

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA, LEÓN

UNAN-LEÓN

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

PROGRAMA DE MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO PENAL Y DERECHO
PROCESAL PENAL

PRIMERA EDICIÓN



Tesis de investigación para optar al grado académico de Magíster en Derecho con énfasis
en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal

LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO PASIVO EN EL PROCESO PENAL

Autor: Juan Pablo Medina Arostegui

Tutor académico: Dr. Marcelo Castillo Monterrey

León, abril del año 2019

“A la Libertad por la Universidad”



UNIVERSIDAD
NACIONAL
AUTÓNOMA DE
NICARAGUA - LEÓN

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Departamento de Derecho Público
Programa de Maestría Profesional en Derecho penal y Derecho
procesal penal
Primera Edición (Bienio 2017/2019)

CARTA DE AUTORIZACIÓN DEL/LA TUTOR/A DE LA TESIS DE INVESTIGACIÓN COMO FORMA DE CULMINACIÓN DE ESTUDIOS DE MAESTRÍA

El suscrito Profesor **Marcelo Antonio Castillo Monterrey**, Tutor del discente **Juan Pablo Medina Arostegui**, informa favorablemente de la investigación titulada "**La persona jurídica como sujeto pasivo en el proceso penal**", realizada durante la primera convocatoria del periodo de investigación y elaboración de los Trabajos de Fin de Maestría (TFM) de la primera edición del Programa de Maestría Profesional en Derecho penal y Derecho procesal penal (Bienio 2017/2019) de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, León (UNAN-León), por cumplir con la aptitud, pertinencia y calidad científicas mínimas requeridas y la estructura académica básica como forma de culminación de estudios para optar al **Título de Magister en Derecho con énfasis en Derecho penal y Derecho procesal penal** por la misma Universidad.

Asimismo, hago constar que la tesis de investigación cumple con lo estipulado en los anexos: Área, líneas y temáticas específicas de investigación 2018/2023; Instructivo para la formulación de artículos científicos como Trabajos de Fin de Especialidad y Fin de Maestría y; Modelo de citas de referencia de fuentes de conocimiento para elaboración de Trabajos de Fin de Especialidad y Fin de Maestría, todos del programa de postgrado referido.

Por todo lo anterior y de conformidad con los Artículos 14, 21 y 38 del Reglamento de Estudios de Postgrado de la UNAN-León aprobado en Sesión No. 260 del Consejo Universitario, del día 21 de julio del año 2014 y; del numeral XIV del Programa de Postgrado y Reglamento Interno del Programa de Postgrado: Maestría Profesional en Derecho penal y Derecho procesal penal, en mi calidad de Tutor, expreso mediante este informe mi debida **AUTORIZACIÓN** para la presentación de la aludida tesis de investigación ante la Comisión Académica del Programa de Postgrado para que sea sometida a consideración de dicha instancia la aprobación de su disertación y defensa pública ante Tribunal Examinador especialmente constituido.

Autorizado en la ciudad de León, a los ocho días del mes de abril del año dos mil diecinueve.

Fdo. 

Prof. Dr. Marcelo Antonio Castillo Monterrey

Tutor

RESUMEN

El presente trabajo aborda la necesidad de crear una ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas, justificándose 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, el actual modelo de consecuencias accesorias y de la fórmula de actuar en nombre de otro es 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 sus fuentes de imputación penal, sus dos 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 la experiencia española.

ABSTRACT

The present work addresses the need to create a law of criminal responsibility of legal persons, justifying criminal political reasons such as legislative changes at the international level and the growing business crime, which in recent decades has caused problems in Nicaragua of socioeconomic order. Economic crime has infiltrated public administrations, the current model of accessory consequences and the formula of acting on behalf of another is insufficient, due to the nature of such measures and their lack of definition, being necessary the model of criminal responsibility corporate. These issues are dealt with in this article, through an analysis of their sources of criminal charges, their two models of criminal responsibility, crime prevention models (criminal compliance) and the controversial figure of the compliance officer, having as reference the Spanish experience.

PALABRAS CLAVES

Programas de cumplimiento, Persona Jurídica, Oficial de cumplimiento, Fuentes de imputación, modelos de responsabilidad.

KEYWORDS

Compliance programs, Legal Person, Compliance Officer, Sources of imputation, responsibility models

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA. III. FUENTES DE IMPUTACIÓN. IV. MODELOS DE RESPONSABILIDAD. V. REFORMA O LEY ESPECIAL. VI. NOCIÓN DE PERSONA JURÍDICA. 1. CLASIFICACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS A EFECTOS PENALES. 2. LA EMPRESA COMO PERSONA JURÍDICA. 3. REPRESENTACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. VII. EL PROCESO PENAL. VIII. DERECHOS FUNDAMENTALES. 1. INDISCUTIBLES. 2. MATIZABLES. 3. DEFENSA TÉCNICA. IX. PERSONAS JURÍDICAS IMPUTABLES E INIMPUTABLES. X. *COMPLIANCE* Y RESPONSABILIDAD PENAL. XI. CONCLUSIONES. XII. FUENTES DE CONOCIMIENTO.

I. INTRODUCCIÓN

Esta investigación tiene muchas aristas, representa muchos retos y es la piedra angular de las disquisiciones sustantivas que nutren el tema. Siendo el proceso penal el cauce democrático de resolución de conflictos de hechos delictivos.

Partimos con esta introducción, para abordar luego las generalidades de la responsabilidad penal corporativa, situación que no ha sido nada pacífica en la doctrina, con opiniones encontradas, se deja en la palestra la posibilidad de revisión del principio “*Societas delinquere non potest*” y sus consecuencias en el proceso penal.

Como tercer punto se hace una explicación concisa de las fuentes de imputación, en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, siendo estas la falta de organización y control y el beneficio o provecho. Aflorando el debate en torno a imprudencia en delito imputado a las corporaciones.

En el cuarto apartado se desarrollan los modelos de responsabilidad penal corporativa, tales son el modelo autónomo y el modelo heterónimo, también conocidos como modelo de responsabilidad directa y modelo de responsabilidad vicarial, este último no aceptado por gran parte de la doctrina penal, por la propensión a una doble imputación penal.

En el acápite cinco se hace una reflexión acerca de lo conveniente que puede ser una reforma penal o la creación de una ley especial para efectos de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, poniendo como ejemplos recientes el caso chileno y argentino, que se decantaron por la creación de una ley especial de responsabilidad penal corporativa. Por el contrario, España decidió hacer reformas penales a tales efectos, suscitándose problemas serios de aplicación.

Siguiendo el hilo conductor de la investigación, en el sexto punto se aborda la noción de lo que se debe entender por persona jurídica, concepto nutrido por el Derecho privado, concretamente el Derecho Civil, subdividiéndose tal apartado en la clasificación de las personas jurídicas a efectos penales, la empresa como persona jurídica, y la representación de las personas jurídicas.

Entrando en la piedra angular de la investigación, el séptimo punto aborda el proceso penal a efectos de tener como sujeto pasivo a las corporaciones o entidades colectivas, siendo el proceso el cauce democrático por el cual se conduce el Derecho Penal, mismo que se vuelve inoperante sin un proceso penal garantista y que respete derechos fundamentales.

Con la última reforma constitucional en el año 2014, el proceso en general y la tutela judicial efectiva tomo buen camino, el artículo 34 de la Constitución Política preconiza una serie de Derechos fundamentales aplicables a todo proceso jurisdiccional, siendo efectivo para todo tipo de persona, por ello en el acápite octavo, se teorizan los derechos fundamentales de las personas jurídicas, mismos que se clasifican en indiscutibles y matizables, desarrollándose la importancia de la defensa técnica de cara a un proceso penal.

En el apartado noveno, se precisan las personas jurídicas consideradas por la doctrina como imputables e inimputables, siendo relevante sus actividades delictivas para tales efectos, partiendo de su objeto lícito o ilícito, o la mezcla de ganancias ilícitas con ganancias lícitas, o solamente ganancias ilícitas.

Como último punto de contenido, el apartado décimo hace una referencia importante sobre los programas de cumplimiento normativo o *compliance*, y lo relevante que pueden ser en materia de responsabilidad penal corporativa, para efectos de atenuantes o eximentes de responsabilidad penal, en el mismo se hace un estudio detallado de la Ley N0 936, Ley de la Unidad de Análisis Financiero y de la Ley N0 977, Ley contra el Lavado de Activos, el Financiamiento al Terrorismo y el Financiamiento a la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva.

Cerrando con las conclusiones y las fuentes de conocimiento, tales fueron especializadas en el tema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, confrontando la doctrina penal, procesal y mercantil más autorizada.

II. GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA

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 favor¹ y en contra². La responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene su

¹ Doctrina a favor de la responsabilidad penal corporativa: FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español (una visión crítica)", Castilla y León, *Revista Jurídica De Castilla y León*, No. 25, septiembre 2011, p. 40; HURTADO POZO, José, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, UB, 2014, p. 86; NIETO MARTÍN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal*, Madrid, IUSTEL, 2008, p. 16. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: una visión desde el Derecho Comparado, Europeo e internacional*, UCLM, Castilla La Mancha, 2014, p. 18. *Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa*, Castilla la Mancha, UCLM, 2008, p. 25, entre otros.

² Doctrina en contra de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*, 3.^a ed., ampliada y revisada, con notas de Derecho Penal nicaragüense por los profs. Aráuz Ulloa/ Moreno Castillo/ Vega Gutiérrez, Managua, UCA Publicaciones, 2017, p. 209; ZARATE CONDE, Antonio y GONZÁLEZ CAMPO, Eleuterio, *Derecho Penal parte General*, Madrid, La Ley, 2015, pp. 404 y 405; CUELLO CONTRERAS, Joaquín y MAPELLI CAFFARENA, Borja, *Curso de Derecho Penal parte general*, Madrid, Tecnos, 2016, p. 72.

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, inclinándose las iniciativas legislativas de la última década a colocar como sujeto imputable a las corporaciones.³

La responsabilidad penal de las personas jurídicas pasa por el incesante proceso de armonización internacional del Derecho Penal, como de la sentida necesidad por dar una respuesta 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 del núcleo duro 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.

La creciente criminalidad económica empresarial y 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 política⁴, lo que hace que este tipo de delincuente reciba un trato, tanto legislativo como judicial, muy benévolo o se escude en estructuras societarias.

³ CUADRADO RUIZ, María de los Ángeles, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un paso hacia adelante... ¿un paso hacia atrás?”, *Revista Jurídica De Castilla y León*, Castilla y León, 2007, p. 121.

⁴ ARÁUZ ULLOA, Manuel, y MORENO CASTILLO, María Asunción, “La delincuencia económica”, Managua, *Revista Encuentro*, 2001, pp. 38-40

Estos 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, que invita a 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.

Las consecuencias accesorias prescritas en el artículo 113 de nuestro Código Penal, 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 Código Penal, sobre el principio de responsabilidad personal y de humanidad.

La polémica de las consecuencias accesorias pasa por su indefinida naturaleza, sembrando un desconcierto doctrinal al respecto, tornándose ineficaces. En palabras de MORALES⁵, el fracaso del modelo de las consecuencias accesorias, 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.

Así lo afirma el magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, AGUILAR⁶, al sostener que el modelo de consecuencias accesorias y el actuar en nombre de otro, se encuentra en crisis, al separar la personalidad de la sociedad de la de sus componentes, haciendo abstracción de éstos cuando aquélla nace de la vida jurídica, en este sentido se busca eludir la responsabilidad patrimonial ilimitada.

El mismo autor nos dice, que no es raro observar como a menudo, se recurre a la constitución de una Sociedad Anónima suscribiendo el capital un único constituyente real, con amigos, parientes e incluso empleados. De hecho el capital social ha sido suscrito por aquél y el reparto de acciones entre los demás se hace para “vestir” a la sociedad, para darle realidad legal y apariencia jurídica.

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.

⁵ MORALES, Oscar, *La persona jurídica ante el Derecho y el proceso penal*, Barcelona, UB, 2011, p. 143.

⁶ AGUILAR, Marvin, *Comentarios al nuevo Código Penal parte general*, Managua, CSJ, 2008, p. 106.

Así se logra que la actividad del “dueño” se desenvuelva sin peligro alguno, bajo el velo de una Sociedad Anónima. De sus deudas responderá este ente ficticio y no su propio patrimonio. En consecuencia, el fracaso de las consecuencias accesorias, motivado por los abusos societarios, hizo que la jurisprudencia y la doctrina moderna propugnen el levantamiento del velo y la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁷.

El artículo 113 del Código Penal opta por mantener 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.

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, será impuesta 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.

Es importante destacar, que las consecuencias accesorias del literal a y c, en caso de imponerse en el transcurso del proceso penal operan como medida cautelar de naturaleza real, artículo 167, literales d y e, del Código Procesal Penal (CPP).

La imposición de estas medidas accesorias tiene carácter facultativo, para decretarlas la autoridad judicial deberá ponderar las consecuencias negativas que se pueden suponer en

⁷ ZARATE CONDE, Antonio y GONZÁLEZ CAMPO, Eleuterio, *op. cit.*, pp. 404 y 405. Estos autores critican la doctrina del actuar en nombre de otro, al analizar la configuración del artículo 31 del Código Penal español antes de la reforma de la Ley Orgánica 5/2010 y 1/2015, al expresar: “Este artículo declaraba la responsabilidad de los administradores que actuaban en nombre de una persona jurídica, pero no declaraba la responsabilidad de ésta.”

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.

Consecuentemente las consecuencias accesorias podrán ser decretadas, con carácter temporal o definitivo⁸, 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.

Consecuentemente, 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 Europeo⁹ de derechos humanos ha denominado derecho penal, y le son de aplicación las garantías básicas del Derecho Penal¹⁰. Son verdaderas penas. Los juristas españoles CUELLO CONTRERAS y MAPELLI CAFFARENA¹¹ son del criterio que la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias es de verdaderas penas. Por lo tanto, sería acertado decir que

⁸ CANIZALEZ ESCORCIA, Mario, *Código Penal comentado, concordado, con doctrina y jurisprudencia*, Managua, SENICSA, 2016, pp. 255 y 256.

⁹ NIETO MARTÍN, Adán. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal... op. cit.*, pp. 3 y 4.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 19 de enero de 2012, número 31/2012, número Rec. 568/2011, (Marginal: 23737558).

V., Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha de 17 de enero del 2011, número 2/2011, número Rec. 40/2008, (Marginal: 2386686).

¹¹ CUELLO CONTRERAS, Joaquín y MAPELLI CAFFARENA, Borja, *Curso de Derecho Penal parte general*, Madrid, Tecnos, 2016, pp. 72 y 73.

Para un sector doctrinal, 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.

en realidad si existe responsabilidad penal de las personas jurídicas ya que en definitiva se le imponen penas.

Como plantea CALCINA HANCO¹², 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 índole¹³, 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 impuesto, entre otros.

III. FUENTES DE IMPUTACIÓN

La doctrina española¹⁴ 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.

¹² CALCINA HANCO, Aldo, *Criminal compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas (ley 30424)*, Lima, LEGIS.PE, 2018, pp. 8-10.

¹³ Auto resolutivo de expediente 015489-ORM4-2013 de las 9:15 am., del seis de marzo del año dos mil catorce. Tribunal de Apelaciones circunscripción Managua. Sala Penal número dos. Caso de estafa piramidal contra las monjas teresianas, cuya estructura societaria utilizada fue *International Investment and Financial Services Inc.*

¹⁴ ROSO CAÑADILLAS, Raquel, “Las fuentes de imputación de la responsabilidad penal corporativa”, Managua, *Revista de Derecho*, n° 17, UCA, 2014, p. 189. Esta autora considera que la Ley ha focalizado toda la justificación de la imputación en la producción de un resultado: el provecho, pero éste tiene que venir acompañado necesariamente de un desvalor de la acción y de una responsabilidad subjetiva o desvalor de la intención del sujeto activo, de lo contrario la regulación no habría respetado las bases esenciales del Derecho Penal.

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*:

- 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 muchos tratadistas, 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 otros¹⁵.

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 organización¹⁶.

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 siguiente¹⁷:

1. 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*).
2. 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.
3. 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

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ *Ibidem*, p. 190.

¹⁷ NIETO MARTÍN, Adán. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal... op. cit.*, pp. 3 y 4.

incumplimiento de éste es el que tiene relevancia penal, el no controlar y vigilar a sus subordinados.

IV. MODELOS DE RESPONSABILIDAD

Existen dos¹⁸ 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

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 vicarial¹⁹ o de responsabilidad por transferencia, atribuye la responsabilidad penal de la persona jurídica entendiéndolo que esta se manifiesta a través de la actuación de una persona física que la compromete con su previa actuación delictiva, siempre que se

¹⁸ CAMACHO, Antonio, *Responsabilidad Penal de las personas jurídicas: requisitos que deben cumplir la persona jurídica para evitar ser objeto de responsabilidad penal*, Madrid, PL, 2017, p. 5.

Algunos autores en su mayoría, hacen una clasificación de los modelos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los siguientes términos:

1. *heteroresponsabilidad* y
2. *autoresponsabilidad*.

Estos son los dos modelos que las ciencias penales han adoptado para poder incriminar a la persona jurídica. 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.

¹⁹ HURTADO POZO, José, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, UB, 2014, p.13.

Para este jurista, la responsabilidad por transferencia, indirecta, derivada, vicarial o por representación, presenta la dificultad de determinar qué personas físicas pueden comprometer al ente colectivo con su actuación.

evidencie un hecho de conexión pues, de otro modo, la responsabilidad de la persona jurídica devendría 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 profesor NIETO MARTÍN²⁰, 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 garantismo²¹ 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.

²⁰ NIETO MARTÍN, Adán. *Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa... op. cit.*, p. 10.

²¹ GÓMEZ COLOMER, Luis, “La Persona jurídica acusada en el proceso penal español” en Luis ARROYO ZAPATERO y Adán NIETO MARTIN (Dir.), *Derecho Penal Económico en la era del COMPLIANCE*, Valencia, Tirant lo blanch, 2013, p. 43.

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 empresarial²².

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 autores²³ 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.

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.

²² ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, un punto y seguido*, Salamanca, USAL, 2004, p. 18.

²³ VERVAELE, Jhon. A. E., “Societas/universitas delinquere ed puniri potest; la experiencia holandesa como modelo”, *Revista Trilogía*, 2008, p. 11.

El argumento fundamental para sostener esta posición, es la nueva causa de exención de responsabilidad penal de la persona jurídica por defecto de organización, que implanta un modelo adecuado de organización empresarial regido por la cultura de cumplimiento de la legalidad.

V. REFORMA O LEY ESPECIAL

Es importante hacer remembranza, que 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 corporaciones²⁴.

El modelo argentino²⁵ y el modelo chileno²⁶ 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.

Una ley de responsabilidad penal corporativa, tiene un enfoque integral, tanto de derecho sustantivo como adjetivo, las pautas cambian, el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas es distinto al de las personas físicas, la extensión de la parte general del Código Penal nicaragüense no será posible aplicarse a las entidades como sujeto activo del delito y los principios garantistas del Código Procesal Penal perderán eficacia en algunos Derechos fundamentales del debido proceso pensado para personas naturales.

En el año dos mil quince, 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*”. Mismas 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:

²⁴ LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *op. cit.*, p. 210. Los autores plantean que 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.

²⁵ Ley N^o. 27401, Boletín Oficial 33.763- Primera sección, publicada el 1 de diciembre del 2017. “Ley de responsabilidad pena de las personas jurídicas.”

²⁶ Ley N^o. 20393- 02-12-2009. “Ley sobre responsabilidad Penal de las personas jurídicas”.

“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, Tratas 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 vicarial o por transferencia, adolecía en precisar las fuentes de imputación, dejando inconcluso el beneficio o provecho que pudiese sacar fruto del ilícito la persona jurídica.

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. Por todo lo expuesto, partiendo de las aristas sustantivas y procesales, se hace necesario una Ley especial de la materia.

En definitiva, la iniciativa era muy ambiciosa, se pretendía una reforma integral al Código Penal y Código Procesal Penal, no obstante, por el modelo de responsabilidad corporativa y sus fuentes de imputación, considero que lo correcto es la creación de una Ley ordinaria o especial, que permitiese la fundamentación de principios, reglas de procedimiento, delitos, y los derechos relacionado al debido proceso y tutela judicial efectiva.

VI. NOCIÓN DE PERSONA JURÍDICA

Nuestro Código Penal y ordenamiento jurídico en general, no hacen referencia en ningún artículo de lo que se debe entender por personas jurídicas a efectos penales, por ello habrá que adoptar el concepto extrapenal. Nuestra Constitución Política, en su artículo 49 proclama sin ambages el derecho de todo nicaragüense a organizarse, en cuya configuración calza el artículo 1 del Código Civil cuando afirma: “Es persona todo ser capaz de contraer derechos y contraer obligaciones. Las personas son naturales y jurídicas”.

Más aún el texto del artículo 3 del mismo cuerpo normativo: “Llámesen personas jurídicas las asociaciones o corporaciones temporales o perpetuas, fundadas con algún fin o por algún motivo de utilidad pública, o de utilidad pública y particular conjuntamente, que en sus relaciones civiles representen una individualidad jurídica”

En este sentido el profesor DE CASTRO y BRAVO²⁷, nos dice que persona jurídica es algo bien distinto a la persona física, posee otra naturaleza. Nos plantea, que el término persona se usa en un sentido meramente traslaticio, porque persona únicamente lo es el hombre, ser dotado de inteligencia y voluntad, la persona jurídica es en último término, obra del Estado.

DÍEZ PICAZO y PONCE de LEÓN²⁸ conceptualizan a la persona jurídica como aquella realidad a la que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia distinta de sus elementos componentes, sujetos de derechos y deberes y con una capacidad de obrar en el tráfico jurídico por medio de sus órganos o representantes. Esta explicación, se concibe desde el Derecho Privado, esencialmente el Derecho Civil.

²⁷ DE CASTRO y BRAVO, Federico, *La Persona Jurídica*, Madrid, Editorial Civitas, 1981, p. 262.

²⁸ DÍEZ PICAZO y PONCE de LEÓN, *Sistemas de Derecho civil*, Volumen I, Madrid, Editorial Civitas, 1998, p. 599.

Dicho lo anterior, estamos ante una estructura con identidad y capacidad propia²⁹, distintas de sus integrantes, acogiéndonos a la doctrina mayoritaria que apunta a que las personas jurídicas no son mera ficción, sino que tienen capacidad propia, aunque totalmente distinta a la de las personas físicas o naturales.

En este sentido ROBLETTO ARANA³⁰ plantea que: nuestra actual legislación mercantil no establece el concepto de Sociedad, dicho concepto es único y unitario para todo el Derecho Privado y válido para todas las formas sociales, desde las más simples a las más complejas.

Coligiendo que es el poder estatal que reconoce y atribuye ha dicho entramado personalidad y es ello lo que permite el surgimiento de la misma a la vida jurídica.³¹ Es importante reconocer los problemas materiales que conlleva considerar a la persona jurídica una ficción, es decir, un ente creado sólo para cumplir fines jurídicos, en este sentido no se entrará al debate sobre su esencia, aunque es patente que la teoría de la ficción está hoy claramente superada. Para efectos de este trabajo, se expondrá en lenguaje sencillo la

²⁹ ROBLETTO ARANA, Cristian, *Derecho de Sociedades Mercantiles*, Managua, UCA, 2006, p. 20. La definición de Sociedad contenidas en el artículo 3175 del Código Civil es válida para efectos de este trabajo: “Se llama sociedad, el contrato en virtud del cual, los que pueden disponer libremente de sus bienes o industrias, ponen en común con otras u otras personas, esos bienes o industrias, o los unos y las otras juntamente con el fin de dividir entre sí el dominio de los bienes y las ganancias y pérdidas que con ello se obtengan, o sólo las ganancias y pérdidas”.

Del anterior precepto podemos destacar que los contratos sociales surgen por la participación de más de dos personas; sin embargo, en otras legislaciones como la española, pueden fundarse las sociedades unipersonales, con una sola persona. Otro aspecto que se vislumbra es que los socios se obligan a hacer las aportaciones que han de contribuir a un fondo común, aportaciones que pueden consistir en bienes o servicios, determinados en el contrato.

El elemento de toda sociedad mercantil es la obtención de ganancias por medio de la sociedad misma, finalidad lucrativa que la diferencia de las asociaciones sin fines de lucro, la cual es la causa del contrato. Es importante destacar que en materia de sociedades mercantiles, el patrimonio individual, es conocido como patrimonio familiar y el segundo como patrimonio mercantil. Para distinguir uno de otro, es necesario que el patrimonio separado surja bajo la titularidad de una persona jurídica creada por el empresario.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ GUZMÁN GARCÍA, Jairo José, *Apuntes de Derecho Civil, Derecho de Personas*, Managua, UCA, 2008, p.145.

cualidad de parte inmaterial en el proceso penal, es decir, su oposición a la parte real que es la persona individual.

La concepción *ius* privatista de persona jurídica y sociedad, es la que utiliza la mayoría de Códigos Penales y las leyes especiales de Chile y Argentina en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Por ende, tal teorización es importante a efectos penales.

1. CLASIFICACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PARA EFECTOS PENALES

La doctrina jurídico penal que defiende el modelo de responsabilidad penal corporativa, sostiene que a las entidades que poseen personalidad jurídica se les impondrán penas y las entidades sin personalidad jurídica se le impondrán consecuencias accesorias.

En el Derecho comparado suelen clasificar a las personas jurídicas atendiendo el nivel de criminalización de la misma y a su instrumentalización; podemos distinguir entre

1. Persona jurídica de actividad lícita relevante
2. Personas jurídicas de actividad ilícita relevante

La profesora de la Universidad de Alcalá, ROSO CAÑADILLAS³², magistralmente plantea que las personas jurídicas de actividad lícita se suelen corresponder con la idea de empresa, ya que ésta se forma con el propósito exclusivo de poner en marcha una actividad lícita y que además genere un beneficio económico y social. Los delitos cometidos por este tipo de personas jurídicas (empresas), lo son con ocasión del desarrollo de su actividad lícita que en momentos puntuales puede deslizarse hacia la ilicitud.

Por el contrario, la actividad legal desarrollada por las personas jurídicas de actividad ilícita relevante, no son más que acciones planificadas al servicio de operaciones al margen de la ley, que son el verdadero objeto de esas empresas.

³² ROSO CAÑADILLAS, Raquel, *op. cit.*, p. 188.

También se puede presentar la posibilidad que, si tomamos como referente el histórico de la empresa, ésta se inicie en una actividad de objeto lícito y termine desarrollando actividades de objeto ilícito³³.

2. LA EMPRESA COMO PERSONA JURÍDICA

Es importante no confundir el concepto de empresa con el de persona jurídica³⁴. En primer lugar, hay que considerar que en nuestra legislación no encontramos un concepto jurídico de empresa, solamente la referencia a elementos patrimoniales, el denominado contrato de empresas, etcétera.

Se afirma entonces que la empresa no es un simple conjunto de medios de producción inertes. A la fusión de los elementos aislados correspondería una completa independencia jurídica y el nacimiento de un sujeto nuevo con vida propia.

Desde un punto de vista económico³⁵ se define a la empresa como: “Una organización de capital y trabajo destinada a la producción o a la intermediación de bienes o servicios para el mercado con el fin de generar ganancias”. Otro concepto, también económico, plantea que; “Económicamente, la empresa es organización de los factores de producción (capital-trabajo) con el fin de obtener ganancias ilimitadas³⁶”. En ambos conceptos observamos un elemento importante siendo común esto, es el fin último de toda actividad empresarial, que es la de obtener ganancias o beneficios.

Al configurar el concepto de empresa encontramos un conjunto de elementos, los cuales guardan una estrecha relación con el mercado y la competencia, mismos que toman formas en una figura societaria que ostenta personalidad jurídica. Se colige entonces, que, aunque no hay un concepto jurídico de empresa en nuestro ordenamiento jurídico como tal, la

³³ SÁNCHEZ BERNAL, Javier, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Salamanca, Boletín Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2012, p. 146.

³⁴ ORÚE CRUZ, José René, *Manual de Derecho Mercantil*, 3.ª ed., Managua, HISPAMER, 2014, p. 75.

³⁵ HERRERA Espinoza, Jesús y GUZMÁN GARCÍA, Jairo, *Contratos civiles y mercantiles*. 3.ª ed., Managua, UCA, 2014, p. 340.

³⁶ BENDAÑA GUERRERO, Guy, *Nuevo estudio de los contratos*, Managua, HISPAMER, 2008, p. 437.

misma se plasma jurídicamente como estructura societaria que ostenta personalidad jurídica, desplegándose derechos y obligaciones.

3. REPRESENTACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La representación como institución de Derecho es con frecuencia relegada a un segundo plano al momento de estudiar los fenómenos que a diario suceden en el tráfico jurídico mercantil. Se da por sentado que es fácil determinar, saber, conocer y asimilar cuando un sujeto está actuando en representación de otro.

Nuestro Código Penal es su artículo 45, establece que “La persona que, actuando como directivo, administrador de hecho o de derecho u órgano de una persona jurídica o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, realice un hecho que, salvo en la cualidad del autor, sea subsumible en el precepto correspondiente a un delito o falta, responderá personalmente de acuerdo con éste, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación actúe.”

Como bien plantea GONZÁLEZ GUTIÉRREZ³⁷, el fenómeno representativo ha sido objeto de innumerables acercamientos, teorías, tratados y posturas doctrinarias, que han evolucionado en el tiempo, y a pesar de ello sigue incitando calurosos debates y generando nuevas premisas.

El mismo autor nos dice que la representación es la declaración de voluntad destinada a producir efectos en un ámbito jurídico distinto del sujeto que la realiza. Es una figura jurídica por la cual lo que una persona ejecuta o celebra en nombre de otra, facultada por la propia representada o designada por la ley para representarla, y que produce efectos jurídicos de esa actuación en la esfera patrimonial y jurídica del representado.

³⁷ GONZÁLEZ GUTIÉRREZ, Ghuniher Antonio, “Teoría de la representación en el sistema jurídico nicaragüense” en Leonardo B. PEREZ GALLARDO (Coord.), *Temas de Derecho Notarial (con especial referencia al derecho nicaragüense)*, Managua, Editorial Senicsa, 2015, p. 370.

Siguiendo esta línea doctrinal, MUÑOZ DE MORALES ROMERO³⁸, esboza que la representación en sentido general, es un fenómeno jurídico que implica la actuación de una persona a nombre de otra, es una de las instituciones más utilizadas y uno de las mejores soluciones jurídicas, ya que, a partir de ella, una persona capaz adquiere el don de la ubicuidad, es decir, puede romper con la barrera física, la cual no le permite estar en dos lugares apartados a la vez para celebrar actos jurídicos, permitiéndole celebrar el mayor número de ellos y obtener los mayores provechos posibles al celébralos, haciendo que no sufra ningún menoscabo, en esa libertad contractual que tutela el Derecho.

Existen tres tipos de representación:

1. Representación voluntaria o convencional

En la misma intervienen los particulares capaces para que por medio de un negocio de apoderamiento una persona dote de facultades de actuación jurídica a otra, para que, en su nombre y representación, celebre todos los actos jurídicos que sean de interés de la primera, y tengan todos los efectos jurídicos dentro de su esfera patrimonial, jurídica o bien familiar.

2. Representación legal

Nos plantea TÓRREZ PERALTA³⁹, que la representación legal es aquella figura a través de la cual los menores, incapaces, interdictos, pueden ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones, de otra manera no podrían actuar en ámbito jurídico con plena validez y con ello se haría un gran perjuicio y menoscabo de sus derechos, dejándolos en un estado de completa indefensión al no poder exigir sus derechos o prestaciones, ni obligarse en la medida que quisieran.

³⁸ MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Martha y NIETO MARTIN, Adán, “Mucho más que una circunstancia atenuante: contenido y efectos prácticos de los programas de cumplimiento normativo en el Derecho Penal Comparado”, en Eduardo Demetrio CRESPO (Dir.), *Crisis financiera y Derecho Penal Económico*, Madrid, Edisofer S.L, 2014, p. 495.

³⁹ TORREZ PERALTA, William Ernesto, *Derecho Procesal Civil (conforme al nuevo Código Procesal Civil)*, 2.ª ed., Managua, Gutenberg impresiones, 2017, p. 210.

La representación como institución del Derecho incluye tanto a la representación voluntaria como a la representación legal, incluso y a pesar de las diferencias que guardan dichas figuras. Por ejemplo⁴⁰:

- a. En la representación legal, el representante es, por hipótesis, el único posible autor del negocio y es la única voluntad a tener en cuenta. En la representación voluntaria existe una colaboración entre el representante y el *dominus negotii*, por lo cual ambas voluntades son relevantes.
- b. En la representación voluntaria el hecho de que el principal confiera la representación no lo limita o coarta su poder de hacerlo por sí mismo. En la representación legal esta posibilidad no existe.
- c. La representación voluntaria se fundamenta en ser una ampliación del ámbito de actuación de una persona, la representación legal encuentra su razón de ser en la necesidad de suplir la imposibilidad de actuación jurídica de la persona.
- d. En la representación voluntaria hay autonomía de la voluntad del principal tanto en el mandato como en el negocio jurídico que se forma con el tercero. En la representación legal, en estricto sentido, no hay autonomía de la voluntad.
- e. En la representación voluntaria hay una concesión de legitimación al representante, en la representación legal hay un poder de configuración de la esfera jurídica ajena.

En definitiva, la representación legal se manifiesta en la incapacidad (sea por minoría de edad, sea la declarada judicialmente).

3. Representación orgánica

El profesor RUÍZ ARMIJO⁴¹, magistralmente nos dice que para las personas jurídicas es una figura jurídica de mucha importancia, ya que estas son entes morales y no físicos, no existiría manera de que se administraran o representaran en juicio, ni tampoco habría manera de que se obligaran o que pudieran exigir un derecho o prestación.

⁴⁰ Sentencia de las 8:30 am del 27 de febrero de 1975, BJ. 48/19175.

⁴¹ RUIZ ARMIJO, Aníbal Arturo, “Las actas notariales y su recepción en el derecho nicaragüense”, en Leonardo B. PEREZ GALLARDO (Coord.), *Temas de Derecho Notarial (con especial referencia al derecho nicaragüense)*, Managua, Editorial Senicsa, 2015, p. 265.

Es por ello que la representación orgánica se vuelve esencial para la persona moral ya que necesariamente debe expresar su voluntad por medio de un ente físico, y para ello debe concretar un órgano administrativo conformado de personas que puedan modificar su realidad, es decir personas físicas, a quienes les brinda a través de un negocio de apoderamiento.

En la cultura jurídica nicaragüense, se ha confundido erróneamente la representación legal con la representación orgánica, así lo podemos observar en el actual Código Procesal Civil, artículo 66 inciso 3 que reza de la siguiente manera: “Por las personas jurídicas públicas, privadas o mixtas, nacionales o extranjeras, comparecerán quienes legalmente las representen.”

La doctrina española⁴² interpretando el artículo 7.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sostiene que la representación de las personas jurídicas no es propiamente una representación, sino la misma actuación de las personas jurídicas a través de sus órganos (representación orgánica), o dicho de otra forma, por medio de las personas físicas que representan dichos órganos a la que la Ley y los estatutos le atribuyen tal condición jurídica, expresando la voluntad de dicho ente. Es pues el órgano de la persona jurídica el que otorga los poderes de representación a favor del apoderado judicial para la válida constitución de la relación jurídica procesal.

La representación orgánica es también conocida por un sector doctrinal como representación necesaria, ya que al tratarse de ficciones legales tienen que recurrir a la representación como premisa básica para su actuación.

Para efectos penales, la persona que, actuando como directivo, administrador de hecho o de derecho u órgano de una persona jurídica o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, realice un hecho que, salvo en la cualidad del autor, sea subsumible en el precepto correspondiente a un delito o falta, responderá personalmente de acuerdo con éste aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de

⁴² GÓMEZ COLOMER, Luis, “La Persona jurídica acusada en el proceso penal español” en Luis ARROYO ZAPATERO y Adán NIETO MARTIN (Dir.), *Derecho Penal Económico en la era del COMPLIANCE*, Valencia, Tirant lo blanch, 2013, p. 48.

delito o falta requiera para poder ser sujeto activo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación actúe. (Art. 45 CP).

De este precepto se desprende la llamada representación legal, misma que ha sido acuñada en nuestra cultura jurídica por siglos, siendo en mi opinión lo correcto representación orgánica o necesaria, el artículo en mención atina en la representación voluntaria, que puede ser ejercida por administradores de hecho o de derecho, y no por directivos, puesto que los mismos encarnan al órgano social.

VII. EL PROCESO PENAL

El artículo 7 de nuestro texto constitucional preconiza que Nicaragua es un Estado de Derecho, una democracia. Del mismo podemos inferir, que el constituyente originario obliga al constituyente derivado a regular un proceso penal que se guíe por los principios propios de un Estado de Derecho, en palabras del jurista TIJERINO PACHECO aplicables a personas naturales como a personas jurídicas⁴³.

El proceso es el instrumento a través del cual se ejerce la función jurisdiccional. En palabras de los procesalistas españoles BANACLOCHE PALAO y ZARZALEJOS NIETO⁴⁴, el Derecho objetivo, en sus diversas ramas, se tutela y realiza, en caso de conflicto, no de forma instantánea, sino por medio de un proceso. Cuando el conflicto se refiere al contenido propio del Derecho Penal, esto es, cuando se ha realizado un hecho que puede ser considerado delito y se pretende declarar y actuar el Derecho en relación con el citado hecho, estamos en el ámbito del proceso penal. En consecuencia, se puede definir el proceso penal como aquella serie o sucesos de actos dirigidos a tutelar y realizar el Derecho Penal en un caso concreto.

Nuestro Código Procesal Penal actual, establece en su artículo 7 que la finalidad del proceso penal es la de solucionar los conflictos de naturaleza penal y restablecer la paz jurídica y la convivencia social armónica, mediante el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad de los acusados, la aplicación de las penas y medidas

⁴³ TIJERINO PACHECO, José María, *Manual acusatorio*, USAID. Managua, Nicaragua, 2005, p. 45.

⁴⁴ BANACLOCHE PALAO Julio y ZARZALEJOS NIETO Jesús, *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Penal*, 3.ª ed., Madrid, España, La Ley, 2015, p. 25.

de seguridad que en justicia proceda y de otras soluciones basadas en la disposición de la acción penal, la mediación y acuerdos entre las partes en los casos autorizados por este Código.

El fin del proceso penal, en palabras de GÓMEZ COLOMER⁴⁵, debería ser investigar la verdad, la verdad material, es decir, lo que realmente ha ocurrido, para obtener siempre una sentencia justa y castigar al auténtico culpable o absolver al verdaderamente inocente. De esta manera, las metas del proceso penal son varias y de similar importancia, aunque complejas: lograr la condena del culpable sea esta persona natural o jurídica aplicando el llamado derecho penal material, garantizar la protección del inocente, impedir cualquier forma de arbitrariedad estatal, y llegar a una sentencia firme justa, protegiendo también a las víctimas del delito.

Si bien es cierto, en Nicaragua no está implementado un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, el andamiaje constitucional puede permitir sin problemas una potencial reforma penal y procesal penal. El artículo 34 de nuestra Constitución Política es bien flexible al respecto, planteando que los derechos y garantías fundamentales que ahí se preconizan, atañen a toda persona, infiriendo como tal a personas jurídicas y naturales.

Por su parte TIJERINO PACHECO⁴⁶ nos dice que el Derecho Procesal Penal tiene dos fines fundamentales:

1. Por un lado, debe hacer posible la condena del verdaderamente culpable sea persona natural o jurídica, en interés de una eficaz lucha contra la criminalidad, en la que la sociedad y los individuos que la forman están esencialmente interesados.
2. Por otro lado, y no menos importante, debe evitar la condena del inocente, garantizando al imputado un proceso penal debido, propio de un Estado Democrático de Derecho, que le proteja frente a la arbitrariedad o al poder estatal ilegalmente utilizado.

⁴⁵ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis., *Manual del Defensor Público*, Managua, Nicaragua. USAID. 2005. p. 44.

⁴⁶ TIJERINO PACHECO, *op.cit.*, p. 83.

El proceso penal adquiere una especial relevancia para el tema de estudio, porque es la única manera de que el Derecho Penal sea aplicado. Por eso se recogen una serie de principios y derechos fundamentales que no siempre están pensados para personas jurídicas.⁴⁷ Pensemos en el derecho a una defensa técnica, que más adelante en este estudio se dilucidara su problemática.

El Derecho Procesal Penal sólo es posible que se desarrolle en un Estado Democrático de Derecho, caracterizado por los siguientes principios:

- a. La aprobación de una Constitución Política democrática por los representantes del pueblo, que han sido en consecuencia democráticamente elegidos. Artículo 2 Cn.
- b. El reconocimiento de determinados valores superiores en esa Constitución, que guían e informan la actividad del legislador ordinario. Artículo 5 y 7 Cn.

Es importante destacar, que la Constitución Política es la principal fuente del Derecho Procesal Penal, dada su posición de supremacía en el Ordenamiento Jurídico. Sus preceptos procesales penales son de directa aplicación por todos los Tribunales, debiendo elegir éstos a la hora de interpretarlos la versión que más se ajuste a la Constitución.

VIII. DERECHOS FUNDAMENTALES

Nuestro proceso penal nicaragüense sólo se entiende desde el punto de vista constitucional, las últimas reformas de nuestra carta magna en el año 2014⁴⁸ se caracterizan por reconocer derechos fundamentales de naturaleza procesal, lo que es particularmente relevante cuando el imputado o acusado enfrenta un proceso penal. Su artículo 34 es, entre otros muchos, una buena expresión de ellos.

⁴⁷ Sentencia número 20, CSJ. 08/03/2010. 09.30am. “Las garantías procesales y particularmente el derecho de defensa están reconocidos desde la investigación; entran en vigencia a favor de la persona cuando este adquiere la condición de imputado, la cual se adquiere cuando se realiza el primer acto de persecución en su contra. Los actos de investigación no pueden quedar fuera del concepto de proceso, pues los mismos son parte material del proceso penal aunque éste formalmente no exista todavía”.

⁴⁸ Ley N^o 854, de reforma parcial de la Constitución de Nicaragua, del 10 de febrero de 2014, *La Gaceta-Diario Oficial* N^o 26.

Para los constitucionalistas ÁLVAREZ ARGÜELLO y VINTRÓ CASTELLS⁴⁹ la innovación importante de las reformas antes referidas está contenida en el artículo 34. En el encabezamiento de este precepto se incorporan al texto constitucional de manera expresa e inequívoca los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Asimismo, el nuevo artículo 34 sienta las bases constitucionales para que, como ha ocurrido en diferentes países, la justicia constitucional y la ordinaria desarrollen y amplíen estas garantías mínimas en favor del acceso a la justicia y de la protección de los derechos subjetivos de las personas naturales y jurídicas.

Este artículo también consagra el derecho a una sentencia motivada, razonada y fundada en derecho y establece el deber del Estado a procurar la reparación de los daños causados a las víctimas. Debe destacarse, además, que el citado artículo 34 añade explícitamente en su último párrafo que las garantías mínimas establecidas en el debido proceso y en la tutela judicial efectiva son aplicables a todo tipo de procesos administrativos y judiciales.

El reto procesal que se vislumbra con la responsabilidad penal corporativa, pasa por los principios que sustentan la exigencia en el proceso penal de responsabilidad criminal a una persona jurídica y de los derechos fundamentales que le protegen en la investigación del crimen. Siendo factible desde el punto de vista Constitucional implementar un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Nicaragua. Por medio de una Ley especial, como propuesta de *lege ferenda*.

El procesalista español GÓMEZ COLOMER⁵⁰ nos advierte la intensiva confrontación, que se produce en el proceso penal entre el derecho a la libertad de la persona y la obligatoriedad estatal de la persecución penal y castigo del autor del delito, con muchas posibilidades de darse tensiones irresistibles que desestabilicen de manera irrecuperable el frágil equilibrio sobre el que se asienta el proceso, sólo puede ser debidamente controlada si una Constitución aprobada democráticamente tutela en forma adecuada los derechos de las

⁴⁹ ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel y VINTRÓ CASTELLS, Joan, “Nicaragua: claroscuros de la reforma constitucional de 2014”, Barcelona, España, *Revista Catalana de Dret Públic*, Escola d’Administració Pública de Catalunya, 2014, p. 5.

⁵⁰ GÓMEZ COLOMER, *op.cit.*, p. 43.

personas, limitando de manera clara e indubitada los inmensos poderes del Estado a la hora de investigar y perseguir el crimen.

Partiendo de la configuración constitucional del proceso penal en Nicaragua, surge una interrogante, en el supuesto que en Nicaragua se implemente la responsabilidad penal corporativa ya sea por medio de una reforma al Código Penal y Código Procesal Penal o mediante una ley de carácter especial, ¿Los Derechos fundamentales consagrados en la Constitución le serían aplicables a las personas jurídicas?

Esta pregunta no es para nada superflua, teniendo en cuenta que la persona jurídica se traslada al proceso penal como una ficción, una irrealidad, puesto que la misma es una entequeia y sólo puede ser entendida de forma espiritual o virtual y por tanto siempre será necesario que una persona real, una persona física, actué en su nombre, lo que obliga a entrar en sus derechos y garantías constitucionales desde un prisma distinto.

Ante ello, todas las constituciones democráticas reconocen derechos fundamentales de los ciudadanos pensando en ellos como identidades físicas, es decir, como seres individuales, lo que hace que a menudo sean o de imposible aplicación o de muy difícil aplicación a las personas jurídicas, aflorando derechos fundamentales indiscutibles y derechos fundamentales matizables⁵¹.

1. INDISCUTIBLES

Nos plantea TIEDEMANN⁵² que la jurisprudencia española, siguiendo a la alemana, ha admitido que las personas jurídicas gozan de determinados derechos fundamentales, siempre que por su naturaleza sean aplicables a las mismas y que puedan ser ejercidos en favor de sus legítimos intereses, teniendo en cuenta los fines de la persona moral concreta y el hecho particular producido.

⁵¹ *Idem.*

⁵² TIEDEMANN, Klaus, “El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico”, en Luis ARROYO ZAPATERO y Adán NIETO MARTIN (Dir.), *Derecho Penal Económico en la era del COMPLIANCE*, Valencia, Tirant lo blanch, 2013, p. 38.

La Constitución española, a diferencia de la alemana, no lo dispone expresamente, pero tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo Español son terminantes en sentido afirmativo.

En Sentencia número 139/1995, de 26 de septiembre, Fundamento Jurídico 4, el Tribunal Constitucional Español ha dicho: “Si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección del individuo, sea como tal individuo o sea en colectividad, es lógico que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto éstos sirvan para proteger los fines para los que han sido constituidas. En consecuencia, las personas colectivas no actúan, en estos casos, sólo en defensa de su interés legítimo en el sentido del art. 162.1 b) de la C.E., sino como titulares de un derecho propio. Atribuir a las persona colectivas la titularidad de derechos fundamentales, y no un simple interés legítimo, supone crear una muralla de derechos frente a cualesquiera poderes de pretensiones invasoras, y supone, además, ampliar el círculo de la eficacia de los mismos más allá del ámbito de privado y de lo subjetivo para ocupar un ámbito colectivo social”.

La doctrina española⁵³, es de la opinión en realizar algunas distinciones, motivada por esas precisiones constitucionales, teniendo en cuenta que los derechos fundamentales de la persona jurídica aplicables en el proceso penal nunca puede ser excluyentes o pueden entrar en colisión con los de las personas físicas que conforman sus órganos de dirección o juntas directivas que trabajan para ellas, en tanto en cuanto no hay solidaridad entre los acusados y consecuentemente cada una de ellas disfruta por completo de los derechos fundamentales que le son aplicables, aunque sea el mismo derecho, sólo que en un caso se aplica a una persona jurídica y en otro a una persona física, ambas acusadas en un mismo proceso:

- a. En primer lugar, es evidente que hay derechos fundamentales que en ningún caso les puede ser aplicables. Por ejemplo, el derecho a la vida o el derecho a la integridad física, puesto que se trata de derechos conferidos a los individuos, a las personas físicas, y no a los seres inmateriales.

⁵³ *Ibidem.*

- b. Otros en cambio, sólo son aplicables a ellas, como derecho fundamental a la libertad de empresa. A través de él la persona moral contribuye al desarrollo de sistema de libertades, porque hay fines colectivos que exceden de las posibilidades de la persona individual, lo que constituye un valor democrático añadido.
- c. Algunos otros son aplicables con presiones, como el derecho al honor, en el que a las claras connotaciones personalistas que existen obviamente con relación a las personas físicas, debe añadirse la consideración de buena reputación o de buena fama, cuya falta puede hacer quebrar a una empresa sin remedio alguno.

2. MATIZABLES

Siguiendo el hilo conductor de la investigación, hay derechos fundamentales polémicos en torno a aplicarse a personas jurídicas, mismos que son indubitados para las personas físicas, presentan sin embargo zonas muy oscuras para las personas jurídicas. Por ejemplo:

1. La inviolabilidad del domicilio.

Nos dice GÓMEZ COLOMER⁵⁴, que las personas jurídicas no disponen de una morada en la que pueda hacer lo que desee, es decir, no tiene derecho a la privacidad, derecho que es exclusivo de la persona física. Pero a veces esto puede ser discutible si en el domicilio de la empresa se guardan documentos esenciales para su existencia, verbigracia un secreto industrial.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 283/2000, del 27 de noviembre, Fundamento jurídico número 2, ha declarado que: “el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de su intimidad personal y familiar, toda vez que tal domicilio en cuanto morada o habitación de la persona, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad”.

⁵⁴ GÓMEZ COLOMER, *op.cit.*, p. 115.

2. El derecho a no confesarse culpable⁵⁵ y el derecho a no declarar contra sí mismo⁵⁶ (*nemo tenetur se ipsum accusare*⁵⁷).

Es importante hacer notar, que el artículo 786 bis. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española (añadido por Ley de Medidas de Agilización Procesal), lo reconoce expresamente, de la misma forma el artículo 34 de nuestra carta magna, reconoce la tutela judicial efectiva y el debido proceso para toda persona.

En España subyace el debate a partir de la regulación del artículo 31 bis. 4 del Código Penal español, que preceptúa una atenuante de responsabilidad penal a las personas jurídicas imputadas que colaboren con la administración de justicia en el proceso penal.

Para Nicaragua, considero que se hace necesario una Ley especial de responsabilidad penal de las personas jurídicas, y no una reforma a los códigos, estableciendo expresamente que a la persona jurídica le serán aplicables las disposiciones relativas al imputado en tanto en cuanto sean compatibles con su naturaleza. Cláusula genérica que no existe en el ordenamiento español y si en el chileno y argentino.

3. DEFENSA TÉCNICA

El contenido más importante del derecho de defensa se ciñe, a la asistencia técnica que un abogado o un defensor público presta a la persona inculpada o acusada. En palabras de VEGA VARGAS⁵⁸ es también el aspecto en donde el desarrollo procesal penal ha sido más relevante en los últimos tiempos, por la vertiente garantista que supone.

La defensa técnica consiste en la asistencia jurídica a la persona inculpada o acusada por parte de un abogado o letrado, bien designado de confianza por la propia persona inculpada, bien designado de oficio por el Estado (defensor de oficio o público), o de manera

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990 del 26 de abril.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1997 del 2 de octubre.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 17 de diciembre de 1996. (caso Saunders v. Reino Unido).

⁵⁸ VEGA VARGAS, Gustavo Adolfo, “Juicio por delito”, en José María TIJERINO PACHECO y Juan Luis GOMEZ COLOMER (Coord.), *Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense*, 2.ª ed., Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2006, p. 474.

equivalente. En este sentido HOUED VEGA⁵⁹ plantea que nuestro Código Procesal Penal consagra el derecho de defensa, de conformidad con una visión moderna del sistema acusatorio que adopta.

Nuestra Constitución Política en su artículo 34 preconiza ampliamente el derecho fundamental a la defensa, misma que opera para personas físicas y jurídicas. Por su parte el artículo 260 del Código Procesal Penal establece que “El juez preguntará al acusado si tiene defensor privado. Si no lo ha designado, le indicará que tiene la opción de nombrarlo. Si el acusado es incapaz de afrontar los costos de un defensor privado o no quiere contratarlo, se procederá a designarle un defensor público o de oficio, según corresponda, en la forma prevista en el presente Código⁶⁰.”

La Corte Suprema de Justicia ha dicho, en Sentencia número 20 C.S.J. 04/02/2009. 09.30 am. Cons. III. “La Sala considera que aunque el artículo en mención de manera expresa señala que el proceso penal inicia con la primera audiencia que se realiza, es preciso destacar que la vigencia de las garantías procesales y particularmente el derecho de defensa

⁵⁹ HOUED VEGA, Mario Alberto, “Medios de impugnación”, en José María TIJERINO PACHECO y Juan Luis GOMEZ COLOMER (Coord.), *Manual de... op.cit.*, p. 555.

⁶⁰ Sentencia número 20, CSJ 04/02/2009. 09.30am. Cons. III. “El derecho de defensa material y técnica. La presencia de la defensa en esta etapa no es meramente decorativa y pasiva, pues ejerce una función primordial de tutela de los derechos y garantías de la persona investigada a fin de evitar la instrumentalización de este y de prácticas de engaño y amenazas. Es por ello que la legislación procesal le concede al defensor facultades de intervención en todos los actos en que se procure la prueba a fin de controlar la legalidad de estos actos y lograr una investigación más transparente de parte de los órganos de persecución penal. Entre los derechos específicos que le corresponden al imputado en esta etapa son: el derecho de estar asistido por abogado defensor, abstenerse a declarar, y a no declararse culpable. Así mismo es un deber de fiscales y policía de respetar estos derechos y advertirle al imputado acerca de los derechos que le asisten. En este orden si bien es cierto que la ley autoriza a que el imputado se le pueda entrevistar a fin de obtener del mismo manifestaciones voluntarias sobre los hechos que se le investigan e incluso a interrogarlo, también no es menos cierto que el único interrogatorio o manifestación espontánea que se podría admitir como válidas en sede policial serían aquellas realizadas con respeto a los derechos y garantías fundamentales. Es decir, si antes se les indicó con claridad los hechos atribuidos, los elementos de convicción existentes en ese momento, si se le garantizó un dialogo privado y por el tiempo necesario con su abogado y por supuesto, antes de recibir cualquier información o realizar preguntas, explicarle con claridad el derecho a abstenerse a declarar y a no declararse culpable.”

están reconocidos en la norma procesal desde la etapa de la investigación, en este sentido tenemos los siguientes preceptos del CPP. Artículo 4 “Todo imputado o acusado tendrá derecho a inciso 1: presentarse espontáneamente en cualquier momento ante la Policía Nacional, el Ministerio Público o el juez, acompañado de su defensor, para que se le escuche sobre los hechos que se le imputan”. “Inciso 3: Comunicarse con un familiar o abogado de su elección o asociación de asesoría jurídica, para informar sobre su detención, dentro de las tres primeras horas. Inciso 10: Ser asesorado por un defensor, que designe él o sus parientes, o si lo requiere, por un defensor público o de oficio, según corresponda conforme la Ley Orgánica del Poder Judicial y el presente Código.” Artículo 103: “A partir del momento de su detención toda persona tiene derecho a que se le brinde todas las facilidades para la comunicación libre y privada, personal o por cualquier otro medio, con su abogado defensor... Los defensores tendrán desde el momento de su designación, el derecho de intervenir en todas las diligencias en las que se procure la prueba. De estas normas procesales citadas se desprende que las garantías procesales entran en vigencia a favor de la persona cuando este adquiere la condición de imputado, la cual se adquiere cuando se realiza el primer acto de persecución en su contra.”

De lo anterior, plantea BARRIENTOS PELLECCER⁶¹, que el aspecto más complejo y en ciertos casos problemáticos con relación al tema que nos importa es el derecho a la defensa técnica. En este sentido, la configuración del proceso penal en el que es parte una persona jurídica permite que sea ella la única parte pasiva del proceso. Esto exige resolver el problema de su defensa jurídica.

Pero si también está imputada o acusada una persona física, generalmente aquélla de la que se ha servido la persona jurídica para actuar, o aquélla que ha utilizado a la persona jurídica para cometer sus acciones criminales representante legal, administrador de derecho, administrador de hecho, o cualquier empleado, existirá un litisconsorcio pasivo, lo que en palabras de GÓMEZ COLOMER⁶² complica la cuestión.

⁶¹ BARRIENTOS PELLECCER, César, “Actos coercitivos”, en José María TIJERINO PACHECO y Juan Luis GOMEZ COLOMER (Coord.), *Manual de... op.cit.*, p. 345.

⁶² GÓMEZ COLOMER, *op.cit.*, p. 117.

El derecho de defensa afectará a ambas partes. Sólo que en el caso de la persona física en principio no se plantea ningún problema, pero en el de la persona jurídica sí, pues hay que decidir tres cuestiones:

1. En primer lugar, surge la pregunta, de que, si el abogado que defienda a la persona jurídica puede ser el mismo que el que defienda a la persona física, si ésta es de alguna manera miembro de sus órganos de dirección o está vinculada con aquélla en forma perceptible jurídicamente, dada la relación evidente que puede existir entre los hechos delictivos.

Ante tal situación, considero que la solución española es la correcta, la misma apuesta por la autonomía procesal de la persona jurídica en el sentido siguiente: para obtener la cualidad de parte pasiva en el proceso penal es indiferente si al mismo tiempo es acusada una persona física ajena a la empresa o no, o si es acusada también en el mismo juicio una persona física miembro de la empresa o no.

Considero que la persona jurídica deberá tener su propio abogado defensor, independientemente de los abogados defensores de las demás partes si las hubieres, que no podrán compartirse.

2. La segunda situación que debemos plantearnos es, de todo el conjunto de derechos en que se traduce el derecho a la defensa, qué derechos son aplicables a la persona jurídica y qué derechos no. Un ejemplo, ¿Tiene derecho al intérprete si no conoce el idioma judicial?, ¿Tiene derecho a la asistencia jurídica gratuita si está inmersa en un proceso concursal?, entre otros.

En este sentido, no cabe duda que los diferentes derechos que conforman el derecho de defensa son generalmente aplicables en tanto en cuanto la naturaleza de la persona jurídica lo permita. Por ejemplo, el derecho aguardar silencio, derecho a interprete, o el derecho a última palabra.

En España el nuevo artículo 786 bis.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española (añadido por la Ley de Medidas de Agilización Procesal), así lo confirma. Otros no podrán

ser aplicables sencillamente por imposibilidad neutral, como el derecho a la llamada telefónica o el derecho a ser reconocido médicamente⁶³.

La jurisprudencia española ha planteado en Sentencia del Tribunal Constitucional 117/1998 del 2 de junio, que el derecho a la justicia gratuita en los procesos civiles sólo es dable en personas físicas, porque sólo a las mismas afecta el nivel de subsistencia personal o familiar que exige la ley como requisito económico para su concesión.

Esta postura deberá ser revisada si en Nicaragua se llegase a establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues ya no se estará ante un proceso civil, sino penal, y la posibilidad de causar indefensión en caso contrario es más que evidente.

3. El tercer planteamiento se refiere a si el abogado defensor puede asumir entre sus funciones la de actuar como órgano comunicador que haga de intermediario entre la persona jurídica y el tribunal.

NEIRA PENA⁶⁴, nos dice que la respuesta debe de ser negativa, porque estas funciones exceden con mucho de las que se derivan del propio derecho de defensa y de no ser así, convertirían al abogado en un socio o empleado más de la empresa.

Por tal motivo la legislación chilena y argentina que responsabilizan penalmente a las personas jurídicas, permiten que la empresa o entidad nombre a un representante, quien acude al juicio en representación legal y voluntaria de la empresa o entidad, conservando el abogado la representación procesal⁶⁵.

En este sentido la Ley de Medidas de Agilización Procesal española llama a esta persona en su reforma procesal penal “representante especialmente designado” por la persona jurídica, que ocupará en la sala de juicio el lugar del acusado, pero cuya presencia no será inexcusable para que éste tenga lugar, será la encargada de trasladar al tribunal en los interrogatorios la voluntad o explicación de la persona jurídica con relación a las

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ NEIRA PENA, Ana María, “La persona jurídica como nuevo sujeto pasivo en el proceso penal en los ordenamientos chileno y español”, *Revista de Derecho*, n.º 1, Santiago de Chile, Universidad Católica del Norte, 2014, p. 160.

⁶⁵ *Ibidem*.

actuaciones y a los hechos producidos (nuevo artículo 786 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, añadido por la Ley de Medidas de agilización Procesal).⁶⁶

IX. PERSONAS JURÍDICAS IMPUTABLES E INIMPUTABLES

Es una evidencia que la persona jurídica es la estructura que interviene de forma casi generalizada en el tráfico jurídico y económico, con el consiguiente protagonismo de la delincuencia económica. Ello es especialmente predicable de las grandes empresas cuya capacidad real de dominio constituye una de las razones político-criminales por las que se ha extendido en una gran mayoría de ordenamientos jurídicos la responsabilidad penal de las personas jurídicas, hasta el punto de llegar a considerarse que la exclusiva punición del individuo no hace desaparecer la peligrosidad del ente colectivo ni protege suficientemente los bienes jurídicos en riesgo.⁶⁷

Nace así la responsabilidad empresarial como complemento de la individual, nunca como medio de eludir las responsabilidades individuales en el seno de estructuras societarias complejas. En coherencia con lo anterior, en España, el artículo 31 *ter* deja clara la compatibilidad y autonomía entre la sanción de la persona jurídica y la de la persona física responsable, cuya efectiva punición no es requisito necesario de la responsabilidad de la entidad.

Junto a las sociedades que operan con normalidad en el tráfico jurídico mercantil y en cuyo seno se pueden producir comportamientos delictivos, existen otras estructuras societarias cuya finalidad exclusiva o principal es precisamente la comisión de delitos. En este sentido, el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas no está realmente diseñado para ellas (supervisión de los subordinados, programas de cumplimiento normativo, régimen de atenuantes), de tal modo que la exclusiva sanción de los individuos que las dirigen frecuentemente colmará todo el reproche punitivo de la conducta, que podrá en su caso completarse con otros instrumentos como el decomiso o las medidas cautelares reales⁶⁸.

⁶⁶ GÓMEZ COLOMER, *op.cit.*, p. 122.

⁶⁷ NEIRA PENA, *op.cit.*, p. 165.

⁶⁸ *Ibidem*.

En España se entiende que las sociedades instrumentales⁶⁹ aunque formalmente sean personas jurídicas, materialmente carecen del suficiente desarrollo organizativo para que le sea de aplicación el artículo 31 *bis*, especialmente tras completa regulación de los programas de cumplimiento normativo.

Desde un punto de vista de su responsabilidad organizativa surgirían así tres categorías de personas jurídicas:

1. Aquellas que operan con normalidad en el mercado y las que propia y exclusivamente se dirigen las disposiciones sobre los modelos de organización y gestión. Son penalmente imputables.
2. Las sociedades que desarrollan una cierta actividad, en su mayor parte ilegal. Son penalmente imputables.

TIEDEMANN⁷⁰ dice que: “el limite a partir del cual se considera penalmente que la persona jurídica es una entidad totalmente independiente, no mero instrumento de la persona, es un límite normativo que, probablemente irá variando a lo largo del tiempo”.

Un ejemplo de este tipo de sociedades son las utilizadas habitualmente en esquemas de blanqueo de capitales o financiamiento del terrorismo. En la mayoría de los casos se mezclan fondos de origen lícito e ilícito, normalmente incrementando de manera gradual los fondos de origen ilícito.

En este sentido, el artículo 66 *bis* del Código Penal español, las establece como instrumentales para la comisión de ilícitos penales. Se entenderá que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.

⁶⁹ A las sociedades instrumentales, se le conoce como sociedades de pantallas, de maletín o de fachada, caracterizadas por la ausencia de verdadera actividad, organización, infraestructura propia, patrimonio, etc., utilizadas como herramientas del delito o para dificultar su investigación. TIEDEMANN, Klaus, *op.cit.*, p. 35.

⁷⁰ *Ibidem.*

El precepto señalado *supra* las deja claramente dentro del círculo de responsabilidad de las personas jurídicas y, en la medida en que tiene un mínimo desarrollo organizativo y cierta actividad, aunque en su mayor parte ilegal, son también imputables.

3. Finalmente sólo tendrán la consideración de personas jurídicas inimputables aquellas sociedades cuyo “carácter instrumental exceda el referido, es decir que lo sean totalmente, sin ninguna otra clase de actividad legal o que los sea sólo meramente residual y aparente para los propios propósitos delictivos⁷¹.

Frecuentemente, este tipo de sociedades suele emplearse para un uso único. En esta categoría se incluyen también aquellas sociedades utilizadas para un uso finalista, como mero instrumento para la tenencia o titularidad de los fondos o activos a nombre de la entidad, a modo de velo que oculta a la persona física que realmente posee los fondos o disfruta del activo.

X. 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 prácticas⁷².

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.

⁷¹ GÓMEZ COLOMER, *op.cit.*, p. 122.

⁷² Cuevas, José, *¿Qué es el Compliance Penal?*, Madrid, GARBERI PENAL, 2017, p. 3.

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 compliace 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 Código Penal español art. 31 *bis* nos alecciona, y establece una serie de requisitos que debe contener todo sistema de *compliance*:

1. **Identificar** las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.
2. **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.
3. **Disponer** de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
4. **Imponer** la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.
5. **Establecer** un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6. **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.

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 multinacionales⁷³. 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 Código Penal español.

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 corrupción⁷⁴.

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,

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ *Idem.*

consideramos que pueden llegar a constituir verdaderas eximentes de responsabilidad penal y en su defecto atenuantes cualificados⁷⁵.

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 infieren que el oficial de cumplimiento debe necesariamente ser un órgano de la persona jurídica⁷⁶, lo que facilitará el contacto diario con el funcionamiento de la propia corporación.

Lo esencial, plantea GÓMEZ-ALLER, será que exista un órgano supervisor del funcionamiento general del modelo, que deberá establecer claramente el responsable de las distintas funciones y tareas⁷⁷.

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

⁷⁵ AGUILERA GORDILLO, Rafael, *Compliance Penal. Régimen jurídico y fundamentación analítica de la responsabilidad penal de la persona jurídica y el compliance program*, Tesis doctoral inédita, Córdoba, España, 2018, p. 42.

⁷⁶ MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Martha y NIETO MARTIN, Adán, “Mucho más que una circunstancia atenuante: contenido y efectos prácticos de los programas de cumplimiento normativo en el Derecho Penal Comparado”, en Eduardo Demetrio CRESPO (Dir.), *Crisis financiera y Derecho Penal Económico*, Madrid, EDISOFER S.L, 2014, p. 492.

⁷⁷ GOMEZ ALLER, Jacobo Dopico. “Posición de garante del compliance officer por infracción del deber de control: una aproximación tópica”, en Eduardo Demetrio CRESPO (Dir.), *Crisis financiera y Derecho Penal Económico*, Madrid, EDISOFER S.L, 2014, p. 508.

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 la 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^o 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).

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.

XI. CONCLUSIONES

No es posible concluir en este trabajo un análisis exhaustivo, sobre un tema con tantas peculiaridades. Por lo antes expuestos se extraen las siguientes conclusiones:

1. El aforismo que dice “*Societas delinquere non potest*” 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. En la actualidad, la perspectiva ha cambiado de tal manera que se busca diseñar un sistema legal que permita la incorporación de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

2. El panorama legislativo internacional ha variado de forma vertiginosa y la responsabilidad penal de las personas jurídicas forma parte del núcleo duro 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 impuesto, 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 y México, que optaron por una ley especial para tal fin.

6. El proceso penal sólo se entiende desde un punto de vista constitucional, mismo que reconoce derechos y garantías fundamentales tanto a personas naturales como a personas jurídicas. Sentando las bases desde la carta magna para una propuesta de *lege ferenda*, en materia de responsabilidad penal de personas jurídicas.
7. La persona jurídica como sujeto pasivo en el proceso penal goza exactamente que un acusado o imputado como persona física de los mismos derechos fundamentales que toda Constitución democrática reconoce, siendo los mismos indiscutibles y matizables en algunos casos, en tanto en cuanto sean compatibles con su naturaleza.
8. En Nicaragua se confunde la representación orgánica con la representación legal, siendo un problema de cultura jurídica. Cuya precisión legal y jurisprudencial se encuentra pendiente.
9. Los 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.

XII. FUENTES DE CONOCIMIENTO

LEGISLACIÓN

Constitución Política de la República de Nicaragua y sus reformas, publicada en La Gaceta, Diario Oficial N° 32 el 18 de febrero del 2014.

Ley N° 641, “Código Penal de la República de Nicaragua”. En la Gaceta, Diario Oficial de N° 5, 6, 7, 8 y 9 de mayo del año 2007.

Ley N° 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)”. En la Gaceta, Diario Oficial No 138 del 20 de julio del 2018.

Ley N° 976, “Ley creadora de la Unidad de Análisis Financiero (UAF). En la Gaceta, Diario Oficial No 138 del 20 de julio del 2018.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal español.

Ley N^o. 27401, Boletín Oficial 33.763- Primera sección, publicada el 1 de diciembre del 2017. “Ley de responsabilidad pena de las personas jurídicas.”

Ley N^o. 20393- 02-12-2009. “Ley sobre responsabilidad Penal de las personas jurídicas”.

ANTEPROYECTOS LEGISLATIVOS NACIONALES

Anteproyecto “Reformas y Adiciones a la Ley N0. 641 Código Penal y de Reformas a la Ley No. 745, Ley de Ejecución, Beneficios y Control Jurisdiccional de la Sanción Penal”.

Anteproyecto “Ley de Reformas a la Ley N0. 406, Código Procesal Penal de la República de Nicaragua”.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Auto resolutivo de expediente 015489-ORM4-2013 de las 9:15 am., del seis de marzo del año dos mil catorce. Tribunal de Apelaciones circunscripción Managua. Sala Penal número dos.

Sentencia CSJ (Sala de lo Penal) No. 20 de las 09:30a.m. Del día 4 de febrero de 2009.

Sentencia CSJ (Sala de Civil) N0 48 de las 8:30 am del 27 de febrero de 1975, BJ. 48/19175.

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

STS núm. 31/2012, de 19 de enero de 2012.

Sentencia núm. 2/2011, de 17 de enero de 2011, Audiencia Provincial de Pontevedra.

Sentencia número 139/1995, de 26 de septiembre, Fundamento Jurídico 4, Tribunal Constitucional Español.

Sentencia del Tribunal Constitucional 283/2000, del 27 de noviembre, Fundamento jurídico número 2.

Sentencia del Tribunal Constitucional 117/1998 del 2 de junio.

Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990 del 26 de abril.

Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1997 del 2 de octubre.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 17 de diciembre de 1996. (caso Saunders v. Reino Unido).

BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA

- AGUILAR, Marvin. “Comentarios al nuevo Código Penal parte general”, Managua, CSJ, 2008, 250p.
- AGUILERA GORDILLO, Rafael, *Compliance Penal. Régimen jurídico y fundamentación analítica de la responsabilidad penal de la persona jurídica y el compliance program*, Tesis doctoral inédita, Córdoba, España, 2018, 394p.
- ÁLVAREZ ARGÜELLO, Gabriel y VINTRÓ CASTELLS, Joan. “Nicaragua: claroscuros de la reforma constitucional de 2014”. Barcelona, España, *Revista Catalana de Dret Públic*, Escola d’Administració Pública de Catalunya, 2014, 1-42.
- ARÁUZ ULLOA, Manuel, y MORENO CASTILLO, María Asunción, “La delincuencia económica”. Managua, en REVISTA ENCUENTRO, No. 57, 2001, 38-51p.
- BANACLOCHE PALAO Julio, y ZARZALEJOS NIETO Jesús. *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Penal*. 3ª ed. Madrid, España, LA LEY, 2015, 413p.
- BARRIENTOS PALLECER, César, “Actos coercitivos”, en José María TIJERINO PACHECO y Juan Luis GOMEZ COLOMER (Coord.), *Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense*, 2.ª ed., Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2006, 326-372.
- BENDAÑA GUERRERO, Guy. “Nuevo estudio de los contratos”, 1ª edición. Managua, HISPAMER, 2008, 780p.
- CALCINA HANCCO, Aldo. “Criminal compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas (ley 30424)”, en LEGIS.PE, 2018, 1-10.
- CAMACHO, Antonio, “Responsabilidad Penal de las personas jurídicas: requisitos que deben cumplir la persona jurídica para evitar ser objeto de responsabilidad penal” Madrid, PL, 2017, 32p.
- CANIZALEZ ESCORCIA, Mario. “Código Penal comentado, concordado, con doctrina y jurisprudencia”. Managua, SENICSA, 2016, 744p.
- CUADRADO RUIZ, María de los Ángeles. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un paso hacia adelante...” ¿un paso hacia atrás?” en REVISTA JURÍDICA DE CASTILLA y LEÓN, Castilla y León, No. 12, abril 2007, 121-152.
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín y MAPELLI CAFFARENA, Borja. “Curso de Derecho Penal parte general.” Madrid, TECNOS, 2016, 416p.

- CUEVAS, José. “¿Qué es el Compliance Penal?” Madrid, GARBERI PENAL, 2017, 56p.
- DE CASTRO y BRAVO, Federico. “La Persona Jurídica”, Madrid, Editorial CIVITAS, 1981, 578p.
- DÍEZ PICAZO y PONCE de LEÓN. “Sistemas de Derecho civil”, Volumen I, Madrid, Editorial CIVITAS, 1998, 712p.
- FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal español (una visión crítica)”, Castilla y León, en REVISTA JURÍDICA DE CASTILLA y LEÓN, No. 25, septiembre 2011, 7-42.
- GOMEZ ALLER, Jacobo Dopico. “Posición de garante del compliance officer por infracción del deber de control: una aproximación tópica”, en Eduardo Demetrio CRESPO (Dir), “Crisis financiera y Derecho Penal Económico”. Madrid, EDISOFER S.L, 2014, 507-537.
- GÓMEZ COLOMER, Luis. “La Persona jurídica acusada en el proceso penal español” en Luis ARROYO ZAPATERO y Adán NIETO MARTIN (Dir). “Derecho Penal Económico en la era del COMPLIANCE”. Valencia, tirant lo blanch, 2013, 43-58.
- GÓMEZ COLOMER, J. *Manual del Defensor Público*. Managua, Nicaragua. USAID. 2005, 238p.
- GONZÁLEZ GUTIÉRREZ, Ghuniher Antonio, “Teoría de la representación en el sistema jurídico nicaragüense” en Leonardo B. PEREZ GALLARDO (Coord.), *Temas de Derecho Notarial (con especial referencia al derecho nicaragüense)*, 1.^a ed., Managua, Editorial Senicsa, 2015, 331-413.
- GUZMÁN GARCÍA, Jairo José. “Apuntes de Derecho Civil, Derecho de Personas”, Managua, UCA, 2008, 280p.
- HERRERA Espinoza, Jesús y GUZMÁN GARCÍA, Jairo. “Contratos civiles y mercantiles”, 3era edición, Managua, UCA, 2014. 615p.
- HOUED VEGA, Mario Alberto, “Medios de impugnación”, en José María TIJERINO PACHECO y Juan Luis GOMEZ COLOMER (Coord.), *Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense*, 2.^a ed., Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2006, 552-571.
- HURTADO POZO, José. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas” Barcelona, UB, 2014, 86p.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, “Lecciones de Derecho Penal: Parte General” 3^a ed., ampliada y revisada, con notas de Derecho Penal nicaragüense por los profs.

- Aráuz Ulloa/ Moreno Castillo/ Vega Gutiérrez, Managua, UCA Publicaciones, 2017, 875 p.
- MORALES, Oscar, “*La persona jurídica ante el Derecho y el proceso penal*” Barcelona, UB, 2011, 154p.
- MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta y NIETO MARTIN, Adán. “*Mucho más que una circunstancia atenuante: contenido y efectos prácticos de los programas de cumplimiento normativo en el Derecho Penal Comparado*”, en Eduardo, Demetrio CRESPO (Dir), “*Crisis financiera y Derecho Penal Económico*”. Madrid, EDISOFER S.L, 2014, 465-505.
- NEIRA PENA, Ana María, “La persona jurídica como nuevo sujeto pasivo en el proceso penal en los ordenamientos chileno y español”, *Revista de Derecho*, n.º 1, Santiago de Chile, Universidad Católica del Norte, 2014, 157-201.
- NIETO MARTÍN, Adán. “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal*”. Madrid, IUSTEL, 2008, 52p.
- NIETO MARTÍN, Adán. “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas: una visión desde el Derecho Comparado, Europeo e internacional*”. UCLM, Castilla La Mancha, 2014, 26p.
- NIETO MARTÍN, Adán. “*Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa*”. Castilla la Mancha, UCLM, 2008, 18p.
- ORÚE CRUZ, José René. “*Manual de Derecho Mercantil*”, 3era edición, Managua, HISPAMER, 2014, 516p.
- ROBLETO ARANA, Cristian. “*Derecho de Sociedades Mercantiles*”, 1era edición, Managua, UCA, 2006, 295p.
- ROSO CAÑADILLAS, Raquel. “*Las fuentes de imputación de la responsabilidad penal corporativa*” en *Revista de Derecho* No. 17, 2014, 185-201.
- RUIZ ARMIJO, Aníbal Arturo. “Las actas notariales y su recepción en el derecho nicaragüense”, en Leonardo B. PEREZ GALLARDO (Coord.), *Temas de Derecho Notarial (con especial referencia al derecho nicaragüense)*, 1ª ed., Managua, Editorial Senicsa, 2015, 260-295.
- SÁNCHEZ BERNAL, Javier. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Boletín Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, Salamanca, 2012, 121-156p.

- TIEDEMANN, Klaus, “El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico”, en Luis ARROYO ZAPATERO y Adán NIETO MARTIN (Dir.), *Derecho Penal Económico en la era del COMPLIANCE*. Valencia, tirant lo blanch, 2013, 31-42.
- TIJERINO PACHECO, José María. *Manual acusatorio*. USAID. Managua, Nicaragua. 2005, 360p.
- TORREZ PERALTA, William Ernesto, Derecho Procesal Civil (conforme al nuevo Código Procesal Civil), 2.^a ed., Managua, Gutenberg impresiones, 2017, 719p.
- VEGA VARGAS, Gustavo Adolfo, “Juicio por delito”, en José María TIJERINO PACHECO y Juan Luis GOMEZ COLOMER (Coord.), *Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense*, 2.^a ed., Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2006, 490-504.
- VERVAELE, Jhon. A. E. “*Societas/universitas delinquere ed puniri potest; la experiencia holandesa como modelo*”, en REVISTA TRILOGÍA, No. 7, agosto 2008, 1-32.
- ZARATE CONDE, Antonio y GONZÁLEZ CAMPO Eleuterio, “*Derecho Penal parte General*”. Madrid, LA LEY, 2015, 640p.
- ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. “*La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, un punto y seguido*” en María ROSARIO, Diego DIAZ-SANTOS y Eduardo A. Fabián CAPARROS (Coord). *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*. Salamanca, USAL, 2003, 57-84.