

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

Del *societas delinquere non potest* al *societas
delinquere potest*

Temática



Persona jurídica y consecuencias accesorias



Del societas delinquere non potest al societas delinquere potest



Aspectos dogmáticos de la responsabilidad penal de la persona jurídica



Criminal Compliance

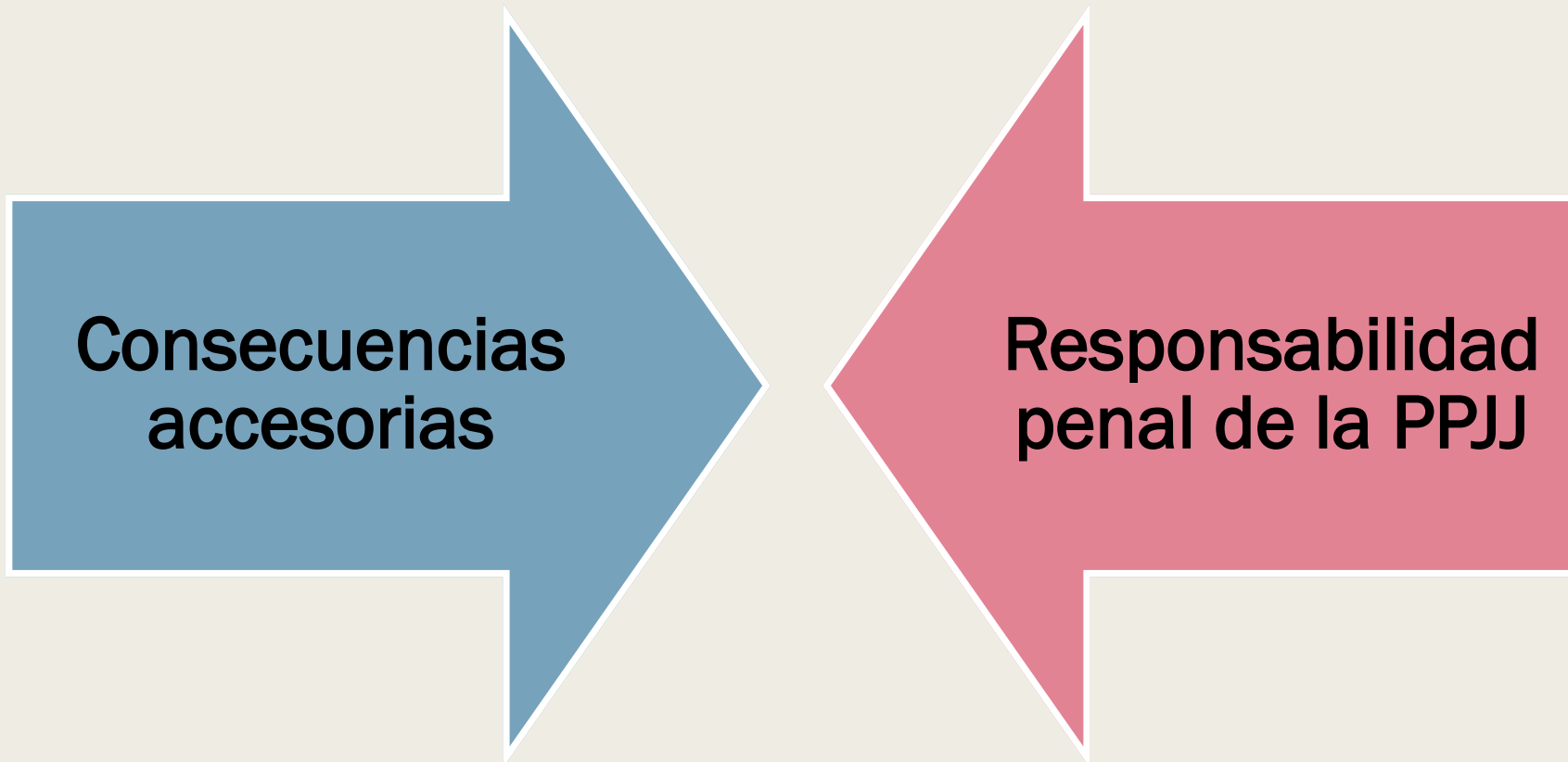


Análisis de la Ley N° 30424 y del D.L. N° 1352

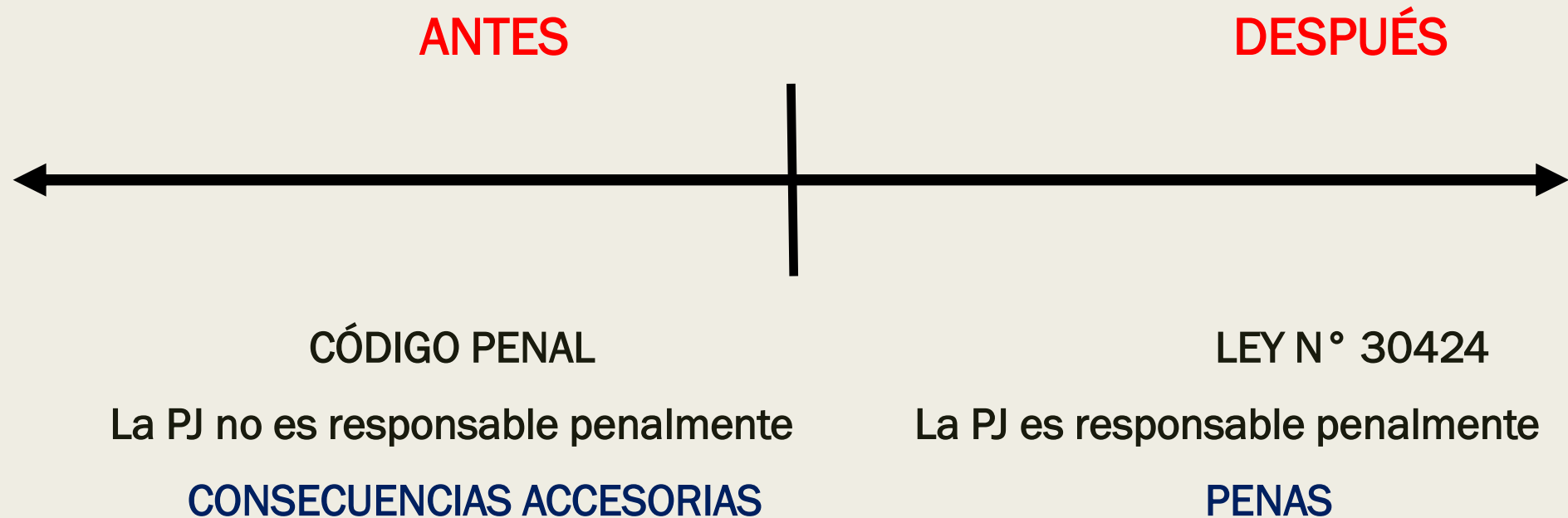


Aspectos procesales de la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica

Personas jurídicas y consecuencias accesorias



Consecuencias accesorias y responsabilidad penal de la persona jurídica





Pena accesoria

**Consecuencias
accesorias**

Persona jurídica y consecuencias accesorias

Privación de beneficios obtenidos por infracción penal a personas jurídicas.

Artículo 104°.- El Juez decretará, asimismo, la privación de los beneficios obtenidos por las personas jurídicas como consecuencia de la infracción penal cometida en el ejercicio de su actividad por sus funcionarios o dependientes, en cuanto sea necesaria para cubrir la responsabilidad pecuniaria de naturaleza civil de aquéllos, si sus bienes fueran insuficientes.

Persona jurídica y consecuencias accesorias

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 tributarias.

Entre la pena y las consecuencias accesorias

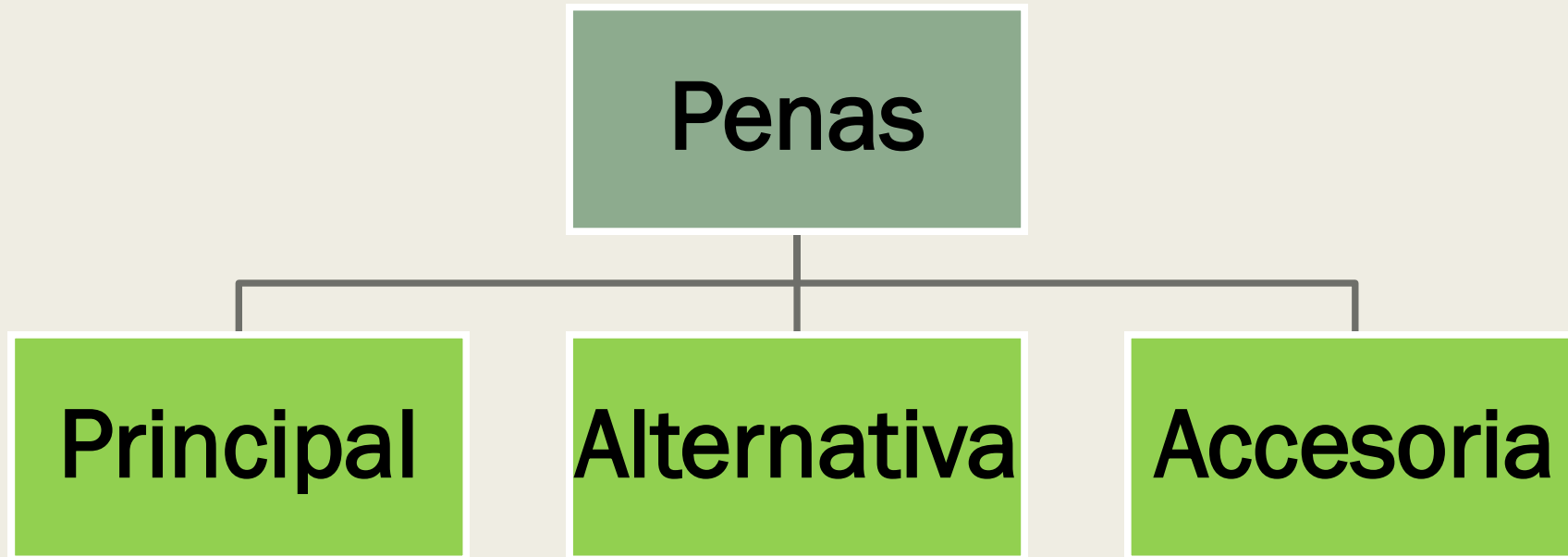
Persona jurídica y consecuencias accesorias

Clases de Pena

Artículo 28°.- Las penas aplicables de conformidad con este Código son:

- Privativa de libertad;
- Restrictivas de libertad;
- Limitativas de derechos; y
- Multa.

Persona jurídica y consecuencias accesorias



Persona jurídica y consecuencias accesorias

Tráfico de moneda falsa.

Artículo 254°.- El que a sabiendas, introduce, transporta o retira del territorio de la República; comercializa, distribuye o pone en circulación monedas o billetes falsificados o alterados por terceros, cuyo valor nominal supere una remuneración mínima vital, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa. La pena será de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, si el valor nominal es menor a una remuneración mínima vital.

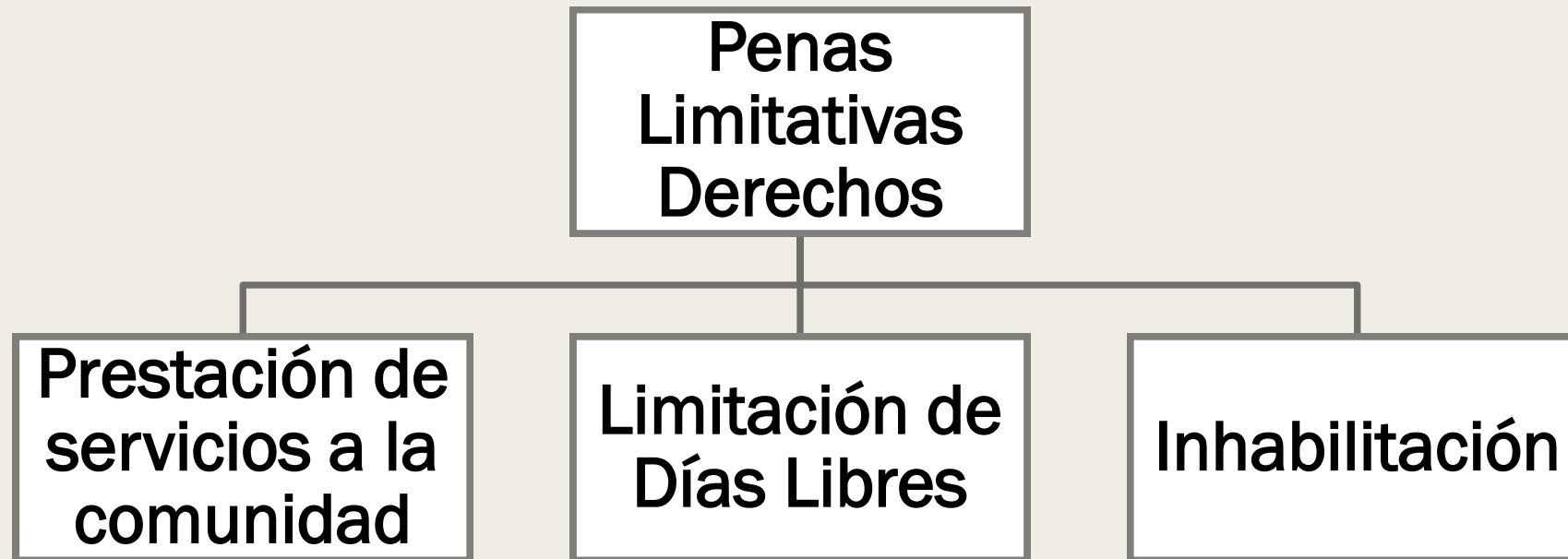
Persona jurídica y consecuencias accesorias

Autoaborto

Artículo 114°.- La mujer que causa su aborto, o consiente que otro le practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuentidós a ciento cuatro jornadas.

¿Y la pena accesoria?

Persona jurídica y consecuencias accesorias



Persona jurídica y consecuencias accesorias

Artículo 36°.- Inhabilitación

La inhabilitación produce, según disponga la sentencia:

- Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular;
- Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público;
- Suspensión de los derechos políticos que señale la sentencia;
- Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia;
- **Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela;**
- Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego. Incapacidad definitiva para renovar u obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego, en caso de sentencia por delito doloso o cometido bajo el influjo del alcohol o las drogas.
- Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo;

Persona jurídica y consecuencias accesorias

Inhabilitación principal o accesoria

Artículo 37°.- La pena de inhabilitación puede ser impuesta como **principal o accesoria**.

Inhabilitación accesoria

Artículo 39°.- La inhabilitación se impondrá como pena accesoria cuando el hecho punible cometido por el condenado constituye abuso de autoridad, de cargo, **de profesión**, oficio, poder o violación de un deber inherente a la **función pública**, comercio, industria, **patria potestad**, **tutela**, **curatela**, o actividad regulada por ley. Se extiende por igual tiempo que la pena principal.

Persona jurídica y consecuencias accesorias

Artículo 179°.- Favorecimiento a la prostitución

El que promueve o favorece la prostitución de otra persona, **será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.**

La pena será no menor de cinco ni mayor de doce años cuando:

1. La víctima es menor de dieciocho años.
2. El autor emplea violencia, engaño, abuso de autoridad, o cualquier medio de intimidación.
3. La víctima se encuentra privada de discernimiento por cualquier causa.
4. El autor es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o es cónyuge, concubino, adoptante, tutor o curador o tiene al agraviado a su cuidado por cualquier motivo (...)

**¿Cuál es la naturaleza de las
consecuencias accesorias?**

Persona jurídica y consecuencias accesorias

Fundamento jurídico 11, del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116.

Si bien subsiste un delineado debate en la doctrina nacional sobre el concepto y la naturaleza que corresponde asignar a esta modalidad de las consecuencias accesorias, su estructura, operatividad, presupuestos y efectos permiten calificar a las mismas como **SANCIONES PENALES ESPECIALES** [PERCY GARCÍA CAVERO: *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Editorial Grijley, Lima, 2008, página 757 y ss.].

Fundamento jurídico 11, del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116

Criterios:

En primer lugar, porque la legitimidad de su aplicación demanda que las personas jurídicas sean declaradas judicialmente como involucradas -desde su actividad, administración u organización- con la ejecución, favorecimiento u ocultamiento de un hecho punible, sobre todo por activos y criminógenos defectos de organización o de deficiente administración de riesgos. Y, en segundo lugar, porque su imposición produce consecuencias negativas que se expresan en la privación o restricción de derechos y facultades de la persona jurídica al extremo que pueden producir su disolución.

Consecuencias accesorias reguladas en el Código Penal

SANCIONES PENALES ESPECIALES

Fundamento jurídico 15, del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116.

Clausura de locales o establecimientos:

El inciso 1) dispone la clausura temporal o definitiva de locales o establecimientos. Es decir, regula sanciones que **afectan el funcionamiento de los ambientes físicos e inmuebles** en los cuales la persona jurídica realiza sus actividades organizacionales y operativas. Cuando la clausura sea temporal no puede durar más de **cinco años**. Es importante precisar que para que proceda esta medida **el local o establecimiento tiene que haber servido para la comisión, favorecimiento, facilitación o encubrimiento del delito** [JOSÉ LUIS CASTILLO ALVA: *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*, Editorial Idemsa, Lima, 2001, páginas 310 y 311].

SANCIONES PENALES ESPECIALES

Fundamento jurídico 15, del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116.

Disolución y liquidación de la persona jurídica:

Es la **sanción más grave** que se podría imponer a un ente colectivo [JOSÉ HURTADO POZO: *Personas jurídicas y responsabilidad penal*. En: Anuario de Derecho Penal 1996, Responsabilidad penal de las personas jurídicas, página 148. LAURA ZÚNIGA RODRÍGUEZ: *Obra citada*, páginas 488/499]. Por tanto, la disolución debe de quedar reservada, entre otros casos, **para aquellos donde la propia constitución, existencia y operatividad de la persona jurídica, la conectan siempre con hechos punibles, situación que generalmente ocurre con las denominadas personas jurídicas de fachada o de papel**. En estas empíricamente se ha detectado no un defecto de organización sino un evidente **defecto de origen de la organización**.

SANCIONES PENALES ESPECIALES

Fundamento jurídico 15, del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116.

Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, etc.

Esta sanción sólo puede ser impuesta con carácter temporal y sin exceder a dos años. La suspensión de actividades puede ser total o parcial. Sin embargo, ella, en su opción *parcial*, deberá recaer solamente sobre aquellas actividades estratégicas u operativas específicas que se relacionaron con el delito cometido o con su *modus operandi* y efectos [JULIO CÉSAR ESPINOZA GOYENA: *La persona jurídica en el nuevo proceso penal. En: El nuevo proceso penal. Estudios Fundamentales*, Editorial Palestra, Lima, 2005, página 329]. La suspensión *total* deberá justificarse por la absoluta naturaleza ilícita del quehacer ejercido por la persona jurídica.

SANCIONES PENALES ESPECIALES

Fundamento jurídico 15, del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116.

Prohibición de realizar actividades futuras:

Prohibición de realizar actividades futuras de aquellas que involucraron a la persona jurídica con la comisión, favorecimiento o encubrimiento de un hecho punible. Esta modalidad de consecuencia accesoria puede ser *temporal* o *definitiva*. En el primer caso la prohibición no puede extenderse más allá de **cinco años**. **Con esta sanción se afecta la operatividad posterior al delito del ente colectivo**. Tiene, pues, un claro sentido de inhabilitación para su desempeño futuro.

SANCIONES PENALES ESPECIALES

Multa para la persona jurídica:

Multa no menor de **cinco** ni mayor de **quinientas** unidades impositivas tributarias.

El artículo 105-A del Código Penal (Criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas) prescribe que:

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.
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.

La disolución de la persona jurídica se aplica siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.

Aspectos procesales de las consecuencias accesorias

Persona jurídica y consecuencias accesorias

Artículo 90 del Código Procesal Penal del 2004 (Incorporación al proceso)

Las personas jurídicas, siempre que sean pasibles de imponérseles las medidas previstas en los artículos 104° y 105° del Código Penal, **deberán ser emplazadas e incorporadas en el proceso, a instancia del Fiscal.**

Persona jurídica y consecuencias accesorias

Artículo 91 del Código Procesal Penal del 2004 (Oportunidad y trámite)

1. El requerimiento del Fiscal se producirá una vez cumplido el trámite estipulado en el artículo 3° (**formalización**). La solicitud deberá ser formulada al Juez de la Investigación Preparatoria **hasta antes de darse por concluida la Investigación Preparatoria**. Será necesario que se indique la identificación y el domicilio de la persona jurídica, la relación suscita de los hechos en que se funda el petitorio y la fundamentación legal correspondiente.
2. El trámite que seguirá el Juez Penal para resolver el pedido será el estipulado en el artículo 8°, **con la activa intervención de la persona jurídica emplazada**.

La ausencia de un espacio o contexto procesal para discutir su imposición y la clase de consecuencia accesoria a imponer.

Artículo 372 del Código Procesal Penal del 2004: Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio.

3. Si se aceptan los hechos objeto de acusación fiscal, pero se mantiene un cuestionamiento a la pena y/o la reparación civil, el Juez previo traslado a todas las partes, siempre que en ese ámbito subsista la contradicción, **establecerá la delimitación del debate a la sola aplicación de la pena y/o a la fijación de la reparación civil, y determinará los medios de prueba que deberán actuarse.**

D.L. N° 1348 QUE APRUEBA EL CÓDIGO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES

Artículo 116. - Determinación de responsabilidad del adolescente

116.1 Concluido el debate, el Juez dicta resolución en forma inmediata, caso contrario, en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, con base en los hechos probados, la existencia del hecho o su atipicidad, la autoría o la participación del adolescente, la existencia o inexistencia de responsabilidad.

116.2 En caso declararse la absolución, se dictará la sentencia respectiva.

116.3 En caso de declararse la responsabilidad del adolescente, se convocará a una audiencia en las siguientes veinticuatro (24) horas para debatir y determinar la medida socioeducativa a aplicarse, así como la reparación civil.

El artículo 105-A del Código Penal (Criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas) prescribe que:

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.
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.

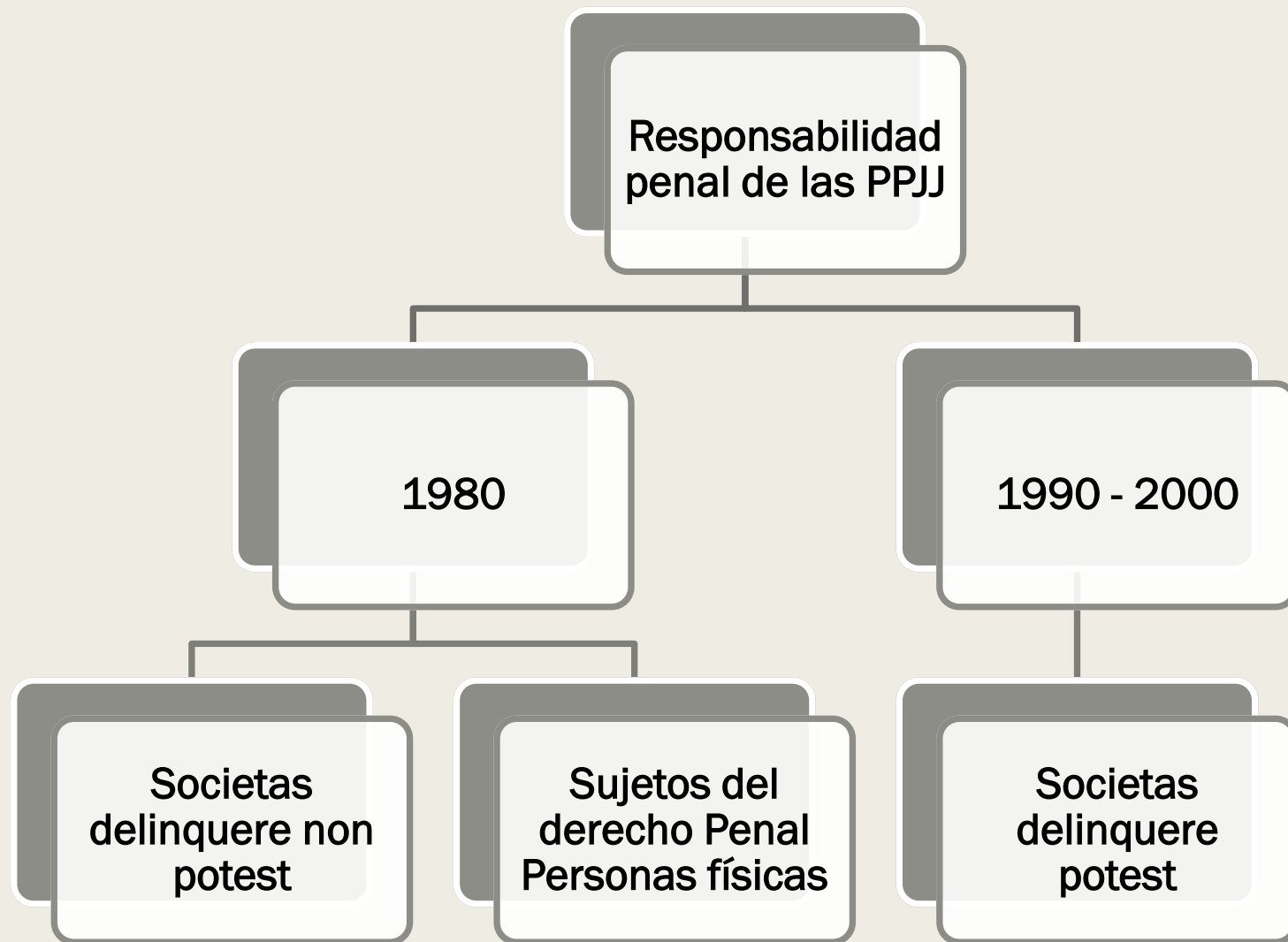
La disolución de la persona jurídica se aplica siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.

Requisitos

Persona jurídica y consecuencias accesorias

- Que se haya cometido un hecho punible o delito.
- Que la persona jurídica haya servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito.
- Que se haya condenado penalmente al autor, físico y específico, del delito (exigencia normativa).
- Que se haya emplazado a la persona jurídica en el proceso penal dentro de la investigación preparatoria, hasta antes de darse por concluida la misma.
- Que se haya discutido en el juicio oral sobre la consecuencia accesoria que se va a imponer a la persona jurídica.

Del Societas delinquere non potest al Societas delinquere potest



**Sujeto de
Derecho Penal**

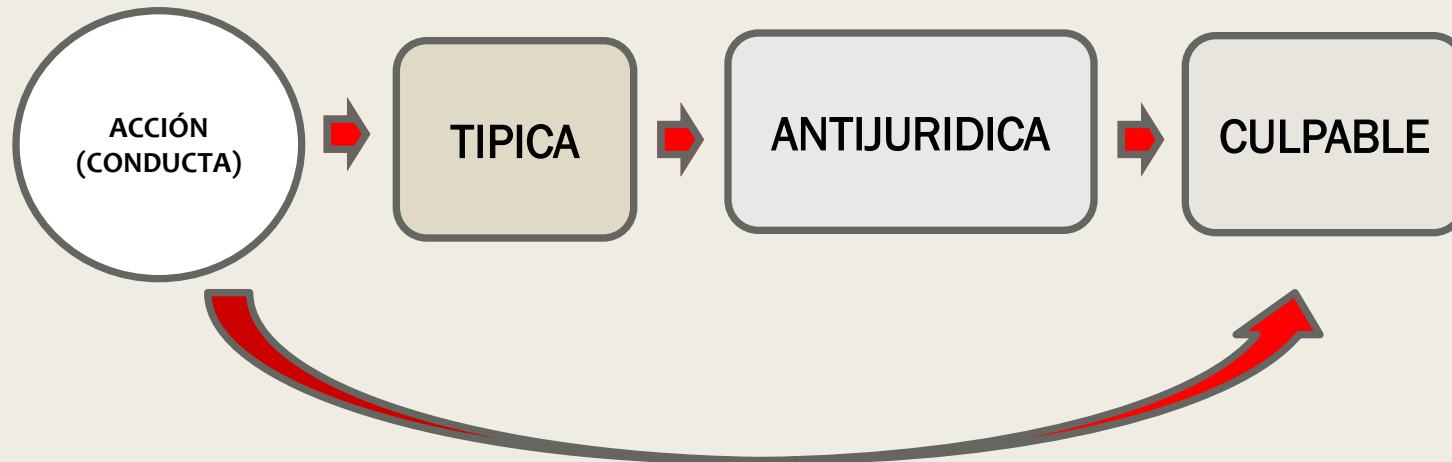


**Persona
natural**

Acción

Culpabilidad

TEORIA DEL DELITO



Es un Método analítico

Es un método de comprobación

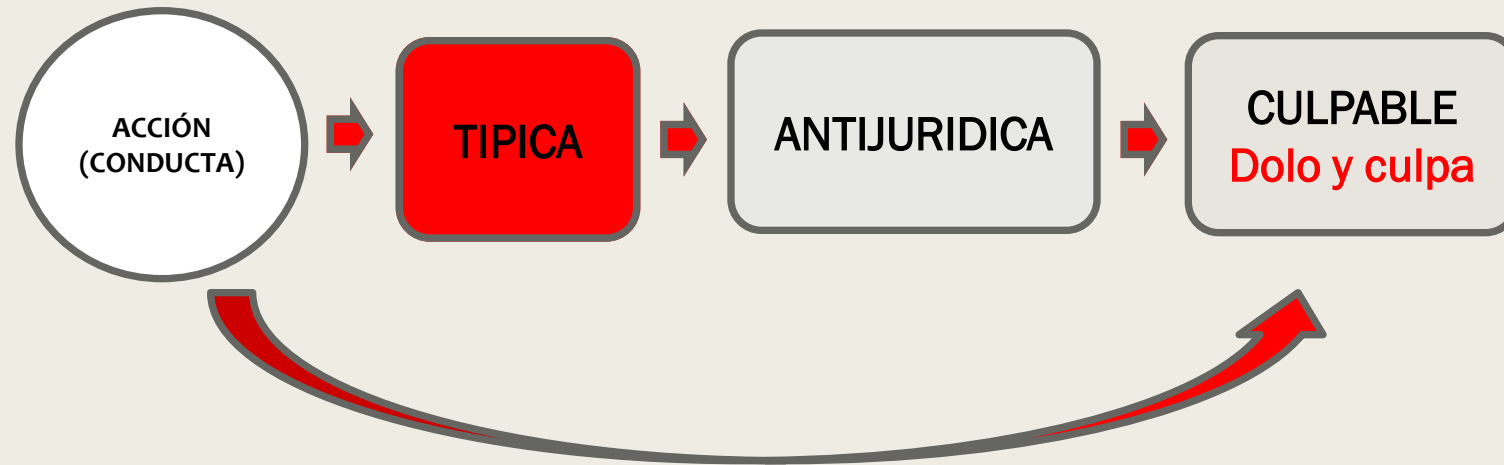
Es un análisis estratificado

TEORIA DEL DELITO



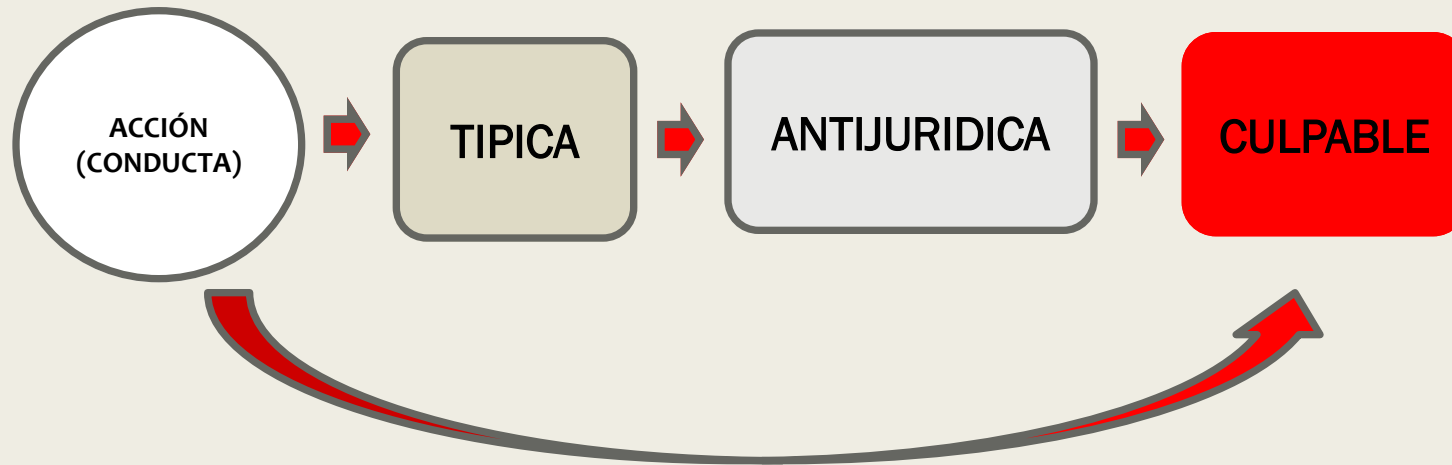
Franz Von Liszt (1881)

TEORIA DEL DELITO

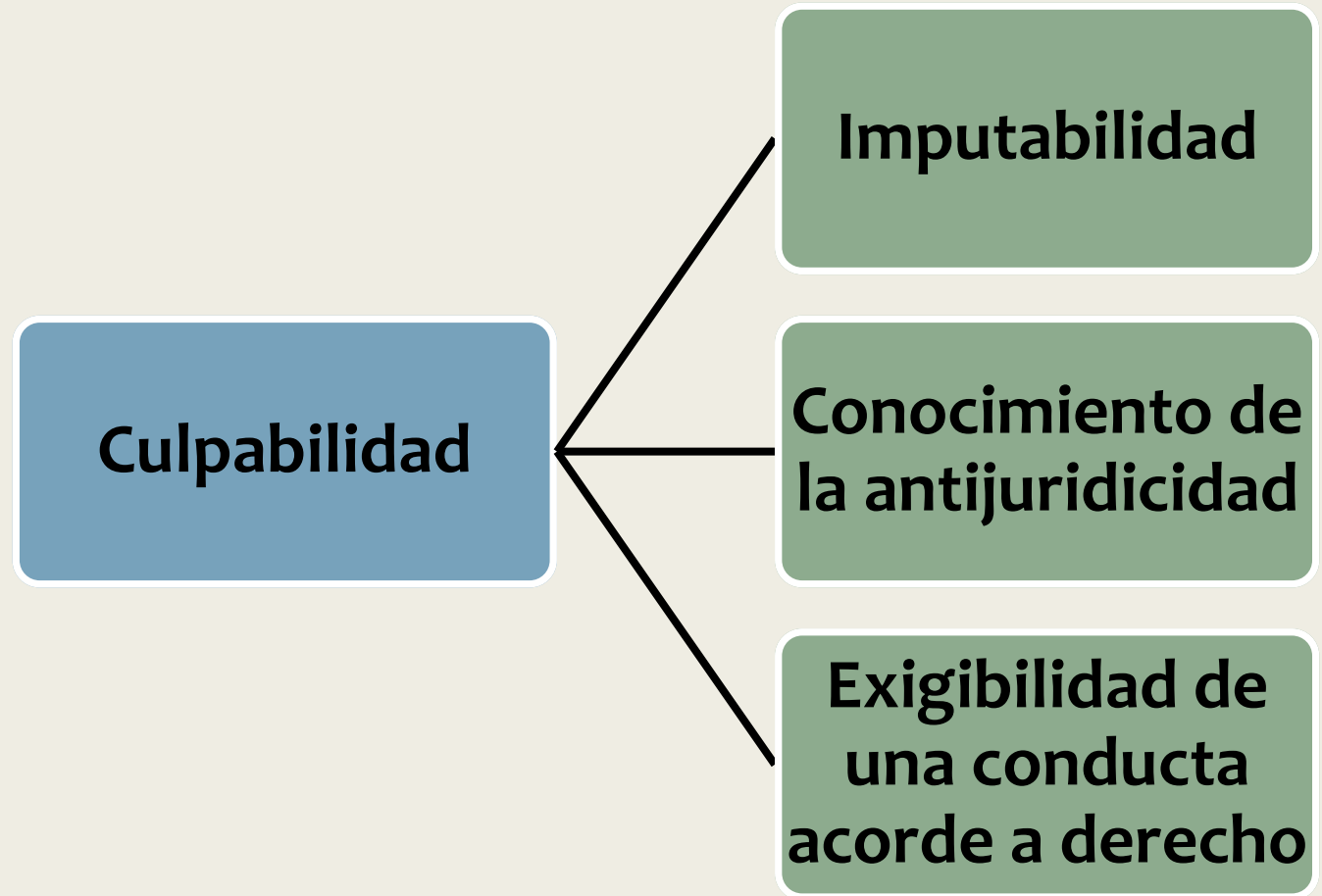


Beling (1906) incorporó a la teoría del tipo como una categoría puramente objetiva.

TEORIA DEL DELITO

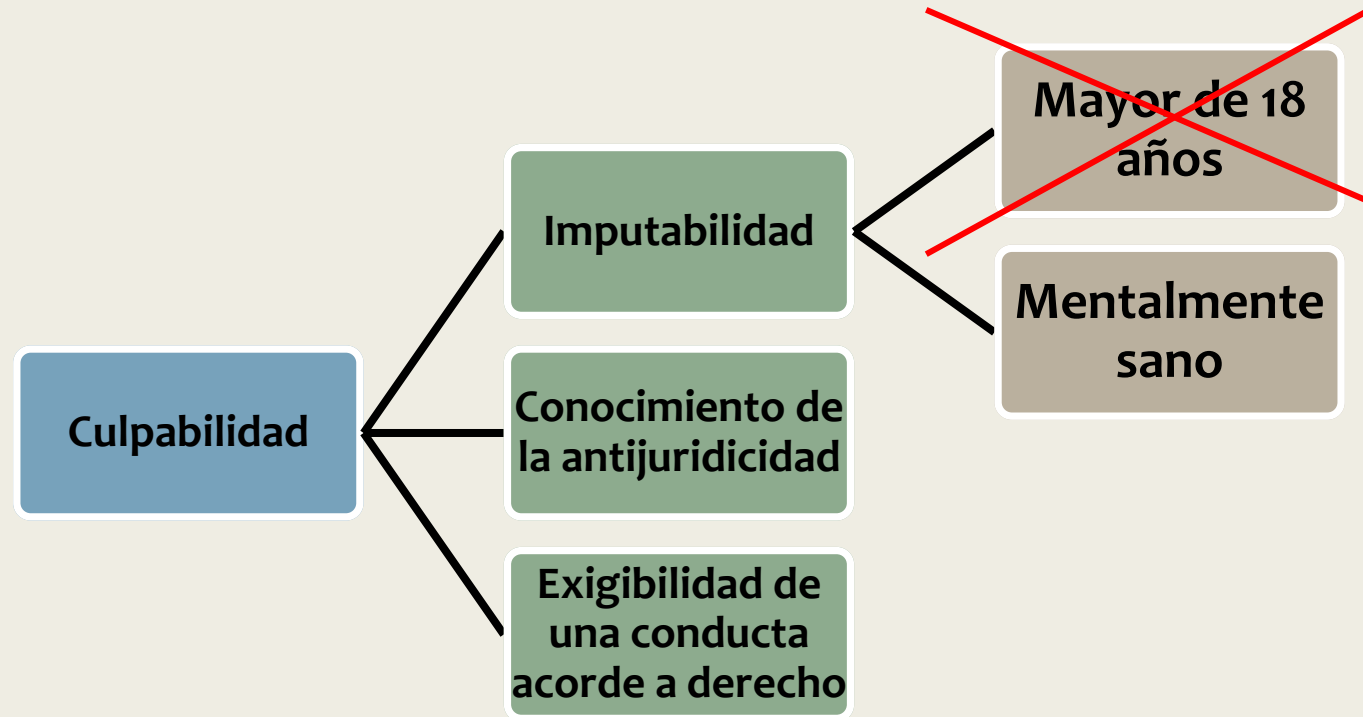


construcción teórica actual



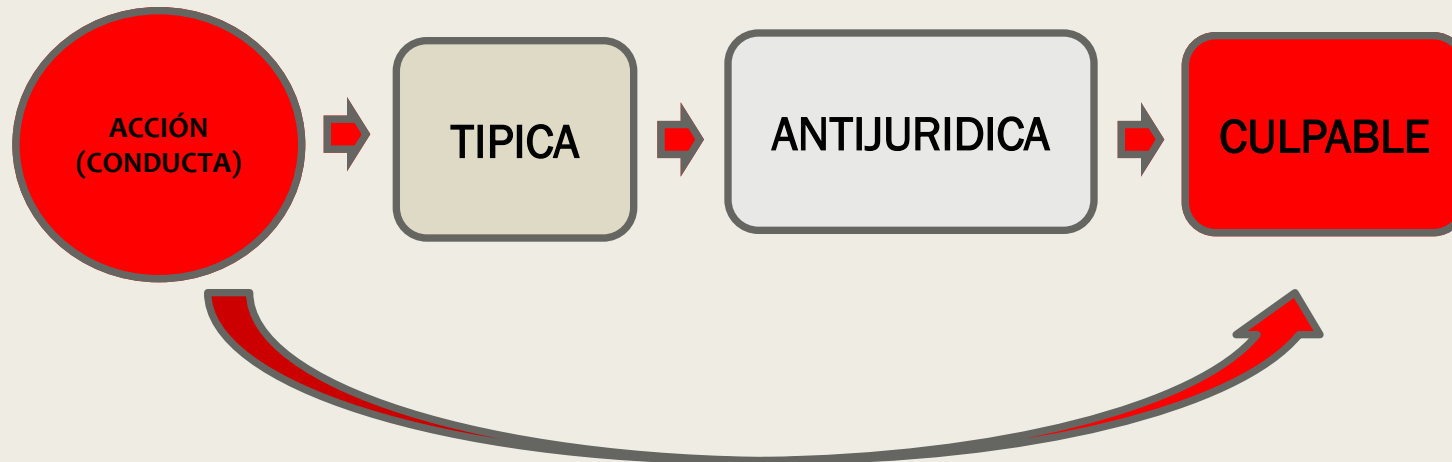
Culpabilidad en la responsabilidad penal del adolescente

La culpabilidad en la infracción



¿Culpabilidad en la Persona Jurídica?

TEORIA DEL DELITO



¿Hay acción?

¿Qué implica la culpabilidad?

¿Y la pena?

Aspectos dogmáticos de la responsabilidad penal de la persona jurídica

Acción

Culpabilidad

Pena

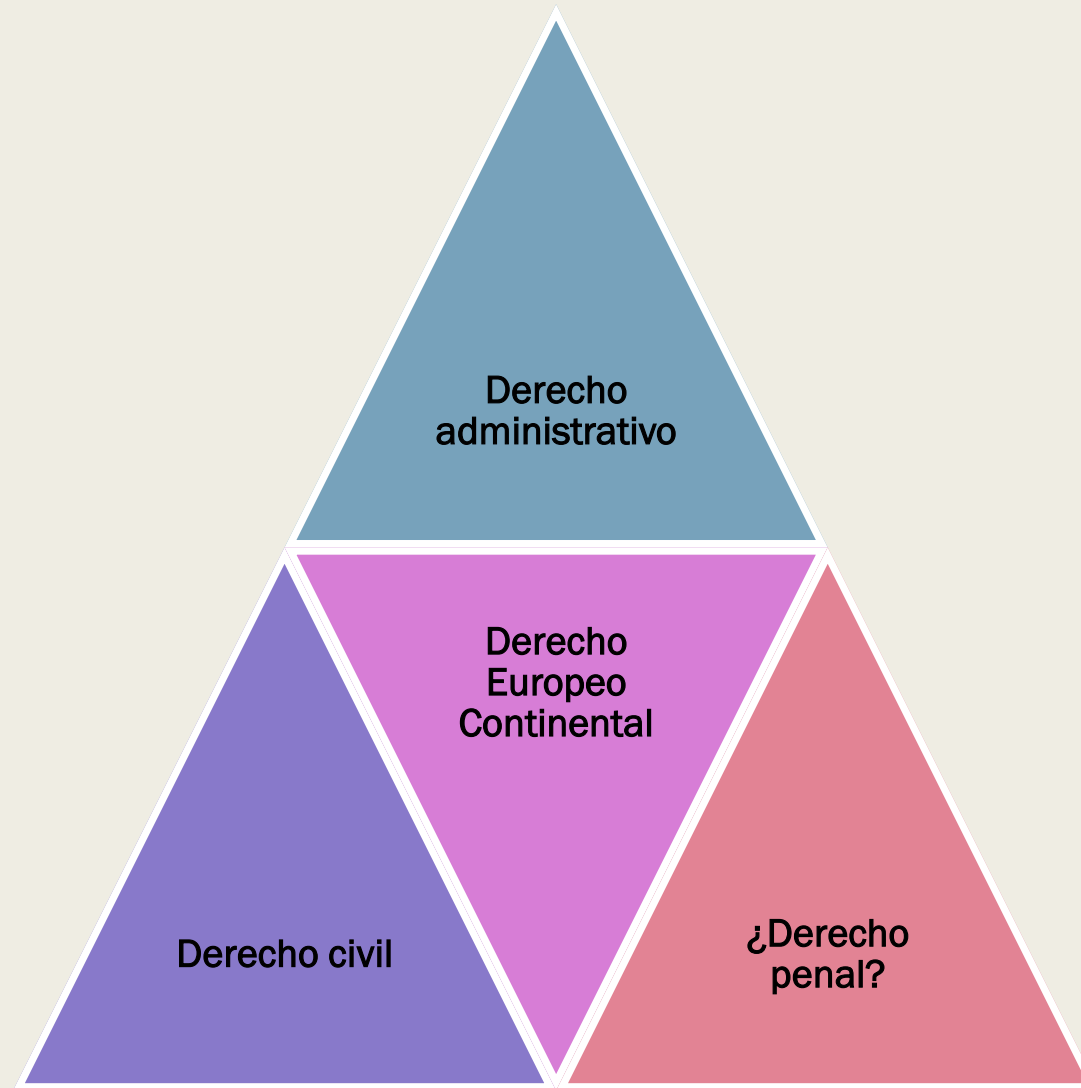


¿Y las conductas colectivas?



**Derecho
Europeo
Continental**

**Derecho
Anglosajón**



Responsabilidad Penal de las PPJJ	Responsabilidad Administrativa de las PPJJ
Holanda	Alemania
Portugal	Italia
Suecia	Grecia
Francia	Bulgaria
Dinamarca	
España	
Suiza	
Finlandia	
Bélgica	
Polonia	
Austria	
Otros.	

Contexto sobre el que se fundamenta la responsabilidad penal de la persona jurídica



**Delitos
económicos**



**Criminalidad
de empresa**

Aspectos generales de la responsabilidad penal de la persona jurídica

La responsabilidad penal de la persona jurídica

Sujetos:

- **Personas jurídicas de Derecho Privado**
- **Se incluyen también a las empresas públicas.**

Hecho de conexión:

- **Administradores de hecho o de derecho.**
- **Subordinados que no hayan sido debidamente controlados**

La responsabilidad penal de la persona jurídica

Hecho de conexión:

Los modelos europeos de responsabilidad penal de las personas jurídicas (Francia, Portugal, España, etc.) han introducido la necesidad de la concurrencia de un *hecho de conexión* introduciendo la necesidad de que el hecho de la personas jurídica sea realizado, por un lado, por el *administrador de hecho o de derecho* que actúa *en nombre o por cuenta de la persona jurídica* y que éste hecho sea *en provecho o beneficio*. Para que dicho hecho de conexión sea claramente el de la persona jurídica, *debe quedar además claro que la persona física responde de forma independiente.*

En interés o beneficio de la persona jurídica:

- Se excluye si la persona ha obrado exclusivamente en su propio provecho o de un tercero.

Fundamento de Culpabilidad:

- Deberes de dirección.
- Deberes de supervisión.
- **CULPABILIDAD POR DEFECTOS DE ORGANIZACIÓN**

Culpabilidad en la persona jurídica

Culpabilidad en la persona jurídica

La responsabilidad penal de cualquier sujeto no puede tener lugar sin culpabilidad. En este sentido, la culpabilidad penal de una persona jurídica o un ente colectivo, según entiende la doctrina mayoritaria y también muestran las legislaciones de Derecho comparado, **se fundamenta sobre la existencia de un *déficit de organización***. Por tanto, **la existencia de un *déficit o defecto de organización* debe ser el presupuesto de punibilidad de las personas jurídicas.**

Culpabilidad en la persona jurídica

Un *modelo de imputación* debe basarse, por tanto, sobre la existencia de un *hecho de conexión* y sobre la idea de la *culpabilidad por defecto de organización*. El defecto de organización no solo debe ser un requisito de la responsabilidad para los supuestos de infracción del deber de vigilancia de los administradores sobre sus subordinados, **sino el presupuesto general que legitima la aplicación de una pena a una persona jurídica.**

Culpabilidad en la persona jurídica

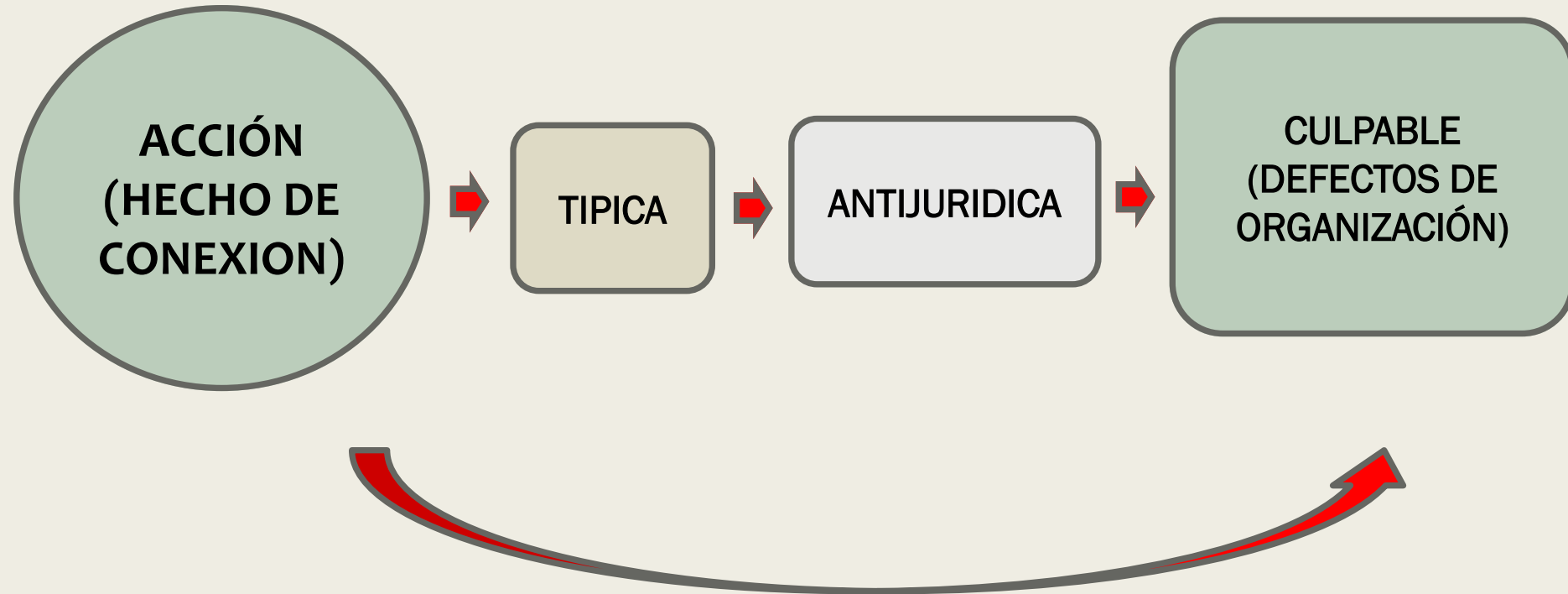
- Es sin duda el elemento central del modelo de imputación: la persona jurídica no responde por el hecho de que el delito haya sido cometido por alguna de las personas que puedan dar lugar a un *hecho de conexión* en su interés o para su beneficio, **sino porque dicho delito es consecuencia del incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión.**
- La ley erige formalmente a la persona jurídica en *garante de vigilancia* respecto de su personal y establece que los deberes de dirección y supervisión incluyen la prevención de delitos; **se aclara que si la entidad cumple como es debido con sus deberes no tiene responsabilidad alguna, aunque se cometa algún delito.**
- En cuanto a los *alcances de los deberes*, la ley establece que se les ha dado debido cumplimiento, cuando con anterioridad a la comisión del delito la entidad ha adoptado e implementado un **“modelo de prevención”** con las características que luego la propia ley detalla.

Exclusión de culpabilidad en la persona jurídica

Exclusión de culpabilidad en la persona jurídica

Si la culpabilidad de la persona jurídica o del ente colectivo se determina por la existencia de un *defecto de organización* la exclusión de la culpabilidad por defecto de organización debe estar vinculada a la existencia de adecuados *programas de cumplimiento normativo* que permitan afirmar una correcta autoorganización de la empresa para prevenir y disminuir los riesgos de su concreta actividad empresarial. En este sentido, en el derecho comparado —y procedente del Derecho americano— se consideran esenciales la existencia en la empresa de los denominados *compliance programmes* o *programas de cumplimiento normativos*, como parte del derecho de autoorganización del que goza este sujeto en el Derecho mercantil

TEORIA DEL DELITO PARA LA PERSONA JURÍDICA



Responsabilidad acumulativa de la persona jurídica

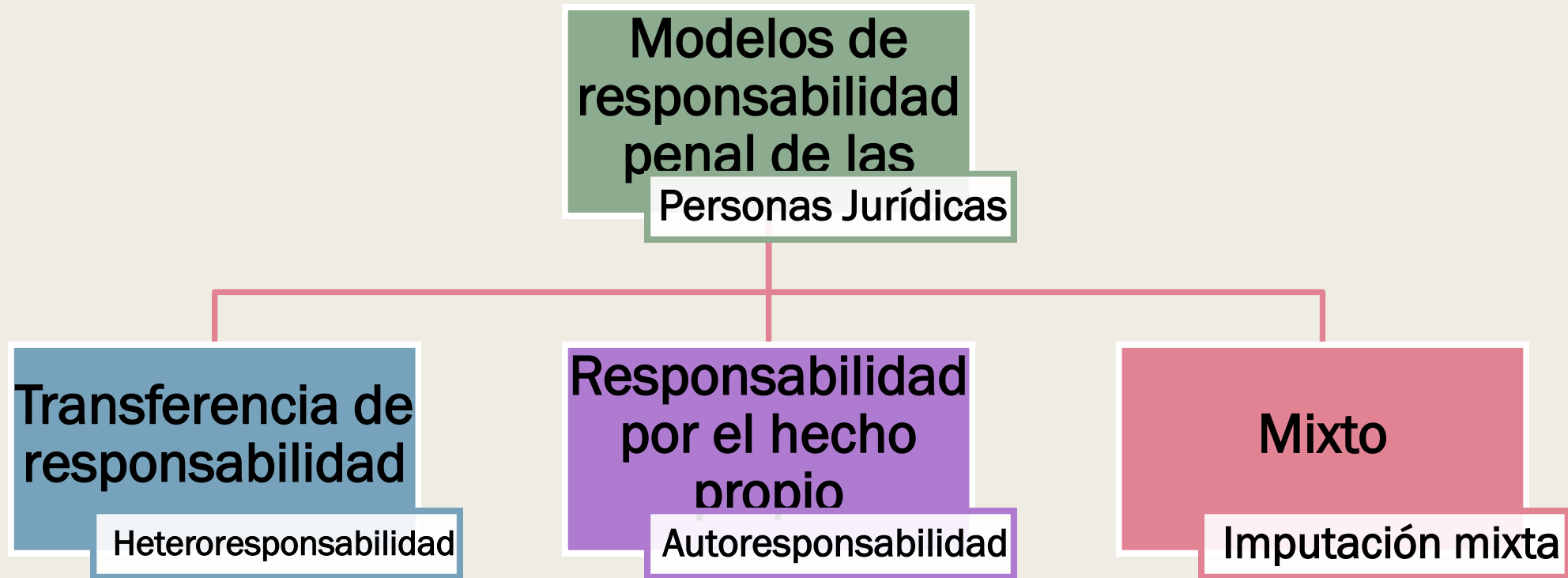
Responsabilidad acumulativa de la persona jurídica

- *La responsabilidad penal de las personas jurídicas es acumulativa:* responde tanto la persona física como la jurídica. Son responsabilidades penales de dos sujetos independientes que responden cada uno de forma directa e individual. En este sentido, constatada la comisión de hecho delictivo, la responsabilidad penal de la persona jurídica no se debe excluir, como ya hemos señalado, aunque la persona física concreta no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir la acción penal contra ella.
- Tampoco se debería eximir la responsabilidad de la persona jurídica aunque la persona física que cometió el hecho hubiese fallecido o se hubiese sustraído a la acción de la justicia. **En este sentido, es importante señalar que las personas físicas siempre responderán de los hechos constitutivos de delito y su acción vinculará —como hecho de conexión— a la persona jurídica toda vez que no se haya observado el deber de cuidado debido por ésta.**

Responsabilidad acumulativa de la persona jurídica

- **Responsabilidad individual de la persona física:**
 - Personas con deberes de representación.
 - Personas con deberes de decisión.
 - Personas con deberes de control (por hechos realizados por subordinados).
- **Responsabilidad penal directa de la persona jurídica.**
- **La responsabilidad penal de la persona física no excluye la de la persona jurídica, ni viceversa.**

Modelos de Responsabilidad Penal de la persona jurídica



Modelos de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas

El **primero** es el modelo de «**transferencia de responsabilidad**», el cual «imputa a la sociedad los hechos delictivos cometidos por sus directivos, administradores o empleados, siempre que la conducta de estos se haya realizado por cuenta y en beneficio de la sociedad» (Díez Ripollés, 2012, p. 5). Las notas características de este modelo de imputación son las siguientes: **a)** la comisión de los hechos por parte de los directivos o administradores, siendo incluso suficiente el que hayan inducido a ellos o que los hayan tolerado o consentido; **b)** la comisión de los hechos por parte de los directivos o administradores, o de los empleados de la empresa a causa de una vigilancia o control defectuosos de los dos primeros; **c)** que los hechos ilícitos se comentan a cuenta de la sociedad (Díez Ripollés, 2012, p. 5; Ortiz de Urbina Gimeno, 2014, p. 103).

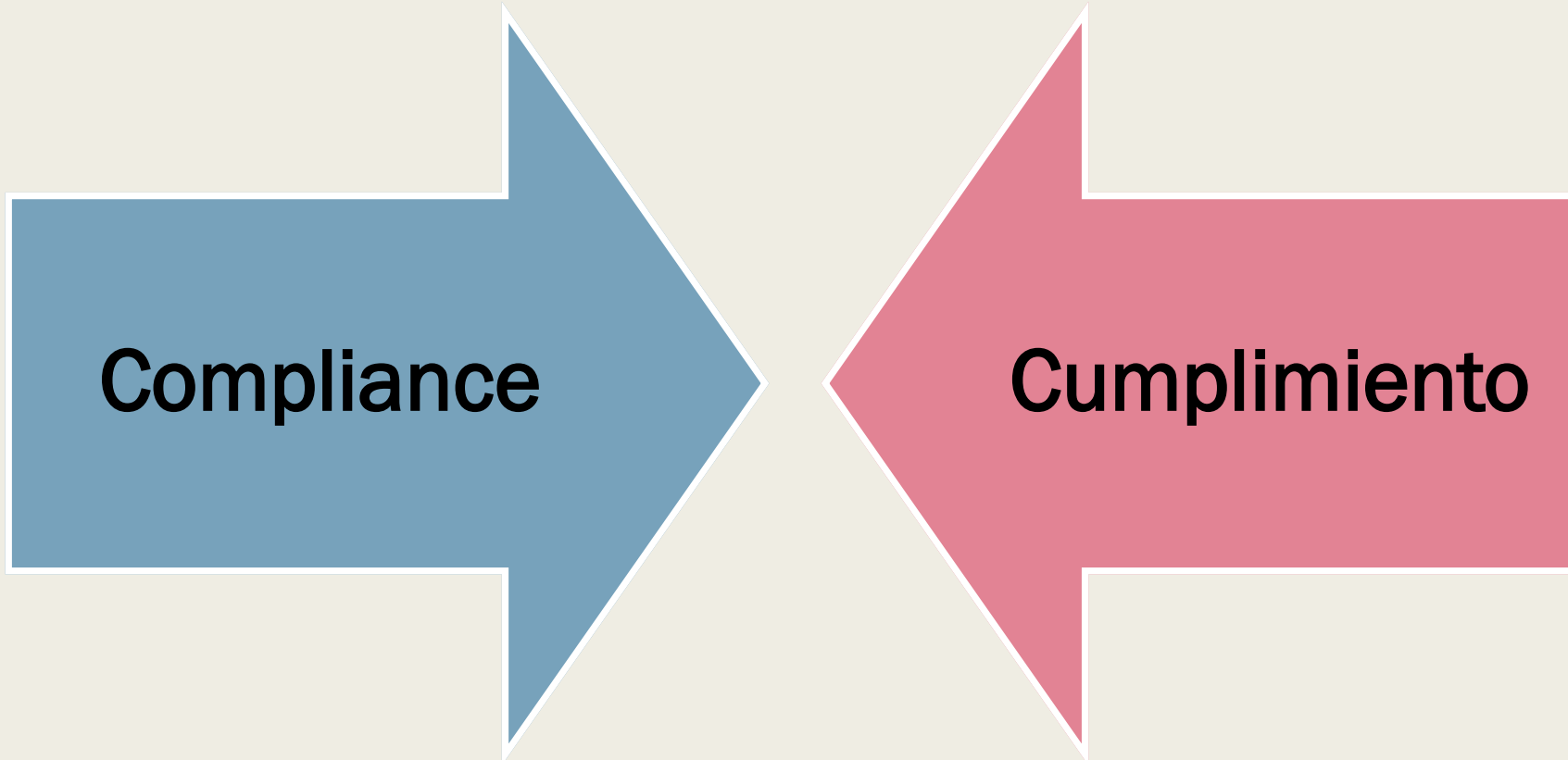
Modelos de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas

El **segundo** modelo de imputación es el modelo de «**autorresponsabilidad**» o de «**responsabilidad por el hecho propio**», el cual imputa a la persona jurídica los hechos delictivos por ella misma cometidos. A pesar de que se presupone que un directivo, administrador o empleado haya llevado a cabo un hecho delictivo por cuenta y en provecho de la sociedad, **se exige un injusto propio de la persona jurídica para poder responsabilizarla**. Este injusto propio de la persona jurídica puede identificarse con un hecho delictivo societario², **un defecto de organización concreto**³, **una cultura corporativa defectuosa**⁴ o una reacción defectuosa⁵ frente al hecho delictivo realizado por la persona física (Díez Ripollés, 2012, pp. 7-9; 2016, p. 145; Ortiz de Urbina Gimeno, 2014, pp. 103-104).

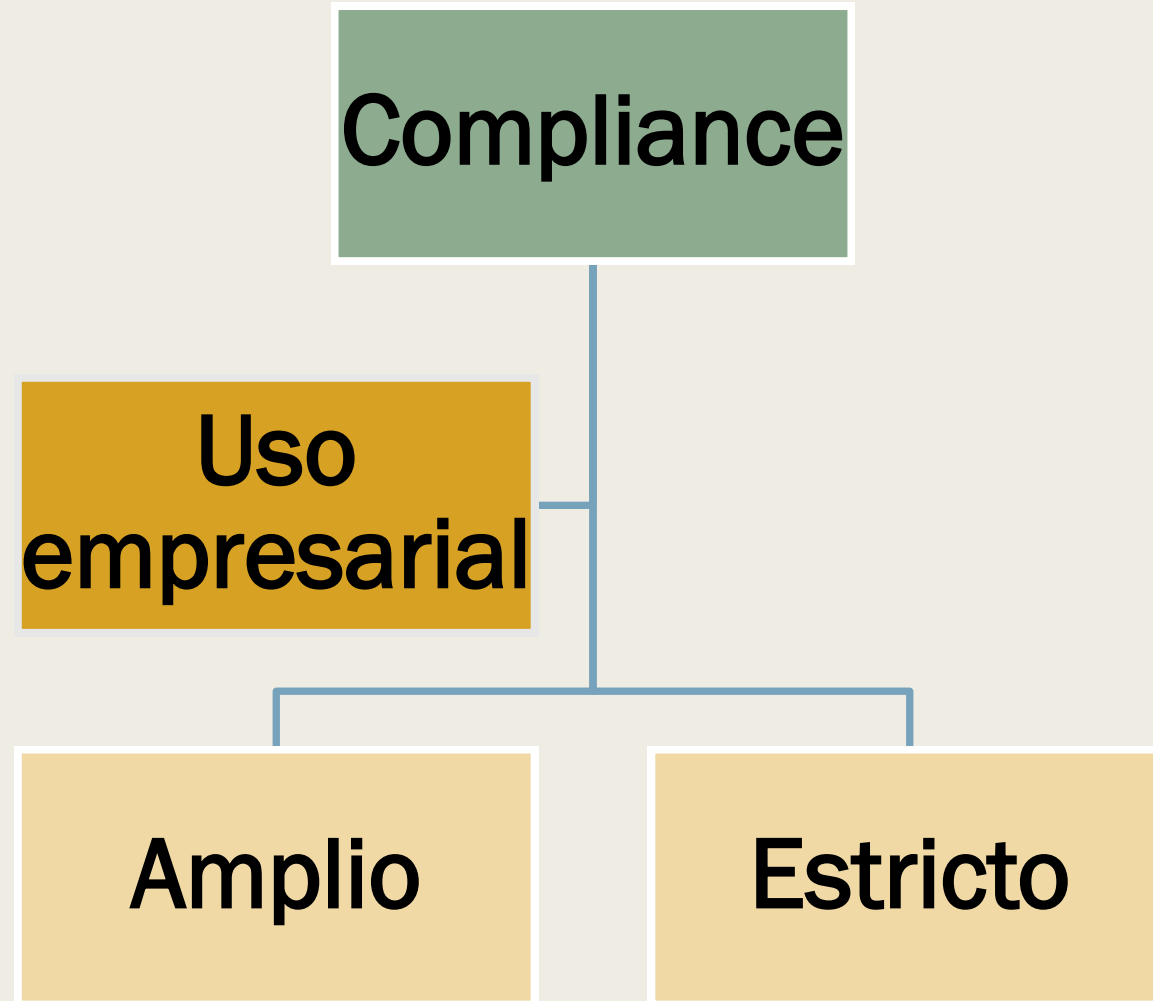
Modelos de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas

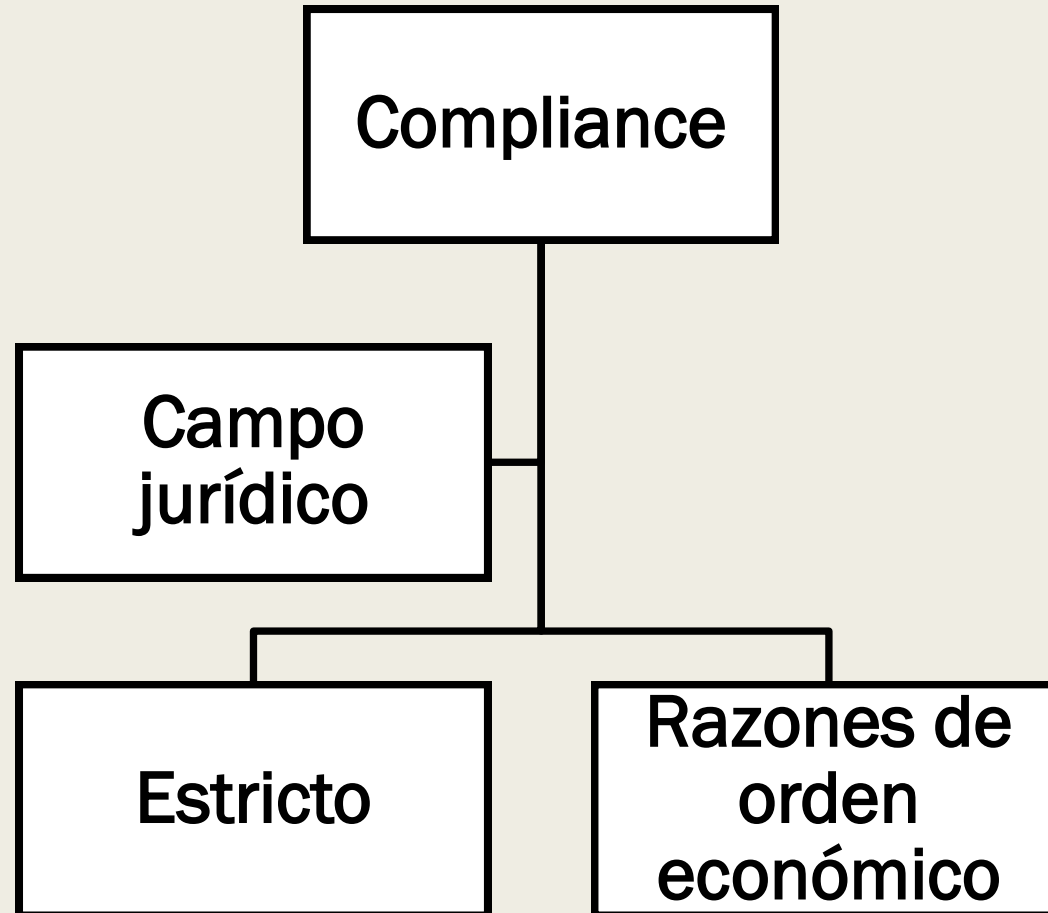
Por último, el tercer modelo es el modelo «mixto» de imputación, en virtud del cual, como apunta Díez Ripollés, se hace responsable a la sociedad de «los hechos delictivos cometidos por sus directivos, administradores o empleados según el modelo de transferencia» (2016, p. 146). Sin embargo, sigue diciendo el autor, este modelo «exime o gradúa la responsabilidad del ente societario atendiendo a su comportamiento, que puede ser anterior o posterior al hecho delictivo transferido, y sin directa relación con él», valorándose especialmente la existencia de programas preventivos o reactivos (programas de cumplimiento o *compliance programs*) para prevenir o esclarecer delitos individuales cometidos en su seno (2016, p. 146). En este modelo se prevén, por tanto, eximentes de la responsabilidad o atenuantes y agravantes de la responsabilidad o de la pena (Díez Ripollés, 2016, p. 146).

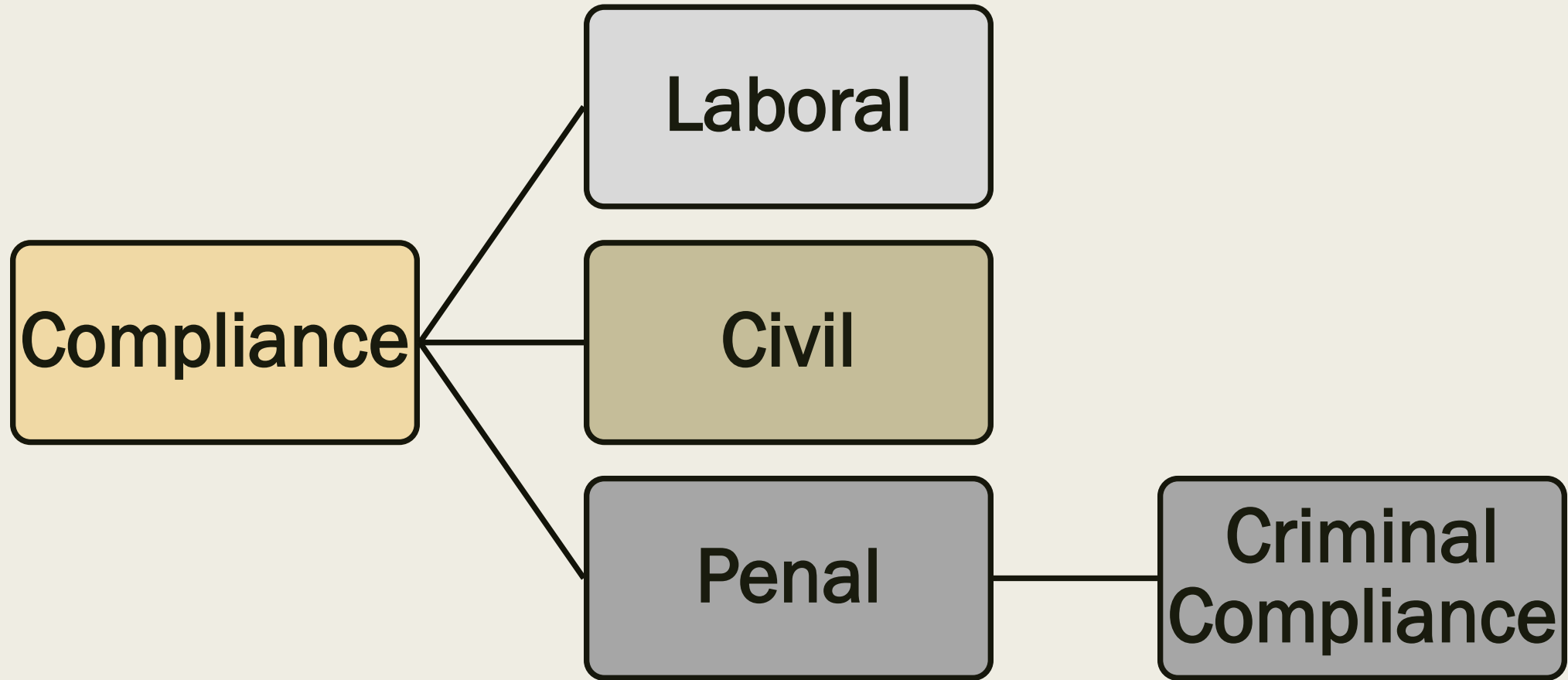
Criminal Compliance



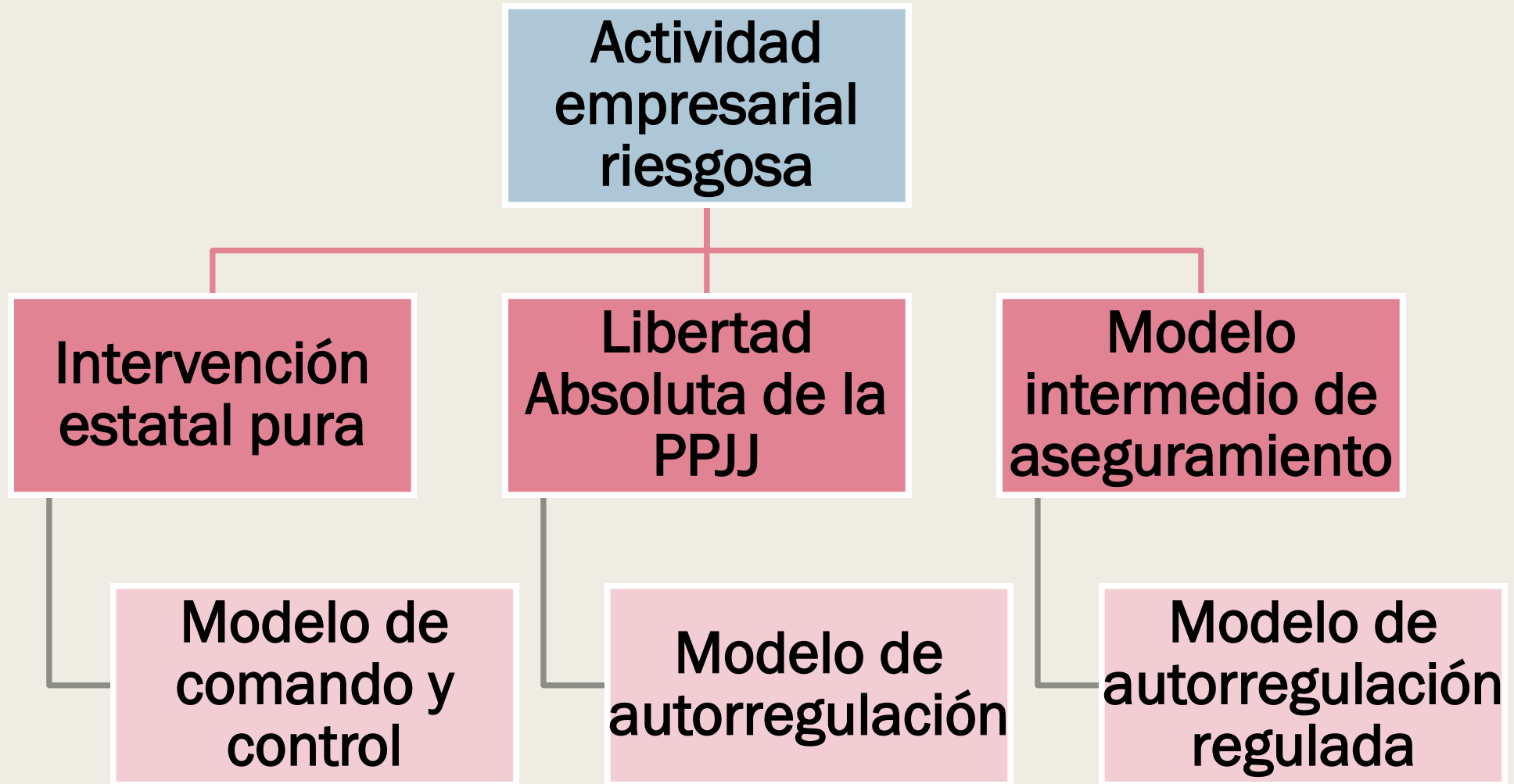
El compliance como instrumento del buen gobierno corporativo que asegura el valor de la empresa

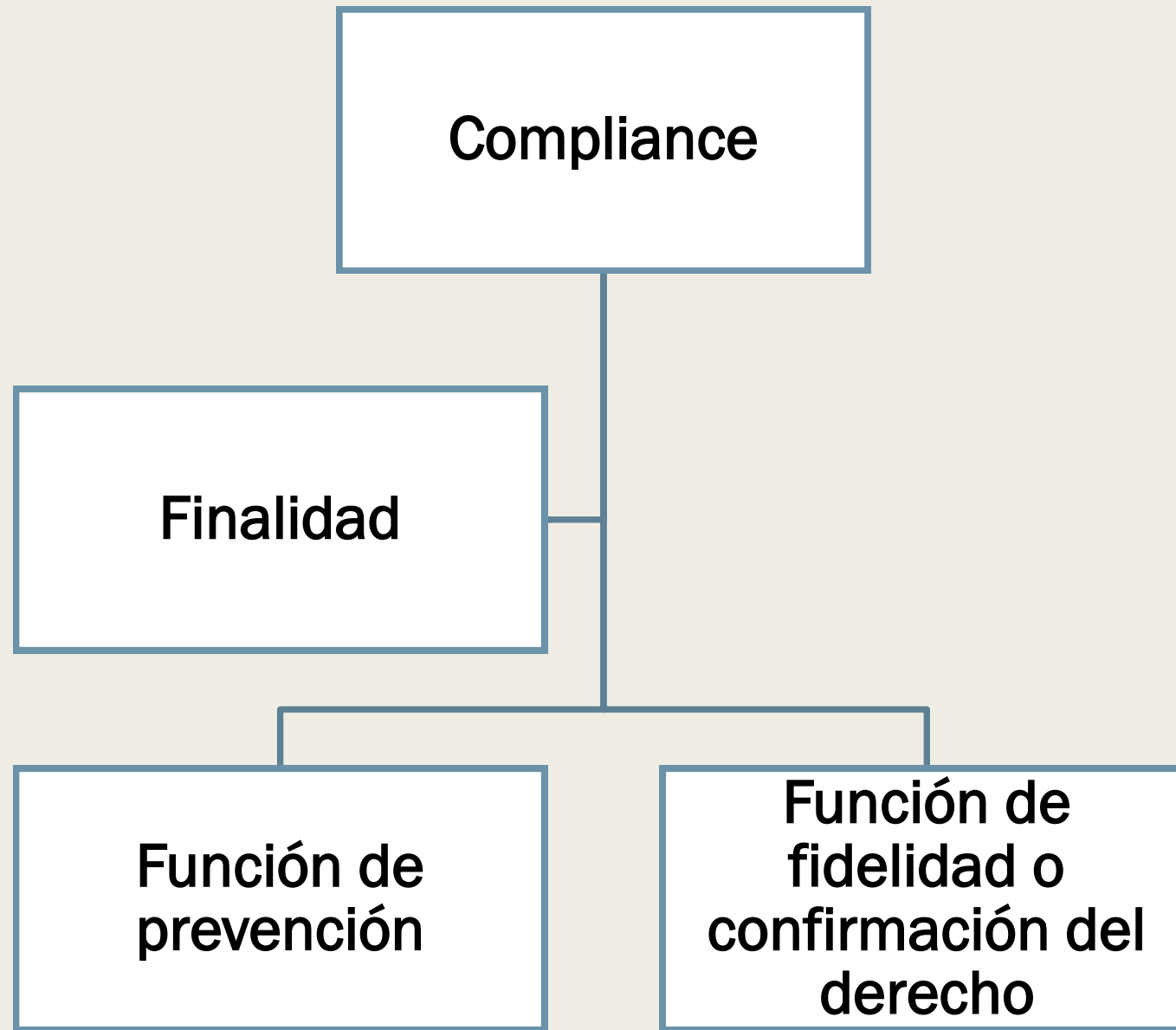


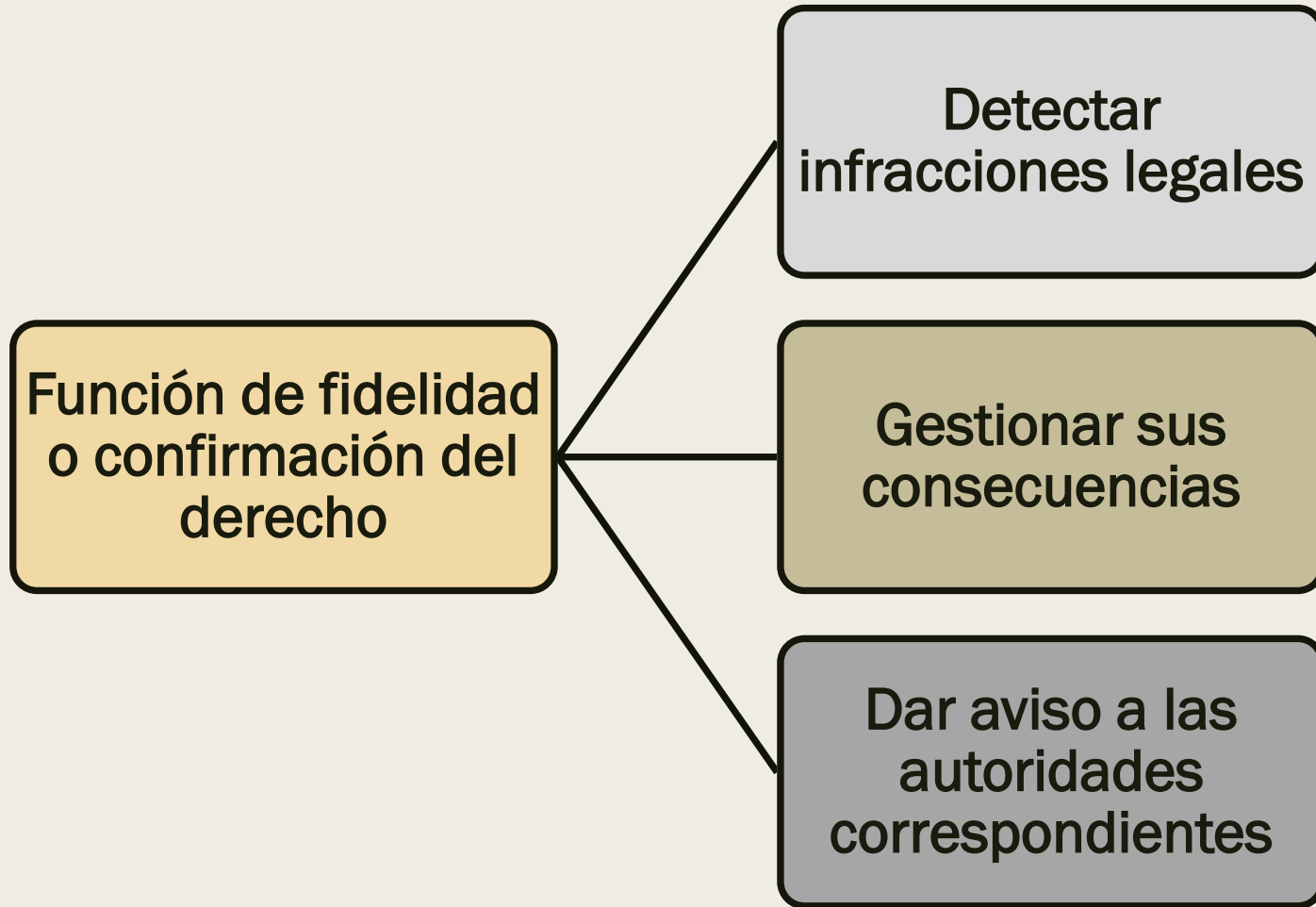


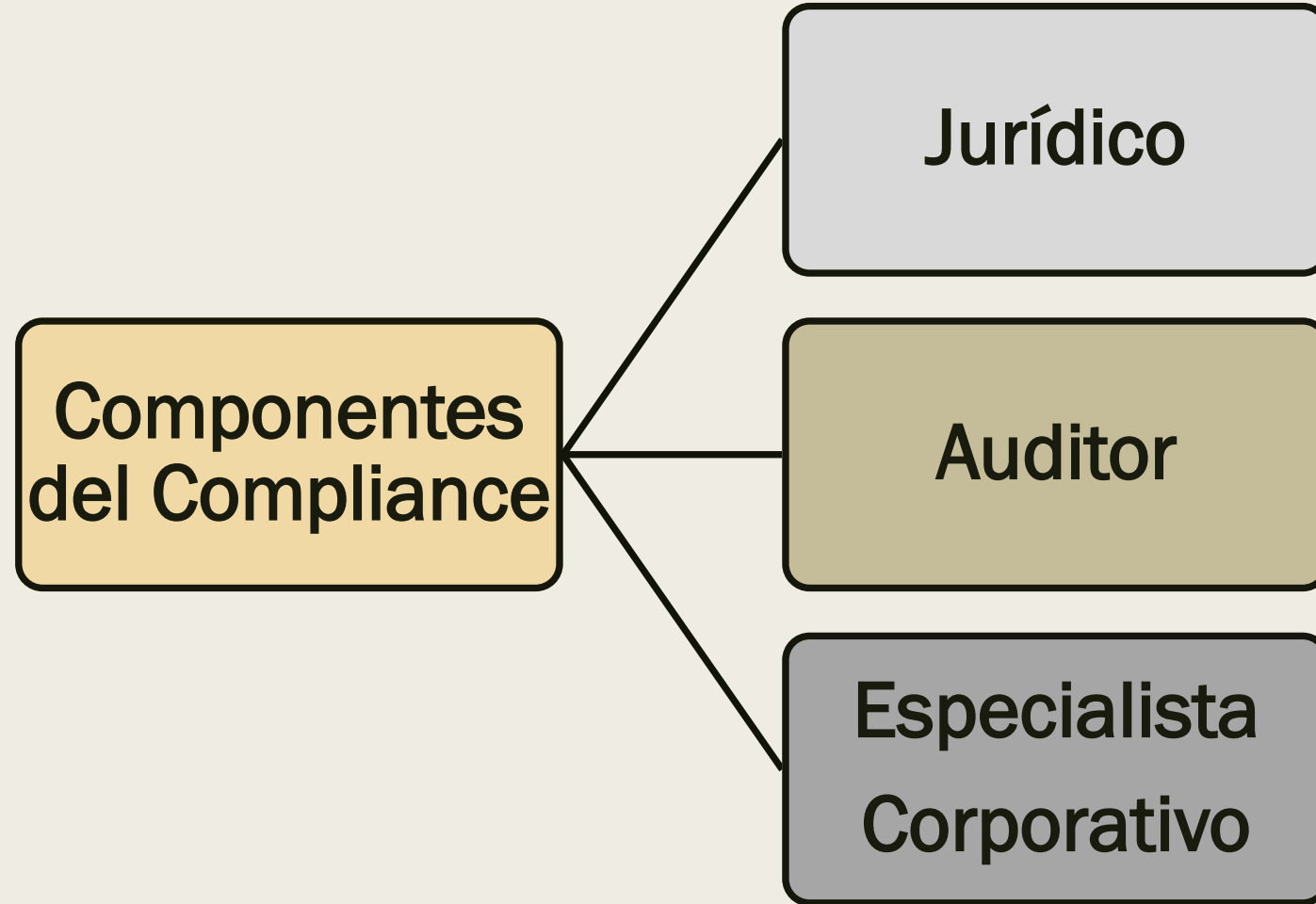


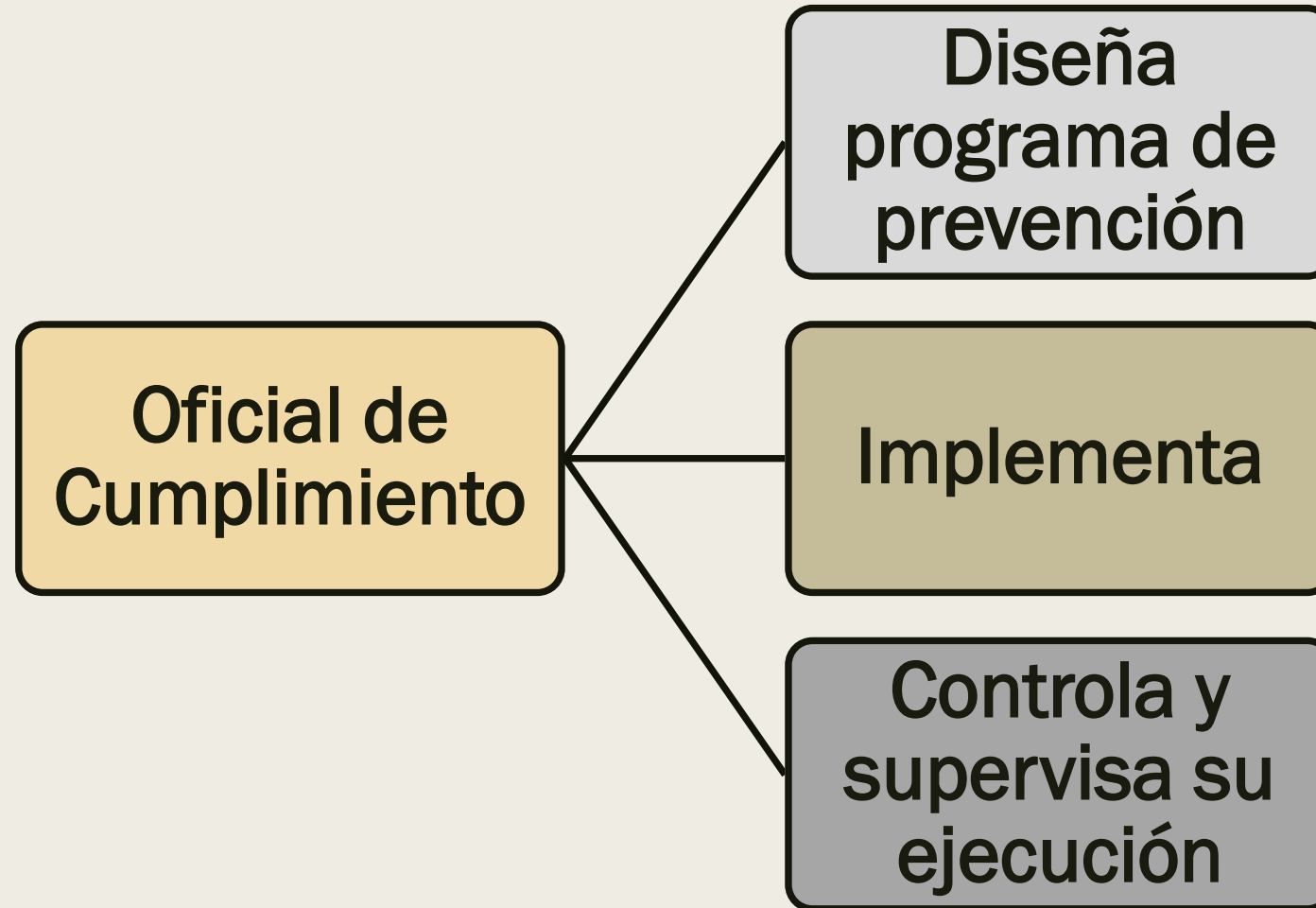
Modelos de control











Entre la Ley N° 30424 (Ley que regula la responsabilidad ADMINISTRATIVA de las personas jurídicas por el delito de Cohecho activo transnacional) y del D.L. N° 1352 (que amplía la responsabilidad ADMINISTRATIVA de las personas jurídicas).

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo

Artículo 10. Responsabilidad de las personas jurídicas

- 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención.**
- 2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.**
- 3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.**

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción o Convención de Mérida

Artículo 26. Responsabilidad de las personas jurídicas

- 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.**
- 2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.**
- 3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.**

La presente Ley regula la responsabilidad **ADMINISTRATIVA** de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional previsto en el artículo 397-A del Código Penal.

Cohecho Activo Transnacional

La presente Ley regula la responsabilidad **ADMINISTRATIVA** de las personas jurídicas por los delitos previstos en los artículos 397, 397-A, y 398 del Código Penal, en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado; y, en el artículo 4-A del Decreto Ley N° 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo.

Cohecho Activo Genérico
 Cohecho Activo Transnacional
 Cohecho Activo Específico
 Lavado de activos
 Terrorismo
 Colusión
 Trafico de influencias

Artículo 2

Para efectos de la presente Ley, 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.

Artículo 2

Son personas jurídicas las entidades de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones, **organizaciones no gubernamentales** 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.

¿Organismos reguladores?
¿Organismos internacionales?
¿Partidos políticos?
¿Sindicatos?

Artículo 3

Las personas jurídicas son responsables **ADMINISTRATIVAMENTE** por los delitos señalados en el artículo 1, cuando **ESTOS HAYAN SIDO COMETIDOS EN SU NOMBRE O POR CUENTA DE ELLAS Y EN SU BENEFICIO, DIRECTO O INDIRECTO, POR:**

- a. Sus **socios, directores**, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o **de sus filiales o subsidiarias**.
- b. La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, **haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización**.
- c. La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. **han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso**.

Artículo 3

Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en el primer párrafo, hubiesen cometido los delitos previstos en el artículo 1, **exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.**

Elementos de la responsabilidad penal de la persona jurídica para el Supremo Tribunal Español

Sentencia del Tribunal Supremo Español N° 3210/2017 del 19.7.2017.

“Se han acreditado todos los elementos necesarios para que surja la responsabilidad penal de una persona jurídica. La atribución de responsabilidad penal a Transpinelo S.L. se ajusta, en efecto, a las exigencias contenidas en el art. 31 bis, tanto según la redacción vigente en el momento de los hechos, como en la emanada de la reforma de 2015.

a) Sus administradores y directivos (tanto de hecho como de derecho: Amadeo Pio, Manuel Roberto, Alberto Benito) actuando en representación de la empresa han llevado a cabo una continuada actividad encajable en el art. 301 CP que es precisamente una de las figuras delictivas en que el legislador prevé la imposición de penas para las personas jurídicas”.

Sentencia del Tribunal Supremo Español N° 3210/2017 del 19.7.2017.

b) Concorre un innegable provecho o beneficio directo para la sociedad: Amadeo Pio realiza sucesivas inyecciones de dinero a la empresa, para introducir en el circuito económico lícito ganancias provenientes del tráfico de drogas; y adquiere para la Sociedad vehículos y maquinaria con metálico de idéntica procedencia.

c) Y, por fin, *está cubierta también la faz negativa de esa atribución de responsabilidad: la persona jurídica carecía de un sistema efectivo de control implementado para anular o, al menos, disminuir eficazmente el riesgo de comisión en el seno de la empresa de ese delito.*

Artículo 4

La responsabilidad administrativa de la persona jurídica **es AUTÓNOMA** de la responsabilidad penal de la persona natural. Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural **no enervan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.**

La acción contra la persona jurídica **se extingue por prescripción o cosa juzgada.**

La acción contra la persona jurídica prescribe en el mismo tiempo que el previsto para la persona natural, de conformidad con el primer párrafo del artículo 80 del Código Penal, siendo de aplicación asimismo, en lo que corresponda, los artículos 82, 83 y 84 del Código Penal.

Las penas de las personas jurídicas

Artículo 5

El juez, a requerimiento del Ministerio Público, puede disponer, según corresponda, las siguientes medidas **administrativas** contra las personas jurídicas que resulten responsables de la comisión de los **delitos** previstos en el artículo 1:

a. Multa no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7.

b. Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor **de seis meses ni mayor de dos años.**

2. Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. **La prohibición temporal no será menor de un año ni mayor de cinco años.**

3. Para contratar con el Estado de carácter definitivo.

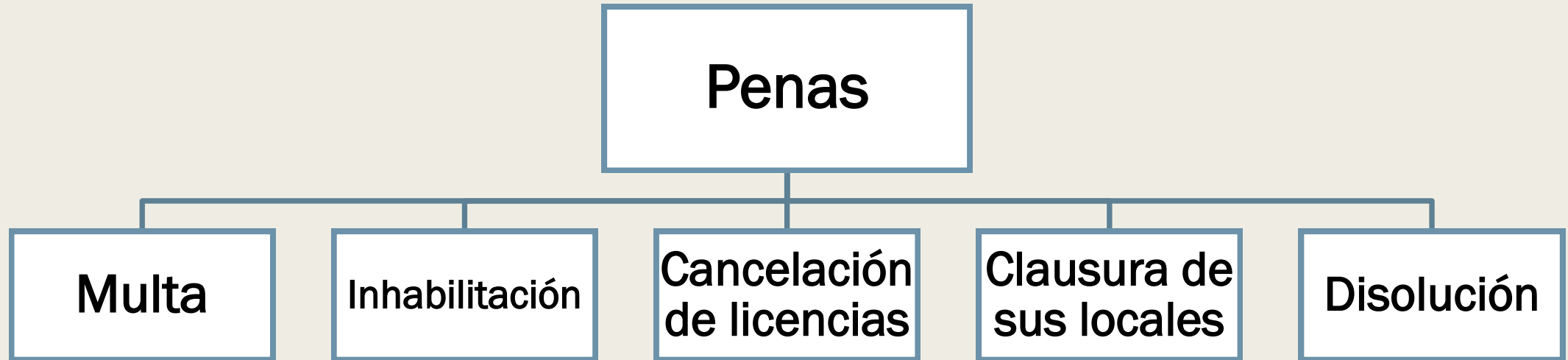
Artículo 5

c. Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.

d. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no menor de un año ni mayor de cinco años.

e. Disolución.

Penas de las personas jurídicas

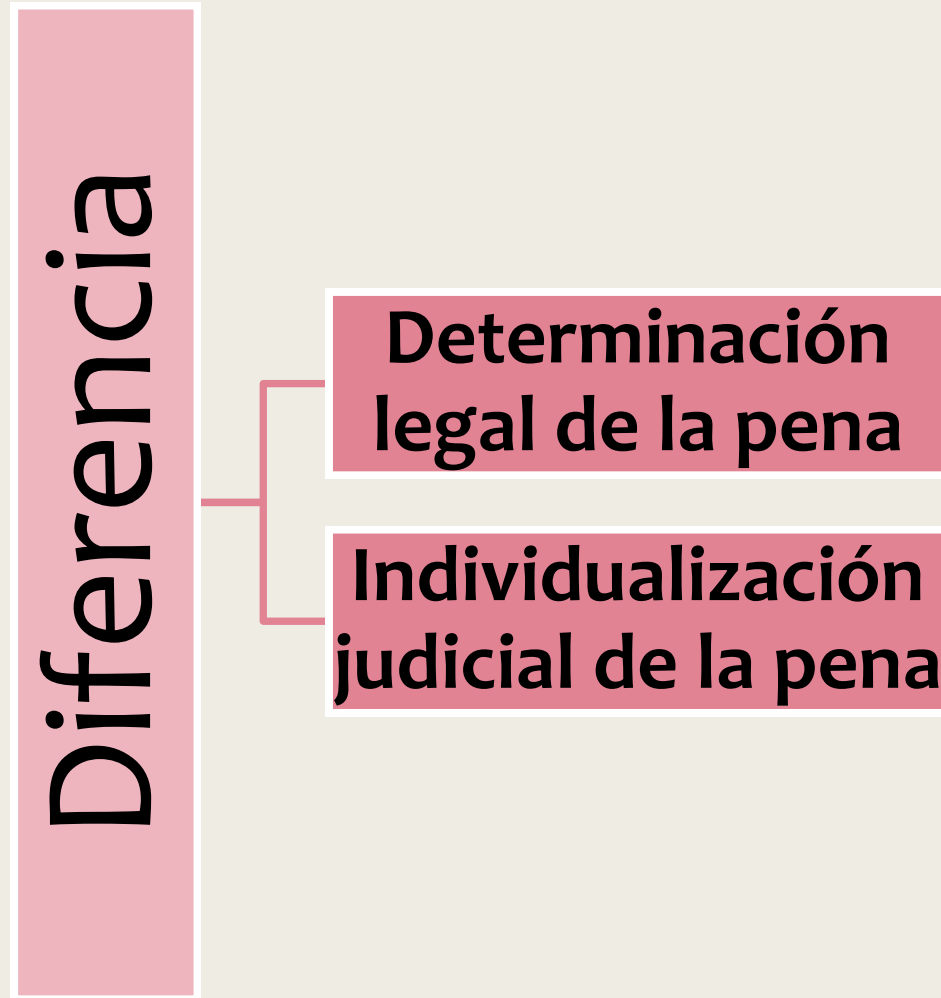


Justificación de la pena

JUSTIFICACIÓN DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

- Se justifica en la necesidad de **restringir la libre facultad discrecional** de la que goza el juez para imponer la pena, lo que muchas veces se traduce en la imposición de una pena arbitraria.
- Surge ante la ausencia de un **procedimiento técnico y valorativo** que permita al juez penal imponer una pena justa y además verificable y controlable por los demás.

Delimitación conceptual



Individualización judicial de la pena

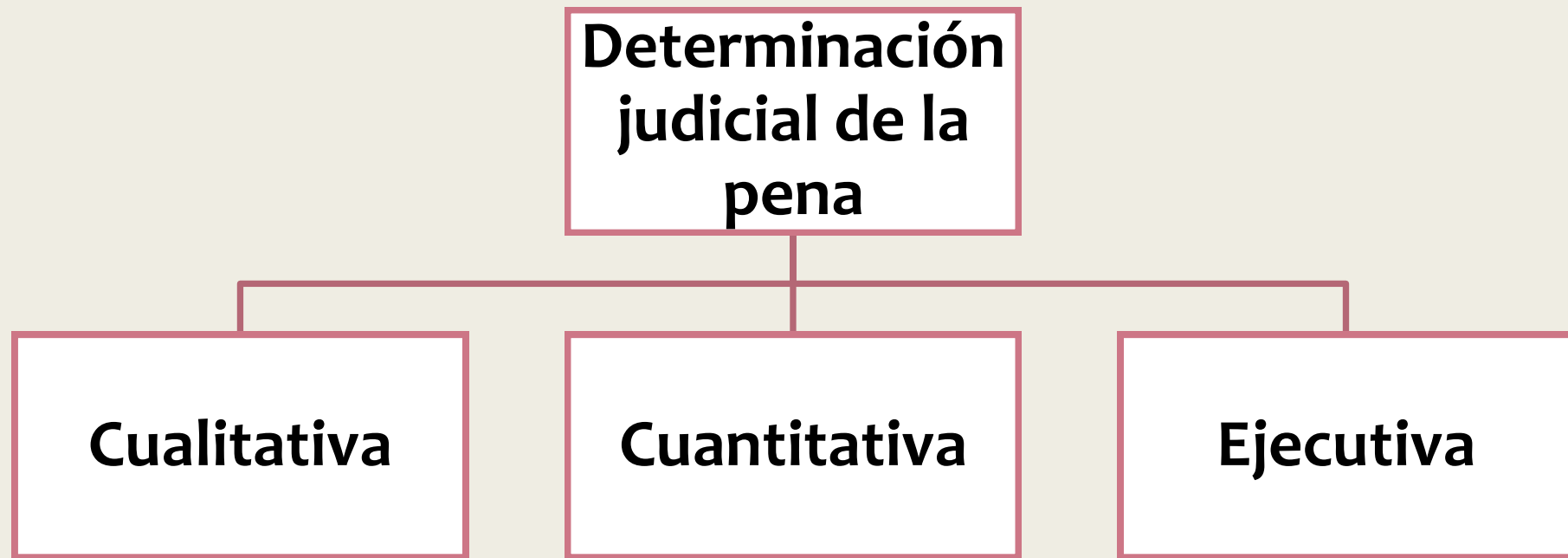
Roger Renato Vargas Ysla - Fiscal Adjunto Provincial Penal de Trujillo.

Determinación judicial de la pena.

- Si se asume que el delito es un injusto culpable y graduable, la determinación de la pena no es mas que **la graduación del injusto culpable.** (Feijoo Sánchez, Bernardo. Citado por Prado Saldarriaga. Determinación judicial de la pena. 2015. Pacifico. Pp. 48).
- Es la teoría de la **medición e individualización** de la sanción penal.

DEFINICIÓN.

- Con la expresión DJP se alude a un **procedimiento técnico y valorativo** que aplica el operador jurisdiccional para identificar de **modo cualitativo, cuantitativo y ejecutivo** la sanción a imponer en el caso sub judice. Esto es, a través de ella se procede a evaluar y decidir sobre el tipo, la extensión y **el modo de ejecución de la pena (...)** (Prado Saldarriaga. *Determinación judicial de la pena.* 2015. Pacifico. Pp. 49).



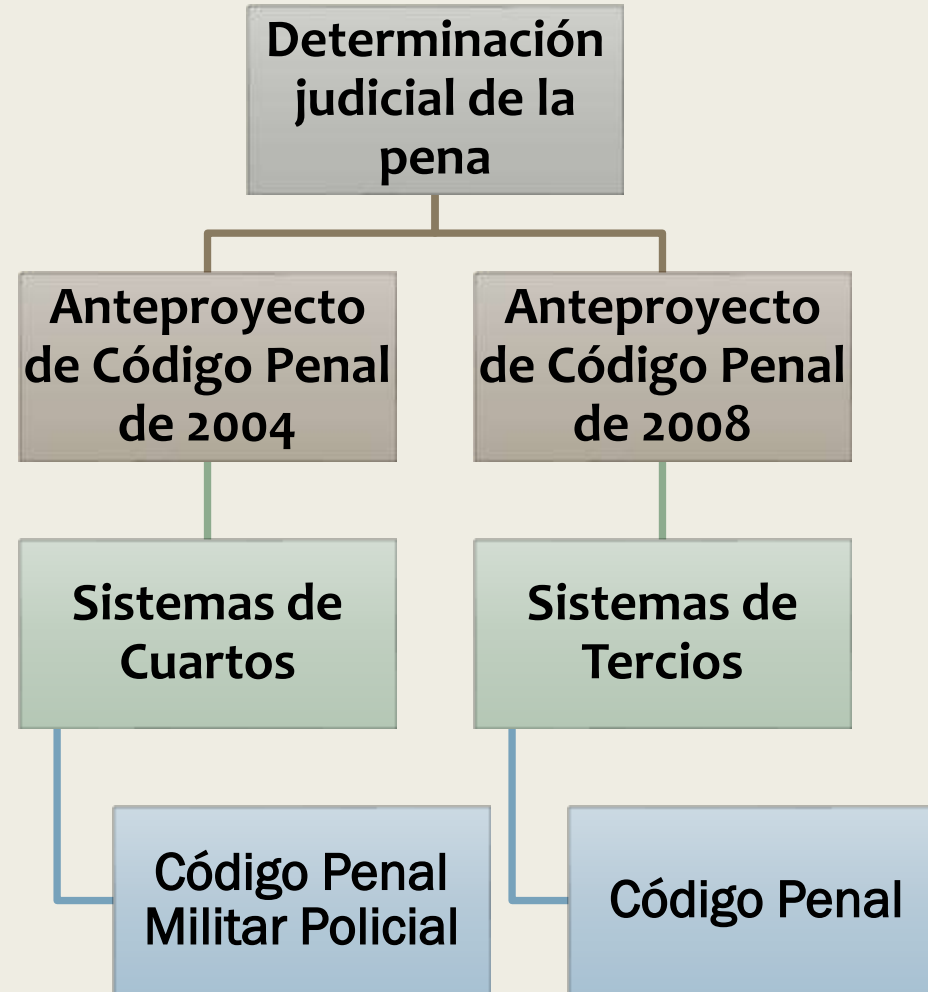
Función de la determinación judicial de la pena

FUNCIÓN

- La determinación judicial de la pena tiene como función, identificar, y medir las dimensiones **cualitativas** y **cuantitativas** de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al autor o partícipe culpable de un delito.
- Se trata de un procedimiento **técnico** y **valorativo** de **individualización** de sanciones penales.
- Es la determinación de las consecuencias jurídicas del hecho punible llevada a cabo por el juez conforme a **su naturaleza, gravedad y forma de ejecución.**

Antecedentes de los sistemas de medición o determinación judicial de la pena.

ANTECEDENTES: Fuentes Legales



Artículo 31 del Decreto Legislativo N° 1094 - Código Penal Militar Policial.

Artículo 31.- Parámetros y fundamentos para la individualización de la pena:

1. Para la individualización de la pena, el juez deberá identificar la pena básica conminada, luego dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos intermedios y uno máximo. 2. El juez sólo podrá actuar dentro del **cuarto mínimo** cuando existan únicamente circunstancias atenuantes; dentro de los **cuartos intermedios** cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del **cuarto máximo** cuando únicamente existan circunstancias agravantes.

Artículo 45-A. Individualización de la pena

“Artículo 45-A. Individualización de la pena.

Toda condena contiene fundamentación **explícita y suficiente** sobre los motivos de la determinación **cualitativa y cuantitativa** de la pena.

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad.

El juez determina la pena aplicable desarrollando **las siguientes etapas:**

1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes (...).

ETAPAS DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

Artículo 45-A del Código Penal: Individualización de la pena

“Artículo 45-A. Individualización de la pena

Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación **cualitativa y cuantitativa** de la pena.

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad.

El juez determina la pena aplicable desarrollando **las siguientes etapas**:

- 1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.**
- 2. Determina la pena concreta** aplicable al condenado **evaluando la concurrencia de circunstancias** agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas: **a)** Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del **tercio inferior**. **b)** Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del **tercio intermedio**. **c)** Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del **tercio superior**.

Artículo 15. Individualización de las medidas administrativas

En caso de que el juez imponga la medida de multa o las medidas administrativas previstas en los literales b (inhabilitación) y d (clausura) del artículo 5 con carácter temporal, debe desarrollar los siguientes pasos:

a. Identifica la extensión de la medida que corresponda, según los límites establecidos en el artículo 5, y la divide en tres partes.

b. Determina la medida concreta, evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, conforme a las siguiente reglas:

1. Cuando concurren únicamente circunstancias atenuantes o no existan atenuantes ni agravantes, se aplica la medida dentro del tercio inferior.

2. Cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes, se aplica la medida dentro del tercio intermedio.

3. Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, se aplica la medida dentro del tercio superior.

4. Cuando se trate de circunstancias atenuantes previstas por la ley como privilegiadas, se aplica la medida por debajo del tercio inferior.

5. Cuando se trate de circunstancias agravantes previstas por la ley como calificadas, se aplica la medida por encima del tercio superior.

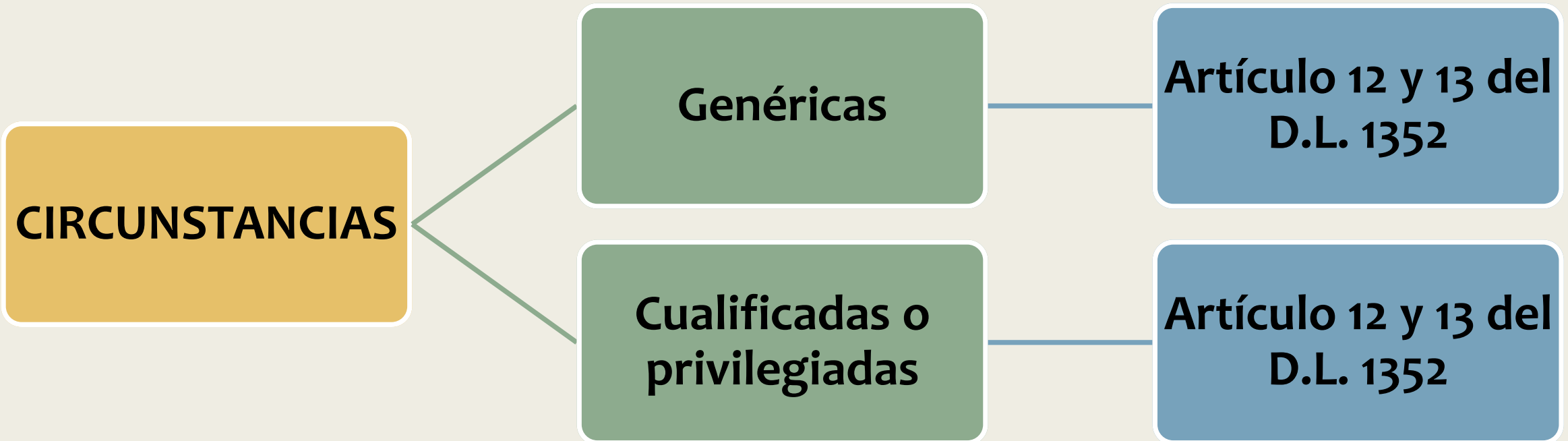
6. En caso de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas y agravantes calificadas, se aplica la medida dentro de los límites del rango legal.

Circunstancias atenuantes y agravantes en la responsabilidad penal de la persona jurídica

CLASES DE CIRCUNSTANCIAS

CIRCUNSTANCIAS





Artículo 12. Circunstancias atenuantes

Son circunstancias atenuantes de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas las siguientes:

- a. La **colaboración** objetiva, sustancial y decisiva en el esclarecimiento del hecho delictivo, hasta antes del inicio de la etapa intermedia.
- b. El impedimento de las consecuencias dañosas del ilícito.
- c. La reparación total o parcial del daño.
- d. La adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito y antes del inicio del juicio oral, **de un modelo de prevención.**
- e. La **acreditación parcial** de los elementos mínimos del modelo de prevención.

Artículo 12. Circunstancias atenuantes

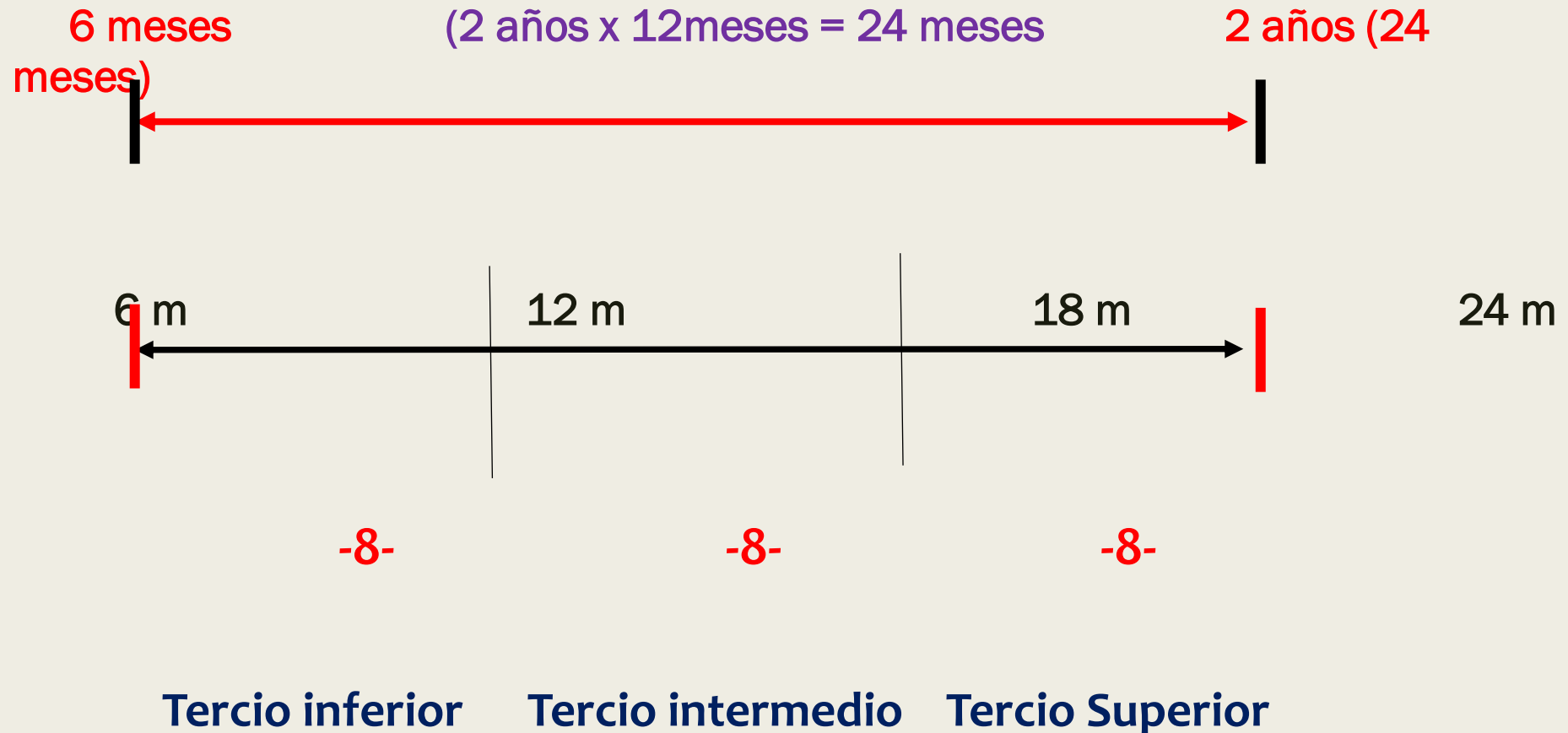
La confesión, debidamente corroborada, de la comisión del delito, con anterioridad a la formalización de la investigación preparatoria, tiene como efecto que el juez pueda rebajar la medida establecida en los literales a), b), y d) del artículo 5 hasta un tercio por debajo del mínimo legal establecido, cuando se trate de medidas temporales. Este supuesto es inaplicable en caso de *flagrancia*, *irrelevancia de la admisión de los cargos* en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso o cuando se haya configurado *la reincidencia* de acuerdo al segundo párrafo del artículo 13.

Artículo 13. Circunstancias agravantes

Constituye circunstancia agravante la utilización instrumental de la persona jurídica para la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en el artículo 1. Este supuesto se configura **cuando se pruebe que la actividad que desarrolla la persona jurídica es predominantemente ilícita**. Asimismo, constituye circunstancia agravante cuando la persona jurídica contiene dentro de su estructura un órgano, unidad, equipo o cualquier otra instancia cuya finalidad o actividad es ilícita.

La comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en el artículo 1, **dentro de los cinco años posteriores a la fecha en que se le haya impuesto**, mediante sentencia firme, una o más medidas, tiene como efecto que *el juez pueda aumentar* las medidas establecidas en los literales a), b) y d) (Multa, Inhabilitación, y clausura de locales) del artículo 5, *hasta en una mitad por encima del máximo legal establecido (REINCIDENCIA)*.

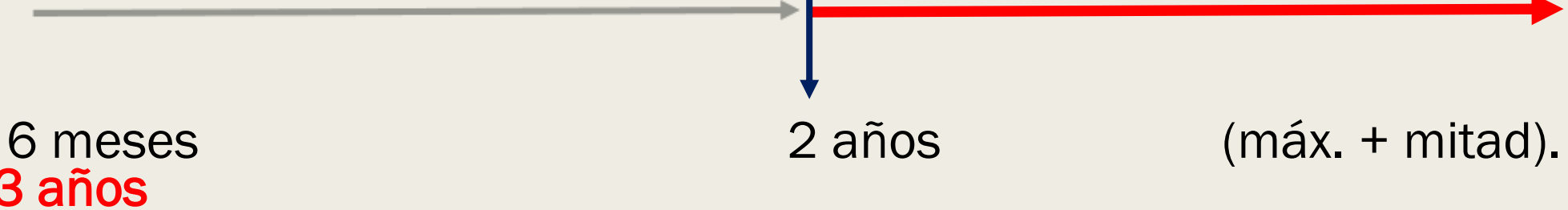
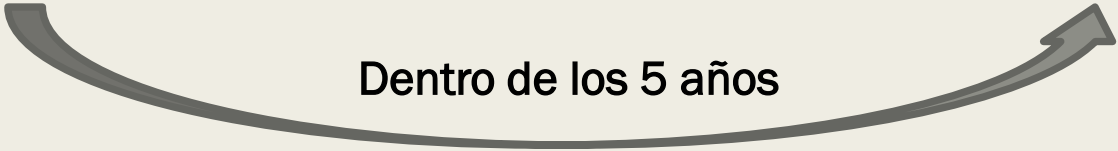
Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años con **CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES GENERICAS**



Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años con **CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES CUALIFICADAS**

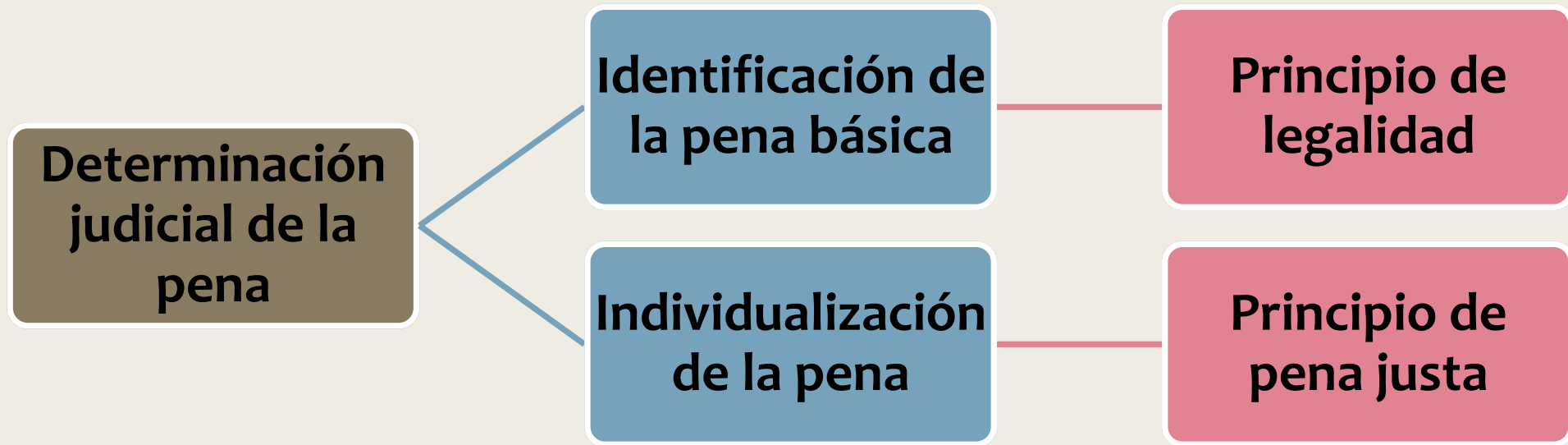
DELITO 1:
Prohibición de llevar a cabo actividades futuras

DELITO 2:
Suspensión de actividades sociales



REINCIDENCIA

Etapas operativas de la determinación judicial de la pena.



Artículo 17. Eximente por implementación de modelo de prevención.

17.1. La persona jurídica está exenta de responsabilidad por la comisión de los delitos comprendidos en el artículo 1, si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

Jurisprudencia del Tribunal Federal Alemán

Sentencia STR 265/16 del BGH, 9.5.17

El fallo adoptado por el Tribunal Federal de Justicia Alemán (BGH) marca un hito en el ámbito de la responsabilidad empresarial, al reconocerse por primera vez explícitamente que los esfuerzos de los particulares en la implementación y mejoras continuas de un ***Sistema de Gestión de Cumplimiento (CMS)*** deben considerarse como ***un elemento ATENUANTE a la hora de evaluar los montos de multas por infracciones de cumplimiento.***

Jurisprudencia del Tribunal Federal Alemán

Sentencia STR 265/16 del BGH, 9.5.17

La importancia de los programas de cumplimiento es tal que incluso se admite la posibilidad de que dichos **efectos atenuantes también puedan atribuirse a las mejoras de los sistemas de gestión del cumplimiento existentes que solo han tenido lugar una vez que se inició el procedimiento.**

Por otro lado, el Tribunal sostiene que la implementación del CMS también rige cuando se trata de evaluar los **montos de las multas para los funcionarios y directores** en sus capacidades como individuos, es decir, sanciones personales; por lo que, también deberá tenerse en cuenta cuando se trate de evaluar la **responsabilidad personal (civil) de los funcionarios y directores**. En todos los casos, se resuelve que la multa reguladora debe exceder el beneficio financiero que la compañía ha obtenido de la infracción de cumplimiento.

Elementos mínimos del modelo de prevención

Artículo 17. Eximente por implementación de modelo de prevención.

17.2. El modelo de prevención debe de contar con los siguientes elementos mínimos:

17.2.1. Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica o quien haga sus veces, según corresponda, que debe ejercer su función con autonomía. Tratándose de las micro, pequeña y mediana empresas, el rol de encargado de prevención puede ser asumido directamente por el órgano de administración.

17.2.2. Identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir la comisión de los delitos previstos en el artículo 1 a través de la persona jurídica (política empresarial).

17.2.3. Implementación de procedimientos de denuncia.

Artículo 17. Eximente por implementación de modelo de prevención.

17.2.4. **Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención** (cultura de prevención empresarial).

17.2.5. **Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.**

17.3. En el caso de las empresas del Estado o sociedades de economía mixta, el modelo de prevención se ejerce sin perjuicio de las competencias y potestades que corresponden a los órganos de control institucional como de todos los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control.

17.4. Se **excluye** también la responsabilidad de la persona jurídica, cuando **cualquiera de las personas naturales** señaladas en el artículo 3 **comete el delito eludiendo de modo fraudulento el modelo de prevención debidamente implementado.**

Supuestos en los que no responde la persona jurídica

- Cuando el delito se haya realizado en interés propio de la persona natural, y no en nombre ni en beneficio de la persona jurídica.
- Cuando la persona jurídica **previamente** a la comisión del delito **ha implementado o adoptado en su organización un modelo de prevención** adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas **para prevenir delitos o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.**
- Cuando cualquiera de las personas naturales señaladas en el artículo 3 **comete el delito eludiendo de modo fraudulento** el modelo de prevención debidamente implementado.

Aspectos procesales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Aspectos procesales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

El fiscal para formalizar la investigación preparatoria debe contar con un **informe técnico** de la **Superintendencia del Mercado de Valores – SMV** que analice la implementación y funcionamiento del modelo de prevención, **que tiene valor probatorio de pericia institucional**. Si el informe técnico de la SMV establece que la implementación y funcionamiento del modelo de prevención **antes de la comisión del delito, es adecuado**, el **fiscal dispone el archivo de lo actuado**, mediante decisión debidamente motivada.

Aspectos procesales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

TERCERA. Vía procesal y puesta en vigencia de artículos del Código Procesal Penal.

La **investigación, procesamiento y sanción** de las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto Legislativo, se tramitan en el marco del proceso penal, al amparo de las normas y disposiciones del Decreto Legislativo N° 957, gozando la persona jurídica de todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Perú y la normatividad vigente reconoce a favor del imputado.

Muchas gracias

Renato Vargas Ysla
Fiscal Adjunto Provincial Penal
renato_vargas_ysla@Hotmail.com
Celular N° 955845087