



RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE PERSONAS JURÍDICAS E INJUSTO DE COHECHO TRASNACIONAL. FORMAS DE INCLUSIÓN

Erick Guimaray

ESQUEMA

1. Introducción.

2. Marco conceptual.

1.1 Corrupción transnacional (descripción y valoración).

1.3 “Responsabilidad penal” de personas jurídicas.

1.3 Cohecho activo transnacional.

3. Marco de aplicación.

3.1 Elementos del delito.

3.2 Títulos de intervención.

INTRODUCCIÓN. ROL DE LA PROCURADURÍA

Promover, defender y precautelar los intereses del Estado.

DELITO

- HECHO GENERADOR DEL DAÑO CIVIL: ANÁLISIS DE TIPICIDAD Y ANTIJURICIDAD (INJUSTO).
- RESPONSABLE (S) DEL HECHO GENERADOR DEL DAÑO.
- QUANTUM, PATRIMONIAL Y MORAL, DEL DAÑO.



COHECHO ACTIVO INTERNACIONAL

- ¿En qué consiste el hecho generador del daño? ¿En qué consistió la actividad criminal (en abstracto y en el caso específico)?
 - ¿Quiénes son los responsables del hecho? ¿Quiénes ejecutaron la actividad criminal?
 - ¿Qué tipo de daño produjo la actividad y quiénes deben responder? ¿Qué implicaciones económicas perjudiciales tuvo la actividad criminal? ¿Qué implicaciones no patrimoniales tuvo la actividad criminal? ¿Quiénes (con qué tipo de bienes) deben hacerse cargo de los daños?
-

CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL

Crimen transnacional es una categoría criminal que hace referencia a la delincuencia que traspasa fronteras, y se expande entre naciones y jurisdicciones

La *corrupción transnacional* es una forma de criminalidad transnacional y de **corrupción**

El delito es planeado y ejecutado en varios países

El delito es ejecutado por una OC que opera en varios países

El delito tiene efectos sustanciales en varios países

Abuso o aprovechamiento ilícito del poder público en beneficio privado

Desviación de decisiones comerciales privadas para obtener beneficios ilícitos de la misma índole

Ambas formas de corrupción tienen implicaciones institucionales colectivas

Factores de la criminalidad transnacional

El delito y los delincuentes tienen un fuerte respaldo logístico para ...

Asegurar el hecho criminal



Intervención de particulares y funcionarios públicos

Asegurar los beneficios económicos



Capacidad para obtener y lavar/blanquear

Escabullirse de la justicia



Marcos legales / omisiones de deberes / fuga / entorpecimiento

Colaborar con la justicia



Información valiosa

Se ejecuta en el marco de la globalización (desregulación de ámbitos y AV en la transmisión de información)

Abarca más de una jurisdicción (planeado en Brasil, ejecutado en Perú y pagado en Suiza).

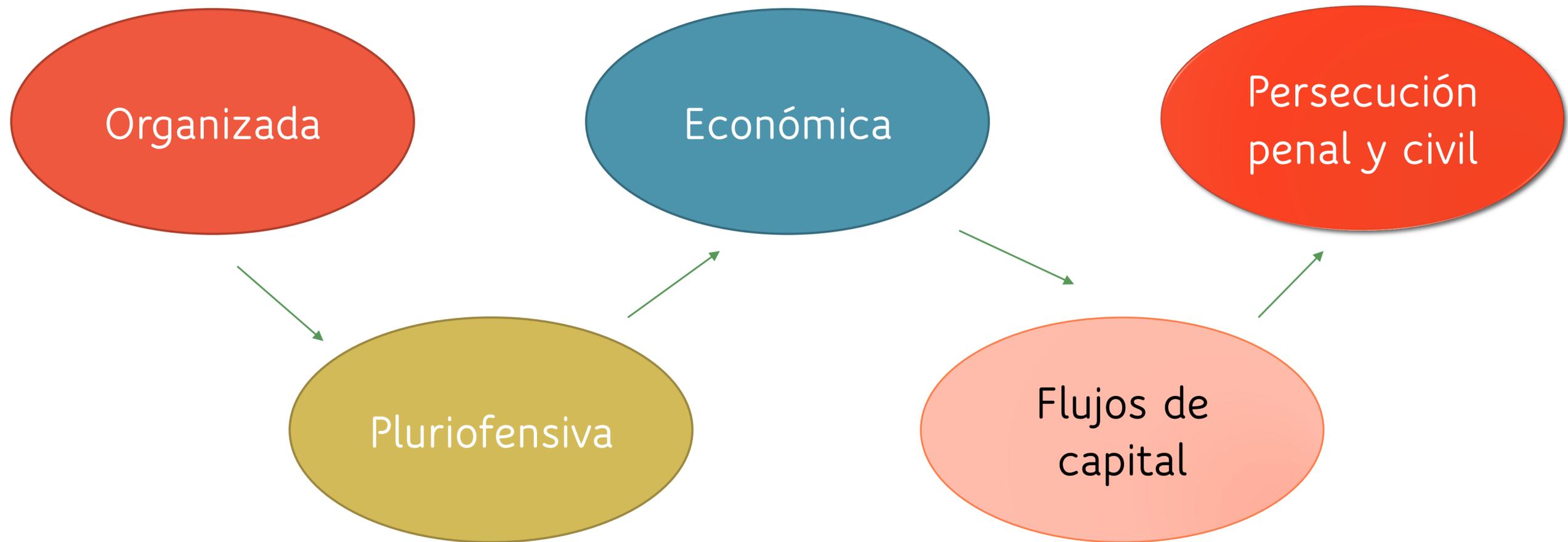
Corrupción transnacional

Flujo internacional de dinero ilícito (2.7% PBI mundial)

Es manifestación de delincuencia socioeconómica (criminalidad de beneficios, PJ-capacidad)

Se ejecuta en el marco del crimen organizado (que fluye en las estructuras económicas y sociales del E°)

Corrupción Transnacional



RESPONSABILIDAD “PENAL” DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

El Modelo Penal

La corrupción como delincuencia

Por delitos a nombre o por cuenta de la PJ (utilizando bienes y la

¿Cómo responde penalmente la PJ? (STS

En su beneficio directo o indirecto (cualquier clase de ventaja, incluso expectativas de mejora respecto de otros competidores, STS 154/2016.

Representantes legales, integrantes de un órgano de la PJ, autorizados por la PJ, y por quienes ostentan facultades de control y organización dentro de la misma (STS 742/2018)

El Modelo Penal: presupuesto de imputación objetiva del resultado



La conducta del representante de la PJ (de quien actúa en su nombre) se convierte en una manifestación de la propia tolerancia de la PJ hacia la acción ilegal, por lo que se puede inferir razonablemente que se está realizando en su provecho (STS 320/2022).



La sanción penal debe estar justificada por la ausencia de modelos de control adecuados para la evitación de la comisión de delitos en la empresa. Delito corporativo: defecto estructural u organizativo en los mecanismos de prevención (gestión y control) exigibles a toda PJ, con influencia decisiva en la comisión del delito por la persona natural (STS 221/2016).

El Modelo Penal: autonomía



Juicio de culpabilidad específico de la PJ: el fundamento de responsabilidad no es objetivo (basado en la conducta de la persona física). Con lo cual, también aplica el principio de inocencia (STS 234/2019).



Las circunstancias que afecten la responsabilidad de personas físicas (muerte, agravantes, p.ej.) no afectan la responsabilidad de la PJ.



Se exige la constatación de la actuación la persona física, pero no una condena. Luego, en delitos cometidos directamente por administradores, en provecho de la empresa, procede la condena sin analizar el fundamento de imputación. Y, empresas de fachada son inimputables (STS 154/2016).

El Modelo Administrativo

Antecedentes:

- Pago solidario y directo de la multa impuesta a la persona física + condena

¿Cómo responde administrativamente la PJ?

Por delitos a nombre o por cuenta de la PJ y en su beneficio directo

Representantes legales, integrantes de un órgano de la PJ, autorizados por la PJ, y por quienes ostentan facultades de control y organización dentro de la misma.

Sanciones: multa, inhabilitación, cancelación de licencias, clausura de locales, disolución (art. 5. Ley 30424)

COHECHO ACTIVO TRANSNACIONAL

BASE CONVENCIONAL

- La Convención para Combatir el Soborno de Agentes Públicos Extranjeros (The Convention on Combating Bribery of Foreign Public Official in International Business Transactions - Anti Bribery Convention) es la única que se concentra en el lado de la oferta de la transacción corrupta: persona o entidad que ofrece, promete o entrega el soborno.
 - Se firmó en 1997 (Convención de Paris) y entró en vigencia en 1999.
 - Actualmente existe un documento llamado “Recomendación 2021” que promueve un combate holístico contra la corrupción: concienciación, formación de los oficiales, detección e investigación de sobornos, efectiva cooperación entre las oficinas gubernamentales o jurisdicciones de los casos, principios clave para las resoluciones no judiciales, etc.
-

BASE CONVENCIONAL

1.1. Cada parte tomará las medidas que sean necesarias para tipificar que conforme a su jurisprudencia es un **delito penal que una persona deliberadamente ofrezca, prometa o conceda cualquier ventaja indebida pecuniaria o de otra índole a un servidor público extranjero**, ya sea que lo haga en forma directa o mediante intermediarios, para beneficio de éste o para un tercero; para que ese servidor actúe o se abstenga de hacerlo en relación con el cumplimiento de deberes oficiales, **con el propósito de obtener o de quedarse con un negocio o de cualquier otra ventaja indebida en el manejo de negocios internacionales.**

1.2. Cada parte tomará las medidas necesarias **para tipificar como delito la complicidad, incluidas la incitación, la ayuda, la instigación o la autorización de un acto de cohecho de un servidor público extranjero.** La tentativa y la confabulación para sobornar a un servidor público extranjero constituirán delitos penales en el mismo grado en que lo sean la tentativa y la confabulación para sobornar a un servidor público de esa Parte.

BASE CONVENCIONAL

4(a). **Servidor público extranjero** significa cualquier persona que ocupe un cargo legislativo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea nombrado o elegido; cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, por ejemplo en una dependencia pública o en una empresa pública; y cualquier funcionario o representante de un organismo público internacional;

DOGMÁTICA DEL COHECHO ACTIVO TRANSNACIONAL

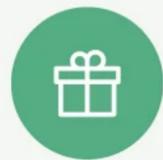
MODALIDADES DE SOBORNO TRANSNACIONAL*



Pagos en efectivo



Contribuciones políticas



Entrega de regalos



Pagos de gastos de entretenimiento (viajes, conciertos, eventos deportivos)

*Según el Departamento de Justicia de Estados Unidos



- El destinatario del soborno ejerce función pública (no peruana, inclusive un organismo público internacional).
- También se castiga “la complicidad” del funcionario (soborno internacional pasivo).
- BBJJ: La imparcialidad de la Administración Pública. Pero como concepto globalizado propio de la comunidad de las naciones, no como un concepto soberano.
- Es un delito de corrupción común, no cometido por funcionarios públicos*.

MARCO DE APLICACIÓN

Elementos



Artículo 397-A. Cohecho activo transnacional

El que, teniendo la nacionalidad peruana o la representación de una persona jurídica domiciliada en el Perú, bajo cualquier modalidad, ofrezca, otorgue o prometa directa o indirectamente a un funcionario o servidor público extranjero donativo, promesa, ventaja o beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, para que dicho servidor o funcionario público realice u omita actos propios de su cargo o empleo, en violación de sus obligaciones o sin faltar a su obligación para obtener o retener un negocio u otra ventaja indebida en la realización de actividades económicas o comerciales internacionales, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco años ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

ELEMENTOS DEL DELITO	BÁSICOS	PERSONAS JURÍDICAS
Quién	Representación de una PJ domiciliada en Perú (de Matriz extranjera)	Fundamento de imputación objetiva del resultado
Qué	Bajo cualquier modalidad otorgue, ofrezca o prometa, directa o indirectamente, a un funcionario ventaja indebida	Conducta de soborno de la persona natural (basta con la promesa)
Con qué propósito	Realice u omite actos propios de su cargo, violando sus deberes o sin faltarlos, para obtener o retener un negocio internacional	Performance de la PJ en el mercado. Beneficio ilícito sobre sus competidores.
Con qué intención	Dolo	Conoce que se soborna a nombre de la PJ, en su provecho, con sus recursos



Son personas jurídicas las entidades de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta.



prometer, ofrecer o entregar ventaja indebida

Si el provecho no es directo cabe participación criminal o autoría autónoma

Delito de mera actividad: no se necesita la obtención efectiva del provecho o negocio



Propio o impropio

Estatuto de competencias

Subsecuente

Contrataciones

DAÑO

Ámbito sensibles de dación de bienes o servicios para la comunidad: contratos a empresas extranjeras en ámbitos como la construcción de carreteras, infraestructuras hídricas, medicamentos o electricidad.

Principio de imparcialidad como hito de la comunidad de naciones

Los negocios corruptos alejan a los inversores competentes, deslegitiman el mercado comercial

Las empresas corruptas no tienen cabida en nuestro modelo económico empresarial

Las pérdidas de los competidores son compensables: titular y administración de la RC.

EPÍLOGO

IDEAS GENERALES Y CONCLUYENTES

- El compliance penal tiene una inmensa importancia sobre el fundamento de imputación objetiva del resultado.
 - Se trata de una empresa que no crea un riesgo jurídico penal.
 - La connotación transfronteriza del delito convoca estrategias de investigación y determinación del daño que instrumentalicen a la Cooperación Internacional, para perseguir la ruta del dinero (recuperación de activos).
 - La RC no se paga con efectos o productos del delito.
 - El cohecho activo transnacional lesiona el correcto funcionamiento de la Administración pública, como hito universal de la comunidad de las naciones.
-

MUCHAS GRACIAS POR SU ATENCIÓN

evguimaraym@pucp.edu.pe
