

La responsabilidad penal de las personas jurídicas: propuesta de *lege ferenda*
The criminal liability of legal persons: proposal of lege ferenda

Juan Pablo Medina Arostegui
juanpablotuani@gmail.com

Maestría en Derecho de Empresa. Universidad Centroamericana, Nicaragua

<https://doi.org/10.5377/derecho.v0i28.10147>

Fecha de recibido: marzo de 2020 / Fecha de aprobación: junio de 2020

Resumen

El presente trabajo trata de la problemática que se deriva del hecho de determinar qué tipo de responsabilidad penal ha de ser proporcional a los hechos delictivos cometidos en el ámbito de las personas jurídicas. Enfatiza en la necesidad de crear una ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas y se justifica en razones políticas criminales como son los cambios legislativos a nivel internacional y la creciente delincuencia empresarial que en las últimas décadas ha causado problemas en Nicaragua de orden socioeconómico. La delincuencia económica se ha infiltrado en las administraciones públicas, es evidente que el actual modelo de consecuencias accesorias y de la fórmula de actuar en nombre de otro ha resultado ser insuficiente, debido a la naturaleza de tales medidas y su falta de definición, siendo necesario el modelo de responsabilidad penal corporativa. De estos temas se ocupa el presente artículo, pasando por un análisis de las fuentes de imputación penal, los modelos de responsabilidad penal, los modelos de prevención de delitos (*compliance* penal) y la figura polémica del oficial de cumplimiento (*compliance officer*), teniendo como referente, en este último caso, la experiencia española.

Palabras Clave

Programas de cumplimiento / persona jurídica / Oficial de cumplimiento / fuentes de imputación / modelos de responsabilidad

Abstract

The present work deals with the problem that derives from the fact of determining what type of criminal responsibility should be proportional to the criminal acts committed in the field of legal persons. Emphasizes the need to create a law on criminal liability of legal persons and is justified in criminal political reasons such as legislative changes at the international level and the growing corporate crime that in recent decades has caused problems in Nicaragua of socioeconomic order. Economic crime has infiltrated public administrations, it is clear that the current model of accessory consequences and the formula of acting on behalf of another has proved insufficient, due to the nature of such measures and their lack of definition, being necessary the corporate criminal responsibility model. These issues are addressed in this article, through an analysis of the sources of criminal charges, criminal liability models, crime prevention models (criminal compliance) and the controversial figure of the compliance officer, having as a reference, in the latter case, the Spanish experience.

Key words

Compliance programs / legal person / compliance officer / sources of imputation / responsibility models.

Tabla de contenido

1. Estado actual de la cuestión. 2. Fuentes de imputación. 3. Modelos de responsabilidad. 4. Reforma o ley especial. 5. Compliance y responsabilidad penal. 6. Conclusiones. Lista de referencias.

1. Estado actual de la cuestión

De acuerdo con Nieto Martín (2014), una de las discusiones más polémicas en la doctrina penal especializada a comienzos del siglo XXI es la posibilidad de revisión del principio “*Societas delinquere non potest*”, aflorando uno de los temas jurídico penales más debatidos en las últimas décadas, con opiniones a favor y en contra.

La posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas constituye uno de los temas actuales más candentes y estudiados en el ámbito de las ciencias penales a nivel regional, teniendo en cuenta que hay posiciones que defienden con solidas tesis la pervivencia del aforismo “*Societas delinquere non potest*” y otros que propugnan una inversión del mismo principio. (Medina Arostegui, 2019).

La responsabilidad penal corporativa tiene su origen en el Derecho Anglosajón. Los países del *Common Law*; Gran Bretaña, Irlanda, Estados Unidos, Canadá, Australia, admiten esta posición. Por el contrario, en la Europa continental siempre ha existido un enorme desacuerdo en torno a que las entidades sean parte pasiva en el proceso penal, no obstante, las iniciativas legislativas de la última década apuntan en el sentido de colocar como sujeto imputable a las corporaciones.

No cabe ninguna duda que la responsabilidad penal de las personas jurídicas pasa por el incesante proceso de armonización internacional del Derecho Penal, como por la sentida necesidad de ofrecer una repuesta más eficaz al avance de la criminalidad empresarial, principalmente en el marco de la delincuencia económica.

El panorama legislativo internacional ha variado de forma vertiginosa y la responsabilidad penal corporativa forma parte de la política criminal internacional, teniendo como fuente el Derecho Anglosajón, la Unión Europea, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Naciones Unidas y Consejo de Europa. (Neira Pena, 2014).

En este sentido Aráuz Ulloa y Moreno Castillo (2001), son de la opinión que la creciente criminalidad empresarial, organizada, la corrupción y una serie de delitos, entre ellos los económicos principalmente, encuentran un campo fértil en nuestros días y la Administración de Justicia encuentra serias dificultades en la persecución del delincuente empresarial que detenta fuertes influencias que enlazan la vida económica y política, lo que hace que este tipo de delincuente reciba un trato, tanto legislativo como judicial, muy benévolo o se escude en estructuras societarias.

Los citados autores sostienen que la atención prestada por la doctrina al ámbito de los negocios y a la actividad empresarial, ha conocido una continua progresión que no puede explicarse sino como una respuesta político-criminal frente a un fenómeno, que cobra mayor importancia y complejidad en el mundo de los negocios, y por tal razón la necesaria intervención penal.

En el mismo sentido, conceptualizan la llamada delincuencia de cuello blanco, delincuencia de caballeros, delincuencia económica, cuya caracterización común es la infracción penal cometida por personas de alto nivel social, económico y que afectan al orden socioeconómico establecido.

También se habla del poder corruptor que este tipo de delincuencia ejerce sobre la Administración Pública involucrando cada vez más a las altas esferas del Estado cuyo beneficio económico para los autores alcanza cuotas espectaculares que traducen el delito económico en un delito de enriquecimiento. (Aráuz Ulloa & Moreno Castillo, 2001).

Nos dice el profesor de la Universidad de Salamanca, Serrano-Piedecabras Fernández (1997), que ya en el Congreso de Derecho Comunitario sobre “Responsabilidad Penal de las personas jurídicas” celebrado en Mesina en 1979, se recomienda el reconocimiento de dicha responsabilidad y la elaboración de un sistema represivo que comprenda sanciones de naturaleza penal, administrativa o *sui generis*.

Nos sigue diciendo el mismo autor, que, a lo largo de años, el Comité de Ministros del Consejo de Europa crea un comité de expertos juristas focalizados en el estudio de la normalización comunitaria sobre la base del reconocimiento de la responsabilidad penal de las entidades. El 28 de noviembre de 1986, el comité adoptó los siguientes acuerdos: admisión directa de la responsabilidad penal de las empresas y elaboración de una alternativa paralela a la noción tradicional de la culpabilidad mediante la introducción de un sistema de sanciones cuasi-penales.

Todo este cúmulo de sugerencias ha ido, poco a poco, reflejándose en los Códigos penales de Europa.

En Inglaterra e Irlanda del Norte, integrados en el sistema del *Common Law*, el principio de responsabilidad penal corporativa, fue admitido por vía jurisprudencial desde el siglo XIX, siendo responsable penalmente de toda clase de delitos que su naturaleza admita. (Serrano-Piedecabras Fernández, 1997).

En el mismo sentido Luzón Peña (2017), nos dice que la Europa continental muchos países como Holanda (1976), Portugal (1984), y Francia (1994), seguidos por Dinamarca (1996), Bélgica (1999), Suiza (2003) y finalmente España (2010), han optado por la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En cambio, Alemania mantiene el modelo de responsabilidad administrativa, y lo mismo ha ocurrido en Italia con un Decreto legislativo de 2001, que introdujo la responsabilidad administrativa de la persona jurídica por delitos, aunque con aplicación judicial de las sanciones.

En nuestra región, Chile (2009) aprobó la Ley 20393, estableciendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delito de cohecho, derivándose responsables las personas jurídicas de derecho privado y las empresas del Estado, de manera directa o indirecta, en su interés

o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión o por quienes estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los anteriores, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de la persona jurídica de los deberes de dirección y supervisión.

En palabras de Van Weezel (2010), la ley chilena considera que estos deberes de dirección y supervisión se han cumplido especialmente (aunque no exclusivamente) cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica ha adoptado e implementado “modelos” de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido.

Seguidamente México (2014) con la publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) y la reforma al Código Penal para el Distrito Federal (CPDF), implementó la responsabilidad penal para las personas jurídicas, quedando mucho camino por recorrer.

En ese tenor, plantea Coaña Be (2016), habrá que estar atentos, por un lado, a las necesarias reformas que deberán realizar tanto la federación como las restantes entidades federativas de la República mexicana, a efectos de poder constatar similitudes y divergencias en la implementación de los esquemas que permitan imputar responsabilidad penal a las empresas.

La República de Argentina (2017), mediante Ley 27.401 ha instaurado un régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas privadas (ya sea de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal) por los delitos de cohecho y tráfico de influencia nacional y trasnacional, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, concusión, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleos y balance e informes falsos.

Los aspectos de mayor relevancia que se pueden extraer de la Ley antes señaladas, son un sistema de *numerus clausus*, la responsabilidad de las entidades será posible cuando los delitos hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio, aun cuando quien hubiere actuado fuere un tercero que careciese de representación, siempre que el ente de existencia ideal hubiese ratificado la gestión, incluso tácitamente. (Haidempergher & Artaza, 2018).

En Costa Rica, solamente las personas físicas podían ser consideradas como autoras de un delito y sancionadas de conformidad. Esto cambió con la aprobación de la "Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y Otros Delitos", Decreto Legislativo número 9699, aprobada en segundo debate el 10 de junio de 2019 y publicada en La Gaceta Diario Oficial número 130, el 11 de junio del mismo año.

De la Ley costarricense se deriva que la responsabilidad penal aplica para todo tipo de persona jurídica, pública o privada, costarricense o extranjera; por ejemplo, cooperativas, asociaciones solidaristas, empresas públicas, fundaciones, todo tipo de sociedad (anónima, de responsabilidad limitada).

Esta ley establece la posibilidad de que una persona jurídica sea considerada como autora de un delito, independientemente de la responsabilidad que pueda recaer sobre los empleados o representantes de las empresas.

En el ámbito legislativo nacional, es importante hacer remembranza que, en Nicaragua, el artículo 602 del Código de Instrucción Criminal de 1879, que estuvo vigente hasta el año 2002, contemplaba la posibilidad de proceder penalmente contra las corporaciones. Tal precepto nunca se aplicó en su tenor literal, siempre se optó por enderezar el proceso penal contra las personas naturales vinculadas a la empresa. (Luzón Peña et al., 2017).

Las consecuencias accesorias prescritas en el artículo 113 de nuestro Código Penal (CP), en concordancia con el artículo 45, niegan categóricamente la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, al atribuir la responsabilidad a las personas físicas que actúan como directivos, administrador de hecho o de derecho u órgano de una persona jurídica o en nombre o representación legal, o voluntaria de otro. Esto está en armónica concordancia con lo que establece el artículo 8 del CP, sobre el principio de responsabilidad personal y de humanidad.

La polémica de las consecuencias accesorias pasa por su indefinida naturaleza, de acuerdo con Cuello Contreras y Mapelli Caffarena (2016), las consecuencias accesorias no corresponden a la naturaleza jurídica de pena ni de medida de seguridad. Sin embargo, desde un punto de vista material comportan idénticas restricciones de derechos y bienes, y son impuestas en un proceso penal por jueces y tribunales.

Por ello, un sector de la doctrina las califica de *penas sui generis*. En cambio, para otro sector no son penas y ni siquiera sanciones, pues cada una de ellas goza de un fundamento y una finalidad particular, ya desde el principio genérico de prohibición de enriquecimiento ilícito, hasta manifestaciones del poder coercitivo del Estado.

Consecuentemente, Nieto Martín (2008), nos dice que llamemos como llamemos a las sanciones que se imponen a las personas jurídicas (es decir: penas, medidas de seguridad, sanciones administrativas, consecuencias accesorias), lo cierto es que estas pertenecen a lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha denominado derecho penal en sentido amplio; es decir, sanciones que por sus características aflictivas son materia penal y le son de aplicación las garantías básicas del Derecho Penal. Es decir, son verdaderas penas.

En definitiva el fracaso del modelo de las consecuencias accesorias en muchos países, se debió, básicamente, a las graves deficiencias en su configuración; destacan entre ellas: escasa definición de cuáles son los presupuestos de aplicación y sobre todo los criterios de imposición de las medidas y especialmente de la intervención de las empresas, indefinición sobre su dependencia de la imposición de una pena al autor principal, limitaciones respecto a la imposición cautelar; reducción del número de consecuencias accesorias aplicables, entre otras. (Morales, 2011).

El artículo 113 del Código Penal opta por mantener formalmente el principio *Societas delinquere non postest*, al atribuir la responsabilidad a las personas físicas que actúan como directivos, administrador de hecho o de derecho u órganos de una persona jurídica o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, fórmula de atribución que se corresponde con la utilizada por distintos tipos penales específicos de la parte especial,

por ejemplo, en los delitos societarios, como la gestión abusiva (art. 278 CP), autorización de actos indebidos (art. 279 CP), delitos contra el sistema bancario y financiero (art. 280 CP).

Del artículo 45 CP se desprende, que la persona que actúa en calidad de representante de la persona jurídica y realiza el tipo penal previsto en la ley, lo tiene que efectuar con dolo, es por eso que se le responsabiliza como autor o a título de coautores, aunque no llene o cumpla las condiciones como sujeto activo del delito, pero si las llene la persona jurídica o la entidad o persona en cuyo nombre o representación actué.

En el actual Código Penal nicaragüense, las consecuencias accesorias que recaen sobre personas jurídicas utilizadas para la comisión de un delito, serán impuestas por el juez o tribunal provisionalmente en el transcurso del proceso o de forma definitiva mediante sentencia, debidamente motivada, previa audiencia de los titulares o representantes legales.

La imposición de estas medidas accesorias tiene carácter facultativo, para decretarlas la autoridad judicial deberá ponderar las consecuencias negativas que se pueden suponer en aquellas personas que no están implicadas en la comisión del delito, así como las personas que laboran para la empresa que fuere objeto de medidas accesorias, cuyos puestos de trabajo está en dependencia de su continuidad.

En este sentido, las consecuencias accesorias podrán ser decretadas, con carácter temporal o definitivo, en aquellos delitos en que esté de por medio la utilización de una persona jurídica, por ejemplo, en los delitos cometidos en quiebra fraudulenta, en el delito de gestión abusiva, autorización de actos indebidos o contra el sistema bancario y financiero entre otros. El plazo de imposición de estas medidas, no podrá exceder de los cinco años, salvo cuando sea la disolución de la sociedad.

Como plantea Calcina Hanco (2018), citando a Von Liszt: “Quien puede realizar contratos, puede además hacer fraudulentos contratos”. De esta frase se desprende la posibilidad de que una persona jurídica puede producir bienes y servicios que sean beneficiosos para la propia persona jurídica, quien también puede a la vez, cometer delitos durante los procesos de realización de esos bienes y servicios.

La realidad social demuestra que existen personas jurídicas de muy variada índole, que defraudan a sus clientes, a los ciudadanos, venden productos alimenticios caducados, blanquean capitales, ocasionan problemas de contaminación ambiental, partidos políticos corruptos, asociaciones deportivas evasoras de impuestos, entre otros. (Medina Arostegui, 2019).

En este sentido, el Derecho Administrativo sancionador tiene estrecha relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, países como Alemania mantienen el modelo de responsabilidad administrativa, lo mismo ha ocurrido en Italia y Grecia. En nuestra región Perú castiga mediante Ley número 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.

El Derecho Administrativo suele ser definido como un derecho especial formado por un equilibrio entre los privilegios de la Administración y las garantías de las personas

(naturales y jurídicas). Dentro de esos poderes o privilegios merece un lugar destacado la potestad sancionadora de la Administración Pública.

En ejercicio de dicha potestad, la Administración puede imponer sanciones a las personas naturales y jurídicas por las transgresiones del ordenamiento jurídico previamente tipificadas como sanción administrativa por una norma.

A manera de ejemplo, la Ley No. 601, aprobada el 28 de septiembre del 2006 y sus reformas: Ley No. 668 aprobada el 14 de agosto del 2008, publicada en la Gaceta No. 174 del 09 de septiembre de 2008; “Ley de Promoción de la Competencia” prescribe en su artículo 37 relativo a la garantía de cumplimiento de resoluciones, lo siguiente:

“Los agentes económicos que no cumplan con lo establecido en la resolución firme, no podrán contratar con el Estado.”

“PROCOMPETENCIA, podrá solicitar el auxilio de las autoridades policiales para ejecutar el cierre temporal de las actividades a nivel nacional, de los agentes económicos que no cumplan con las resoluciones.”

En algunos ordenamientos la fórmula que se ha adoptado para resolver la tensión entre las exigencias prácticas de introducir la responsabilidad penal de personas jurídicas y el recelo teórico o, incluso procedente del derecho constitucional, a su introducción ha sido la vía de las sanciones administrativas o el establecimiento de sanciones con una naturaleza jurídica distinta a la pena. Esta solución viene propiciada por los convenios y normas internacionales, donde se pone el acento sobre la eficacia y proporcionalidad de las sanciones y no sobre el *nomen iuris*. (Nieto Martín, 2014).

Si bien es cierto, Nicaragua tiene sanciones administrativas severas en materia de competencia y materia bancaria, tales sanciones tienen una naturaleza penal, son materialmente aflictivas desde el punto de vista punitivo, son en la terminología del TEDH verdaderas penas.

2. Fuentes de imputación

La doctrina española sostiene que las fuentes de imputación que justifican la responsabilidad penal de las personas jurídicas son dos:

1. Beneficio directo o indirecto (provecho).
2. La falta de control o defecto de organización.

De acuerdo con Zarate Conde y González Campo (2015), sólo tras la reforma 5/2010, completada con la reforma 1/2015, se ha reconocido por primera vez en España la responsabilidad penal de las personas jurídicas y, los títulos de imputación a las corporaciones arriba señalados, se detallan en el número 1 del artículo 31 *bis* del Código Penal español (CPE):

- a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

- b) De los delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendiendo las concretas circunstancias del caso.

El beneficio directo o indirecto, inexorablemente tiene que repercutir en la corporación, aunque también se beneficie el administrador o representante, pero lo que no puede ser objeto de responsabilidad penal de la persona jurídica es la exclusiva consecución de beneficios individuales, sin beneficio corporativo.

Para Camacho (2017), el beneficio puede ser económico o de otra naturaleza, por ejemplo, la reducción de costes. Es importante destacar que el provecho tiene que ser obtenido de forma ilícita para que pueda ser castigado por el Derecho Penal, esto entraña la forma en que se obtuvo ese beneficio. No se debe mal interpretar la obtención del provecho con la forma de obtenerlo, ya que todas las sociedades mercantiles tienen como objetivo las riquezas ilimitadas.

De lo anterior, el representante, administrador de hecho o de derecho de la persona jurídica tiene que realizar un delito, incardinado en un sistema que la doctrina generalmente lo considera de *numerus clausus*.

En España, por ejemplo, la lista de delitos es cerrada, en la que se encuentran delitos económicos, medioambientales, urbanísticos, cohecho, tráfico de influencia, corrupción en las transacciones internacionales, tráfico de órganos, la trata de personas, la prostitución y corrupción de menores, la financiación al terrorismo, ataques a la salud pública, entre otros. (Roso Cañadillas, 2014).

Por regla general, el delito que se cometa será eminentemente doloso, siendo la imprudencia una excepción, éste será en nombre de la sociedad o por cuenta de ésta, si no lo hace en tal condición no podrá comprometer a la persona jurídica. En consecuencia, cuando el administrador de hecho o de derecho o el representante ha llevado a cabo un delito, con todos los requisitos anteriores, la corporación será responsable por dejar dolosa o imprudentemente que se obtenga un provecho ilícito. Ello es lo que se ha dado en llamar un defecto de organización.

La segunda fuente de imputación también exige el provecho como elemento económico, pero el elemento central que configura la fuente de imputación, es la falta de control sobre los sometidos a la autoridad de los administradores o representantes.

De lo dicho anteriormente podemos inferir lo siguiente:

- a) El subordinado o el sometido a la autoridad del representante o administrador debe cometer alguno de los hechos típicos de la lista legal seleccionada expresamente. (Sistema de *numerus clausus*).
- b) Este subordinado no ha debido ser vigilado, ni fiscalizada su labor y por ello precisamente ha podido realizar holgadamente y sin obstáculos su acción delictiva, es decir, el representante o administrador no ha ejercido sus obligaciones de debido control y diligencia sobre el subordinado.
- c) La persona jurídica es penalmente responsable, ya sea por falta de diligencia, ya sea por

consentir dolosamente, por mantener al frente de su empresa representantes o administradores que incumplen el deber específico; de todo lo que puede tener, el incumplimiento de éste es el que tiene relevancia penal, el no controlar y vigilar a sus subordinados.

Una de las objeciones y críticas a las fuentes de imputación señaladas, es que la sanción a la persona jurídica afecta a los socios inocentes, lo que atentaría contra el principio de culpabilidad o, más concretamente, de personalidad de las penas.

La segunda objeción se deriva también del principio de culpabilidad, y afecta al sistema más extendido de imputación, el modelo vicarial, a tenor de la cual la culpabilidad de la persona física, del agente, se transfiere a la persona jurídica.

Una última crítica es el quebrantamiento del principio *non bis in idem*, consiste en la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez, es decir, supone que no se imponga duplicidad de sanciones en los casos en que se desprenda identidad de sujeto, hecho y fundamento sin que haya una supremacía especial, como por ejemplo que se sancione a una persona dos veces por los mismos hechos en la jurisdicción administrativa y la penal.

Con relación a la primera crítica, pensamos que todas las sanciones tienen efectos colaterales, porque la pérdida patrimonial que experimenta el socio es similar a cualquier otro riesgo derivado de una mala gestión. Dicho lo anterior, los socios perfectamente podrían plantearse ejercer acciones de responsabilidad civil contra los administradores, como es frecuente en el derecho anglosajón.

Considero que la segunda crítica es la más sólida, pues se trata de una genuina responsabilidad objetiva, aunque algunos Tribunales constitucionales como el alemán, consideran precisamente que esta transferencia de culpabilidad salva las dudas de constitucionalidad. No obstante, la culpabilidad en este punto, al igual que otros derechos fundamentales como el honor o la intimidad, emana del valor de la dignidad humana, y en cuanto tal es difícil entender que pueda afectar a la persona jurídica. (Nieto Martín, 2014).

Somos de la opinión que la última crítica, se resuelve evitándose de dos formas, la primera es restringir la responsabilidad de las personas jurídicas a las sociedades que superen un determinado tamaño. Donde desde un punto de vista real cabe hablar de dos personas distintas. Resulta interesante la regulación española, en el apartado 3 del artículo 31 *bis* del CPE, que contiene un régimen especial para las personas jurídicas de pequeñas dimensiones.

La segunda solución también es adoptada por el CPE, en los apartados 2 y 5 del artículo 31 *bis*, que consiste en la posibilidad de que el juez, como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a la persona natural y jurídica la pena de multa, modulase las respectivas cuantías.

Dicho lo anterior, creemos que el principio de *no bis in idem* constituye el límite constitucional más importante a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En empresas pequeñas y medianas, donde la dirección suele estar en manos de los accionistas principales, quienes además son generalmente las personas penalmente responsables, resulta evidente que existe una doble sanción.

Por ello pensamos, que el argumento de doble personalidad no puede utilizarse para eludir la aplicación de un derecho fundamental.

3. Modelos de responsabilidad

Existen dos modelos fundamentales que permiten sustentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

1. Modelo vicarial o responsabilidad por transferencia
2. Modelo autónomo o responsabilidad directa

Algunos autores como Hurtado Pozo (2014), hacen una clasificación de los modelos en los siguientes términos: heteroresponsabilidad y autoresponsabilidad. El primero implica que el delito es obra de una persona física, pero que el delito se transfiere a la persona jurídica; a este sistema se le denomina vicarial, el segundo modelo trata de articular la responsabilidad sobre la base de un injusto y una culpabilidad propia de la persona jurídica, autónoma de aquella de la persona física.

La doctrina sostiene que ambos modelos se atribuyen, mediante un sistema de *numerus clausus*, que supedita la imposición de la pena a una expresa previsión de comisión del delito, y para las entidades sin personalidad jurídica siguen reservadas las consecuencias accesorias.

El modelo vicarial o de responsabilidad por transferencia, de acuerdo con Nieto Martín (2008), atribuye la responsabilidad penal de la persona jurídica entendiendo que esta se manifiesta a través de la actuación de una persona física que la compromete con su previa actuación delictiva, siempre que se evidencie un hecho de conexión pues, de otro modo, la responsabilidad de la persona jurídica devendría en responsabilidad meramente objetiva.

En nuestro ordenamiento jurídico nicaragüense, la responsabilidad penal objetiva se encuentra prohibida por el artículo 8 y 9 del CP en su primer párrafo respectivamente, al prescribir: “La persona sólo responde por los hechos propios. La pena no trasciende de la persona del condenado” y “La pena o medida de seguridad sólo se impondrá si la acción u omisión ha sido realizada con dolo o imprudencia. Por consiguiente, queda prohibida la responsabilidad objetiva por el resultado.”

En otras palabras, el modelo vicarial implica que el delito es obra de una persona física, pero que ese delito se transfiere a la persona jurídica; este sistema se denomina de responsabilidad indirecta o derivada, y se le reprocha que es contrario al principio de no responsabilidad penal por hechos ajenos, al de personalidad de las penas y que puede conllevar una responsabilidad objetiva por los hechos ajenos.

Como bien plantea el procesalista Gómez Colomer et al. (2013), la doctrina considera que las personas jurídicas no son titulares de Derechos Fundamentales propios como los tienen las personas físicas, por lo que las anteriores objeciones no tendrían sentido ni se produciría ninguna limitación de derechos, pudiendo incluso llegar a relajarse el garantismo en el ámbito de la persona jurídica.

El modelo autónomo o de responsabilidad directa, pretende construir un sistema propio de responsabilidad penal de las personas jurídicas, con nuevos conceptos de acción, culpabilidad, circunstancias modificativas de la responsabilidad, punibilidad, etc. De tal modo que es el propio ente colectivo quien comete el delito. Se trata de responsabilidad directa o autónoma de la persona jurídica.

Su principal escollo estriba en fundamentar la culpabilidad de la persona jurídica, destacando las teorías que elaboran la responsabilidad del ente colectivo a partir de lo que se denomina “culpabilidad por defecto de organización”. Conforme a este modelo, la persona jurídica es culpable cuando omite la adopción de las medidas de precaución que le son exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no delictivo de la actividad empresarial. (Roso Cañadillas, 2014).

El modelo de autoresponsabilidad trata de articular la responsabilidad sobre la base de un injusto y una culpabilidad propia de la persona jurídica, autónoma de aquella persona física. Las dificultades se plantean a la hora de elegir los criterios de imputación. Así se distinguen, como elementos que permiten construir el injusto autónomo de la persona jurídica, el que tienen que girar en torno a un defecto de organización, de cultura empresarial, de conducción empresarial o reacción defectuosa frente al delito cometido.

Algunos penalistas como la jurista Zuñiga Rodríguez et al. (2004), consideran que solo los defectos organizativos podrán constituir por sí mismos los respectivos delitos societarios. Estos déficits podrán ser dolosos (por encontrarse dirigidos) o imprudentes (por una mala planificación), pero si se presentan al margen de un hecho o hechos delictivos concretos, carecen de identidad y relevancia para constituir una infracción penal.

A manera de ejemplo, el subordinado o el sometido a la autoridad del representante o administrador debe cometer alguno de los hechos típicos de la lista legal seleccionada expresamente; este subordinado no ha debido ser vigilado, ni fiscalizada su labor y por ello precisamente ha podido realizar holgadamente y sin obstáculo alguno de esos hechos típicos. Es decir, el representante o administrador no ha ejercido sus obligaciones de debido control y diligencia sobre el subordinado, en este sentido, la persona jurídica es penalmente responsable, ya sea por falta de diligencia, ya sea por consentir dolosamente, por mantener al frente de sus empresa representantes o administradores que incumplen el deber específico; de todos los que puedan tener, el incumplimiento de éste es el que tiene relevancia penal, el no vigilar y controlar a sus subordinados.

De lo anterior, coincidimos con Roso Cañadillas (2014), al afirmar, que el cáncer de una empresa empieza con un Consejo de Administración desinformado, bien sea porque no se le informa, bien sea porque la información es de mala calidad, al ser producto de un proceso de selección erróneo y desenfocado de la información. En estos casos se puede acabar en una degeneración de la actividad empresarial, que revierte en la transformación del riesgo penal en una lesión real.

En lo particular, creemos que el modelo más eficiente y eficaz es el vicarial o de responsabilidad por transferencia, justificándose en que las entidades o corporaciones, tienen Derechos Fundamentales matizables, distintos en algunos casos a los de las personas naturales. Nos decantamos por este modelo porque está pensado para el sistema de imputación de las personas jurídicas. Por ende, obliga a mejorar la gestión

empresarial por medio de sus socios, al considerar que forma parte de la ordenada administración de la entidad preocuparse por la prevención de hechos delictivos.

Pensamos que la responsabilidad colectiva no sólo hace más eficaz la individual, sino que permite un derecho penal material más sencillo, menos costoso y lesivo para los ciudadanos; sostenemos que una correcta organización empresarial nos permitirá ser más eficaces en Nicaragua en la averiguación y sanción de comportamientos individuales, derivando una rebaja generalizada de las sanciones.

De la misma forma consideramos, que la sanción a la empresa consigue, de un lado, compensar la ventaja anticompetitiva que ésta ha obtenido mediante la infracción: la cantidad de impuestos evadidos, o la cantidad ahorradas por no disponer de medios de seguridad e higiene. Asumiendo la empresa parte del gasto público que genera la administración de justicia, al adoptar medidas de auto organización preventiva (*compliance*).

En Nicaragua, en materia de competencia, la Ley No. 601, aprobada el 28 de septiembre del 2006 y sus reformas: Ley No. 668 aprobada el 14 de agosto del 2008, publicada en la Gaceta No. 174 del 09 de septiembre de 2008; “Ley de Promoción de la Competencia”, establece lo que la doctrina en materia de competencia denomina “cláusulas de clemencia”, al determinar en su artículo 48 “Atenuante de la Responsabilidad”, que reza así: “Todo agente económico que ponga en conocimiento a PROCOMPETENCIA, algún tipo de acuerdo u otra práctica violatoria de la presente Ley, de la cual dicho agente sea participe con otros agentes económicos, será exonerado de la sanción pecuniaria que se le haya de aplicar a los demás agentes económicos participantes de dicha actividad”.

“Esta disposición será aplicable, siempre y cuando la autoridad de aplicación no haya tenido conocimiento previo de dichos convenios o prácticas, o cuando no haya otra empresa que ya esté cooperando con PROCOMPETENCIA en una investigación del mismo acuerdo.”

Esto reduce los costes de investigación que pudiese invertir PROCOMPETENCIA, paliando al menos parcialmente, los que los economistas llaman “fallos de mercado” y además de promueve una producción socialmente responsable, lo que entronca con la responsabilidad social corporativa. (Nieto Martín, 2008).

4. Reforma o ley especial

Como en páginas anteriores señalamos, el artículo 602 del Código de Instrucción Criminal de 1879, que estuvo vigente hasta el año 2002, contemplaba la posibilidad de proceder penalmente contra las corporaciones. Tal precepto nunca se aplicó en su tenor literal, siempre se optó por enderezar el proceso penal contra las personas naturales vinculadas a la empresa. (Luzón Peña et al., 2017)

El modelo argentino, el modelo chileno y el modelo costarricense optaron por la creación de una ley ordinaria o especial según cada caso, que establece sus propias fuentes de imputación y su propio modelo de responsabilidad, con sus particularidades

procesales, teniendo en cuenta que las entidades o corporaciones tienen derechos fundamentales con matices distintos a los que pueda tener una persona física.

En Chile se aprobó la Ley N^o 20393-02-12-2009. “Ley sobre responsabilidad Penal de las personas jurídicas”; seguidamente Argentina aprobó la Ley N^o 27401, Boletín Oficial 33.763- Primera sección, publicada el 1 de diciembre del 2017. “Ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas.” Y por último Costa Rica aprobó la Ley N^o 9699 el 10 de junio del año 2019 y fue publicada en la Gaceta Diario Oficial N^o 130 el 11 de junio del año 2019.

México en cambio, aprobó el CNPP el cinco de marzo del año 2014, legislando por primera vez el enjuiciamiento penal de las personas jurídicas, en virtud de esa aprobación, el dieciocho de diciembre del mismo año 2014 se publicó en la Gaceta del Distrito Federal (DF) el decreto por el cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversos artículos del Código Penal para el DF con el fin de establecer las reglas que permiten hablar plenamente de la existencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. (Coaña Be, 2016).

Mientras que la legislación española incorporó el régimen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas mediante la Ley Orgánica 5/2010 el 22 de junio de 2010, y ha sufrido una modificación a través de la Ley Orgánica 1/2015 el 30 de marzo de 2015. En el ámbito procesal se aprobó la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, que modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal española (LECrím) introduciendo, en palabras de su propia Exposición de Motivos, ciertas modificaciones inexcusables, exigidas por la nueva situación derivada de la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, y relativas a las implicaciones procesales del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Nos dice Neira Pena (2004), que la LECrím y la Ley N^o37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, que modifica la LECrím, van recogiendo de forma dispersa y desordenada, algunos derechos y garantías que le corresponden a la entidad enjuiciada en el proceso penal. En cambio, la regulación chilena resulta más garantista que la española. En primer lugar, por la ausencia en la regulación española de una cláusula genérica que equipare a la imputada persona física con la persona jurídica imputada. En segundo lugar, porque los derechos, que la regulación positiva atribuyen expresamente a la entidad enjuiciada, se reconocen de forma más exhaustiva y más amplia en la regulación chilena.

En lo particular, me decanto por la creación de una ley especial para el caso nicaragüense, que establezca principios relativos a la responsabilidad penal corporativa, con un enfoque integral, ya que la extensión de la parte general del Código Penal no será posible aplicarse a las entidades como sujeto activo del delito y los principios garantías del Código Procesal Penal perderán eficacia en algunos Derechos fundamentales del debido proceso pensado para personas naturales.

La creación de una ley especial, en nuestra opinión, establecería un verdadero sistema de responsabilidad penal, propio de tales entidades, con explicitación de los presupuestos específicos de la misma y de las circunstancias que la modifican, con penas y reglas de determinación también específicas y con las adaptaciones procesales básica para su aplicación práctica.

Somos del criterio, de que una ley especial de responsabilidad penal de las personas jurídicas debe contener elementos procesales y sustantivos básicos, como:

1. El estatus de la persona jurídica imputada en el proceso, para lo cual habrá que determinar en qué condición interviene el ente en el proceso, detallando qué derechos procesales se les reconocen, así como en qué medida se desarrolla tal reconocimiento y con qué límites.
2. El nacimiento del derecho de Defensa, determinándose el momento adecuado para formalizar la investigación penal frente a la persona jurídica a través de su imputación, momento procesal clave que implica, por un lado, la adquisición de un nuevo estatus por parte del ente, que queda sujeto al proceso y, por otro lado, supone la génesis del derecho fundamental de defensa, siendo preciso oírle, en este temprano estadio del enjuiciamiento, para darle oportunidad de alegar lo que crea conveniente en su descargo.
3. La representación de la persona jurídica en el proceso penal, así como los posibles conflictos de intereses que puede surgir entre la entidad y su representante en el proceso, cuando este último se encuentre penalmente imputado.
4. Fuentes de imputación, estas se incardinan en los modelos de responsabilidad pensados para enjuiciar penalmente a las corporaciones.
5. Modelos de responsabilidad, cuya imputación es especial para las personas jurídicas.
6. Programas de cumplimiento o de integridad, (*compliance*).

En nuestra región latinoamericana, el caso de Chile, Argentina y Costa Rica consideramos que son para emular, estableciendo una serie de derechos fundamentales aplicables a las corporaciones, en tanto en cuanto su naturaleza lo permita, dejando claro en sus cuerpos normativos lo arriba planteado.

En el año 2015, se presentó a la Asamblea Nacional una iniciativa de “Reformas y Adiciones a la Ley No. 641 Código Penal y de Reformas a la Ley No. 745, Ley de Ejecución, Beneficios y Control Jurisdiccional de la Sanción Penal” y “Ley de Reformas a la Ley No. 406, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua” que buscaban responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, convirtiéndolas en sujeto activo de delitos.

La iniciativa pretendía con la creación de un artículo 45 *bis* incardinar la reforma en un sistema de *numerus clausus*, al tratar que:

“1. En los casos expresamente previstos en los Delitos de Tenencia, Tráfico y Depósito de Armas, Municiones, Explosivos y otros Materiales Peligrosos, Asociación Ilícita, Crimen organizado, Terrorismo, Delitos relacionados con estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas, Tráfico de Órganos, Tratos de personas, Lavado de dinero, bienes o activos, Cohecho, Tráfico de influencias, Peculado, las personas jurídicas serán responsables penalmente:

a) De los delitos cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su provecho, por sus representantes legales o por sus administradores de hecho o de derecho;

b) De los delitos cometidos en el ejercicio de actividades propias de la sociedad, por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior han podido realizar los hechos, por no haberse ejercido sobre ellos el debido control o vigilancia;

2. Se considerará administrador de hecho, a la persona física o jurídica que ostente materialmente el poder de decisión de la persona jurídica o facultades de control sobre la misma;
3. La responsabilidad penal de la persona jurídica, será exigible aun cuando la concreta persona física actuante no haya sido individualizada o no se haya podido dirigir el proceso contra ella, siempre y cuando se haya realizado el tipo penal objetivo y la persona jurídica no hubiese garantizado o previsto la ocurrencia de estos comportamientos.” ...

El proyecto de reforma se incardinaba en un sistema de *numerus clausus*, adoptaba como referencia el modelo de responsabilidad autónoma, establecía un defecto de organización o falta de vigilancia como fuente de imputación, pero obvia precisar si la otra fuente que es el provecho se producía de modo directo o indirecto, como bien se desarrolla en Argentina, por medio de la Ley N^o. 27401 de responsabilidad penal de las personas jurídicas, al prescribir en su artículo 2 “...Las personas jurídicas son responsables por los delitos previstos en el artículo precedente que hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio...”

Otra consideración importante es que los derechos y garantías fundamentales reconocidas en el anteproyecto de reforma, estaban desprovistos de una cláusula genérica que equiparase a la imputada persona física con la persona jurídica imputada. Como si lo hace el artículo 21 de la Ley N^o. 20393- 02-12-2009. “Ley sobre responsabilidad Penal de las personas jurídicas” de Chile. Por todo lo expuesto, partiendo de las aristas sustantivas y procesales, se hace necesaria una Ley especial de la materia.

5. **Compliance y responsabilidad penal.**

Los programas de cumplimiento o *compliance*, guardan una estrecha relación con la responsabilidad penal corporativa, ya que, en muchas legislaciones como España, Argentina, y Chile, son verdaderos atenuantes o eximentes de responsabilidad penal.

El compliance es un conjunto de herramientas de carácter preventivo, que tienen por objeto garantizar que la actividad realizada por la persona jurídica (empresa) y quienes la conforman y actúan en su nombre lo hagan en apego a las normas legales, políticas internas, Códigos Éticos sectoriales y cualquier otra disposición que la misma esté obligada a cumplir o que haya decidido hacerlo de forma voluntaria, como parte de sus buenas prácticas (Cuevas, 2017).

Los denominados modelos de organización y gestión, *compliance*, programas de integridad, códigos de conductas, entre otros, buscan implantar un modelo adecuado de organización empresarial regido por la cultura de cumplimiento, para corregir defectos de organización que pueden desembocar en hechos delictivos.

La legislación española es del criterio de considerar como circunstancias atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, los programas de cumplimiento o *compliance*.

El fin del *compliance* penal, es el de establecer normas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

En puridad, los modelos de organización y gestión o *corporate compliance programs* no tienen por objeto evitar la sanción penal de la empresa sino promover una verdadera cultura ética empresarial.

Compliance penal se nutre de una serie de elementos que contribuyen a que las organizaciones tengan un mayor control y posean un sistema eficaz para incrementar y validar su grado de cumplimiento normativo.

El CPE art. 31 *bis* nos alecciona, y establece una serie de requisitos que debe contener todo sistema de *compliance*:

- a) **Identificar** las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.
- b) **Establecer** los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquellos.
- c) **Disponer** de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
- d) **Imponer** la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.
- e) **Establecer** un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.
- f) **Realizar** una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los haga necesarios.

Aguilera Gordillo (2018), nos dice que para que el sistema sea eficaz y pueda ser valorado por un juez como una atenuante o eximente de la responsabilidad penal de la persona jurídica, deberá contener, al menos los 6 elementos indicados anteriormente, y aunque pueda pensarse que este tipo de sistemas son complejos y engorrosos, la propia Fiscalía del Estado español ha reiterado que tomará en cuenta la implementación con criterio de proporcionalidad, por lo cual no se exigirá lo mismo a empresas pequeñas y medianas que a empresas grandes o multinacionales. En este sentido el juez valorará la eficiencia y eficacia del programa de cumplimiento, siendo en primera instancia una eximente de responsabilidad penal, o en su defecto una atenuante cualificada según el artículo 35 del CPE.

No obstante, éstos no son los únicos elementos que pueden incorporarse a un sistema de *compliance*. Hoy en día existen distintas normas nacionales e internacionales que sirven de marco referencial para diseñar un modelo óptimo y que se adecúe a las necesidades de cada organización. Entre ellas se encuentran la *Norma ISO 19600* sobre gestión de sistemas de *compliance*; la Norma UNE 19601 sobre *compliance* penal, y la *Norma ISO 37001* sobre prevención del soborno y la corrupción (Cuevas, 2017).

Lo más importante, en todo caso, es que el sistema se adapte a la organización y adopte los elementos estructurales antes descritos, y se nutra de aquellos aspectos y controles previstos en otros estándares o incluso buenas prácticas propias que resulten más efectivas para mitigar sus propios riesgos.

En consecuencia, el *compliance* penal constituye el conjunto de herramientas de carácter preventivo con el objeto de prevenir la infracción de normas de carácter penal y evitar eventuales sanciones que generen responsabilidad a la persona jurídica (empresa). En Nicaragua de contar con los programas de cumplimiento normativo en materia penal, consideramos que pueden llegar a constituir verdaderas eximentes de responsabilidad penal y en su defecto atenuantes cualificados.

Otra institución a destacar es el denominado “oficial de cumplimiento”, cuya atribución fundamental es la supervisión del modelo de prevención de delitos *compliance*, teniendo poderes autónomos, de iniciativa y de control, incardinándose como un órgano específico de la persona jurídica.

Para la prevención del delito dentro de la persona jurídica, es necesario dotar facultades necesarias a un órgano de cumplimiento (oficial de cumplimiento o *compliance officer*), que, dependiendo del tamaño de la persona jurídica, podrá estar constituido por una o varias personas, con la suficiente formación y autoridad.

Muñoz De Morales Romero y Nieto Martín (2014), infieren que el oficial de cumplimiento debe necesariamente ser un órgano de la persona jurídica, lo que facilitará el contacto diario con el funcionamiento de la propia corporación.

Lo esencial, plantea Gómez-Aller (2014), será que exista un órgano supervisor del funcionamiento general del modelo, que deberá establecer claramente el responsable de las distintas funciones y tarea.

Lo relevante para estos efectos, es que la persona jurídica tenga un órgano responsable de la función de cumplimiento normativo, no que todas y cada una de las tareas que integran dicha función sea desempeñada por ese órgano. No puede dejar de mencionarse que, sin perjuicio de las funciones propias del oficial de cumplimiento, siempre corresponderá al órgano de administración establecer la política de control y gestión de riesgos de la sociedad y su supervisión.

En cuanto a la responsabilidad penal del oficial de cumplimiento, es menester considerar que la omisión puede llevarle a ser él mismo penalmente responsable del delito cometido por el subordinado. Transfiriendo responsabilidad penal a la persona jurídica, por su falta de control.

Debido a que el oficial de cumplimiento ostenta facultades de organización y control dentro de la corporación, puede él mismo con su actuación delictiva, transferir la responsabilidad penal a la persona jurídica.

En Nicaragua, la Ley N^o 977, “Ley contra el lavado de activos, el financiamiento al terrorismo y el financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva (LA/FT/FP)” establece en su artículo 14 el deber de los sujetos obligados, a establecer programas de prevención (*compliance*) LA/FT/FP que les permita administrar y mitigar efectivamente los riesgos.

El artículo 15 del mismo cuerpo normativo regula los requisitos mínimos que deben poseer los llamados programas de prevención, de acuerdo a la naturaleza, alcance, tamaño de su actividad y las excepciones particulares que mediante disposición administrativas establezcan los supervisores, los programas de prevención LA/FT/FP.

Los sujetos obligados deben establecer en sus programas de prevención lo siguiente:

- a. Medidas y procedimientos estándar, simplificados e intensificados que permitan administrar y mitigar con eficacia los riesgos de LA/FT/FP que se hayan identificado mediante las evaluaciones nacionales y las evaluaciones sectoriales o individuales. Estas medidas y procedimientos deben ser consistentes con las obligaciones previstas en la presente Ley y su Reglamento y las disposiciones administrativas y demás orientaciones emitidas por los Supervisores respectivos.
- b. La creación de funciones o cargos con nivel gerencial y/o estructuras administrativas que supervisen el cumplimiento de las medidas y procedimientos ALA/CFT/ CFP y recomienden a sus superiores que los intensifiquen cuando sea necesario. Los Supervisores pueden determinar en qué casos los Sujetos Obligados bajo su supervisión están eximidos de nombrar personal de nivel gerencial.
- c. Las responsabilidades que la alta gerencia o la persona natural que sea Sujeto Obligado tiene en la implementación de las medidas, controles y procedimientos, incluyendo el deber de aprobarlos, revisarlos y actualizarlos, en su caso.
- d. Procedimientos de selección rigurosa para garantizar estándares altos en la contratación de empleados.
- e. Un programa de capacitación continua para los empleados, incluyendo la alta gerencia, en materia ALA/CF/CFP.
- f. Una función de auditoría o evaluación independiente para examinar la efectividad del programa y de su implementación, ya sea por su auditoría interna o por expertos externos independientes, entre estos, los auditores externos.

Por su parte la Ley N° 976, “Ley creadora de la Unidad de Análisis Financiero (UAF), en su artículo 2 numeral 8, establece que los sujetos obligados tienen la responsabilidad de implementar obligaciones de prevención, detección y reporte de actividades potencialmente vinculadas al LA/FT/FP y delitos precedentes asociados al lavado de activos (LA).

De igual manera, la Súper Intendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SIBOIF) ha normado los programas de cumplimiento para la prevención de los riesgos de financiamiento al terrorismo, y de la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva, a través de una copiosa reglamentación, siendo las más relevantes: Resolución: CD-SIBOIF-524-I-MAR5-2008 de fecha 05 de marzo del 2008; Resolución CD-SIBOIF-848-I-AGOST13-2014 de fecha 13 de agosto de 2014; Resolución CD-SIBOIF-849-3-AGOST20-2014 de fecha 20 de agosto de 2014; Resolución CD-SIBOIF-909-I-SEPT29-2015 de fecha 29 de septiembre de 2015 y Resolución N° CD-SIBOIF-980-I-ENE18-2017 de fecha 18 de enero de 2017. De las cuales se derivan principios como “Enfoque Basado en Riesgo” teniendo que adoptar las instituciones financieras supervisadas, políticas, procedimientos, controles, y actualizaciones periódicas de su programa de prevención.

Por otro lado, Comisión Nacional de Microfinanzas (CONAMI) por medio de Resolución N0. CD-CONAMI-002-02ENE31-2013 y Resolución N0. CD-CONAMI-014-04JUL30-2014, ha prescrito normas para la prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, aplicables a las instituciones financieras intermediarias de microfinanzas (IFIM), supervisadas por la CONAMI, desprendiéndose conceptos como el de “Debida diligencia” “Programas de prevención”, “Oficial de cumplimiento”, entre otros jurídicamente relevantes para efectos de este trabajo.

Como ya habíamos señalado, en Nicaragua, en materia de competencia, la Ley No. 601, aprobada el 28 de septiembre del 2006 y sus reformas: Ley No. 668 aprobada el 14 de agosto del 2008, publicada en la Gaceta No. 174 del 09 de septiembre de 2008; “Ley de Promoción de la Competencia”, establece lo que la doctrina en materia de competencia denomina “cláusulas de clemencia”, al determinar en su artículo 48 “Atenuante de la Responsabilidad”, que reza así: “Todo agente económico que ponga en conocimiento a PROCOMPETENCIA, algún tipo de acuerdo u otra práctica violatoria de la presente Ley, de la cual dicho agente sea participe con otros agentes económicos, será exonerado de la sanción pecuniaria que se le haya de aplicar a los demás agentes económicos participantes de dicha actividad”.

“Esta disposición será aplicable, siempre y cuando la autoridad de aplicación no haya tenido conocimiento previo de dichos convenios o prácticas, o cuando no haya otra empresa que ya esté cooperando con PROCOMPETENCIA en una investigación del mismo acuerdo.”

En definitiva, los programas de prevención en Nicaragua se incardinan en el campo del Derecho Administrativo, siendo estos muy importantes para mitigar efectivamente los riesgos, y eximir de responsabilidad administrativas a las entidades mercantiles que se constituyen como sujetos obligados.

6. Conclusiones

Es evidente que un trabajo investigativo a manera de artículo científico o *paper* no permite un análisis exhaustivo sobre un tema con tantas peculiaridades, enfoques y variantes. De manera pues que éste es un primer acercamiento a la problemática en cuestión, circunscrita aquí únicamente al ámbito de la responsabilidad penal y sus peculiaridades, dejando por fuera los problemas que se suscitarán para el proceso penal y la determinación de otras consecuencias en el ámbito del derecho administrativo. No obstante, lo anterior, la temática así delimitada ha arrojado las siguientes conclusiones:

1. El aforismo “*Societas delinquere non potest*”, que hasta hace pocas décadas era enunciado de modo categórico, negando la posibilidad de sancionar penalmente a las corporaciones y reafirmando el paradigma de la responsabilidad penal individual ha sido puesto en entredicho seriamente. En la actualidad, la perspectiva ha cambiado y la doctrina penal a nivel mundial busca diseñar un sistema legal que permita la incorporación de la responsabilidad penal directa de la persona jurídica.
2. El panorama legislativo internacional ha variado de forma vertiginosa y la responsabilidad penal de las personas jurídicas forma parte de la política criminal internacional, procedentes del Derecho Anglosajón, la Unión Europea, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Naciones Unidas y Consejo de Europa.

3. La criminalidad empresarial, principalmente en el marco de la delincuencia económica ha crecido exponencialmente, generando más corrupción, a nivel de la Administración Pública y de la empresa privada, por lo que existe la tendencia creciente en el Derecho Penal de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas. La realidad social demuestra que existen personas jurídicas de muy variada índole, que defraudan a sus clientes, a los ciudadanos, venden productos alimenticios caducados, blanquean capitales, ocasionan problemas de contaminación ambiental, partidos políticos corruptos, asociaciones deportivas evasoras de impuestos, entre otros.
4. Las consecuencias accesorias plantean un problema de naturaleza jurídica, perteneciendo a lo que el Tribunal Europeo de derechos humanos ha denominado derecho penal, y le son de aplicación las garantías básicas del Derecho Penal. Son verdaderas penas.
5. Para adoptar un modelo de responsabilidad penal corporativa, es necesario crear una Ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues la extensión de la parte general del Código Penal nicaragüense no será posible aplicarse a las entidades como sujeto activo del delito, como sucede en España, que actualmente tiene problemas prácticos de aplicación del modelo de responsabilidad penal corporativo. Un ejemplo aleccionador es el de Chile, Argentina, Costa Rica que optaron por una ley especial para tal fin.
6. La imputabilidad de la persona jurídica exige que esta tenga un sustrato material suficiente, lo que permite distinguir cuatro categorías: a) las que operan con normalidad en el mercado, b) las que desarrollan una cierta actividad, en su mayor parte ilegal, c) aquellas que su actividad ilegal supere ampliamente a la ilegal, d) sociedades de hecho o irregulares. Derivándose las dos primeras imputables y las dos últimas inimputables.
7. Programas de cumplimiento o *compliance*, son herramientas idóneas para la autorregulación corporativa, y son verdaderas eximentes y atenuantes de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Listas de referencias

- Aráuz Ulloa, M, y Moreno Castillo, M. (2001). *La delincuencia económica*. Managua, Nicaragua: Encuentro, No. 57.
- Aguilera Gordillo, R. (2018). *Compliance Penal. Régimen jurídico y fundamentación analítica de la responsabilidad penal de la persona jurídica y el compliance program*. Tesis inédita doctoral de la Universidad de Córdoba, Córdoba: España.
- Banacloche Palao J, y Zorzalejos Nieto J. (2015). *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Penal*. (3ª ed.). Madrid, España: La Ley.
- Calcina Hanco, A. (2018). *Criminal compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas (ley 30424)*. Lima, Perú: En Legis.Pe.
- Camacho, A. (2017). *Responsabilidad Penal de las personas jurídicas: requisitos que deben cumplir la persona jurídica para evitar ser objeto de responsabilidad penal*. Madrid, España: PL.
- Coaña Be, D. (2016). *El modelo de imputación para personas jurídicas en el Código Penal del Distrito Federal, México: aspectos problemáticos*. Ciudad de México, México: Foro FICP-Tribuna y Boletín de la FICP. Recuperado de www.ficp.es.
- Cuello Contreras, J y Mapelli Caffarena, B. (2016). *Curso de Derecho Penal parte general*. Madrid, España: Tecnos.
- Cuevas, J. (2017). *¿Qué es el Compliance Penal?* Madrid, España: Garberi Penal.

- De Castro y Bravo, F. (1981). *La Persona Jurídica*. Madrid, España: Editorial Civitas.
- Díez Picazo y Ponce De León. (1998). *Sistemas de Derecho civil*. Volumen I, Madrid, España: Editorial Civitas.
- Gómez-Aller, J. (2014). *Posición de garante del compliance officer por infracción del deber de control*. En Demetrio Crespo y Maroto Calatayud: *Una aproximación tópica. Crisis financiera y Derecho Penal Económico*. (pp. 507-537). Madrid, España: Edisofer S.L.
- Gómez Colomer, L. (2013). *La persona jurídica en el proceso penal español*. En Arroyo Zapatero y Nieto Martín: *Derecho Penal Económico en la era del COMPLIANCE*. (pp. 43-58). Valencia, España: Tirant lo blanch.
- González Gutiérrez, G y Perez Gallardo, B. (2015). *Temas de Derecho Notarial (con especial referencia al derecho nicaragüense)*. (1ra ed.). Managua, Nicaragua: Editorial Senicsa.
- Guzmán García, J. (2008). *Apuntes de Derecho Civil, Derecho de Personas*. Managua, Nicaragua: UCA.
- Haidempergher, L y Artaza, M. (2018). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un cambio de paradigma*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Hurtado Pozo, J. (2014). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona, España: UB.
- Luzón Peña, D., (2017). *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*. Con notas de Derecho penal nicaragüense por Aráuz, Moreno & Vega. (3ra ed.). Managua, Nicaragua. UCA.
- Medina Arostegui, J. (2019). *La persona jurídica como sujeto pasivo en el proceso penal*. Tesis inédita de maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Universidad Autónoma de Nicaragua, UNAN-LEÓN, León, Nicaragua.
- Morales, O. (2011). *La persona jurídica ante el Derecho y el proceso penal*. Barcelona, España: UB.
- Muñoz De Morales Romero, M., Nieto Martín, A. (2014). *Mucho más que una circunstancia atenuante: contenido y efectos prácticos de los programas de cumplimiento normativo en el Derecho Penal Comparado*. En Demetrio Crespo y Maroto Calatayud: *Una aproximación tópica. Crisis financiera y Derecho Penal Económico*. (pp. 465-505). Madrid, España: Edisofer S.L.
- Neira Pena, A. (2014). *La persona jurídica como nuevo sujeto pasivo en el proceso penal en los ordenamientos chileno y español*. Santiago de Chile, Chile: Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte. N. ° 1.
- Nieto Martín, A. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal*. Madrid, España: Iustel.
- Nieto Martín, A. (2008). *Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa*. Castilla la Mancha, España: UCLM.
- Nieto Martín, A. (2014). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: una visión desde el Derecho Comparado, europeo e internacional*. Castilla La Mancha, España: UCLM.
- Orúe Cruz, J. (2014). *Manual de Derecho Mercantil*. (3ra ed.). Managua, Nicaragua: Hispamer.
- Robleto Arana, Cr. (2006). *Derecho de Sociedades Mercantiles*. (1ra ed.). Managua, Nicaragua: UCA.
- Roso Cañadillas, R. (2014). *Las fuentes de imputación de la responsabilidad penal corporativa*. Managua, Nicaragua: UCA. Revista de Derecho No. 17.
- Ruiz Armijo, A y Perez Gallardo, B. (2015). *Temas de Derecho Notarial (con especial referencia al derecho nicaragüense)*. (1ra ed.). Managua, Nicaragua: Editorial Senicsa.
- Sánchez Bernal, J. (2012). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Salamanca, España: Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

- Serrano-Piedecabras Fernández, J. (1997). **Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Lima, Perú: THĒMIS-Revista de Derecho.
- Tiedemann, K. (2013). *El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico*. En Arroyo Zapatero y Nieto Martín: *Derecho Penal Económico en la era del COMPLIANCE*. (pp. 31-38). Valencia, España: Tirant lo blanch.
- Torrez Peralta, W. (2017). *Derecho Procesal Civil (conforme al nuevo Código Procesal Civil)*. (2.da ed.). Managua, Nicaragua: Gutenberg impresiones.
- Van Weezel, A. (2010). *Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Santiago de Chile, Chile: Universidad de Chile.
- Zarate Conde, A y González Campo E. (2015). *Derecho Penal parte General*. Madrid, España: La Ley.
- Zuñiga Rodríguez, L. (2003). *La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, un punto y seguido*. En Rosario, Díaz-Santos y Caparro: *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*. (pp. 57-84). Salamanca, España: USAL.