



RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS
PERSONAS
JURÍDICAS

Julio César Tapia Cárdenas

01

ÁNTECEDENTES:

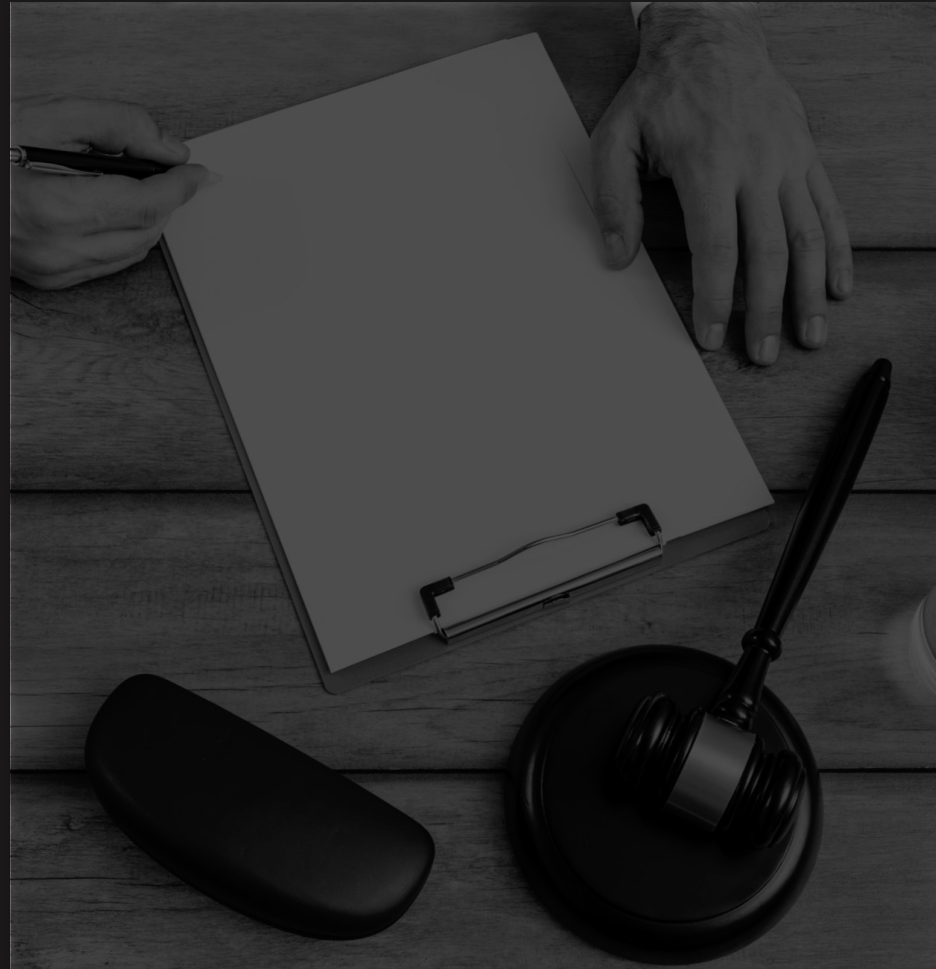
A principios del año 2014, cuando el Perú adquirió el estatus de participante en el grupo de trabajo sobre cohecho en transacciones comerciales internacionales de la OCDE, en reconocimiento a los avances en la adecuación del marco penal a los estándares internacionales (Presidencia del Consejo de Ministros, 2014), la necesidad de adoptar un modelo de responsabilidad penal de personas jurídicas en el Perú se hizo más imperiosa. Se encuentran diversos antecedentes legislativos que pueden dar cuenta del contexto en el cual se produjo esta reforma penal finalmente en el año 2016.

DOCTRINA

01

La discusión doctrinal sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas se sitúa en la cuestión de si éstas tienen culpabilidad penal o no.

Las posiciones frente a esta cuestión son tanto en un sentido negativo como afirmativo.





PROYECTO DE LEY 4054/2014-PE

Este proyecto de ley respondió a la iniciativa del Poder Ejecutivo de establecer un sistema de RPPJ relacionado con delitos de corrupción. De esta manera, la extensa normativa que proponía esta iniciativa legal regulaba la RPPJ cuando se cometían los delitos contra la Administración Pública de los artículos 384, 387, 397, 397-A, 398 y 400 del CPP. La imputación a las personas jurídicas según este modelo requería que los mencionados delitos de corrupción fueran cometidos en su nombre, por cuenta de ellas y en su beneficio directo o indirecto, siendo que las personas naturales que cometían materialmente el delito, conforme se señala en el artículo 2 del proyecto, debían ser

MARCO NORMATIVO

- 2016 -> Regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas (originalmente solo era aplicable al cohecho activo transnacional)
- 2017 -> DL N°1352 Amplía la responsabilidad penal de la PJ a los delitos de cohecho activo genérico y específico , lavado de activos y financiamiento del terrorismo.
- 2018 -> Amplía la responsabilidad a los delitos de tráfico de influencias , colusión simple y colusión agravada.
- 2019 -> D.S N N°002 2019 JUS Reglamento de la Ley, desarrolla los elementos mínimos del Modelo de Prevención.
-> Proyecto de Lineamientos para la Implementación del Modelo de Prevención
Desarrolla elementos referenciales para la acreditación de la implementación y funcionamiento del modelo de prevención

02

CONFIGURACIÓN

La Persona Jurídica será responsable cuando el delito sea cometido, en su nombre o por cuenta suya, y en su beneficio directo o indirecto, por las siguientes personas:

I. Socios, directores, administradores, representantes o apoderados de la empresa.

Cualquier persona natural que, estando bajo la autoridad y control de los sujetos indicados, actúen por orden o autorización suya, o no hayan sido debidamente supervisados por estos.

Se exime de responsabilidad a la Persona Jurídica si acredita la implementación y funcionamiento de un modelo de prevención con anterioridad a la comisión del delito

03

Cohecho activo transnacional

Cohecho activo genérico

Cohecho activo específico

Lavado de activos

Financiamiento del terrorismo

Colusión

Tráfico de influencias

CONSECUENCIAS

03

Para la persona jurídica...		Para los trabajadores...
Según la Ley N.° 30225 (Ley de Contrataciones con el Estado)	Según la Ley N.° 30424	Según Código Penal
<p>Inhabilitación para contratar con el Estado</p> <ul style="list-style-type: none"> Personas jurídicas cuyos representantes o personas vinculadas hubiesen sido condenadas o que hubiesen admitido y/o reconocido la comisión de delitos. <u>Delitos</u>: concusión, peculado, corrupción de funcionarios, tráfico de influencias, delitos cometidos en remates o procedimientos de selección. 	<p>Aplicación de medidas de sanción por la comisión de delitos de cohecho, LA/FT, colusión y/o tráfico de influencias:</p> <ul style="list-style-type: none"> 2 veces < multa < 6 veces el beneficio ilícito. Inhabilitación definitiva para contratar con el Estado. Suspensión de actividades comerciales. Cancelación de licencias, autorizaciones, entre otros. Clausura de establecimientos. Disolución de la empresa. 	<p>Tener que incurrir en investigaciones fiscales</p> <ul style="list-style-type: none"> Posibles detenciones Citatorios a declarar Levantamiento del secreto bancario Levantamiento del secreto de las comunicaciones Embargo, incautación, etc. Impedimento de salida del país <p>La aplicación de penas, tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> Cárcel Multas Inhabilitaciones

PREVENCIÓN

03

- Excluye totalmente de responsabilidad a la empresa si implementa UN MODELO DE PREVENCIÓN antes del delito.
- También sirve como atenuante de sanción si fue implementado después del delito o de manera parcial.
- Según la ley, el modelo de prevención debe estar diseñado en función a la naturaleza, riesgos, necesidades y características de la empresa.
- No existen modelos de prevención estándar o predeterminados . Las medidas que son aplicadas en una empresa pueden no funcionar en otras.
- El modelo de prevención es un elemento vivo de la empresa y, como tal, es sensible a los cambios que sufre. Razón por la cual requiere adaptarse continuamente.
- **Riesgo cero** - Este modelo de prevención no puede garantizar que el delito no vaya a ocurrir en la empresa, pero la colocará en una mejor posición para poder prevenirla.

ELEMENTOS MÍNIMOS DEL MODELO DE PREVENCIÓN

1. Designación del encargado de prevención.
2. Identificación, evaluación y mitigación de riesgos.
3. Procedimientos de denuncia.
4. Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención.
5. Evaluación y monitoreo constante del modelo de prevención

04

EVALUACIÓN DE RIESGOS

1. Construir un perfil:

- a. Riesgos inherentes
- b. Riesgos residuales.

2. Tipos:

- a. Legales
- b. operativos y comerciales
- c. reputaciones.

3. Factores:

- a. Sociales
- b. Culturales
- c. Políticos
- d. Tamaño y estructura
- e. Socio comerciales
- f. Intensidad de interacción de FFPP

EVALUACIÓN

Parámetros para el cálculo de la probabilidad y de las consecuencias son fijados por la empresa según su naturaleza y necesidades.

- Probabilidad: ¿Ha ocurrido antes? ¿Está relacionado a una actividad/proceso frecuente?
- Consecuencia: Daño a la reputación, pérdidas económicas, multas u otras sanciones.

MITIGACIÓN

La empresa asume e implementa controles y medidas de prevención, detección y corrección conforme a los **riesgos priorizados**.

Controles financieros: gestiona sus operaciones financieras y comerciales de modo correcto; así como registrar operaciones.

Controles no financieros: asegurar que sus adquisiciones, aspectos operacionales o comerciales se gestionan de modo correcto.

COMPROMISO Y LIDERAZGO

Debe verse reflejado en:

1. La implementación y ejecución de una política clara de rechazo a la comisión de delitos. (Órgano de gobierno, Órgano de administración, Alta dirección)
2. La implementación y ejecución del modelo de prevención.
3. La aprobación de un código de conducta que incluya el compromiso de no incurrir en delitos y de contribuir con el buen funcionamiento del modelo de prevención.
4. La aprobación de lineamientos o mecanismos para la comunicación de indicios de delito.

Este compromiso debe ser informado a los socios comerciales/ partes interesadas, buscando su adhesión.

ENCARGADO DE PREVENCIÓN

Función: Velar por la aplicación, ejecución, cumplimiento y mejora continua del modelo de prevención.

Consideraciones generales:

- Designado por el máximo órgano de administración de la empresa, o quien haga sus veces.
- No implica dedicación exclusiva a la función.
- No requiere pertenecer a la estructura interna de la empresa.
- Debe contar con autonomía, independencia y recursos

PROCEDIMIENTOS DE DENUNCIA

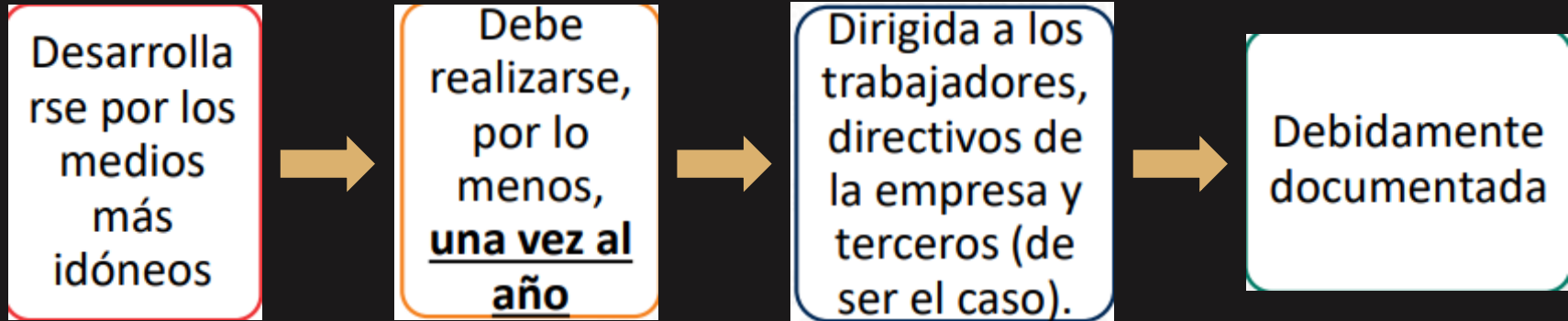
Las empresas deben contar con procedimientos y canales que permitan reportar:

- Cualquier intento, sospecha o conducta que sea delito.
- Cualquier acción que suponga incumplimiento o debilitamiento del Modelo de Prevención.

Asimismo, debe garantizar:

- Condiciones de seguridad y confidencialidad.
- Mecanismos de protección al denunciante contra represalias.

DIFUSIÓN Y CAPACITACIÓN

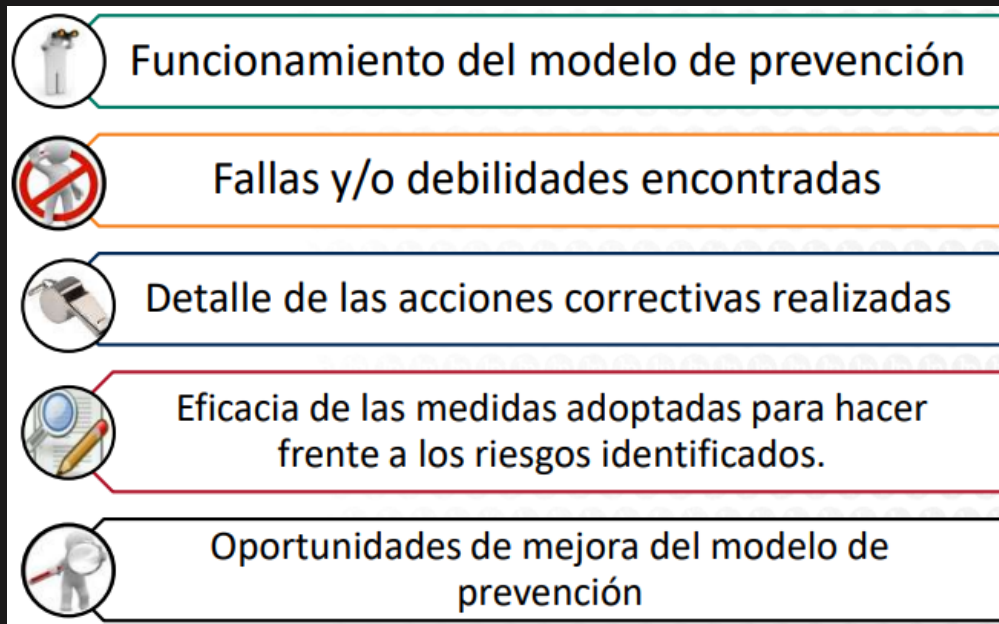


El contenido, oportunidad y frecuencia de la capacitación puede ser **diferenciada** por cada área de la empresa, según su nivel de riesgo.

EVALUACIÓN Y MONITOREO CONTINUO

Consiste en la implementación de mecanismos de retroalimentación y otros procesos internos que apoyen al mejoramiento continuo del modelo de prevención.

Su realización es responsabilidad del órgano de gobierno y/o de administración de la empresa.



CONCLUSIONES

El difícil contexto social y político exige que las empresas eleven sus estándares de cumplimiento.

Implementar un modelo de prevención ha pasado de ser voluntario a indispensable en una sociedad en la que cada vez más empresas buscan relacionarse con socios comerciales que cuenten con sus mismos valores y principios éticos y empresariales.

Las empresas deben adaptar sus procesos comerciales a éstos cambios implementando procedimientos y controles orientados a la prevención, detección y corrección de riesgos.

El modelo de prevención no es un check-list o un cúmulo de manuales, es una herramienta dinámica que evoluciona y se enriquece con su implementación.

Así como las empresas, las entidades públicas también están reforzando sus procedimientos internos para la prevención de riesgos de corrupción, aplicando rigurosas sanciones por incumplimientos.

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

TEMA 1	EL MODELO DE IMPUTACIÓN A LAS PERSONAS JURÍDICAS DE UNA RESPONSABILIDAD POR DELITOS COMETIDOS EN SU SENO
TEMA 2	EL MODELO DE LAS DENOMINADAS «CONSECUENCIAS ACCESORIAS» DEL DELITO
TEMA 3	LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y CRIMINAL COMPLIANCE

Información recopilada de:
Academia de la Magistratura

Ponente:
Dr. Julio Cesar Tapia Cárdenas

¿CUÁL ES EL MARCO TEÓRICO QUE SUBYACE A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA?

JOSÉ UGAZ

01

La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas se introdujo mediante la Ley 30424 –vigente desde el primero de julio del 2017–. Hasta antes de esa ley las personas jurídicas solo podían responder patrimonialmente como tercero civilmente responsable, en caso alguien de la empresa hubiera cometido un delito. A partir de esa fecha, primero para el delito de soborno transnacional y luego se fue ampliando para otros delitos como lavado de activos y corrupción se asume que las personas jurídicas pueden ser involucradas en investigaciones penales como sujetos activos, como autores y, por lo tanto, ser pasibles de sanciones penales, al igual que las personas físicas.

EL MODELO DE IMPUTACIÓN A LAS PERSONAS JURÍDICAS DE UNA RESPONSABILIDAD POR DELITOS COMETIDOS EN SU SENO



- El crecimiento y la influencia de las personas jurídicas en la sociedad y su potencial dañoso ha llevado al Estado a crear mecanismos para imputarles responsabilidad penal directa en actos delictivos cometidos en su seno; y es que no siempre se puede sancionar a personas por delitos en actividad empresarial, especialmente cuando la persona jurídica pretende quedar impune usando la irresponsabilidad organizada. Esto difumina la responsabilidad penal individual.
- Las sanciones para los representantes en los casos que se aplica a pesar de las dificultades probatorias o técnico-jurídicas, resultan insuficientes para la criminalidad económica y organizada. La responsabilidad penal individual no previene delitos económicos, ya que deja intacta la estructura y patrimonio obtenido. El entramado seguirá indemne tras atribución de responsabilidad individual.



I. NECESIDAD POLÍTICO-CRIMINAL DE LA IMPOSICIÓN DE CONSECUENCIAS JURÍDICO-PENALES A LAS PERSONAS JURÍDICAS.

En la actualidad la teoría tradicional del delito (conducta de un agente individual) presenta obstáculos al aplicarla a la actuación de las personas jurídicas. La necesidad de consecuencias jurídico-penales a estas se fundamenta en tres líneas argumentales:

01

Argumento de la irresponsabilidad organizada

Separación de los centros de decisión de los ejecutores genera una difuminación de la responsabilidad penal individual.

02

Argumento de la insuficiencia preventiva de la responsabilidad penal individual

Fundamentar la necesidad de atribuir a la persona jurídica una responsabilidad directa acumulativa a la de las personas físicas, y no meramente subsidiaria de ésta

03

Argumento de la insuficiencia preventiva de las formas de responsabilidad colectiva no penales

a) las multas administrativas pueden ser cuantitativamente muchos más elevadas que las propias sanciones pecuniarias penales, b) el carácter significativamente expeditivo del procedimiento administrativo [flexibilización de garantías], c) la especialización de tales órganos administrativos.

EN RECAPITULACIÓN:



En resumen, ni el procedimiento administrativo ni las sanciones administrativas son mecanismos adecuados para hacer frente a los delitos cometidos en el ámbito de las personas jurídicas.

Se abre debate sobre la naturaleza de las consecuencias jurídicas a las personas jurídicas:

- a) La de sanciones penales,
- b) La de medidas de seguridad,
- c) Tertiumgenus, se entienden como medidas administrativas adoptadas, por razones de economía procesal, por los jueces y tribunales penales.





II. MODELOS DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Modelo de responsabilidad transferida, la responsabilidad se atribuye a la persona jurídica por la transferencia de la responsabilidad de hechos cometidos por una persona física en la organización.

A)

Modelo de responsabilidad transferida

Se presume delito por un miembro de la empresa. La empresa es responsable y se considera cómplice. Los hechos pueden ser de comisión activa o por omisión si los órganos omiten deberes de vigilancia, coordinación o selección, dando lugar a conducta delictiva de un integrante de la empresa en niveles inferiores.

B)

Modelo de responsabilidad por hecho propio

No se transfiere responsabilidad de personas naturales a entidad jurídica en su estructura. Se basa en "culpa por falta de organización" y "responsabilidad por la actitud criminal del grupo".

B.1) Las personas jurídicas como destinatarias de directivas de conducta y como destinatarias de expectativas de conducta

B.2) Los elementos de acción, imputación subjetiva y culpabilidad

EL MODELO DE LAS DENOMINADAS «CONSECUENCIAS ACCESORIAS» DEL DELITO

NATURALEZA DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICO-PENALES:



- a) Son penas [Zugaldía Espinar, Muñoz Conde].
- b) Son medidas de seguridad cuyo destinatario es la persona física que comete el delito, a la que se le priva de una “cosa” o instrumento objetivamente peligroso [Mir Puig].
- c) Son medidas de seguridad que recaen directamente sobre la persona jurídica [Silva Sánchez].
- d) Se tratan de consecuencias jurídico-administrativas no sancionatorias que se imponen en el proceso penal por razones de economía procesal [Gracia Martín].

Nuestro ordenamiento procesal prevé consecuencias accesorias para prevenir que personas jurídicas peligrosas incidan en el mercado y cometan ilícitos penales.

(Laura Zuñiga) concluye que se cumple con el supuesto de hecho para la aplicación de consecuencias accesorias cuando « (...) la persona jurídica no es un mero instrumento en manos de unos determinados sujetos, sino que se produce un injusto de organización; es decir, una lesión a bienes jurídicos fruto de un contexto de organización defectuosa».

ARTÍCULO 105° DEL CÓDIGO PENAL

CONSECUENCIAS ACCESORIAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS:

- Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
- Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
- Suspensión de las actividades de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
- Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité por un plazo no mayor a dos años de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

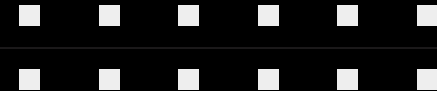




LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y CRIMINAL COMPLIANCE



- Las empresas vienen implementando sistemas de gestión para prevenir y detectar conductas irregulares de directivos, ejecutivos, administradores o empleados. El riesgo empresarial ha evolucionado de ser básicamente de carácter económico a incluir responsabilidades legales y sus repercusiones pueden ser graves. La prevención es esencial en el contexto laboral y legal; y es que bajo este contexto, que es relevante jurídico-penal ya que los ordenamientos legales eximen a personas jurídicas de penalidad si implementan efectivamente programas de cumplimiento normativo para evitar y detectar delitos cometidos por sus directivos, representantes y trabajadores.



MEDIDAS DE SEGURIDAD PREPONDERANTES



Códigos de Conducta

El código de conducta de una empresa tiene una utilidad mayor que el simple hecho de marcar los valores y principios de la organización, puesto que también puede cumplir un cometido como guía para prevenir la comisión de faltas o delitos tanto de los altos cargos como de los trabajadores, así como de aquellas otras organizaciones con las que se tiene relación.



Los procedimientos de denuncia interna

En el derecho peruano, el legislador penal considera la figura del informante (no implicado en delito) en casos de delitos tributarios. El DL No. 815 crea sistema de denuncias y recompensas en delitos fiscales, premia las denuncias e informes de fraudes tributarios a la SUNAT cuando la información es veraz, significativa y determinante.



Códigos de Conducta

El **contenido de un código de conducta** debe hacer referencia a la salvaguarda de los derechos fundamentales, los derechos laborales, los derechos medioambientales y la lucha contra las prácticas de corrupción y el soborno. A su vez, pueden incluir normas respecto a las relaciones entre trabajadores y empresa y las posibles sanciones que pueden imponerse cuando se viola este código de conducta.

Los códigos de conducta pueden incluir:

- La prohibición de ciertas actividades en el centro de trabajo.
- Las expectativas de confidencialidad.
- Cómo se debe proceder en caso de bajas.
- Si existe un código de vestimenta.
- Conductas permitidas y no permitidas.



Los procedimientos de denuncia interna

- El Código Penal, art. 105° regula la responsabilidad penal (accessoria) de personas jurídicas por hechos punibles de sus órganos. Pero la solución actual es insatisfactoria porque falta una norma para imputar hechos punibles a las personas jurídicas determinados hechos de sus administradores y representantes. Hay confusión en el Legislador sobre responsabilidad de personas jurídicas y actuación en nombre de otro, No se explica el Proyecto de Ley N.º 2225/2012-CR, que propone modificar el artículo 27° del Código Penal para regular la responsabilidad de las personas jurídicas en delitos especiales cometidos por sus representantes y administradores.

MEDIDAS
APLICABLES



El artículo 105 del Código Penal regula las consecuencias accesorias de la persona jurídica. Esta es una suerte de responsabilidad subsidiaria –que estaba definida en ese entonces– para el caso que la persona natural o física, como ya lo había indicado, el representante o quien actúa en nombre de la persona jurídica cometa los delitos. Es por eso que en su oportunidad se estableció en el Acuerdo Plenario 7-2009, que no eran una especie de penas accesorias, como vendría a ser la inhabilitación, sino un complemento dependiente o accesorio de una pena principal que se le deba imponer al autor del delito

MEDIDAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS

“Artículo 105. - Medidas aplicables a las personas jurídicas

Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.
La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.
5. Multa no menor de cinco ni mayor de quinientas unidades impositivas tributaries.

MEDIDAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica hasta por un período de dos años.

El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas.

DETERMINACIÓN DE LAS MEDIDAS

APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS POR LA COMISIÓN DEL
DELITO

CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES COMO AGRAVANTES

“Para determinar la pena, hay una lista de circunstancias atenuantes como agravantes, ésta última se presenta cuando la actividad que se dedica la persona jurídica es predominantemente ilícita o cuando ostenta en su estructura un órgano, una unidad o similar que se dedique a cometer ilícitos y finalmente una figura lo más parecido a la reincidencia cuando dentro de los cinco años de establecida responsabilidad mediante sentencia firme se cometan los delitos del artículo 1 de la ley N°30424 .”

“El modelo procesal aplicable se rige bajo el Nuevo Código Procesal Penal, que como se conoce tiene tres etapas bien definidas, que son la etapa de la investigación preparatoria, etapa intermedia y etapa de juicio oral.”

CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICA

Las medidas contempladas en el artículo anterior son aplicadas de forma motivada por el juez, en atención a los siguientes criterios de fundamentación y determinación, según corresponda:

1. **Prevenir** la **continuidad de la utilización de la persona jurídica** en actividades delictivas.
2. La **modalidad** y la **motivación de la utilización de la persona jurídica** en el hecho punible.
3. La gravedad del hecho punible realizado.
4. La extensión del daño o peligro causado.

CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICA

Las medidas contempladas en el artículo anterior son aplicadas de forma motivada por el juez, en atención a los siguientes criterios de fundamentación y determinación, según corresponda:

(...)

5. El **beneficio económico obtenido** con el delito.
6. La **reparación espontánea de las consecuencias dañosas** del hecho punible.
7. La **finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos** de la persona jurídica

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

En el Art. (106) Suspensión de la ejecución de las medidas administrativas, menciona que:

“El juez puede, mediante resolución debidamente motivada y de modo excepcional, considerando especialmente el número de trabajadores o las ventas anuales netas o los montos de exportación de la persona jurídica, suspender la ejecución de las medidas administrativas impuestas y sus efectos por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años. La suspensión procede siempre que la persona jurídica no esté incurso en el supuesto de reincidencia previsto en el literal a del artículo”

Asimismo, en el caso de empresas del Estado:

“Sociedades de economía mixta o de personas jurídicas que prestan un servicio de utilidad pública cuya interrupción pueda causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, el juez puede ordenar la suspensión, cualquiera fuese la medida administrativa impuesta en la sentencia.”

Si durante el periodo de suspensión no se dispone la incorporación formal de la persona jurídica al proceso penal de conformidad con lo previsto en los artículos 90 y 91 del Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo 957, el juez deja sin efecto la medida administrativa impuesta y resuelve el sobreseimiento de la causa.



GRACIAS

Alguna pregunta?

jctapiacardenas@gmail.com

