

delitos y sancionar de modo a todos los que participan en los delitos graves, priorizados por la norma

En los casos mencionados, se dispone que la multa debe ser pagada dentro de los diez días hábiles de pronunciada la sentencia que tenga la calidad de consentida o ejecutoriada. A solicitud de la persona jurídica y cuando el pago del monto de la multa pueda poner en riesgo su continuidad o el mantenimiento de los puestos de trabajo o cuando sea aconsejable por el interés general, el juez autoriza que el pago se efectúe en cuotas mensuales (un máximo de 36 meses).

En caso de que la persona jurídica no cumpla con el pago de la multa impuesta, se establece que ésta puede ser ejecutada sobre sus bienes o convertida, previo requerimiento judicial, en la sanción de prohibición de actividades de manera definitiva, prevista en el numeral 2 del literal b) del artículo 5.

VI. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES

En los artículos 12 y 13 del presente Decreto Legislativo se prevé un catálogo de circunstancias atenuantes y agravantes, otorgándole a la confesión, debidamente corroborada, la calidad de circunstancia atenuante privilegiada, lo cual permite al juzgador bajar la sanción establecida en los literales a), b) y d) del artículo 5 hasta un tercio por debajo del mínimo legal establecido.

Conforme al artículo 12, se consideran circunstancias atenuantes de la responsabilidad 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.

En el caso de la reincidencia, se le otorga la condición de circunstancia agravante cualificada, la cual habilita al juzgador para aumentar las sanciones antes señaladas hasta en una mitad por encima del máximo legal establecido.

Asimismo, cabe señalar que la circunstancia agravante "utilización instrumental de la persona jurídica" se configura cuando su actividad es predominantemente delictiva, lo cual implica que el juzgador debe efectuar una ponderación entre la actividad lícita de la empresa y su actividad ilícita. Se tratan de empresas que tienen un desarrollo organizativo y cierta actividad legal, pero su mayor parte es ilegal, como por ejemplo, la persona jurídica que es utilizada habitualmente en esquemas para lavar activos o financiar actos terroristas. Los fondos de origen ilícito son mayores que los de origen lícito. En esta línea se ha establecido que constituye una circunstancia agravante cuando la persona jurídica contiene dentro de su estructura un órgano, unidad, equipo o cualquier otra instancia cuya finalidad o actividad es totalmente ilícita, como lo ocurrido en el reciente caso del Grupo Odebrecht. Cabe señalar que a nivel comparado las legislaciones de Chile, España y Colombia, contempla circunstancias atenuantes y agravantes.





País	Atenuantes	Agravantes
<p>Chile Ley N° 20393 (diciembre, 2009)</p>	<p>Artículo 6°.- Circunstancias atenuantes. Serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) La prevista en el número 7° del artículo 11 del Código Penal. 2) La prevista en el número 9° del artículo 11 del Código Penal. Se entenderá especialmente que la persona jurídica colabora sustancialmente cuando, en cualquier estado de la investigación o del procedimiento judicial, sus representantes legales hayan puesto, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, el hecho punible en conocimiento de las autoridades o aportado antecedentes para establecer los hechos investigados. 3) La adopción por parte de la persona jurídica, antes del comienzo del juicio, de medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos objeto de la investigación. <p>artículo 31 quater</p>	<p>Artículo 7°.- Circunstancia agravante. Es circunstancia agravante de la responsabilidad penal de la persona jurídica, el haber sido condenada, dentro de los cinco años anteriores, por el mismo delito.</p>
<p>España C.Penal modificado en los años 2010 y 2015</p>	<p>«Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades. b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos. c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito. d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.» 	<p>artículo 66 bis</p> <p>«2.(...) Para la imposición de las sanciones previstas en las letras c) a g) por un plazo superior a dos años será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes: a) Que la persona jurídica sea reincidente. b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente 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.</p>
<p>Colombia Ley N° 1178 (febrero, 2016)</p>	<p>Artículo 19. Beneficios por colaboración La Superintendencia de Sociedades podrá conceder beneficios a participantes en las infracciones descritas en esta ley, siempre y cuando los mismos la pongan en conocimiento de la Superintendencia y colaboren oportunamente con la entrega de información y pruebas relacionadas con dicha conducta</p>	<p>Si bien no prevé agravantes. Varias de ellas están como criterios para aplicar las sanciones (art.7).</p>

	<p>conforme a las siguientes reglas.</p> <p>1. Los beneficios podrán incluir la exoneración total o parcial de la sanción. En todo caso, cualquiera sea la modalidad de exoneración, la Superintendencia deberá tener en cuenta los siguientes criterios para conceder dichos beneficios:</p> <p>a) La calidad y utilidad de la información suministrada a la Superintendencia para el esclarecimiento de los hechos, para la represión de las conductas y para determinar la modalidad, duración y efectos de la conducta ilegal, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio que hubiera obtenido con ella.</p> <p>b) La oportunidad en que la Superintendencia reciba la colaboración.</p> <p>2. La exoneración total de la sanción, podrá ser concedida siempre que de manera previa a que hubiere iniciado la correspondiente actuación administrativa, la persona jurídica: (i) haya puesto en conocimiento de la Superintendencia, las infracciones de que trata esta ley y (ii) no se hayan ejercido las obligaciones y derechos que surgieren de un contrato originado en un negocio o transacción internacional conforme lo menciona esta ley, según sea el caso.</p> <p>3. La exoneración parcial de la sanción, podrá ser concedida cuando la información haya sido entregada de manera posterior a la iniciación de la actuación administrativa. En todo caso, la disminución de la sanción, en lo que respecta a la multa, no podrá exceder del 50% de la misma.</p>	
--	--	--


 Ministerio de Justicia
 y Derechos Humanos
**OFICINA GENERAL DE
 ASesoría JURÍDICA**
 M. Larrea S.

VII. CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES

A partir de los criterios previstos en nuestra legislación penal, bajo el esquema de consecuencias accesorias²⁷ y la legislación comparada que regula la responsabilidad autónoma de personas jurídicas, se recoge en el artículo 14 un catálogo de criterios que ayuden al juzgador a determinar las sanciones previstas en los literales b), c) y d) del artículo 5.

Se mantienen los criterios previstos en la Ley N° 30424, con excepción del criterio referido “al tamaño y naturaleza de la persona jurídica” que se recogió de la legislación chilena (artículo 17.3 de la Ley N° 20393), por no constituir en estricto un criterio para fundamentar y determinar la sanciones aplicables a las personas jurídicas.

Asimismo, con relación al criterio referido a “modalidad y motivación de la utilización de la persona jurídica en el delito” que se recogió de lo previsto en el artículo 105-A del Código Penal (su antecedente es el artículo 110 del Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Penal del 2009 que se recogió en el Acuerdo Plenario 7-2009), se precisa su redacción para dejar en claro que se trata del móvil por el cual se cometió del delito.

País	Criterios para aplicar las sanciones
Chile Ley N° 20393 (diciembre, 2009)	Art. 17. 1) Los montos de dinero involucrados en la comisión del delito. 2) El tamaño y la naturaleza de la persona jurídica. 3) La capacidad económica de la persona jurídica. 4) El grado de sujeción y cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria y de las reglas técnicas de obligatoria observancia en el ejercicio de su giro o actividad habitual. 5) La extensión del mal causado por el delito. 6) La gravedad de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños serios que pudiere causar a la comunidad la imposición de la pena, cuando se trate de empresas del Estado o de empresas que presten un servicio de utilidad pública.
España C.Penal modificado en los años 2010 y 2015	Art. 66 bis En la aplicación de las penas impuestas a las personas jurídicas se estará a lo dispuesto en las reglas 1.ª a 4.ª y 6.ª a 8.ª del primer número del artículo 66, así como a las siguientes: 1.ª En los supuestos en los que vengán establecidas por las disposiciones del Libro II, para decidir sobre la imposición y la extensión de las penas previstas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 habrá de tenerse en cuenta: a) Su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos. b) Sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores. c) El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control.
Brasil (Ley N° 12.846) Agosto, 2013	Art. 7 I - la gravedad de la infracción; II - las ventajas obtenidas o previstas por el infractor;



²⁷Artículo 105-A. - Criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas
 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.

	<p>III - la consumación o la ocurrencia de la violación; IV- el grado de lesión o peligro de lesión; V - el efecto negativo producido por la infracción; VI - la situación económica del infractor; VII - la cooperación de la persona jurídica para la investigación de los delitos; VIII - la existencia de mecanismos y procedimientos internos de integridad, de auditoría y de denuncia de irregularidades y de fomentar la aplicación efectiva de los códigos de ética y conducta dentro de la persona jurídica; IX - el valor de los contratos en poder de la entidad legal con la agencia u organismo público lesionado.</p>
<p>Colombia Ley N° 1178 (febrero, 2016)</p>	<p>Art. 7 1. El beneficio económico obtenido o pretendido por el infractor con la conducta. 2. La mayor o menor capacidad patrimonial del infractor. 3. La reiteración de conductas. 4. La resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión y la conducta procesal del investigado. 5. La utilización de medios o de persona interpuesta para ocultar la infracción, los beneficios obtenidos o el dinero, bienes o servicios susceptibles de valoración económica, o cualquier beneficio o utilidad, ofrecido o entregado a un funcionario público nacional o extranjero, o cualquiera de los efectos de la infracción. 6. El reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas. 7. La existencia, ejecución y efectividad de programas de transparencia y ética empresarial o de mecanismos anticorrupción al interior de la empresa, conforme a lo previsto en el artículo 23 de esta ley. 8. El grado de cumplimiento de las medidas cautelares. 9. Haber realizado un adecuado proceso de debida diligencia, previo a un proceso de fusión, escisión, reorganización o adquisición del control en el que esté involucrada la sociedad que cometió la infracción. 10. Haber puesto en conocimiento de las autoridades mencionadas en la presente ley la comisión de las conductas enunciadas en el artículo 2° por parte de empleados, representante legal o accionistas, conforme a lo previsto en el artículo 19 de esta ley.</p>

VIII. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES

En el caso de la suspensión de la ejecución de las sanciones, se establece que el Juez, puede disponer, mediante resolución debidamente motivada y de modo excepcional, la suspensión de la ejecución de las sanciones impuestas y sus efectos por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años, siempre que la sanción a imponerse esté por debajo del tercio inferior conforme a lo establecido en el artículo 15, y no se refiera a la prevista en el primer párrafo del artículo 8, el primer párrafo del artículo 9 o en el artículo 10.

Asimismo, se dispone que el juez al ordenar la suspensión de la ejecución de la sanción impuesta y sus efectos impone a la persona jurídica las siguientes reglas: (i) la reparación total del daño y (ii) la obligación de adoptar e implementar un modelo de prevención, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17.

Si durante el periodo de suspensión la persona jurídica no cumple con las reglas impuestas, el Juez puede, según sea el caso: (i) prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo fijado. En ningún caso la prórroga acumulada debe exceder los dos años, o (ii) revocar la suspensión decretada.

Si transcurre el periodo de suspensión sin que la persona jurídica sea incorporada a un nuevo proceso penal de conformidad con lo previsto en los artículos 90 y 91 del Decreto Legislativo N° 957, Decreto Legislativo que promulga el nuevo Código Procesal Penal, y se verifica el cumplimiento de las reglas impuestas, el juez deja sin efecto la sanción impuesta y resuelve el sobreseimiento de la causa.



Se establece que esta suspensión no afecta el decomiso dispuesto judicialmente, según lo previsto en el artículo 11.

IX. MODELO DE PREVENCIÓN

El artículo 17 establece que la persona jurídica está exenta de responsabilidad por la comisión los delitos comprendidos en el artículo 1, si adopta e implementa eficazmente 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.

Se dispone que el modelo de prevención debe de contar con los siguientes elementos mínimos:

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 prevención puede ser asumido directamente por el órgano de administración.
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.
3. Implementación de procedimientos de denuncia.
4. Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención.
5. Evaluación y monitoreo continua del modelo de prevención.

El contenido del modelo de prevención, atendiendo las características de la persona jurídica, se desarrolla en el Reglamento de la presente Ley. En caso de la micro, pequeña y mediana empresa, el modelo de prevención solo contiene alguno de los elementos mínimos señalados.

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.

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.



M. Larrea S.

ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

En la literatura económica existe un modelo relativamente simple de "elección racional" (Gary Becker), por el cual las personas responden a incentivos de precios. En el caso de los delitos, los criminales -supuestamente- realizan un cálculo racional por el cual solo cometerán un delito si las ganancias marginales esperadas son mayores al costo marginal esperado multiplicado por la probabilidad de ser atrapado.

En el caso de los delitos cometidos por personas jurídicas, esta racionalidad no es aplicable, por cuanto los que efectivamente hacen el cálculo racional y son beneficiarios (reales) del delito son personas, no empresas. Por esto, una sanción a la persona jurídica no puede ser entendida como un medio de disuasión hacia ésta.

Por el contrario, desde hace muchos años el profesor Kraakman²⁸, de la facultad de Derecho de Harvard, postuló que la verdadera razón para hacer responsables a las personas jurídicas tenía que ver con los "costos de monitoreo". En otras palabras, se impone una sanción a la empresa para que ésta, a su vez, tenga incentivos para sancionar a sus "malos empleados".

Esta estrategia tiene sentido en los casos en los que es más costoso para el Estado monitorear a los criminales que para las propias empresas. Por tanto, el beneficio de esta medida pasa porque es un medio más eficiente de controlar el crimen, donde se pone el peso del *enforcement* en manos de quien está en mejor posición para hacerlo.

El posible costo de la medida, sin embargo, tiene que ver con un posible efecto perverso asociado a ella. Como destacó la profesora Arlen en un influyente trabajo²⁹, la medida solo será efectiva en tanto la empresa aumente sus gastos de detección como consecuencia del peligro de ser sancionada. Si las sanciones a la empresa son independientes de su comportamiento, sin embargo, la empresa podría tener un incentivo para gastar menos en detección y, como consecuencia, la cantidad de crímenes aumentaría en lugar de disminuir.

Este riesgo, no obstante, es evitado de manera eficaz por el proyecto de decreto legislativo, pues en el artículo 17 propuesto se señala que la implementación de un "modelo de prevención" del delito por parte de la persona jurídica es una eximente de responsabilidad penal.

De esta forma, se crea un incentivo para que la persona jurídica se convierta en un agente terciario que ayude a combatir el crimen. Por tanto, la norma tiene beneficios y ha mitigado los riesgos asociados con su implementación de manera eficaz.

La presente norma establece un nuevo marco normativo que en estricto supone la ampliación de los delitos por los cuales se puede sancionar a las personas jurídicas, lo cual no implica un cambio sustancial en las funciones de las diversas entidades encargadas de la aplicación de las normas penales. Por tanto, su implementación no generará gastos al erario público, pues se financiará con cargo a los presupuestos de las entidades que actualmente se encargan de la aplicación de las normas penales, como el Ministerio Público y el Poder Judicial.

²⁸ Kraakman, Reinier H. (1984a), 'The Economic Functions of Corporate Liability', in Hopt, Klaus J. and Teubner, Gunther (eds), *Corporate Governance and Directors' Liabilities*, New York, de Gruyter, 178-207.

²⁹ Arlen, Jennifer H. (1994), 'The Potentially Perverse Effects of Corporate Criminal Liability', 23 *Journal of Legal Studies*, 832-867.

El balance costo-beneficio es, por tanto, positivo.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente norma amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas para los delitos de cohecho activo genérico, cohecho activo específico, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, además del delito de cohecho activo transnacional, para ello se ha modificado los artículos de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, modificando 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 16, 17 y 18 y derogando el artículo 19, la Sexta Disposición Complementaria Final y la Primera Disposición Complementaria Modificatoria. Como ya se ha mencionado, la presente norma se orienta al fortalecimiento del ordenamiento jurídico, a fin de cumplir con obligaciones contenidas en instrumentos internacionales.



ANEXO 1

ESTANDARES INTERNACIONALES

1. Estándares internacionales de la Organización de Naciones Unidas (ONU)

La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000)³⁰, conocida como Convención de Palermo, en el artículo 10 establece:

“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 [En el artículo 6 se tipifica el blanqueo del producto del delito].
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.
4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente *artículo*”.

Asimismo, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (2003)³¹ establece en el artículo 26:

“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 su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención [**dentro de estos delitos se encuentra el blanqueo de dinero, previsto en el artículo 23**].
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.**
4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales, eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas consideradas responsables con arreglo al presente *artículo*.”

(agregado y resaltado nuestro)

De otro lado, el Convenio Internacional para la represión de la Financiación del Terrorismo (1999)³², en el artículo 5, establece:

“Artículo 5

³⁰Ratificada por el Estado Peruano mediante Decreto Supremo N° 088-2011-RE, del 19 de noviembre del 2001.

³¹ Aprobada por Resolución Legislativa N° 28357 del 30/09/2004, ratificada por Decreto Supremo N° 075-2004-RE del 19/10/2004.

³² Ratificado mediante Decreto Supremo N° 084-2001-RE.

1. *Cada Estado Parte, de conformidad con sus principios jurídicos internos, adoptará las medidas necesarias para que pueda establecerse la responsabilidad de una entidad jurídica ubicada en su territorio o constituida con arreglo a su legislación, cuando una persona responsable de su dirección o control cometa, en esa calidad, un delito enunciado en el artículo. Esa responsabilidad podrá ser penal, civil o administrativa.*
3. *Se incurrirá en esa responsabilidad sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan cometido los delitos.*
4. *Cada Estado Parte velará en particular por que las entidades jurídicas responsables de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 estén sujetas a sanciones penales, civiles o administrativas eficaces, proporcionadas y disuasorias. Tales sanciones podrán incluir sanciones de carácter monetario”.*

(lo resaltado es nuestro)

2. Estándares de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)

La Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE, del 21 de noviembre de 1997³³, establece en el artículo 2:

“Cada Parte tomará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de un servidor público extranjero”

Dicho artículo ha sido interpretado por la OCDE, la cual ha sido enfática en señalar:

“Los sistemas de los países miembros para la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de los servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales no deben limitar la responsabilidad a los casos en que las personas o la persona física que cometieron el delito sean procesadas y condenadas”³⁴.

Asimismo, el artículo 7 de la Convención, que regula el lavado de activos, establece:

“Cada Parte que haya dictaminado como delito predicado el cohecho de sus propios servidores públicos para efectos de aplicar sus leyes contra el lavado de dinero, deberá hacerlo en los mismos términos para el cohecho de un servidor público extranjero, independientemente del lugar donde haya sido cometido” (subrayado nuestro).

Y respecto a este artículo 7, la OCDE ha precisado que:

“Cuando una Parte haya convertido únicamente al cohecho pasivo de sus propios servidores públicos en un delito predicado para efectos del lavado de dinero; este artículo exige que el lavado del pago del soborno se sujete a la legislación sobre el lavado de dinero”³⁵.

³³ En el mes de octubre de 2016, el Perú logró su adhesión a la citada Convención, <http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-peru-logra-su-adhesion-a-convencion-antisoborno-de-ocde-635415.aspx>

³⁴ Anexo I: Guía de Buenas Prácticas para aplicar artículos específicos de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

³⁵ Comentarios sobre la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (aprobado el 21/11/1997).

3. Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)

El GAFI es un ente intergubernamental establecido en 1989, del que forma parte Perú, cuyo mandato es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional.

Dentro de sus 40 recomendaciones³⁶, el GAFI ha fijado estándares internacionales que los países, entre ellos el Perú, deben implementar. Así, en su Recomendación 3 exige tipificar el delito de lavado de activos, según la Convención de Palermo, precisando en la nota interpretativa de esta recomendación que:

“(c) Debe aplicarse a las personas jurídicas responsabilidad penal y sanciones penales, y, cuando ello no sea posible (debido a los principios fundamentales de derecho interno), debe aplicarse la responsabilidad y sanciones civiles o administrativas. Esto no debe impedir procesos paralelos penales, civiles o administrativos con respecto a las personas jurídicas en países en los que se dispone de más de una forma de responsabilidad. Estas medidas no deben ir en perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales. Todas las sanciones deben ser eficaces, proporcionales y disuasivas” (subrayado nuestro).

Asimismo, en su Recomendación 5 referida al delito de financiamiento del terrorismo, los países deben tipificar el financiamiento del terrorismo en base al Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, estableciendo en la nota interpretativa de esta recomendación lo siguiente:

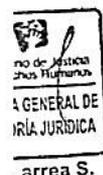
“8. Debe aplicarse a las personas jurídicas responsabilidad y sanciones penales, y, cuando ello no sea posible (debido a los principios fundamentales de derecho interno), debe aplicarse la responsabilidad y sanciones civiles o administrativas. Esto no debe impedir procesos paralelos penales, civiles o administrativos con respecto a las personas jurídicas en países en los que se dispone de más de una forma de responsabilidad. Estas medidas no deben ir en perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales. Todas las sanciones deben ser eficaces, proporcionales y disuasivas.” (subrayado nuestro).

4. Evaluaciones Mutuas realizadas por el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica– GAFISUD (Actualmente Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica – GAFILAT)

Durante las evaluaciones realizadas se han advertido deficiencias respecto al cumplimiento de las Recomendaciones 3 y 5 del GAFI, en el extremo referido a la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas involucradas en la comisión de los delitos de LA y FT.

Así, en México, el Informe de Evaluación Mutua (octubre de 2008, 3era. Ronda) recomienda “Considerar la posibilidad de reformar el CPF estableciendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de lavado de activos” y

³⁶ Aprobadas en el año 2012.



“Adoptar legislación que establezca responsabilidad penal por el financiamiento del terrorismo a las personas jurídicas” (página 338). Mientras que en Argentina, el Informe de Evaluación Mutua (diciembre de 2010, 3era. Ronda), luego de advertir que las personas jurídicas no tienen responsabilidad penal y no hay un principio fundamental en su legislación que prohíba este tipo de responsabilidad, **recomienda** *“Establecer la responsabilidad penal para las personas jurídicas”* (páginas 29 y 32).

En Bolivia, el Informe de Evaluación Mutua (junio de 2011, 3era. Ronda), luego de advertir la ausencia de un estatuto de responsabilidad penal, civil o administrativa aplicable a las personas jurídicas y la no existencia dentro de su legislación, de principios fundamentales que impidan avanzar en esta materia, **recomienda** para el caso del delito de lavado de activos *“implementar un sistema de responsabilidad de las personas jurídicas, con sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas”* (página 25) y respecto al delito de financiamiento del terrorismo que: *“En la ley que tipifique el delito introducir sanciones proporcionadas, eficaces y disuasivas no sólo aplicable a las personas naturales sino también a personas jurídicas”* (página 26).

Finalmente, en Ecuador, el Informe de Evaluación Mutua (diciembre de 2011, 3era. Ronda) **advierte** que el artículo 17 de la Ley de Prevención, Detección y Erradicación del delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos se restringe a las personas jurídicas creadas para el cometimiento del delito de lavado de dinero y no establece la posibilidad de aplicar sanciones para las empresas creadas con fines legales que eventualmente practiquen algunas de las conductas de lavado de activos tipificadas (página 48)³⁷ y respecto a la tipificación del delito de financiamiento del terrorismo **recomienda** *“incluir en el ordenamiento jurídico del Ecuador disposiciones que hagan posible aplicar las responsabilidad penal de las personas jurídicas o medidas civiles o administrativas eficaces y disuasivas”* (página 68).

Merece resaltar que el Informe de Evaluación Mutua realizado a Chile (diciembre de 2012, 3era. Ronda) ha sido enfático en señalar que la publicación de la Ley N° 20.393 del 2009 que incorpora la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas para los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho a funcionarios públicos, lo siguiente:

“Constituye un avance relevante en la persecución del delito de lavado de activos y del delito de financiamiento del terrorismo cuando este es cometido por instituciones o personas jurídicas de todo tipo” (página 29).

³⁷ Cabe precisar que en el Informe de Evaluación Mutua del 2007 se identificó como deficiencia la no existencia de responsabilidad de las personas jurídicas involucradas en blanqueo de capitales.



ANEXO 2

LEGISLACIÓN COMPARADA

País	Ámbito aplicable	Sanciones	Criterios para aplicar las sanciones	Autoridades competente para investigar y sancionar
<p>Chile</p> <p>Ley N° 20393 (diciembre, 2009)</p> <p>Modificada por Ley N° 20931 (julio, 2016)</p>	<p>Art. 1</p> <p>1. Lavado de activos (artículo 27 de la ley N°19.913)</p> <p>2. Financiamiento del Terrorismo (Ley N° 18314, art. 8)</p> <p>3. Cohecho activo nacional (arts. 250 y 250 bis del Código Penal Chileno)</p> <p>4. Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros (art. 251 bis del Código Penal)</p> <p>5. Receptación (art. 456 bis A del C. Penal)</p>	<p>Art. 8</p> <p>1) Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.</p> <p>Esta pena no se aplicará a las empresas del Estado ni a las personas jurídicas de derecho privado que presten un servicio de utilidad pública cuya interrupción pudiere causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, como resultado de la aplicación de dicha pena.</p> <p>2) Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado.</p> <p>3) Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado.</p> <p>4) Multa a beneficio fiscal.</p> <p>5) Las penas accesorias previstas en el</p>	<p>Art. 17.</p> <p>1) Los montos de dinero involucrados en la comisión del delito.</p> <p>2) El tamaño y la naturaleza de la persona jurídica.</p> <p>3) La capacidad económica de la persona jurídica.</p> <p>4) El grado de sujeción y cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria y de las reglas técnicas de obligatoria observancia en el ejercicio de su giro o actividad habitual.</p> <p>5) La extensión del mal causado por el delito.</p> <p>6) La gravedad de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños serios que pudiere causar a la comunidad la imposición de la pena, cuando se trate de empresas del Estado o de empresas que presten un servicio de utilidad pública.</p>	<p>Arts. 20 y 22</p> <p>Ministerio Público</p> <p>Poder Judicial</p>

	artículo 13.			
	Situación anterior: aplicación de sanciones a las personas jurídicas involucradas en delitos, bajo el esquema de consecuencias accesorias, en la vía penal, conforme a lo previsto en el Código de Procedimientos Penales			
<p>Brasil (Ley Nº 12.846) Agosto, 2013</p>	<p>Art. 5 (infracciones)</p> <ul style="list-style-type: none"> - La promesa, el ofrecimiento o la concesión de cualquier ventaja indebida a un funcionario público; - Financiar, patrocinar o subvencionar la práctica de los actos ilícitos en esta ley. - Fraudes e irregularidades respecto a las licitaciones; - Obstaculizar las actividades de investigación o control, por las entidades o funcionarios públicos. - Hacer uso de un tercero, ya sea una 	<p>Art. 6</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sanciones Administrativas³⁸: - Multa del 0.1% al 20% de los ingresos brutos del año pasado antes de la iniciación de los procedimientos administrativos. - Publicación extraordinaria de la decisión administrativa. • Sanciones Civiles: confiscación de bienes, suspensión, prohibición parcial de 	<p>Art. 7</p> <p>I - la gravedad de la infracción;</p> <p>II - las ventajas obtenidas o previstas por el infractor;</p> <p>III - la consumación o la ocurrencia de la violación;</p> <p>IV - el grado de lesión o peligro de lesión;</p> <p>V - el efecto negativo producido por la infracción;</p> <p>VI - la situación económica del infractor;</p> <p>VII - la cooperación de la persona jurídica para la investigación de los delitos;</p>	<p>Art. 8</p> <ul style="list-style-type: none"> - El proceso administrativo se iniciará y se llevará a cabo de manera descentralizada, por la máxima autoridad de cada organismo afectado por un acto perjudicial previsto en la Ley. - La Contraloría General de la Unión en el marco del Poder Ejecutivo Federal será competente cuando se trate de: i) Jurisdicción concurrente para enjuiciar o para arrogarse el procedimiento administrativo, para examinar su regularidad o corregir su progreso; y, ii) jurisdicción exclusiva para juzgar los actos

³⁸ Aplicación de las sanciones administrativas: i) Las sanciones serán impuestas por motivos razonables, de forma individual o en conjunto, de acuerdo con las peculiaridades de cada caso y la gravedad y naturaleza de los delitos.

- La aplicación de las sanciones previstas en el presente artículo deberá ir precedido de la manifestación legal preparado por la administración pública o el órgano de asistencia jurídica o equivalente de la entidad pública; ii) La aplicación de las sanciones previstas en el presente artículo no excluyen, en cualquier caso, la obligación de la reparación íntegra del daño causado; iii) Si no se puede utilizar el criterio de los ingresos brutos de la empresa, la multa será de R \$ 6.000,00 (seis mil reales) a \$ 60.000.000,00 (sesenta millones de reales); y, iv) La publicación extraordinaria de la sentencia se llevará a cabo en forma de declaración de condena, por cargo de la corporación, en los medios de comunicación de gran circulación en el área de la práctica de la infracción de la persona jurídica, por un período mínimo de treinta (30) días.

	<p>persona física o jurídica, para ocultar o disfrazar sus intereses reales o identidad de los beneficiarios de las acciones tomadas.</p> <p>Delitos equivalentes: Cohecho nacional, cohecho transnacional, Colusión</p>	<p>las actividad y, en casos excepcionales, disolución dela corporación.</p>	<p>VIII - la existencia de mecanismos y procedimientos internos de integridad, de auditoría y de denuncia de irregularidades y de fomentar la aplicación efectiva de los códigos de ética y conducta dentro de la persona jurídica;</p> <p>IX - el valor de los contratos en poder de la entidad legal con la agencia u organismo público lesionado.</p>	<p>cometidos contra el gobierno extranjero.</p>
<p>Situación anterior: No existían sanciones en la vía penal para las personas jurídicas involucradas en delitos, sólo en el caso de delitos ambientales.</p>				
<p>Colombia</p> <p>Ley N° 1178</p> <p>(febrero, 2016)</p>	<p>Art. 2 (infracciones)</p> <p>Las personas jurídicas que por medio de uno o varios empleados, contratistas, administradores, o asociados, propios o de cualquier persona jurídica subordinada otorguen, ofrezcan, o prometan a un servidor público extranjero, directa o indirectamente sumas de dinero, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio o utilidad, a cambio de que el servidor público extranjero; realice, omita o retarde, cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional.</p> <p>Delito equivalente: cohecho activo transnacional</p>	<p>Art. 5</p> <ol style="list-style-type: none"> Multa de hasta 200.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Inhabilidad para contratar con el Estado colombiano por un término de hasta veinte (20) años. La inhabilidad para contratar con el Estado iniciará a partir de la fecha en que la resolución sancionatoria se encuentre ejecutoriada. Esta inhabilidad será impuesta a las personas jurídicas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8° de la Ley 80 de 1993. Publicación en medios de amplia circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada de un extracto de la decisión administrativa sancionatoria por un tiempo máximo de 1 año. La persona jurídica sancionada asumirá los costos de esa publicación. Prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidios del Gobierno, en un plazo de 5 años. 	<p>Art. 7</p> <ol style="list-style-type: none"> El beneficio económico obtenido o pretendido por el infractor con la conducta. La mayor o menor capacidad patrimonial del infractor. La reiteración de conductas. La resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión y la conducta procesal del investigado. La utilización de medios o de persona interpuesta para ocultar la infracción, los beneficios obtenidos o el dinero, bienes o servicios susceptibles de valoración económica, o cualquier beneficio o utilidad, ofrecido o entregado a un funcionario público nacional o extranjero, o cualquiera de los efectos de la infracción. El reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas. 	<p>Art. 3</p> <p>La Superintendencia de Sociedades</p> <p>Esta Superintendencia, creada a partir de lapromulgación de la Ley 58 de 1931 y en funcionamiento a partir del Decreto 1984 de octubre de 1939, es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual se ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala el Decreto 410 de 1971 y modificatorias en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales.</p>

			<p>7. La existencia, ejecución y efectividad de programas de transparencia y ética empresarial o de mecanismos anticorrupción al interior de la empresa, conforme a lo previsto en el artículo 23 de esta ley.</p> <p>8. El grado de cumplimiento de las medidas cautelares.</p> <p>9. Haber realizado un adecuado proceso de debida diligencia, previo a un proceso de fusión, escisión, reorganización o adquisición del control en el que esté involucrada la sociedad que cometió la infracción.</p> <p>10. Haber puesto en conocimiento de las autoridades mencionadas en la presente ley la comisión de las conductas enunciadas en el artículo 2° por parte de empleados, representante legal o accionistas, conforme a lo previsto en el artículo 19 de esta ley.</p>
<p>Situación anterior</p> <p>Medidas contra personas jurídicas (artículo 14 de la Ley 1474 del 2011) y que aún está vigente</p> <p>En el marco del proceso penal seguido contra el representante legal o los administradores, el Juez puede aplicar a la PPJJ: suspensión o cierre temporal</p> <p>Por su parte, la Superintendencia de Sociedades una vez que exista sentencia penal condenatoria ejecutoriada contra el representante legal o los administradores de una PPJJ por cohecho nacional (antes era todos los delitos contra la administración pública o el patrimonio público), puede imponer multas de hasta 200.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, publicación de la sanción por un tiempo máximo de 1 año.</p> <p>Los casos</p>			

	<p>Comentario: Ya había una intervención residual de la Superintendencia de Sociedades luego de culminado el proceso penal para aplicar las multas (en el caso peruano nunca ha intervenido ninguna autoridad administrativa).</p> <p>Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 31 de la Ley 1778 (rechazada 28/11/16, Exp. D-11796)</p> <p>Se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 31 (parcial) de la Ley 1778 ante la Corte Constitucional Colombiana.</p> <p>El demandante señaló que la norma violaba el Principio a la presunción de inocencia, pues se planteó que la inhabilidad al ser una sanción administrativa que evita la celebración de contratos con la administración pública, pues condena al acusado anticipadamente sin seguir el debido proceso y deja a la persona afectada sin cualidades idóneas para contratar con el Estado; y, el derecho al trabajo, ya que restringe todo tipo de vinculación contractual con el Estado por más de 20 años sin existir una decisión judicial en firma que corrobore y atribuya dicha sanción.</p> <p>El 10 de noviembre de 2016, se concluyó que la demanda era inadmisibles, puesto que los dos argumentos que fueron presentados incumplían los requisitos de certeza y pertinencia, en el primer caso; y, de claridad y suficiencia, en el segundo.</p>
--	--



M. Larrea S.

ANEXO 3

CASOS CHILE

Chile	Caso	Delito Base	Delito Cometido Por	Sanción
Ceresita	En el marco de un investigación por soborno al Director de Obras de la Municipalidad de Recoleta, Industrias Ceresita S.A, fue formalizada por soborno aplicando la Ley 20393. El día 30 de Abril de 2013 se logró un acuerdo con el Ministerio Público. La empresa debía compensar a los vecinos de la comuna de Recoleta mediante la construcción de parques e infraestructura por un monto que supera los US\$2,5 millones. Se trató de una condición económica para una suspensión condicional del Procedimiento que buscaba resarcir a los vecinos de la comuna, que durante años se vieron afectados por el funcionamiento de una industria en un barrio residencial.	Soborno	Gerente de RR.HH	No hay sanción definitiva se llegó a un acuerdo con el Fiscal y el imputado. La salida alternativa, suspende la investigación penal, pero no la termina. Sólo acabará de manera definitiva cuando esas condiciones efectivamente se cumplan en el periodo que se le fijó dentro del plazo, que puede ir de 1 año a 3 años.
Salmones Colbun LTDA	El Juzgado de Garantía de Talca dictó condena contra dos empresas por su responsabilidad penal como personas jurídicas, en el marco de la Ley 20.393. Se condenó a Salmones Colbún LTDA y Sociedad Agrícolas Mecanizado LTDA	Soborno	Dueños, a través de un intermediario para obtener derechos de agua.	Multa de 500 UTM (unidades tributarias mensuales) y a la pérdida del 40% (cuarenta por ciento) de los beneficios que actualmente tienen y, si no los tuvieran, a la prohibición absoluta de tenerlos por un plazo de tres años.
Sociedad ÁridosMaggLtda.	Infraacción a los deberes de dirección y supervisión de los art. 1, 3 y 4 de la Ley 20.393. Empresa no tenía modelos de	Soborno	El administrador (negocia) y el dueño (firma Cheque, sabiendo).	Prohibición de celebrar actos o contratos con organismos del Estado por 2 años, prohibición absoluta de recepción de beneficios fiscales y a las personas naturales involucradas, multas e inhabilitación de ocupar cargos públicos por 3 años.
Constructora Pehuenche	Se trata del juicio seguido contra la empresa constructora Pehuenche y su dueño por soborno en su relación con la Municipalidad de Santiago para la cual desarrollaba trabajos de pavimentación.	Soborno	Representante Legal de la empresa para evitar el pago de multas por incumplimiento de contrato de pavimentación.	En agosto de 2015 se condenó a la persona jurídica Constructora Pehuenche, a uno de sus socios (Rafael Baccelliere Moles), a un empleado (Luis Antonio Ponce) y al subdirector de pavimentación de la Municipalidad de Santiago (Sergio



M. Larrea S.

CNA Universidades	Reiterados sobornos por parte de los rectores	Soborno	Rectores para asegurar la obtención de acreditación universitaria	<p>Drogueit(Eigueta).</p> <p>La pena para la persona jurídica: prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado por 4 años y multa de 680 UTM (30 millones).</p> <p>Finalmente el 2 de junio de 2016 el juez Luis Aviñés del 8º juzgado de garantía de Santiago condena a la Universidad del Mar y a otras 2 personas naturales, el rector Héctor Zúñiga y Luis Eugenio Díaz, ex Presidente de la Comisión Nacional de Acreditación (CNA).</p> <p>La Universidad del Mar deberá cumplir una condena como persona jurídica y pagar la suma de 2.000 UTM (\$91.260.000 aproximadamente) y la sentencia deberá ser publicada en un diario de circulación nacional.</p> <p>La Universidad SEK deberá pagar la suma de 25 millones al Fisco y crear un programa de becas durante el año 2017 (40 becas) por un costo aproximado de unos 500 millones de pesos. La creación y ejecución del programa de becas será durante el año 2017 y para un total de 40 alumnos por el 100 % de la matrícula, mensualidad y durante los cinco años de duración de la carrera, que comienzan a partir del año 2017.</p>
Empresa KDM	La empresa KDM y otras empresas que participan de licitaciones municipales han sido imputadas en este caso de corrupción por sobornos, lavado de activos y que involucra a concejales y alcaldes de las comunas de Maipú y Cerro Navia. El proceso está en curso	Soborno	Concejales y alcaldes de las comunas de Maipú y Cerro Navia.	Proceso en curso

<p>ISOLUX CORSAN</p>	<p>Investigación contra el ex jefe de finanzas de la Universidad de Santiago, Mauricio Carrasco, como el autor de los delitos de cohecho y fraude al Fisco. La Fiscalía Centro Norte sostiene que recibió pasajes gratis por no cursar altísimas multas y otorgar millonarios anticipos a la empresa Corsan-Corviam -agencia en Chile del grupo multinacional español Isolux- que construía el Edificio de Docencia (EDOC). A raíz de este hecho detectado a principios de 2015, la casa de estudios debió paralizar el proyecto de infraestructura.</p> <p>También se investiga al ex ejecutivo del grupo, Cristián Manrique Valdor como autor de soborno.</p> <p>Se sostiene que la Usach habría sido perjudicada en \$ 500 millones. La casa de estudios, además presentó una querrela criminal en el caso y según ha declarado su rector Juan Manuel Zolezzi, se han realizado todos los pasos para recuperar el dinero.</p>	<p>Delitos de cohecho, fraude al Fisco y soborno</p>	<p>ex jefe de finanzas de la Universidad de Santiago y a ex ejecutivo del grupo, Cristián Manrique Valdor</p>	<p>Esta esta investigación es querrellado el Grupo Isolux ibérico, Corsan-Corviam de Argentina y su representación en Chile, imputándoles la violación de la Ley de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica.</p>
----------------------	--	--	---	---

