

Luis Miguel Reyna Alfaro

La carga de la prueba en el proceso penal contra las personas jurídicas



PRÓLOGO (DESDE EL DERECHO PENAL MATERIAL)

A diferencia de tantas materias del Derecho procesal penal, la carga de la prueba es uno de los ámbitos abiertos a la producción dogmática. Condenas, nulidades y absoluciones, la libertad o no libertad, personal o empresarial, dependen de si el Ministerio Público puede acreditar la culpabilidad, individual o corporativa, más allá de toda duda razonable.

A este punto de partida que podríamos estimar pacífico, se suma una cadena de desacuerdos en la legislación comparada, en la doctrina y en la jurisprudencia, sobre los alcances de aquello que la Fiscalía debe probar en los procesos contra personas jurídicas. En el *common law*, en los EE. UU. por ejemplo, bajo el sistema vicarial o de heterorresponsabilidad, la parte acusadora sólo debe probar el delito de la persona natural (*actus reus* y *mens rea*) vinculada a la empresa. Sin embargo, en los países tributarios del *civil law*, bien en la búsqueda de una rebaja o facilidad probatoria, o para hacer más sencilla la punición corporativa, es común que el Ministerio Público, con apoyo de un sector de la literatura procesal penal, pretenda limitar su deber de probar al hecho de conexión, al delito de la persona natural, como pudo verse en la Circular 1/2016

de la Fiscalía General de España que calificó la actual regulación como “*un sistema de responsabilidad por transferencia o vicarial de la persona jurídica*”, aunque con un efecto bastante efímero porque la sentencia del Tribunal Supremo de 29.2.16, la llamada “bisiesta”, se decantó por un modelo de absoluta o radical autorresponsabilidad. Y si bien el máximo tribunal de España mantiene esa interpretación hasta el momento, en la jurisprudencia de los tribunales inferiores se aprecian tanto soluciones vicariales como acordes con un modelo mixto o de heterorresponsabilidad atenuada.

Ese es el contexto en el que se incardina este trabajo de Luis Miguel Reyna Alfaro, gran colega y amigo desde que él fundara y dirigiera la tan recordada Revista Electrónica de Derecho Penal, en tiempos de la web 1.0. Si ya entonces era pionero por el uso de las nuevas tecnologías, en esta ocasión lo es porque pone a nuestro alcance la discusión comparada, con un aterrizaje en las normas y práctica local, sobre la carga de la prueba en el proceso penal contra corporaciones. Aunque la discusión sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica tiene algo más de 30 años en el Perú, desde la incorporación de las consecuencias accesorias en el Código Penal de 1991, nada o muy poco se ha dicho sobre el proceso penal contra los entes colectivos. Las pocas sentencias que imponen consecuencias accesorias no incluyen motivaciones u *obiter dicta* sobre los fundamentos dogmáticos de estas consecuencias administrativas de la pena, previstas en el art. 105 del CP. La jurisprudencia se ha limitado a repetir los términos del Acuerdo Plenario 7-2009/CJ-116 de 3.11.09, en particular la exigencia de esa peligrosidad o defecto organizativo del ente colectivo, pero al momento de la sentencia, no en etapas previas, lo que desde la perspectiva procesal viene favoreciendo, desde entonces, que las personas jurídicas sean investigadas a nivel preliminar y en etapa preparatoria sin una adecuada formulación de cargos, sin que la

fiscalía precise el contenido de ese defecto organizativo sino hasta la etapa intermedia, en la acusación fiscal.

Esta situación, nada halagüeña, puede repetirse, pero ya en el marco de la aplicación de la Ley N.º 30424 de responsabilidad “administrativa” (¡penal!) de la persona jurídica que, por cierto, apenas ha implicado modestas reformas o adecuaciones procesales en los artículos 90 a 93 del Código Procesal Penal de 2004. La aridez dogmática en la jurisprudencia actual puede verse en la primera decisión peruana que condena a una persona jurídica, se trata de la sentencia de 12.5.25 del 4º Juzgado Penal Colegiado Nacional que impuso a Alpha Consult S. A. las “medidas administrativas” de multa por S/6’975.880,40 e “inhabilitación” para realizar “actividades de la misma clase” (recibir dinero de su accionista), acorde con el art. 5 a) y b) y el art. 7.1 de la Ley N.º 30424. Siendo la primera condena, se esperaba una interpretación plausible de la Ley N.º 30424 y que se subsuman los hechos en las exigencias de tipicidad y culpabilidad empresarial. La motivación, sin embargo, es especialmente deficitaria, por razones que huelga explicar en este lugar, y hace posible que la Sala Superior anule la condena.

El trabajo de Luis Reyna es especialmente relevante en este terreno, porque conecta los fundamentos dogmáticos de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Perú con una teoría de la prueba acorde o coherente con dichos fundamentos. La perspectiva garantista del autor, conocida a través de sus múltiples publicaciones, le conduce a denostar interpretaciones que, como las cargas dinámicas, pueden implicar una inversión encubierta de la carga de la prueba. Reyna Alfaro es tajante, y en ello coincido plenamente, el Ministerio Público debe probar el hecho de conexión, el beneficio o provecho para la persona jurídica, pero también ese estado de desorganización, la falta de controles o mecanismos de prevención que permiten o facilitan la comisión del delito por los

autores vinculados a la organización, bien porque defraudan las funciones de la alta dirección o porque con una inadecuada supervisión facilitan la comisión de delitos por quienes cumplen funciones de mando medio. Y, como es obvio, frente a la acusación, la defensa de la persona jurídica tiene la potestad, nunca el deber, de probar que si existían dichos controles, la debida diligencia empresarial, una defensa positiva que podría redundar en una exención o reducción de la responsabilidad penal corporativa.

De este enfoque dialéctico entre acusación y defensa emanan múltiples consecuencias procesales y, a fin de cuentas, como diría Claus Roxin, consecuencias político-criminales, porque tienen como telón de fondo esa tensión entre eficacia y garantismo. Recordemos por ello que los propios estándares probatorios son un mecanismo de distribución de riesgos o, si se quiere, en términos de imputación objetiva, formas de asignación del riesgo permitido de la administración de justicia, en palabras de Ramón Ragués i Vallès. Con un ejemplo, existe una relación inversamente proporcional entre la elevación del estándar probatorio y la reducción de los falsos positivos, pero también lo contrario, un estándar más laxo puede producir más condenas, más falsos positivos.

En el caso del proceso penal contra la persona jurídica, si el fiscal debe probar, además del hecho de conexión, el provecho o beneficio y la falta de mecanismos eficaces de prevención, la tentación de convertir a la propia persona jurídica en fuente de producción de información, es un riesgo latente. Y más si la acusación, para ser exitosa, debe alcanzar el estándar del más allá de toda duda razonable que el autor reclama por igual, tanto para la persona física como para el ente colectivo. Por ello, frente a este riesgo/tentación, Luis Reyna opone con corrección el *nemo tenetur* corporativo, el derecho del ente colectivo a guardar silencio y no contribuir con el Ministerio Público en la entrega o producción de información

que le pueda incriminar. Una garantía no aceptada en los EE. UU., por ejemplo, como quedó reflejado en el caso Arthur Andersen por obstrucción a la justicia tras la destrucción y eliminación de cientos de kilos de los documentos requeridos por el DOJ en una investigación contra Enron, cliente de la entonces firma auditora. Una solución que contrasta, citando otro ejemplo, con el modelo suizo que blindo prácticamente a cualquier empleado de la persona jurídica que posea información relevante de la empresa, de modo que no puede ser obligado a declarar y revelar dicha información.

Dado tales extremos, el autor asume la tarea de compatibilizar los diferentes intereses en juego, la acusación que debe acopiar las pruebas de cargo, aunque también las de descargo en el Perú, siguiendo el modelo alemán que impone el principio de objetividad, pero también el interés de la persona jurídica imputada de colaborar con la justicia, como una exigencia de los propios programas de prevención, junto a la potestad de no revelar aquello que la pueda incriminar, un equilibrio bastante complejo de alcanzar, sobre todo en sectores altamente regulados en los que una empresa tiene el deber de saber, conocer y prevenir, lo que se traduce en obligaciones de administrar con trazabilidad información contable, tributaria, bancaria, etc., lo que conduce a un sector doctrinal a defender que el *nemo tenetur* del ente colectivo no se extiende al flujo de información que la empresa debe administrar por mandato legal. Una ecuación que es aún más compleja en sistemas como el peruano donde, ante una defensa positiva de contar con un sistema de prevención para reclamar la eximente, la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV) debe emitir un informe técnico, una pericia institucional, sobre la eficacia o adecuación de ese modelo de prevención en el caso concreto, pudiendo para ello, según la Ley y el reglamento, no sólo pedir sino incluso requerir a la persona jurídica la entrega de información en el marco de la actividad pericial.

Con todo, la responsabilidad penal de la persona jurídica es la herramienta más poderosa para prevenir la criminalidad empresarial. Invito por ello a la comunidad jurídica, a los teóricos y prácticos del *White Collar Crime*, a compartir y debatir en base a estos aportes del jurista Luis Reyna Alfaro y afinar la herramienta del Derecho penal de la persona jurídica que es, indudablemente, uno de los retos jurídicos y sociales más importante del siglo que vivimos.

En San Isidro, a veinte de mayo de dos mil veinticinco.

Prof. Dr. Dino Carlos Caro Coria