídica según el artículo 51 del Código penal panameño..... | 11 |
| 2.4. El “hecho vinculante” de responsabilidad para la persona jurídica: los individuos que responsabilizan a la persona jurídica y el hecho ilícito..... | 13 |
| 2.5. La irrelevancia del beneficio para la persona jurídica..... | 22 |
| 3. Investigación de la persona jurídica..... | 22 |
| 3.1. Relación de dependencia entre la persona jurídica y el individuo..... | 23 |
| 3.2. Ámbitos procesales a desarrollar para la persona jurídica..... | 25 |
| 4. Determinación de la sanción de la persona jurídica..... | 27 |
| 4.1. El momento de valoración de la peligrosidad objetiva en la persona jurídica..... | 28 |
| 4.2. La proporcionalidad de las sanciones susceptibles de imponerse contra las personas jurídicas..... | 28 |
| 5. Retos de la regulación penal y procesal penal panameña..... | 31 |
| 5.1. Retos de la regulación penal panameña en materia de sanciones a personas jurídicas..... | 31 |
| 5.2. Retos de la regulación procesal penal panameña en materia de sanciones a personas jurídicas..... | 35 |
| Bibliografía..... | 38 |

Antecedentes

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), en partenariat con INTERPOL y Transparencia Internacional, implementa el Proyecto para el Fortalecimiento de la Cooperación en la Investigación y de la Judicialización a lo largo de la ruta de la cocaína en América Latina, el Caribe y África Occidental (CRIMJUST), financiado por la Unión Europea, cuyo objetivo general es contribuir en la lucha efectiva contra el crimen organizado, en particular el tráfico de drogas, a lo largo de la ruta de la Cocaína en Latinoamérica y el Caribe y África Occidental, en concordancia con los instrumentos legales internacionales y los derechos humanos.

El proyecto que se desarrolla a nivel global tiene como países beneficiarios, en el área de Centroamérica y el Caribe, a la República de Panamá y a la República Dominicana, y como países asociados en Suramérica a Colombia, Perú, Bolivia, Brasil y Argentina.

Los principales ejes temáticos del proyecto son: (i) fortalecimiento de las capacidades de las instituciones de justicia criminal (de cumplimiento de la ley y judiciales) para detectar, investigar y procesar casos de crimen organizado / tráfico de drogas; (ii) fomentar la cooperación interregional entre las instituciones de justicia criminal (de cumplimiento de la ley y judiciales); y (iii) mejorar la integridad institucional, la rendición de cuentas y las prácticas anticorrupción de las instituciones de justicia criminal, con la participación activa de las organizaciones de la sociedad civil.

En el marco del Efecto Directo 2 del Documento de Proyecto (Fortalecimiento de las autoridades judiciales para perseguir y enjuiciar casos de Crimen Organizado y reforzar la cooperación judicial transnacional entre funcionarios de justicia penal de África Occidental y América Latina y el Caribe) se desarrollaron diferentes actividades con el fin de verificar la realidad y detectar las necesidades de los países beneficiarios. Con respecto a Panamá, entre los meses de noviembre, diciembre de 2016 y enero de 2017, se llevaron a cabo reuniones de trabajo con el Sr. Rómulo Bethancourt, Jefe de la Unidad Especializada en Delitos de Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo de la Procuraduría General de la Nación, y su equipo de trabajo, y con el Sr. Markel Mora, Fiscal Primero Superior de la Fiscalía en Delitos relacionados con Drogas del área Metropolitana, así como también se efectuó un diagnóstico de necesidades a través de la aplicación de encuestas a 62 funcionarios (6 de la Unidad y 56 de la Fiscalía), en las que participaron 22 hombres y 40 mujeres.

De tales actividades, se pudo determinar, entre otras cosas, que existe una gran necesidad de sensibilizar, dotar de herramientas jurídicas y capacitar a los funcionarios públicos (especialmente policiales, de investigación y judiciales) en: técnicas especiales de investigación en narcotráfico, crimen organizado y corrupción; blanqueo de capitales; investigación patrimonial para la persecución de los bienes de origen o destinación ilícita; recuperación de activos; cooperación judicial internacional, entre otros temas de interés, dentro del marco del sistema penal acusatorio que se implementó en todo el país el 2 de septiembre de 2016.

En materia de blanqueo de capitales la República de Panamá tiene especial interés en alinear sus acciones y su legislación a los estándares internacionales establecidos en las 40 recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), así como también en cumplir los compromisos adquiridos al ratificar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, siendo uno de los temas relevantes planteados por dichos instrumentos que los Estados apliquen responsabilidad penal y sanciones penales a las personas jurídicas por su participación en delitos graves, incluyendo el blanqueo de capitales, cuando la legislación interna así lo permita.

Con fundamento en lo anterior la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y Delito (UNODC), en el marco del Proyecto CRIMJUST, financiado por la Unión Europea, inició la revisión de la legislación penal y procesal penal panameña con el fin de establecer las normas jurídicas que aplican en esta materia, encontrando que el artículo 51 del Código Penal permite la aplicación de sanciones penales a las personas jurídicas que sean creadas o utilizadas para cometer delito. Igualmente, el artículo 97 del Código Procesal Penal dispone la notificación de la investigación penal y la aplicación de sanciones a una persona jurídica a su representante legal para que ejerza en su nombre todos los derechos y garantías que le correspondan.

Lo anterior, junto con otras normas de la Parte Especial que del Código Penal que disponen sanciones concretas para las personas jurídicas, constituye el fundamento de derecho en Panamá para responsabilizarlas penalmente.

En ese sentido, con el fin de facilitar la labor de los funcionarios de investigación y judiciales se elaboró el presente documento, en el marco del Proyecto CRIMJUST y del Proyecto PANX33 de la Academia Regional Anticorrupción, el cual establece lineamientos que pueden ser planteados y analizados al momento de atribuir responsabilidad penal a una persona jurídica y aplicar la sanción correspondiente.

Para la elaboración del documento se contó con la colaboración del Sr. Iván Meini, Doctor en Derecho de la Universidad de Cádiz y docente de la Pontificia Universidad Católica de Perú, quien tomó en cuenta la legislación y jurisprudencia panameña, el derecho comparado, el desarrollo doctrinal en la materia, como también los resultados de diversas reuniones *in situ* con funcionarios vinculados a las investigaciones penales y con miembros del sector privado, las cuales sirvieron para contextualizar la problemática que se presenta en torno a la investigación y enjuiciamiento de las personas jurídicas en el marco de delitos de blanqueo de capitales.

Es así como, en conjunto con la Sra. Grisell Mojica Aguilar, Coordinadora de Proyecto de UNODC, se concretaron reuniones de trabajo con las siguientes personas: Sr. Rómulo Bethancourt y Sr. Ricaurter González, Fiscales de Crimen Organizado; Sra. Tania Sterling, Sra. Ruth Morcillo, Sra. Zuleyka Moore y Sra. Vielka Broce, Fiscales Anticorrupción; Sra. Delia De Castro, Directora de la Oficina de Implementación del Sistema Penal Acusatorio y de la Escuela del Ministerio Público; Sra. Kayra González, Directora de la Unidad Especializada de Blanqueo de Capitales y Financiamiento del

Terrorismo de la Procuraduría General de la Nación; Sra. Gloria Méndez, Jefa de la División de Blanqueo de Capitales de la Dirección de Investigación Judicial; Sr. Helmut Flores, Jefe de Análisis de la Unidad de Análisis Financiero (UAF); Sr. Carlos Barsallo, Socio de Deloitte Professional Services, S.A., encargado de Riesgo, Ética e Independencia; Sr. Octavio Del Moral, Socio de Tapia, Linares y Alfaro, abogado del sector bancario.

El documento elaborado cuenta con tres aspectos fundamentales: a) diseño de criterios de atribución de responsabilidad penal para las personas jurídicas; b) diseño de criterios para aplicar e individualizar la pena; c) criterios para eximir o no de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Finalmente, es de resaltar que para el desarrollo de este esfuerzo realizado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), desde su Oficina de Representación para Centroamérica y el Caribe (ROPAN), en el marco de los Proyectos CRIMJUST y de la Academia Regional Anticorrupción de Centroamérica y el Caribe (ARAC), el documento fue sometido a la consideración de todos los participantes con el fin validar la información, no obstante, siendo solo un documento de referencia que permite unificar criterios y definir estrategias, el mismo no sustituye ningún precepto legal de la República de Panamá.

Guía para la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República de Panamá. Especial aplicación a la investigación y juzgamiento por delito de blanqueo de capitales

Iván Meini Méndez

Profesor de Derecho Penal

Pontificia Universidad Católica del Perú

1. Introducción

En el mundo contemporáneo la criminalidad de empresa y la criminalidad organizada se expresan de diversas maneras. Tal vez, el empleo de una persona jurídica sea su rasgo más común. Es difícil imaginar un delito de envergadura que se cometa o encubra sin el concurso de una persona jurídica. El delito de blanqueo de capitales no es la excepción. Si quien, a sabiendas, destina un bien mueble o inmueble a la elaboración, almacenamiento, transformación, distribución, venta, uso o transporte de droga, desea permanecer en la impunidad, es casi seguro que se valga de una persona jurídica.

Investigar y juzgar a una persona jurídica demanda superar complejos problemas teóricos y prácticos. Por un lado, es conocido que la distribución del trabajo (división vertical) y el principio de jerarquía (división horizontal) dificultan –cuando no impiden– que el delito se pueda atribuir a una persona que actúa dolosamente. Para superar esta situación, las reglas de la autoría y participación aplicables a sujetos individuales parecen no ser suficientes. En derecho comparado se impone la opinión de que es necesario que el Derecho Penal incida en las personas jurídicas. La creciente incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los Códigos Penales de nuestro entorno cultural da cuenta de ello.

No se trata entonces de insistir en la necesidad político-criminal de que el Derecho Penal sancione a las empresas. El problema, ahora, es otro: interpretar el marco normativo vigente para que las personas jurídicas involucradas en la comisión de delito de blanqueo de capitales (y por extensión, las personas jurídicas comprometidas en la comisión de cualquier delito) puedan ser investigadas, incorporadas al proceso penal y, en su caso, puedan ser sancionadas. Y todo ello en el marco del Estado de Derecho, es decir, respetando las garantías y derechos que se reconocen para todo sujeto sometido al *ius puniendi* estatal.

El Código Penal panameño regula en su artículo 51 la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A pesar de tratarse de una regulación escueta, la jurisprudencia la

ha aplicado en algunas ocasiones. En el presente documento se ofrece una interpretación ajustada a derecho que pretende dotar de contenido a la regla contenida en el artículo 51 de Código Penal. La finalidad que se persigue es que los operadores del derecho (fiscales y jueces) tengan una herramienta jurídica que les permita investigar, procesal y, de ser necesario, sancionar a una persona jurídica.

2. Criterios de atribución de responsabilidad a las personas jurídica en el Derecho penal panameño

2.1. La necesidad de dotar de contenido el art. 51 del Código Penal

El artículo 51 del Código penal panameño prevé lo siguiente:

“Artículo 51. Cuando una persona jurídica sea usada o creada para cometer delito, aunque no sea beneficiada por él, se le aplicará cualesquiera de las siguientes sanciones:

- 1. Cancelación o suspensión de la licencia o registro por un término no superior a cinco años.*
- 2. Multa no inferior a cinco mil balboas (B/.5,000.00) ni superior al doble de la lesión o al beneficio patrimonial.*
- 3. Pérdida total o parcial de los beneficios fiscales.*
- 4. Inhabilitación para contratar con el Estado, directa o indirectamente, por un término no superior a cinco años, la cual será impuesta junto con cualquiera de las anteriores.*
- 5. Disolución de la sociedad.*
- 6. Multa no inferior de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00) ni superior al doble de la lesión o al beneficio patrimonial, en caso de que la persona jurídica sea prestadora del servicio de transporte mediante el cual se introduce la droga al territorio nacional”*

El artículo 51 del Código penal panameño establece un conjunto de sanciones susceptibles de imponerse a las personas jurídicas por la comisión de un delito. Dicha disposición se refiere someramente a dos criterios de atribución de responsabilidad penal para las personas jurídicas: a) El hecho ilícito vinculante a la persona jurídica (*“Cuando una persona jurídica sea usada o creada para cometer delito”*); y, b) La irrelevancia de beneficio para la entidad por la comisión del delito, es decir, que para la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas resulta indiferente si ésta

obtiene o no un beneficio por la comisión del delito que genera la responsabilidad penal (*“aunque no sea beneficiada por él”*).

Sin embargo, la mención de estos dos criterios no resulta insuficiente para responder a la pregunta de qué criterios de atribución que deben verificarse para atribuir responsabilidad a la persona jurídica y proceder a su sanción. Tampoco se prevé en el Ordenamiento Jurídico panameño reglas procesales que orienten la incorporación de la persona jurídica a la investigación fiscal ni al proceso penal, reglas que resguarden sus derechos ni establezcan sus obligaciones procesales, ni disposiciones que regulen su actividad procesal en general.

Que el derecho positivo se limite a mencionar los dos criterios de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas anteriormente anotados, no impide, sin embargo, que dichos criterios puedan y deban ser dotados de contenido a partir de los principios generales del derecho, de otras reglas del Derecho Penal panameño y del derecho comparado. De no seguirse este camino, se corre el riesgo de que, al no tenerse claridad sobre sus presupuestos y finalidades, el artículo 51 del Código Penal termine siendo regla jurídica simbólica, o una cuya aplicación judicial no responda siempre a los mismos presupuestos y finalidades.

Según el estado actual de la doctrina y del derecho comparado, se puede afirmar que los criterios de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídica constituyen condiciones que debe presentar tanto la persona física que cometió el delito como representante o administrador de la persona jurídica, como condiciones propias del hecho punible cometido por el representante o administrador de la persona jurídica. Estas condiciones permiten vincular el hecho ilícito con las actividades comerciales o empresariales de la persona jurídica.

En el presente acápite se dotará de contenido a los dos criterios de atribución identificados para el caso panameño: i) El hecho ilícito vinculante a la persona jurídica; y, ii) La inexistencia de beneficio para la entidad por la comisión del delito.

2.2. La necesidad de apreciar una relación entre el delito y la actividad comercial de la empresa o los individuos que pertenecen a la organización

Como se ha señalado, la redacción del art. 51 del Código Penal establece que, se podrá imponer sanciones contra una persona jurídica cuando ésta sea usada o creada para cometer un delito, independientemente de la generación de un beneficio para la entidad. Ante la redacción que ofrece la citada norma, cabría formularnos las siguientes preguntas solo de forma ejemplificativa:

- ¿Quién debe vincular con su comportamiento ilícito a la persona jurídica, para legitimar la imposición de una o más sanciones en su contra?
- ¿Qué se entiende por “usar” a la persona jurídica?
- ¿Qué se entiende por “crear” a la persona jurídica?
- ¿El delito cometido debe tener alguna relación con la actividad de la persona jurídica?
- ¿Cuándo debe imponerse una, dos o más de las sanciones dispuestas por la norma?

El artículo 51 del Código Penal no ofrece respuesta alguna a las interrogantes aquí formuladas. Por tanto, es competencia de la doctrina y la jurisprudencia interpretar dicha disposición para dar soluciones conformes con los principios que informan al sistema penal y que justifican su intervención. Ello, debido a que no todo delito cometido al interior de una persona jurídica debe ser atribuible al ente colectivo, sino solo aquellos que sean consecuencia de su defectuosa organización.

Piénsese, por ejemplo, en el supuesto en que una banda dedicada a la venta de droga al por menor, utiliza por la noche las instalaciones de una fábrica de productos farmacéuticos para concretar sus ventas ilícitas, aprovechando que está ubicada en un lugar oscuro y apartado de la ciudad (**Ejemplo 01**). En este caso, ¿cabría atribuir responsabilidad a la persona jurídica por la comisión de un delito de lavado de activos, a pesar de que ni los intervinientes ni el propio hecho ilícito guardan relación alguna con las actividades de la fábrica? La respuesta es evidente: no resulta conforme a la finalidad del artículo 51 del Código penal sancionar a la persona jurídica dueña de la fábrica, por hechos ilícitos que no se corresponden con las facultades de control y vigilancia de las fuentes de peligro de su actividad comercial.

Sin embargo, sí que encontraremos esta finalidad sancionadora, si relacionamos a la misma fábrica del ejemplo anterior con otros sucesos delictivos. Así, por ejemplo, piénsese en el caso en que el administrador de la fábrica se ha percatado que, en los últimos meses, se ha incrementado el precio del combustible y que ahora cuesta más transportar los productos farmacéuticos desde las instalaciones de la fábrica hasta diversos puntos de la ciudad. Es así como, hace un trato con la banda dedicada a la venta de drogas del ejemplo anterior, a efectos de transportar hasta 5 kilos de drogas en cada uno de los camiones que movilizan los productos por la ciudad, a cambio de que la banda abastezca de combustible a dichos medios de transporte. Asimismo, a

efectos de no meterse en “problemas”, el administrador le comunica este hecho al gerente de la persona jurídica dueña de la fábrica, resultando que éste aprueba su iniciativa, lo felicita y le entrega un bono de recompensa por el dinero ahorrado a la empresa (**Ejemplo 02**).

En la misma línea, podría ocurrir que un grupo de químicos-farmacéuticos de la sección “drogas para el dolor” de la fábrica de productos farmacéuticos, hace un trato con la banda de comercializadores de droga con el propósito de recibir una determinada suma de dinero a cambio de introducir las sustancias ilícitas en dichos medicamentos y que éstos sean distribuidos al público. Los químicos consideran que su actuación ilícita es sencilla de consumir, debido a que la empresa farmacéutica carece de medidas de control y calidad sobre los medicamentos elaborados (**Ejemplo 03**).

En estos dos últimos ejemplos (**Ejemplo 02** y **Ejemplo 03**) resulta evidente que existe una necesidad de sancionar a la persona jurídica dueña de nuestra fábrica, por la comisión del delito de lavado de activos en las modalidades de transporte (**Ejemplo 02**) y elaboración (**Ejemplo 03**). Ello, debido a que, a diferencia del **Ejemplo 01**, aquí sí se verifica que los hechos ilícitos realizados están directamente relacionados con la actividad comercial de la persona jurídica (transporte y elaboración de medicamentos). Asimismo, se aprecia que los propios individuos pertenecientes a la persona jurídica fueron los que ejecutaron los hechos delictivos, sea como consecuencia de la aprobación y promoción del propio gerente de la entidad (**Ejemplo 02**); o, por la omisión de controles eficaces para prevenir la comisión de delitos al interior de la organización (**Ejemplo 03**).

La falta de claridad en la regulación de los criterios de atribución en el artículo 51 del Código penal panameño, puede llevar a la imposición de sanciones contra la persona jurídica por hechos que no guardan ninguna relación con su actividad comercial, ni con los individuos que pertenecen a la organización (**Ejemplo 01**). Además de estos inconvenientes, la inexistencia de criterios de atribución lleva consigo la falta de directrices para su aplicación por los operadores jurídicos y a la consecuente inseguridad jurídica de sus destinatarios. Ante estos problemas resulta necesario que, desde la dogmática y la jurisprudencia, se construyan y se otorguen contenido a dichos criterios, a efectos de que sean predecibles y legítimas las sanciones susceptibles de imponerse contra las personas jurídicas.

2.3. La peligrosidad objetiva como fundamento para sancionar de la persona jurídica según el artículo 51 del Código penal panameño

De conformidad con diversas opiniones dogmáticas y jurisprudenciales, la persona jurídica debe responder ante el Derecho penal por la existencia de un defecto de

organización en su estructura. Este hecho ha llevado a que diversos países introduzcan en sus respectivos Códigos penales, la responsabilidad penal y la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por la comisión de delitos, como es el caso de las legislaciones española, chilena y peruana. Más allá de la dualidad de denominaciones antes acotadas, en ambos casos –como en el del Derecho penal panameño- la persona jurídica es susceptible de ser sancionada bajo los alcances de la norma penal y por un juez penal. Ante este hecho, cabría preguntarse por qué la persona jurídica debe responder con sanciones en su contra desde este ámbito, cuando inicialmente se preveía su sanción desde los planos administrativo y civil.

La razón de ser de la intervención del Derecho penal en la empresa radica en la peligrosidad objetiva de las personas jurídicas para poner en peligro o lesionar bienes jurídicos protegidos por este ámbito normativo. Por peligrosidad objetiva de la persona jurídica se entiende al conjunto de características existentes en la estructura organizativa de una entidad que conllevan a la comisión de delitos. A efectos de que sean atribuibles a la estructura organizativa, estos delitos han de ser cometidos como consecuencia de la inexistencia de control y/o vigilancia en la persona jurídica (**Ejemplo 03**); o, de la promoción, favorecimiento o anuencia de los superiores jerárquicos de una organización (**Ejemplo 02**).

El fundamento de la llamada “peligrosidad objetiva” de la persona jurídica basado en un defecto de organización es de plena importancia para la aplicación del artículo 51 del Código penal panameño, en los siguientes aspectos:

- a) En primer lugar, porque torna necesaria la verificación de una “peligrosidad objetiva” en la persona jurídica a sancionar. Esto implica que los criterios de atribución de responsabilidad para la entidad deben estar dirigidos a evidenciar y constatar la existencia de esta condición. Este aspecto elimina cualquier equivalencia entre la responsabilidad de la persona jurídica y la de los individuos que delinquieron, es decir, elimina la posibilidad de incurrir en responsabilidad objetiva. Ello, debido a que no se deberá imponer una sanción de manera automática contra el ente colectivo a consecuencia de verificarse la actuación ilícita de los individuos desde los dos extremos contemplados por el artículo 51 del Código penal (“uso” y “creación” de la persona jurídica), sino que será necesario comprobar que el ilícito es consecuencia del defecto de organización de la persona jurídica. Solo bajo el cumplimiento de ambos elementos se legitima la imposición de una sanción en contra del ente colectivo.
- b) En segundo lugar, la existencia de peligrosidad objetiva en la persona jurídica implica la delimitación de un espacio temporal para su verificación.

Es así que, al no tratarse esta “peligrosidad” de una “culpabilidad” equivalente a la del individuo, su comprobación no debe limitarse al espacio temporal previo a la comisión del delito o ser equivalente con éste, sino que debe evidenciarse al momento de imposición de la sanción por el juez penal¹. De esta finalidad preventivo-especial se deduce que si al momento de imponer una sanción contra la persona jurídica, ésta ha corregido totalmente su estructura defectuosa, no será legítima la imposición de alguna de las medidas contenidas en el artículo 51 del Código penal.

- c) En tercer lugar, en la línea de lo sostenido en el párrafo anterior, se tiene que el alcance de la peligrosidad objetiva de la persona jurídica a sancionar, permitirá determinar el grado de la sanción a imponer. Es así que, al no estar ante una pena propiamente dicha ni ante una medida de seguridad, sino ante una sanción que busca contrarrestar las circunstancias que permiten o promueven la comisión de delitos en la estructura de la organización, todas las medidas que deban imponerse contra el ente colectivo deben perseguir esta finalidad.

Así, por ejemplo, de llegarse a verificar que la persona jurídica responsable corrigió en parte el defecto de organización que presentaba su organización, resultará oportuno imponerle una sanción que contrarreste la latente peligrosidad que mantiene en su estructura y no así una que lleve a la disolución de la entidad. Principalmente, cuando resulta materialmente más aflictiva para la persona jurídica la cancelación de su licencia de funcionamiento por cuatro años (artículo 51.1 del Código Penal) que la imposición de una multa de B/. 5.000,00 (artículo 51.2 del Código Penal).

Como puede evidenciarse, la “peligrosidad objetiva” es solo el fundamento de la intervención del Derecho penal en el funcionamiento de la persona jurídica. Por lo que resulta necesario construir, a partir de esta base teórica, los criterios de atribución de responsabilidad para la persona jurídica: i) El “hecho vinculante” para la persona jurídica como consecuencia de la actuación ilícita de los individuos; y, ii) La inexistencia de beneficio para la persona jurídica por la comisión del delito que se le atribuye.

2.4. El “hecho vinculante” de responsabilidad para la persona jurídica: los individuos que responsabilizan a la persona jurídica y el hecho ilícito

El “hecho vinculante” funciona a modo de conexión entre el injusto del individuo (administrador, representante) y la responsabilidad atribuida a la persona jurídica.

¹ En el punto 5 del presente documento se ahondará en los detalles de esta afirmación.

Debe tenerse en consideración que, en ningún caso estamos ante dos injustos equivalentes (de los individuos y de la persona jurídica), sino ante dos responsabilidades distintas pero dependientes. En efecto, de conformidad con los alcances del artículo 51 del Código penal, para la imposición de una sanción en contra de la persona jurídica se requiere que ésta sea usada o creada para la comisión de un delito, dejando entrever el texto normativo que las acciones de “uso” y “creación” deben ser ejecutadas por individuos.

De modo que, no será posible imponer una sanción en contra de las personas jurídicas, si previamente no se llega a comprobar que existieron individuos que realizaron cualquiera de estas dos acciones exigidas por el artículo 51 del Código penal (creación o utilización de la persona jurídica). En las siguientes líneas se detallarán qué individuos son capaces de vincular a la persona jurídica con su actuar ilícito y qué delitos le serán atribuibles para legitimar la sanción en contra de la entidad.

i) Los individuos que responsabilizan a la persona jurídica con su actuación ilícita: creación de la persona jurídica para delinquir

En el extremo normativo de ***creación de personas jurídicas para cometer delitos*** se puede identificar un círculo de individuos mucho más limitado que aquel referido a la utilización delictiva del ente colectivo, toda vez que la creación de la persona jurídica está asociada a su acto de constitución. Es así que podrán vincular a la entidad con su actuar delictivo: los socios y/o accionistas fundadores de una sociedad y los demás partícipes del acto constitutivo, siempre que la legislación lo permita.

Para que se entienda configurado este extremo normativo, se deberá comprobar que el ilícito fue realizado por el accionista, socio fundador o algún sector de éstos. El hecho ilícito deberá de ser atribuido a los accionistas o socios fundadores, a título de autores o partícipes.

El artículo 51 del Código penal es claro en identificar a la creación de la persona jurídica (constitución) como el momento clave para determinar el círculo de individuos que vinculan a la entidad con su actuar ilícito. Sin embargo, la simplicidad en la identificación de estos individuos podrá tener algunas complicaciones, dependiendo de la interpretación -restrictiva o ampliatoria- que se realice del acto de creación de la persona jurídica.

Desde una interpretación restrictiva, el acto de constitución de la persona jurídica podría calificarse como un concurso de voluntades, requiriendo que todos los socios y/o accionistas fundadores de la entidad estén de acuerdo en la finalidad ilícita de la persona jurídica por ellos creada. En esta línea, bastará

que uno de los socios o accionistas fundadores no haya estado de acuerdo con la finalidad ilícita otorgada a la persona jurídica al momento de su creación, para que se dé por incumplido el supuesto de “creación para cometer delitos” del artículo 51 del Código penal.

Por otro lado, desde una interpretación amplia del referido extremo normativo, bastaría con comprobar que solo un grupo o un sector de los accionistas y/o socios fundadores de la entidad formaron parte de la constitución de la persona jurídica para dedicarla a fines ilícitos, para dar por cumplido el supuesto normativo de “creación” y proceder a la imposición de sanciones contra la entidad.

Atendiendo a que las sanciones previstas para las personas jurídicas según el artículo 51 del Código penal panameño, están previstas en el Título III del Capítulo I del texto normativo, referido a las “Clases de penas”, podemos concluir que nos encontramos ante sanciones penales, debiendo respetar su imposición el principio de legalidad, esto es, de restricción de su aplicación a los supuestos previstos en el texto normativo. En esta línea, consideramos que bajo el extremo normativo de “creación para cometer delito”, únicamente deben contemplarse aquellos supuestos en los que los socios y/o accionistas fundadores de la persona jurídica se pusieron de acuerdo para constituir la entidad con la finalidad de delinquir.

Esta afirmación no implica que situaciones similares no puedan subsumirse en la segunda modalidad de atribución de responsabilidad (“utilización de la persona jurídica”). Al respecto, piénsese en el supuesto en que solo un grupo de accionistas de una entidad tuvo finalidades ilícitas en su conformación y no así todos ellos; o que, como consecuencia de la compra y venta de acciones, los nuevos socios de la persona jurídica sí tienen finalidades ilícitas que no se corresponden con los objetivos iniciales de su constitución. Estas variaciones deben ser tratadas en el segundo extremo normativo.

El hecho ilícito susceptible de vincular a la persona jurídica en este primer extremo normativo (creación de la entidad con la finalidad de delinquir), deberá guardar relación con la actividad comercial para la cual fue creada la persona jurídica. Ello, debido a que la conexión entre el injusto del socio fundador y la atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica radica en que aquél tiene el deber de garante de controlar la fuente de peligro que creó (la persona jurídica). Así, tomando nuevamente de ejemplo de la fábrica, podría llegar a evidenciarse que los accionistas de la entidad farmacéutica la constituyeron con el propósito real de transportar drogas a diversos puntos de

la ciudad, a través de los camiones utilizados para distribuir los medicamentos que paralelamente elaboran en su fábrica (**Ejemplo 04**). En este caso, la actividad ilícita de los accionistas (elaboración y transporte de drogas por la ciudad) se encuentra perfectamente insertada en las actividades para las cuales fue constituida la persona jurídica (elaboración y distribución de medicamentos).

Lo que se ha no debe interpretarse en sintonía con la “peligrosidad objetiva” que fundamenta la legitimidad de la sanción contra la persona jurídica. Así, debe recordarse que dicha peligrosidad no solo habrá de comprobarse al momento en que se constituyó la entidad y que se cometieron los hechos delictivos por parte de sus socios fundadores, sino que deberá persistir hasta su sometimiento al proceso penal.

ii) Los individuos que responsabilizan a la persona jurídica con su actuación ilícita: utilización de la persona jurídica para delinquir

El extremo normativo referido a **la utilización de la persona jurídica para delinquir** implica dejar a un lado la figura de los accionistas y/o socios fundadores de la persona jurídica tratados en el primer supuesto normativo (“creación de la persona jurídica para delinquir”) y pasar a centrarse en los demás individuos que conforman la organización. Es así que, dependiendo de la complejidad y el tamaño de la entidad investigada, serán muchos los individuos que puedan vincular a la persona jurídica con su actuación ilícita, resultando necesario individualizar los hechos vinculantes a partir de los deberes de garante que recaigan en las personas físicas que conforman la organización y del cargo que ocupan en la entidad.

Son cuatro los grupos de individuos que se pueden clasificar en este extremo normativo:

- a) Los accionistas que se incorporan a la persona jurídica después de la constitución de la entidad;
- b) Los mandos altos de la entidad, cuyas órdenes otorgan directrices de actuación a los mandos medios de la organización, solo de manera ejemplificativa: directores o gerentes generales de la persona jurídica;
- c) Los mandos medios de la entidad, cuyas órdenes vinculan a un grupo de personas que pertenecen a la entidad y que se encuentran

subordinados a éstos, solo de manera ejemplificativa se tienen aquí a los administradores, gerentes de área o de sector empresarial, apoderados, etc.; y,

- d) Los subordinados de la entidad, es decir, aquel grupo de empleados que no tiene capacidad de decidir sobre el curso de la persona jurídica y tan solo se ocupa de ejecutar las órdenes de otras personas.

En las siguientes líneas se detallarán los hechos vinculantes que deberán observarse por cada grupo de individuos:

a) Accionistas o socios que se incorporan a la persona jurídica después de que ésta ha sido constituida

Para explicar el presente supuesto, se brinda el siguiente ejemplo: piénsese que la persona jurídica dueña de la fábrica de ejemplos planteados anteriormente, que se dedica a la elaboración y distribución de medicamentos, pone a la venta parte de sus acciones para incorporar capital a la entidad (aumento de capital). Ante esta situación, uno de los jefes de la banda dedicada a la venta de drogas que asola la zona, adquiere dichas acciones con el propósito de aprovechar el transporte de medicamentos y así distribuir las drogas por toda la ciudad. Llegando al punto de ejecutar sus actividades, una vez que toma posesión de las acciones adquiridas (**Ejemplo 05**).

El **Ejemplo 05** contempla dos hechos vinculantes:

La acción ilícita es realizada por los accionistas o socios incorporados con posterioridad a la constitución de la persona jurídica, sea a título de autor o partícipe.

En este primer hecho vinculante, el ilícito cometido por los nuevos accionistas deberá coincidir con las actividades comerciales para las que fue constituida la persona jurídica. En este caso, la conexión entre el injusto del nuevo socio y la atribución de responsabilidad a la entidad radica en el hecho de que el primero asume una posición de garante por las fuentes de peligro que crea para la persona jurídica, en el momento de su incorporación como accionista. Es así que, al evidenciarse una plena coincidencia entre la finalidad de su incorporación como accionista de la entidad (transportar droga en los camiones de la

empresa) y la actividad comercial de la persona jurídica (transporte de medicamentos), el hecho vinculante se cumple a cabalidad.

Sin perjuicio de lo antes acotado, el **Ejemplo 05** contiene otro hecho vinculante:

La acción ilícita fue permitida como consecuencia de la falta de observancia de los deberes de cuidado de los socios y/o accionistas fundadores, en la acción de incorporación de nuevos socios (sea por transferencia o aumento de capital)

En este segundo hecho vinculante, el ilícito cometido debe estar relacionado con el acto de incorporación del nuevo socio y la falta de cuidado de los socios y/o accionistas fundadores. Así, en el citado ejemplo se aprecia que, durante la venta de acciones, los accionistas fundadores no tuvieron la diligencia suficiente para conocer cuáles eran las fuentes de financiamiento utilizadas por el nuevo accionista para la adquisición de las mismas.

Adicionalmente a los dos hechos vinculantes antes acotados, no debe olvidarse la comprobación de la persistencia de la “peligrosidad objetiva” de la persona jurídica al momento de ser sometida al proceso. En este sentido, centrándonos en los supuestos aquí tratados, se deberá verificar que la estructura organizativa de la entidad permite la incorporación de accionistas o socios con finalidades delictivas.

En el **Ejemplo 05** resulta claro que, si se altera la situación antes descrita hasta la incorporación de la persona jurídica al proceso penal, ésta mantendrá su peligrosidad objetiva por el delito de lavado de activos. Ello, debido a que se podrá comprobar que no cuenta con ningún control destinado a determinar la licitud de las fuentes de financiamiento de los aportes realizados por los nuevos socios de la entidad, y que los nuevos socios realizaron las acciones ilícitas como consecuencia de su adquisición de acciones en la entidad. Si, por el contrario, con posterioridad a la comisión del delito y hasta el sometimiento de la persona jurídica al proceso penal, se verifica que la entidad anuló la transacción de la venta de acciones realizada al jefe de la banda de venta de drogas e instaló controles destinados a verificar la licitud de los futuros aportes, se deberá optar por no sancionar a la persona jurídica en tanto que habrá desaparecido su peligrosidad objetiva.

Ahora bien, podría cuestionarse el hecho de que se necesite contar con controles financieros específicos para la incorporación de nuevos socios,

sea porque nos encontramos ante una persona jurídica de menor entidad (cuenta con un número pequeño de socios y tiene un nivel productivo equivalente al de un pequeño comercio) o, porque el socio que ha de incorporarse es conocido por los demás accionistas. Así, por ejemplo, piénsese en el supuesto en que una sociedad de 5 accionistas, donde todos son familiares, uno de ellos desea vender sus acciones a su propio hijo o a otro miembro de la familia (**Ejemplo 06**). La cercanía de las relaciones familiares entre los 5 accionistas fundadores y el nuevo socio podría llevar a no requerirle a este último una información específica respecto al origen financiero de sus aportaciones, bajo la justificación de que éstas se creían lícitas por guardar una coherencia aparente con el trabajo conocido hasta entonces.

Sin embargo, en un proceso penal no resultarán válidas dichas presunciones como medios de prueba de cargo o descargo. En su lugar, lo que debe verificarse es si los anteriores accionistas de la persona jurídica podrían llegar a la conclusión lógica de que los nuevos accionistas contaban con aportes lícitos, independientemente de que en la entidad se haya contado con un mecanismo específico de control acerca de la ilicitud de las fuentes de financiamiento. Dicho razonamiento lógico deberá estar sustentado en la información brindada por el nuevo socio y la diligencia de verificación de tales datos por parte de los accionistas y/o socios fundadores. Si se llega a verificar que los socios fundadores no indagaron sobre las fuentes de financiamiento del nuevo socio o que éstas escapan a su conocimiento porque nunca fueron puestas a disposición, se podría concluir que la ignorancia deliberada de los accionistas fundadores en conocer el origen de las fuentes de financiamiento del nuevo socio forma parte del entramado delictivo de la sociedad en su conjunto.

Entre los elementos de valoración que podrían contribuir a verificar la existencia de medidas de control por parte de los socios fundadores para la transferencia o la aceptación de aportes de capital en la persona jurídica, se tienen: la suscripción notarial del acto de aportación de acciones o de transferencia de las mismas, la declaración jurada de origen lícito de las aportaciones por parte del nuevo socio, la coherencia entre los ingresos del trabajo del nuevo socio y la cuantía de sus aportaciones a la sociedad, y el uso de un medio financiero para efectos del pago de las acciones adquiridas.

En atención a lo antes acotado, cercanía de las relaciones familiares y/o comerciales para la incorporación de nuevos socios o accionistas a una entidad, puede jugar a favor o en contra de sus fundadores y legitimar la sanción penal de la persona jurídica, si se llega a verificar que los accionistas fundadores prefirieron ignorar el origen ilícito de los fondos

que sirvieron al nuevo socio para la adquisición de acciones, a pesar de que la información pudo estar a su alcance o que éstos pudieron proceder a una diligencia mínima en el uso de mecanismos de control de su ilicitud.

Sin embargo, existen supuestos más complejos de conformación accionarial, donde no se podrá recurrir a esta clase de “presunciones de licitud” respecto al origen lícito de los nuevos accionistas, debido a que los socios fundadores de la entidad no se conocen entre sí. Es el caso de las sociedades anónimas abiertas y las sociedades con un gran número de accionistas. En estos casos, también se deberá prestar atención sobre la verificación del hecho vinculante (que el hecho delictivo sea realizado por un nuevo accionista o socio de la persona jurídica) y la persistencia de la peligrosidad objetiva de la persona jurídica investigada.

Finalmente, un tercer supuesto que podrá evidenciarse en relación con los nuevos socios y/o accionistas de una entidad está relacionado con los problemas que puede suscitar la transferencia de acciones una vez que se ha cometido la actuación ilícita. Así, partiendo de la base de nuestro **Ejemplo 05**, podría ocurrir que el jefe de la banda de drogas realizó su accionar ilícito y, posteriormente, vendió la parte de sus acciones a una tercera persona que sí tiene finalidades lícitas. De tal manera que, al ser investigada en el proceso penal se evidencia que, en ese momento, todos los accionistas de la entidad persiguen una finalidad lícita. En esta variante del **Ejemplo 05** deberá comprobarse los dos aspectos hasta ahora vistos para proceder a la sanción de la persona jurídica: i) Que el hecho delictivo se cometió como consecuencia del ingreso del nuevo socio a la entidad; y, ii) Que se mantiene la peligrosidad objetiva de la persona jurídica persiste hasta el momento mismo del proceso penal.

b) Mandos altos de la entidad (directores o gerentes generales)

| |
|--|
| En estos supuestos se deberá comprobar que la acción ilícita fue realizada por el individuo que ocupa un alto cargo en la persona jurídica, sea a título de autor o partícipe. |
|--|

En este caso, los individuos que tienen un alto mando en la organización vinculan con su accionar ilícito a la entidad, debido a que tiene un deber de cuidado en la dirección lícita que ha de seguir la organización. Dicho deber de cuidado puede verificarse en sentido positivo, conforme al cual el individuo debe crear un clima organizativo que fomente el cumplimiento de las normas, y en sentido negativo, a través de la no

emisión de órdenes ilícitas expresas y el no fomento de comportamientos desviados al interior de la organización.

Atendiendo a los dos sentidos (positivo y negativo) del deber de cuidado en la dirección lícita de la persona jurídica, el hecho ilícito producido por estos individuos debe estar directamente relacionado con el cumplimiento de su alto cargo en la entidad. Aunado a este aspecto, deberá incidirse en verificar la peligrosidad objetiva de la persona jurídica al momento de su sometimiento al proceso penal.

c) Mandos medios de la entidad (administradores y otros gerentes)

| |
|---|
| En estos supuestos se deberá comprobar que la acción ilícita fue realizada por el individuo que ocupa un cargo medio en la persona jurídica, sea a título de autor o partícipe. |
|---|

Los cargos medios en una persona jurídica se caracterizan por su capacidad operativa y por el manejo directo de la práctica cotidiana de la organización. Es así que, los individuos que cuentan con dichas facultades al interior de la entidad, tienen el deber de controlar y aminorar las fuentes de peligro que pudieran gestarse en el desenvolvimiento diario de la entidad. Por lo que, el ilícito cometido por estos individuos deberá guardar relación directa con el desempeño de las labores que efectivamente ejecuten en la entidad, sea porque expresamente forman parte de su relación contractual o porque han sido asumidas de manera voluntaria en el devenir de sus actuaciones diarias.

El **Ejemplo 02** anteriormente descrito representa el contenido de este supuesto, donde el gerente de operaciones coordina su actuación ilícita con el administrador de nuestra fábrica, para que una banda dedicada a la venta de drogas abasteciera de combustible a los camiones que transportan los medicamentos de nuestra empresa, a efectos de aliviarse de la carga económica que ello representa. En la misma línea de los anteriormente supuestos, deberá verificarse la peligrosidad objetiva de la entidad para imponer una sanción en su contra.

d) Subordinados sujetos al control de los otros dos cargos anteriores

El último grupo de individuos que puede vincular con su actuación ilícita a la persona jurídica está referido a los subordinados de la entidad.

Estos individuos comúnmente ocupan estratos bajos en las operaciones de la empresa, por lo que su actuar delictivo no puede ocurrir si es que no es consecuencia de la falta de supervisión de sus superiores. En tal sentido, el ilícito cometido por los subordinados de la entidad también debe guardar directa relación con sus actividades laborales y ser consecuencia de la anuencia, promoción o descuido grave de sus superiores jerárquicos.

Al respecto, piénsese en el **Ejemplo 01** inicialmente brindado respecto a la venta de drogas de una banda criminal que aprovechaba las instalaciones de nuestra fábrica para la comisión de su actividad ilícita. Dicho supuesto no fue realizado por ningún individuo perteneciente a la organización dueña del establecimiento, por lo que sus actuaciones ilícitas no la vinculan. De manera contraria, el **Ejemplo 03** antes detallado, sí que expresa una actuación delictiva ejecutada por los subordinados de una entidad, susceptible de atribuirse a la persona jurídica, en tanto es consecuencia de que sus superiores jerárquicos no contaban con controles de calidad para los medicamentos por ellos elaborados, resultando determinante dicho aspecto para la comisión de los ilícitos perpetrados por los empleados.

Del total de los supuestos aquí analizados, importa destacar que tanto los individuos que delinquen cuanto los hechos ilícitos propiamente cometidos, deben estar vinculados directamente con la persona jurídica, es decir, deben formar parte de la estructura y el funcionamiento organizativo (**Ejemplos 02, 03, 04, 05 y 06**). No debiendo la entidad ser sancionada penalmente, por la comisión de actos delictivos de terceras personas que no guardan ninguna relación con ella (**Ejemplo 01**).

2.5. La irrelevancia del beneficio para la persona jurídica

La vigente redacción del artículo 51 del Código penal establece que no es necesario que la persona jurídica se beneficie con la comisión del delito por el que fue creada o usada, para proceder a su sanción. No obstante, como se verá más adelante, este aspecto sí importa para el cálculo de alguna de las sanciones susceptibles de imponerse en contra de la entidad.

3. Investigación de la persona jurídica

Habiéndose establecido los criterios de atribución de responsabilidad para la persona jurídica, corresponde ahora ahondar en algunos aspectos necesarios para su investigación y procesamiento penal. En primer lugar, es necesario determinar cómo deberá configurarse la dependencia entre la atribución de responsabilidad a la persona jurídica y el injusto penal en el individuo. Y, en segundo lugar, indagarse en los ámbitos de desarrollo de la legislación procesal para permitir la inclusión de la persona jurídica en el proceso penal.

3.1. Relación de dependencia entre la persona jurídica y el individuo

Como se señaló en el punto anterior, la persona jurídica y el individuo tienen responsabilidades distintas pero dependientes, en el sentido de que deberá configurarse el ilícito del individuo perteneciente a la organización para proceder a comprobar los criterios de atribución de responsabilidad en la persona jurídica. Así las cosas, surgen las siguientes interrogantes:

- ¿Se deberá esperar a que se declare la culpabilidad de los individuos (representantes, administradores) para proceder a juzgar a las personas jurídicas?
- ¿Los individuos (representantes, administradores) y las personas jurídicas deben ser juzgadas en un mismo proceso penal?
- ¿En caso de determinarse que el individuo (representante, administrador) no era culpable del delito, deberá terminar el procesamiento de la persona jurídica?

Pues bien, ni la regulación penal ni la regulación procesal penal responden las interrogantes planteadas. Por tanto, se ensayará algunas aproximaciones susceptibles de aplicarse en la legislación panameña para que ésta cumpla sus objetivos político-criminales. Para proceder al procesamiento de la persona jurídica no se deberá esperar a la declaración de culpabilidad de los individuos que cometieron el hecho vinculante, pudiendo ser tratadas ambas responsabilidades de forma conjunta en el mismo proceso penal. Diversas legislaciones que contemplan la responsabilidad penal de las personas jurídicas, entre ellas la chilena y la española, mantienen un tratamiento procesal conjunto de la entidad y de los individuos. Ello implica que, para someter a una persona jurídica a investigación, solo será necesario que se tengan indicios reveladores del cumplimiento de los criterios de imputación antes desarrollados, lo

cual requiere –a su vez- de la existencia de indicios reveladores de la comisión de un injusto por parte de los individuos que realizaron el hecho ilícito propiamente dicho.

En esta línea, cabe interrogarse: ¿qué debe ocurrir con la persona jurídica en el supuesto en que se declare no culpable al individuo que realizó el hecho ilícito vinculante? En este caso se deberá atender a las causas que llevaron a la declaración de no culpabilidad del individuo, pudiéndose identificar los siguientes escenarios:

- a) De comprobarse que el individuo fue declarado no culpable como consecuencia de una causal de inimputabilidad sobrevinida con posterioridad a la comisión del delito, la responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito penal debe mantenerse incólume, toda vez que el hecho vinculante se configuró plenamente y se ha verificado la persistencia de la peligrosidad objetiva de la persona jurídica.
- b) De acreditarse que el individuo fue declarado no culpable como consecuencia de que el hecho ilícito no fue cometido por él, habrá de atenderse a la peligrosidad objetiva de la persona jurídica para tomar una decisión respecto a la entidad. Ello, debido a que los criterios que justifican la imposición de una sanción en su contra no se asemejan a la culpabilidad, sino a la necesidad de que no se perpetúen circunstancias que pudieran derivar en la comisión de delitos al interior de la organización. Esto es de particular importancia, toda vez que podría ocurrir que el ilícito que evidencia la conexión con las actividades de la persona jurídica, no fue atribuible al individuo procesado, pero sí podría ser atribuido a otro miembro de la entidad, lo que significaría la persistencia de la peligrosidad objetiva de la organización.
- c) De probar que el individuo fue declarado no culpable como consecuencia de que el hecho ilícito en sí mismo nunca se produjo, se deberá archivar el proceso en contra de la persona jurídica en tanto que el delito que expresaba la peligrosidad objetiva de la entidad nunca ocurrió.

A partir de los distintos escenarios descritos con anterioridad, es posible afirmar dos postulados: *i)* Por un lado, bastará con comprobar el injusto y no así la culpabilidad del individuo que cometió el hecho vinculante, para proceder con la verificación de la peligrosidad objetiva de la persona jurídica y la correspondiente imposición de una sanción en su contra; y, *ii)* por otro lado, es posible procesar conjuntamente a la persona jurídica y a los individuos que cometieron el hecho ilícito vinculante, debido a que ello

–además- contribuirá a conocer las estrategias delictivas configuradas en estos dos ámbitos, tal como se verá en el siguiente apartado.

3.2. Ámbitos procesales a desarrollar para la persona jurídica

Llama poderosamente la atención que la norma panameña no haya realizado modificaciones para la inclusión de la persona jurídica en el proceso penal. Sin embargo, atendiendo a que las medidas susceptibles de imponerse en su contra tienen carácter penal, deberán observarse las mismas garantías procesales de inclusión en el proceso que rigen para el imputado. De conformidad con ello, se desarrollan algunos tópicos procesales para la persecución penal de la persona jurídica:

i) ¿Cómo se apersona a la persona jurídica en el proceso penal?: El representante legal

Resulta claro que la persona jurídica es un ente ficticio, por lo que será imposible que ésta en su conjunto sea llamada al proceso. Piénsese nuevamente en la entidad que era dueña de la fábrica de los ejemplos iniciales; en dicho caso resultará imposible que se llame a proceso penal a la entidad o a todos los individuos que lo conforman (empleados, directores, gerentes, administradores, etc.) Por lo que, en este caso, la persona jurídica deberá designar a un representante legal para que la personifique en el transcurso del proceso penal.

Este representante debe tener todas las garantías del imputado, entre ellas, el derecho a contar con una defensa legal, a plantear oportunamente los recursos que crea conveniente y a presentar pruebas que determinen la no configuración del hecho ilícito vinculante (p. ej. que el individuo que cometió el delito no era socio de la entidad al momento en que éste se produjo), o la falta de persistencia de la peligrosidad objetiva de la entidad (p.ej. porque ya se establecieron controles específicos para conocer el origen ilícitos de los aportes económicos de los nuevos socios).

Para efectos de la investigación, la Fiscalía debe diferenciar claramente que el representante legal designado por la persona jurídica no es el sujeto bajo investigación y proceso penal, sino su representada. En tal sentido, los actos de investigación y las demás diligencias destinadas a la recolección de pruebas (p. ej. declaración del representante legal), deben estar dirigidos a identificar los alcances del hecho ilícito vinculante y la persistencia de peligrosidad objetiva de la entidad.

No obstante, lo aquí indicado, podrá ocurrir que el representante legal de la persona jurídica designado para efectos del proceso esté –a su vez- investigado por la fiscalía

por su propio ilícito y por conformar el hecho vinculante de la entidad. Es así que, para garantizar el derecho de defensa de la persona jurídica, se deberá solicitar a la organización que designe a un representante legal que no está siendo investigado por conformar parte de un hecho ilícito vinculante de la entidad en ese u otro proceso penal.

Ello, sin perjuicio de que a la persona jurídica se le brinde todas las facilidades del caso para que cambie de representante de legal, en el supuesto en que se evidencie –con el transcurso de las investigaciones- que éste también formó parte del entramado delictivo. Asimismo, en caso de evidenciarse que la persona jurídica no designó a un representante legal para efectos del proceso penal, el juez penal deberá designar a un representante de oficio, a efectos de garantizar la legalidad de sus actuaciones en la investigación y el proceso penal.

ii) ¿En qué momento se deberá incorporar a la persona jurídica en el proceso penal?: Las garantías procesales del imputado

En la línea de considerar que nos encontramos ante sanciones penales, la incorporación de la persona jurídica en el proceso penal deberá seguir la misma línea garantista del imputado. Es así que, de evidenciarse la existencia de un hecho ilícito vinculante para la entidad, el Fiscal a cargo del caso deberá notificarle el inicio de la investigación en su contra y de las acciones que puede tomar para garantizar su defensa, como es el caso de la designación de un representante legal y de un abogado defensor.

Asimismo, la persona jurídica deberá ser notificada de todas las diligencias y demás actos que se lleven a cabo durante el transcurso del proceso, entre las cuales se tienen solo de manera ejemplificativa: la formulación de cargos en su contra y la posterior continuación del proceso penal, la notificación a los actos de prueba, la participación activa durante el transcurso del proceso penal, la posibilidad de defensa en cada instancia de la investigación y el proceso penal, la declaración de responsabilidad y la imposición de una sanción proporcional a la peligrosidad objetiva de la entidad, y la posibilidad de recurrir las decisiones jurisdiccionales que afecten los derechos de la organización.

iii) ¿Puede la persona jurídica sustraerse de aportar medios de prueba a la investigación y el proceso penal? *Nemo tenetur*: el derecho a no declararse culpable

Al igual que el imputado, la persona jurídica tiene derecho a no declararse culpable de la comisión de un delito y, de esta manera, a no aportar los medios de prueba que se

encuentren en su poder y que puedan incriminarla. Sin embargo, de conformidad con los criterios de atribución revisados anteriormente, la verificación de un hecho ilícito vinculante para la persona jurídica permite afirmar la existencia de una peligrosidad objetiva en la entidad que sólo podría reivindicarse a partir de la aportación de prueba de descargo por parte del representante legal de la organización.

En este sentido, si bien el representante legal de la persona jurídica puede decidir no aportar elementos dirigidos a declarar su responsabilidad, lo cierto es que dicha actuación tendrá en contra la comprobación de un hecho ilícito vinculante cometido al interior de su organización, lo cual le servirá al fiscal para afirmar la persistencia de la peligrosidad objetiva de la entidad durante la investigación y a lo largo del proceso.

4. Determinación de la sanción de la persona jurídica

De conformidad con lo sostenido anteriormente, la imposición de una sanción en contra de la persona jurídica requiere de la comprobación de la persistencia de su peligrosidad objetiva, por la comisión de un ilícito en su organización. Entre las medidas dispuestas por el artículo 51 del Código penal como sanciones contra la entidad, se tienen:

- Cancelación o suspensión de la licencia o registro por un término no superior a cinco años.
- Multa no inferior a cinco mil balboas (B/.5,000.00) ni superior al doble de la lesión o al beneficio patrimonial.
- Pérdida total o parcial de los beneficios fiscales.
- Inhabilitación para contratar con el Estado, directa o indirectamente, por un término no superior a cinco años, la cual será impuesta junto con cualquiera de las anteriores.
- Disolución de la sociedad.
- Multa no inferior de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00) ni superior al doble de la lesión o al beneficio patrimonial, en caso de que la persona jurídica sea prestadora del servicio de transporte mediante el cual se introduce la droga al territorio nacional.

Atendiendo a la regulación de estas medidas, se precisan los siguientes aspectos:

4.1. El momento de valoración de la peligrosidad objetiva en la persona jurídica

A lo largo del presente texto se ha señalado que la peligrosidad objetiva de la persona jurídica deberá comprobarse con posterioridad a la comisión del delito. Sin embargo, conviene preguntarse en qué momento se deberá evaluar dicha peligrosidad para afirmar como legítima una sanción en su contra. A efectos de garantizar el pleno derecho de defensa de la persona jurídica, la oportuna comprobación de la peligrosidad objetiva de la entidad deberá producirse hasta la formulación de la acusación material de la persona jurídica ejercida por la fiscalía ante el juez penal. De esta manera, se garantizará que todos los esfuerzos de investigación y actos procesales efectuados por las partes procesales estén dirigidos a verificar que la peligrosidad objetiva de la persona jurídica se mantuvo luego de la comisión del delito por el individuo.

4.2. La proporcionalidad de las sanciones susceptibles de imponerse contra las personas jurídicas

Habiendo quedado verificada la peligrosidad objetiva de la persona jurídica, corresponde luego establecer qué sanción o sanciones corresponden imponerse en su contra. En este sentido, al igual que con otras sanciones penales, toda restricción de derechos deberá ir graduada en función del principio de proporcionalidad. Al tratarse de la persona jurídica, la imposición de sanciones en su contra debe estar dirigida a contrarrestar la peligrosidad objetiva de la entidad y, en este sentido, a eliminar cualquier rezago de la misma. Así las cosas, solo de manera ejemplificativa se brindan los siguientes parámetros sancionatorios:

i) Se evidencia que la peligrosidad objetiva de la persona jurídica es consecuencia misma de su creación

En caso de evidenciarse que la peligrosidad objetiva de la persona jurídica es consecuencia misma de su creación y que ésta persiste hasta el momento de formularse la acusación fiscal, se deberá optar por una sanción que persiga una finalidad incapacitadora como es el caso de la disolución de la entidad (artículo 51.5 del Código penal).

Aunado a ello, si se llega a comprobar que el hecho ilícito vinculante de la persona jurídica cumple con el requisito previsto en el artículo 51.6 del Código penal (que la persona jurídica es prestadora del servicio de transporte

mediante el cual se introduce droga al territorio nacional), se le deberá imponer una multa dentro de los alcances previstos por la norma.

ii) Se evidencia que la peligrosidad objetiva de la persona jurídica devino con posterioridad a su constitución por sus socios, altos mandos y mandos medios la organización, y persiste hasta la formulación de la acusación fiscal

En este caso se deberá verificar el grado de cercanía entre el hecho ilícito vinculante y la actividad principal de la persona jurídica. De tal manera que, si se verifica una plena cercanía o equivalencia entre ambos extremos (recuérdese, al respecto, los **Ejemplos 02, 03 y 04** antes proporcionados) también se deberá imponer una sanción incapacitadora en el mismo término que el verificado en el supuesto anterior (artículo 51.6 del Código penal).

Si, por el contrario, no se logra establecer una equivalencia entre el hecho ilícito vinculante y las actividades principales de la persona jurídica, se podrá optar por medidas aflictivas dirigidas a la disuasión de la entidad para que ésta reconfigure su organización delictiva. Al respecto, se podrían imponer medidas como la multa (artículo 51.2 del Código penal), pérdida de beneficios fiscales (artículo 51.3 del Código penal) o cancelación de la licencia del establecimiento o de la actividad que se vio comprometida con el hecho ilícito vinculante (artículo 51.1 del Código penal).

iii) Se evidencia que la peligrosidad objetiva de la persona jurídica devino con posterioridad a su constitución por sus socios, altos mandos y mandos medios de la organización, pero no persiste al formular la acusación fiscal

En este caso, se debe optar por no imponer una sanción en contra de la persona jurídica. No obstante, puede ocurrir que la peligrosidad objetiva de la entidad solo se corrigió en parte o que se ha evidenciado que los controles impuestos permiten reducir el riesgo de comisión de un delito equivalente al del hecho ilícito vinculante, pero no así respecto de otros delitos similares. En estos supuestos, la sanción susceptible de imponerse contra la persona jurídica deberá estar dirigida a disuadir la incorporación de controles adicionales en la estructura organizativa del ente colectivo, sin que se deje de reconocer que la entidad tomó medidas correctivas para sus iniciales actos ilícitos.

Así, por ejemplo, en el caso de decidirse por la imposición de las multas previstas en los numerales 2 y 6 del artículo 51 del Código penal, los montos

deben referirse al extremo mínimo establecido por la ley. Asimismo, en estos supuestos no resultará oportuno imponer sanciones como la disolución de la persona jurídica (artículo 51.5 del Código penal) o la cancelación o suspensión del registro jurídico de su constitución (artículo 51.1 del Código penal), en tanto que las mismas no estarán dirigidas a contrarrestar una peligrosidad objetiva plena de la entidad.

iv) Se evidencia que la peligrosidad objetiva de la persona jurídica devino con ocasión de la actuación ilícita de sus subordinados, pero persiste al formular la acusación fiscal

Al igual que en los casos anteriores, en caso de comprobarse que la peligrosidad objetiva de la persona jurídica persiste y permite la concurrencia de hechos ilícitos por parte de sus subordinados, las sanciones que corresponda imponer a la entidad deberán fijarse luego de comprobar la directa relación entre el ilícito cometido y las actividades principales de la persona jurídica. Sobre este punto, puede recordarse el **ejemplo 03**, donde los subordinados de la entidad (químicos farmacéuticos) se dedicaban a elaborar drogas en las instalaciones de la fábrica. En dicho ejemplo, la elaboración de medicamentos era una de las actividades principales de la persona jurídica y constituía la razón de ser del hecho ilícito. Pudiendo llegar a imponerse, en el caso del ejemplo, la sanción de disolución contra la persona jurídica.

v) Se evidencia que la peligrosidad objetiva de la persona jurídica devino con ocasión del actuar ilícito de sus subordinados, pero no persiste al formular acusación fiscal

Siguiendo el supuesto referido a la actuación ilícita de los accionistas, mandos altos y mandos medios de la persona jurídica, aquí también deberá comprobarse que la peligrosidad objetiva de la entidad se ha eliminado por completo al momento en que se formula acusación en su contra. En este sentido, de no persistir dicha peligrosidad, no se deberá imponer sanción alguna a la persona jurídica. Contrariamente, en caso de concurrir algún extremo de la misma, se deberá graduar la sanción a imponer en función a la presencia de dicha peligrosidad objetiva.

La somera revisión de los supuestos antes acotados evidencia que, en ningún caso se podrá imponer una sanción contra de la persona jurídica, basándose únicamente en la verificación del hecho ilícito vinculante. Asimismo, la elección de las respectivas sanciones tampoco deberá determinarse en función al beneficio patrimonial obtenido por la persona jurídica con la comisión del

delito, o de acuerdo a la lesión de bienes jurídicos que haya podido generar el hecho ilícito; sino, respecto a la peligrosidad objetiva de la entidad.

Lo señalado no guarda ninguna relación con la graduación de la sanción propiamente dicha, sino con el momento en que aquella es elegida por el juez penal para su imposición. Por su parte, la graduación de la sanción sí que podrá producirse en función al beneficio patrimonial obtenido o la lesión de bienes jurídicos, tal como lo prevén los numerales 1, 2 y 6 del artículo 51 del Código penal.

Finalmente, en lo atinente a las sanciones de pérdida de beneficios fiscales (artículo 51.3 del Código penal) e inhabilitación para contratar con el Estado (artículo 51.4 del Código penal), éstas deberán ser impuestas cuando se verifique que la peligrosidad objetiva de la persona jurídica guarda relación con el extremo del beneficio tributario percibido y su contratación con el Estado.

5. Retos de la regulación penal y procesal penal panameña

Como se ha tenido ocasión de constatar en cada uno de los puntos del presente documento, las legislaciones penal y procesal panameñas necesitan desarrollar diversos extremos de su regulación para lograr imponer eficazmente sanciones en contra de las personas jurídicas. En atención a ello, en las siguientes líneas se incide sobre algunos de los puntos previamente identificados a lo largo del texto:

5.1. Retos de la regulación penal panameña en materia de sanciones a personas jurídicas

En cuanto a la regulación propiamente penal de las sanciones contra las personas jurídicas en el ordenamiento panameño, se identifican las siguientes deficiencias. No obstante, se deja constancia que, a pesar de lo deseable que resulta incorporar las sugerencias que se formula, el estado actual de la legislación panameña permite la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

i) Construcción de criterios de atribución para las personas jurídicas

Para lograr consolidar las aportaciones dogmáticas antes acotadas y crear seguridad jurídica en los destinatarios de la norma, es necesario contar con una regulación que refleje con claridad cuáles son los criterios de imputación que deberán comprobarse en la persona jurídica para proceder a declararla

responsable del ilícito cometido por los individuos que actúan para ella, e imponerle una sanción penal en su contra.

La normativa panameña no desarrolla con pulcritud criterios de imputación para las personas jurídicas; por lo que, un futuro esfuerzo regulatorio debería seguir las orientaciones esbozadas en el punto 3 del presente documento.

ii) Comportamiento post-delictivo de la persona jurídica y su relación con la eximente y graduación de la sanción a imponer en su contra

La peligrosidad objetiva de la persona jurídica deberá verificarse hasta el momento de la presentación de la acusación Fiscal ante el Juez penal. En tal sentido se aprecia que, a diferencia de los individuos, el Derecho penal sí valora el comportamiento post-delictual de las personas jurídicas para eximir de responsabilidad penal por la verificación de un hecho ilícito vinculante de su estructura. Es así que, una futura regulación debería desarrollar los supuestos post-delictuales que permitirían configurar la eliminación de la peligrosidad objetiva de la persona jurídica.

Diversas legislaciones extranjeras, entre ellas la española y la chilena, contemplan un conjunto de medidas que pueden actuar en este contexto post-delictivo para eliminar la peligrosidad objetiva de la entidad, como son: el resarcimiento de las víctimas, la colaboración y confesión de los hechos ilícitos vinculantes contenidos al interior de la organización, y la instalación de medidas preventivas y de programas cumplimiento en la estructura de la entidad.

Principalmente, son los programas de cumplimiento (*criminal compliance*) los llamados a corregir las actuaciones ilícitas en la estructura de la persona jurídica. Toda vez de que dichos programas constituyen un conjunto de medidas de control y supervisión de las fuentes de peligro de la organización, las cuales deben ser implementadas por todos los miembros de la entidad en sus respectivos campos de acción, para que surta efecto la corrección de la ilicitud de las actuaciones empresariales.

Asimismo, tal como se indicó anteriormente, el cumplimiento parcial de las medidas antes indicadas puede servir para aminorar la sanción susceptible de imponerse contra las personas jurídicas, por el extremo de aquella peligrosidad objetiva que persista en la entidad.

iii) El aseguramiento de los derechos de los trabajadores, usuarios y acreedores como medida complementaria a la imposición de sanciones

En el plano de las sanciones, el legislador panameño incorporó en el artículo 51 del Código penal un catálogo variado de medidas dirigidas a contrarrestar la peligrosidad objetiva de la persona jurídica por la comisión de hechos ilícitos vinculantes en su estructura, pero omitió regular medidas dirigidas a proteger el derecho de los trabajadores, usuarios y acreedores de la entidad.

En efecto, la imposición de sanciones en contra de las personas jurídicas puede llegar a ser de tal entidad que su imposición conllevaría a la pérdida de efectos patrimoniales de la persona jurídica, perjudicando así a los trabajadores, usuarios y accionistas de la entidad que no tuvieron participación alguna en la comisión del delito. Piénsese en el supuesto en que a la persona jurídica responsable por un delito de lavado de activos, se le impone la disolución de la persona jurídica. Este hecho llevaría a que se despidan a todos los trabajadores, a que los acreedores que lícitamente contrataban con ella no vean cobrados sus créditos, y a que los consumidores del producto elaborado por la persona jurídica (recordemos el ejemplo de la fábrica productora de medicamentos) se vean afectados por no poder comprar sus medicinas. El juez penal no puede ser ajeno a esta realidad, por lo que ante la verificación de estos supuestos debe contar con herramientas normativas que le permitan asegurar el derecho de quienes estuvieron lícitamente relacionados con la entidad y no merecen verse perjudicados por su accionar ilícito.

En esta medida, el aseguramiento de los derechos de los trabajadores, usuarios y acreedores debe venir con la regulación de una facultad de intervención para la persona jurídica. De tal manera que, el juez penal pueda designar a un administrador provisional para aquellas entidades a las que se les decreta medidas altamente punitivas (como la cancelación de licencia o la disolución de la persona jurídica) y que las personas o empresas relacionadas lícitamente con aquéllas no se vean perjudicadas.

iv) Tipología de entidades susceptibles de ser sancionadas penalmente

Otro aspecto que tampoco ha sido contemplado por el artículo 51 del Código penal, es aquel referido a los tipos de personas jurídicas susceptibles de ser sancionadas penalmente. Es así que, otros ordenamientos jurídicos contemplan diferencias de tratamiento punitivo en función al tipo de empresas investigadas. Por ejemplo, por cuestiones político-criminales, diversas

legislaciones excluyen a las empresas estatales de ser declaradas responsables penalmente y, por ende, de poder ser sancionadas.

Al respecto, corresponde tener en consideración que la realidad empresarial es muy diversa y pueden identificarse una serie de tipologías de personas jurídicas. Así, en este entramado colectivo, podrán existir empresas estatales, partidos políticos, empresas de economía mixta, empresas individuales donde es titular una sola persona individual, y empresas informales o que se encuentran al margen de cualquier constitución formal, a las que resultará imposible sancionar penalmente al no contar con el hecho mismo de su constitución.

Es por ello que, la normativa penal debe aportar mayor claridad respecto a la estrategia político criminal que busque seguir para la sanción de las personas jurídicas. Solo de manera ejemplificativa, podemos esbozar las siguientes soluciones:

- a) Para aquellas entidades informales o que carezcan de toda clase de constitución jurídica se deberá seguir una estrategia estrictamente punitiva, orientada a la sanción de los miembros que la conforman y a los bienes que la sustentan. En este caso, resultará poco oportuno hablar de responsabilidad penal de la persona jurídica por el hecho mismo de que no nos encontramos ante una entidad constituida.
- b) Para aquellas entidades públicas o de economía mixta, se deberá verificar la clase de servicios que prestan al público, si estos corresponden a servicios de primera necesidad (p. ej. la fabricación de medicamentos especiales o un hospital), las medidas sancionadoras a imponer deberán ser de tipo simbólico y quedar introducidas por la legislación penal. Constituyen medidas simbólicas: disculpas públicas, asunción pública de los ilícitos cometidos y publicación de la sentencia condenatoria. Ello, debido a que resultará poco eficiente que se busque clausurar esta clase de entidades, ya que con ello se perjudicará a un gran sector de la comunidad. La exoneración de otras sanciones como el pago de multas o la clausura de sus establecimientos no implica dejar de reconocer el respectivo pago de reparaciones civiles, éstas son ajenas a las sanciones penales y deberán de seguir su propia lógica.
- c) Empresas privadas de menor entidad donde el titular de la persona jurídica cumple la función de directivo, gerente y administrador de la

entidad. En estos casos, cualquier imposición de sanción a la persona jurídica podría ser vista como una doble sanción si se verifica que el individuo (titular, administrador y gerente de la entidad) también fue sancionado por el Derecho penal. Sin embargo, en estos supuestos se deberá volver hacia los conceptos antes desarrollados respecto a la verificación de un hecho ilícito vinculante y la persistencia de “peligrosidad objetiva” de la entidad hasta el momento en que el Fiscal formula acusación en su contra.

- d) Empresas privadas con finalidad pública, al igual que en el supuesto de estar ante entidades públicas con fines públicos, en estos casos se deberá atender a la finalidad de dichas personas jurídicas a efectos de imponer una sanción que no vaya en contra de la colectividad.

5.2. Retos de la regulación procesal penal panameña en materia de sanciones a personas jurídicas

En lo correspondiente a la regulación procesal penal panameña, se identifican las siguientes situaciones que resulta necesario tratar, a fin de evitar dificultades en el procesamiento penal de las personas jurídicas:

i) Estatuto procesal para las personas jurídicas

La legislación procesal penal panameña debería incorporar un apartado para la incorporación, el tratamiento, el juzgamiento, la condena y la apelación de las responsabilidades y sanciones susceptibles de imponerse contra las personas jurídicas. Ello, a efectos de no causar indefensión a las entidades respecto a los diferentes eventos que puedan producirse en el transcurso de su investigación y atribución de responsabilidad, como consecuencia del silencio legislativo en este sentido.

ii) Medidas cautelares para las personas jurídicas

En la misma línea, la norma procesal penal no contempla una regulación específica acerca de las medidas cautelares susceptibles de imponerse contra las personas jurídicas, lo cual resulta sumamente problemático para asegurar el cumplimiento de la sanción que finalmente se impondrá a la entidad. Así, por ejemplo, ante la evidencia de un proceso penal seguido en contra de la persona jurídica, ésta podría disolver su constitución jurídica antes de la emisión de la sentencia condenatoria, perjudicando con ello no solo a los trabajadores,

usuarios y acreedores de la entidad; sino también al Estado, las víctimas y la comunidad en general, quienes tendrán un sentido de expectativa respecto al cumplimiento de la sentencia condenatoria en contra de la entidad.

En igual medida, podrán configurarse otros supuestos de evasión del cumplimiento de una condena por parte de la persona jurídica, como son la venta de acciones, la declaración de insolvencia o la transformación o escisión de la sociedad. Para evitar estos casos, el juez penal debe contar con las herramientas normativas necesarias para dictar una sentencia condenatoria que pueda llegar a cumplirse y que resulten proporcionales a la peligrosidad objetiva de la persona jurídica. En este último extremo, debe tenerse en consideración que no resultará proporcional la imposición de la clausura de los locales de la entidad por el transcurso del proceso penal (que puede llegar a durar 4 años), cuando se busque alcanzar como sanción el pago de una multa de B/. 5.000,00, toda vez que el periodo de clausura de los locales será mucho más gravoso que el pago mismo de la multa.

Atendiendo a estas precisiones, solo de manera ejemplificativa se tienen los siguientes ejemplos de medidas cautelares contra las personas jurídicas:

- Suspensión temporal de registro o licencia por término no menor a 1 semana, ni mayor a 6 meses.
- Clausura temporal de locales de la persona jurídica investigada, por un término no menor a 1 semana, ni mayor a 6 meses.
- Inhabilitación temporal para contratar con el Estado, por un tiempo no menor a 1 semana ni mayor a 6 meses.

Las medidas cautelares antes acotadas podrían ser renovadas tantas veces como fuera necesario. Sin embargo, dicha prórroga deberá ser solicitada y aprobada por el Juez penal a cargo del caso. En todo momento, se debe observar que la persona jurídica goza del derecho a la presunción de inocencia, como parámetro de procedencia de las medidas cautelares a imponerse en su contra.

iii) Ámbito de negociación de las sanciones a imponer por el Ministerio Público

Por último, un aspecto sumamente importante para dotar de coherencia a la valoración post-delictiva de la persona jurídica a efectos de determinar su

exoneración y atenuación de sanción está referido a las facultades que debe tener el Ministerio Público para controlar dichos ámbitos. Dicha entidad deberá contar con facultades suficientes para dotar de incentivos a la persona jurídica durante el transcurso de su investigación (a efectos de aminorar la entidad de su sanción) y ésta, a cambio, contribuya con el aparato de persecución penal, brindando información o medios de prueba que acrediten la culpabilidad de los individuos que delinquieron al formar parte de la entidad.

Las facultades de control del Ministerio Público en lo referente al ámbito de sanción de la persona jurídica deberán seguir dos orientaciones. En primer lugar, deben estar dirigidas a controlar la posibilidad de aminorar u ofrecer acuerdos a la persona jurídica, para que ésta contribuya con la investigación fiscal (facultad de negociación de la persona jurídica). Son ejemplos de lo aquí indicado:

- Que el Ministerio Público tenga capacidad para calificar a la entidad como “colaboradora eficaz” de la investigación, a cambio de que ésta entregue medios de prueba a la misma y se le reduzca la sanción que correspondería imponer en su contra.
- Que el Ministerio Público cuente con la posibilidad de suscribir un acuerdo de oportunidad con el representante legal de la persona jurídica respecto de aquellos hechos ilícitos vinculantes de menor entidad, en el que el pago de las reparaciones a las víctimas y el ofrecimiento de disculpas públicas sean suficientes para que la persona jurídica se vea librada de un proceso y una sanción penal, a la vez que las víctimas se ven resarcidas con mayor prontitud de los perjuicios causados por el hecho ilícito vinculante producido.

En segundo lugar, el Ministerio Público también debe contar con facultades para solicitar al Juez penal, la suspensión de la sanción a la persona jurídica por determinados hechos ilícitos vinculantes de menor entidad, donde se verifique que la organización busca corregir su actuación ilícita a través de la implementación de programas de cumplimiento o la contribución de medios de prueba que acrediten el comportamiento ilícito que la conformaron. De desarrollarse esta línea de pensamiento, la legislación deberá tener reglas de conducta susceptibles de imponerse contra las personas jurídicas para verificar el cumplimiento de la licitud de su actuación y la falta de necesidad de imponer una sanción en su contra.

Bibliografía

- Boldova Pasamar, M. A., Gracia Martín, L., & Alastuey Dobón, M. C. (2004). *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Valencia : Tirant lo Blanch.
- Cigüela Sola, J. (2015). *La culpabilidad colectiva en el derecho penal : crítica y propuesta de una responsabilidad estructural de la empresa*. Madrid : Marcial Pons.
- Coffee, John C, J. (1998). Corporate Criminal Liability: An Introduction and Comparative Survey. En E. Albin, H. Günter, & B. Huber (Eds.), *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities* (pp. 9–37). Berlin: Freiburg im Breisgau.
- Del Rosal Blasco, B., & Pérez Valero, I. (2001). Responsabilidad penal de las personas jurídicas y consecuencias accesorias en el Código penal español. En *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada* (pp. 23-48). Valencia : Tirant lo blanch.
- Feijóo Sánchez, B. (2016). *El Delito corporativo en el código penal español : cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad penal de las empresas* (2º Edición). Cizur Menor, Navarra : Civitas Thomson Reuters.
- Fisse, B., & Braithwaite, J. (1983). *The Impact of Publicity on Corporate Offenders*. Albany: State University of New York Press.
- García Cavero, P. (2012). ESBOZO DE UN MODELO DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. *Revista de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 16, 55–74.
- Gómez-Jara Díez, C. (2016). Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En M. Bajo Fernández, B. J. Feijóo Sánchez, & C. Gómez-Jara Díez (Eds.), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas : adaptada a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal* (2º Edición, pp. 89–119). Madrid : Thomson Reuters-Civitas.
- Gómez Martín, V., & Navarro Massip, J. (2016). LA RESPONSABILIDAD PENAL PARA PERSONAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL: UNA VISIÓN PANORÁMICA TRAS LA REFORMA DE 2015. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (1), 23–44.
- Gómez Tomillo, M. (2015). *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas* (2º Edición). Cizur Menor (Navarra) : Aranzadi.
- Gracia Martín, L. (2016). Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 5(18), 1–95.

- Meini, I (1999). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Mir Puig, S. (2004). Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 1(6), 17.
- Nieto Martín, A. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid : Iustel.
- Nieto Martín, A. (2015a). Autorregulación, <<compliance>> y justicia restaurativa. En L. Arroyo Jiménez & A. Nieto Martín (Eds.), *Autorregulación y Sanciones* (pp. 99–134). Cizur Menor (Navarra) : Thomson-Aranzadi.
- Nieto Martín, A. (2015b). Fundamentos y estructura de los programas de cumplimiento normativo. *Manual de cumplimiento penal en la empresa*. Valencia : Tirant lo Blanch.
- Ortiz de Urbina, I. (2013). Sanciones penales contra empresas en España (Hispanica societates delinquere non potest). En L. Kuhlen, J. P. Montiel, I. Ortiz de Urbina Gimeno, & M. Bermejo (Eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal* (pp. 263–282). Madrid [etc.] : Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Ortiz de Urbina, I. (2014). Responsabilidad penal de las personas jurídicas: The American Way. En J. C. Hortal Ibarra & V. Valiente Ivañez (Eds.), 35-88 (p. 517). Madrid - Buenos Aires - Montevideo : EDISOFER - Euro Editores - B de F.
- Prado Saldarriaga, V. R. (2009). *Nuevo proceso penal : reforma y política criminal*. Lima : IDEMSA.
- Reiss, A. J., & Tonry, M. (1993). Organizational Crime. *Crime and Justice*, 18, 1–10. <https://doi.org/10.1086/449220>
- Rosoff, S. (2007). The Role of the Mass Media in the Enron Fraud. En H. Pontell & G. Geis (Eds.), *International handbook of white-collar and corporate crime* (pp. 512–522). New York : Springer.
- Shover, N., & Scroggins, J. (2009). Organizational crime. En M. Tonry (Ed.), *The Oxford handbook of crime and public policy* (pp. 273–303). Oxford [etc.] : Oxford University Press.
- Silva Sánchez, J.-M. (2013). La responsabilidad penal de las persona jurídicas en Derecho español. En J. M. Silva & R. Montaner Fernández (Eds.), *Criminalidad de empresa y Compliance: prevención y reacciones corporativas* (pp. 15–42). Barcelona : Atelier.
- Silva Sánchez, J.-M., Montaner Fernández, R., & Varela, L. (2016). *Fundamentos del derecho penal de la empresa* (2º Edición). Madrid - Buenos Aires - Montevideo :

EDISOFER - Euro Editores - B de F.

Tiedemann, K. (1985). *Poder económico y delito : introducción al derecho penal económico y de la empresa*. Barcelona : Ariel.

Zugaldía Espinar, J. M. (2016). Responsabilidad criminal de las personas jurídicas. En J. M. Zugaldía Espinar, M. R. Moreno-Torres Herrera, E. B. Marín de Espinosa Ceballos, M. I. Ramos Tapia, P. Esquinas Valverde, & A. B. Valverde Cano (Eds.), *Lecciones de derecho penal : parte general* (3º Edición, pp. 294–309). Valencia : Tirant lo Blanch.

Zúñiga Rodríguez, L. (2003). *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas* (2º Edición). Cizur Menor (Navarra) : Thomson-Aranzadi.