



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

INFORME ESPECIAL

LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN

**PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN**
UNIDAD DE ANÁLISIS DE INFORMACIÓN



2019

INFORME ESPECIAL DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN

SEGUNDA EDICIÓN - AGOSTO 2019

AMADO DANIEL ENCO TIRADO

Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción

GEISEL GRANDEZ GRANDEZ

Coordinador de la Unidad de Análisis de Información
Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción

La elaboración y edición del informe *“La responsabilidad de la persona jurídica en los delitos de Corrupción”* estuvo a cargo del equipo de la Unidad de Análisis de Información (UAI) de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, integrado por los profesionales que se consignan líneas abajo.

En la **Primera Edición (enero 2019)** integraron el equipo de la UAI que trabajó el informe especial, la abogada **Giovanna Fabiola Vélez Fernández** (Coordinadora de la UAI) y la abogada **Marudy Yllesca Díaz**, a quienes se reconoce y agradece su valioso apoyo y aporte a la elaboración del informe. Así también, se reconoce y agradece a los Procuradores Públicos Adjuntos Especializados en Delitos de Corrupción, abogados **Javier Alonso Pacheco Palacios** y **Yudith Villegas Espinoza**, por su apoyo y aporte en la revisión y edición del contenido.

Responsables del diseño, diagramación, elaboración y edición:

Geisel Grandez Grandez

Coordinador de la Unidad de Análisis de Información

Equipo de Apoyo:

- Claudia Andrea Salas Palomino
- Rafael Chanjan Documet
- Maikol Franck Saldaña Liñán
- Patricia Hoyos Salazar
- César Augusto Larrea Falen
- Sergio Kikushima Alcántara

Segunda Edición: Agosto – 2019

Editado Por:

PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN (PPEDC)

Avenida Arequipa 5060 - 5070, Miraflores

Central Telefónica: (511) 204-8020 - Anexo 1433

<https://procuraduriaanticorrupcion.minjus.gob.pe>

LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN

PRESENTACIÓN	2
INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO 1 : CONSIDERACIONES GENERALES	6
1.1 COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN	6
1.2 PROBLEMÁTICA:	8
1.3 OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN:	10
CAPÍTULO 2 : REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN	12
2.1 MARCO LEGAL INTERNACIONAL RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PARA LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN	12
2.2 LEGISLACIÓN COMPARADA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	15
2.3 RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN LA DOCTRINA JURÍDICA: AD PORTAS DE ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY N° 30424	18
2.4 MARCO NORMATIVO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA	20
2.4.1. MEDIDAS ACCESORIAS E INCORPORACIÓN DE PERSONAS JURÍDICA AL PROCESO PENAL	20
2.4.2. ALCANCES DE LA LEY SOBRE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS – LEY N° 30424	27
2.4.3. DISPOSICIONES REGULATORIAS SOBRE LOS ALCANCES DE LA LEY N° 30424 - (REGLAMENTO APROBADO CON EL D.S. N° 002-2019-JUS)	36
2.4.4. LA PERSONA JURÍDICA COMO TERCERO CIVIL RESPONSABLE	38
2.4.5. ALCANCES DE LA LEY QUE ASEGURA EL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL A FAVOR DEL ESTADO - LEY N° 30737	40
CAPÍTULO 3 : REPORTE Y ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LOS CASOS ASUMIDOS POR LA PPEDC A NIVEL NACIONAL	45
3.1 CASOS EN LOS QUE LA PERSONA JURÍDICA HA SIDO INCORPORADA COMO INVESTIGADA EN EL PROCESO	45
3.2 CASOS EN LOS QUE LA PERSONA JURÍDICA HA SIDO INCORPORADA COMO TERCERO CIVIL RESPONSABLE EN EL PROCESO	50
3.3 CASOS EN LOS QUE LOS REPRESENTANTES DE LAS PERSONAS JURÍDICAS TIENEN LA CONDICIÓN DE IMPUTADOS	56
CAPÍTULO 4 : CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	61
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	64
ANEXO N° 01	¡Error! Marcador no definido.
ANEXO N° 02	¡Error! Marcador no definido.
ANEXO N° 03	¡Error! Marcador no definido.

PRESENTACIÓN

En el mes de enero de 2019 se publicó la primera edición del Informe Especial “LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN”, elaborado por la Unidad de Análisis de Información de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción¹ (UAI-PPEDC), donde se precisó acertadamente que, como resultado del procesamiento y análisis de la información que administra la PPEDC, concerniente a la carga procesal de sus 36 sedes, se demostró que las modalidades delictuales de colusión y negociación incompatible, después del ilícito de peculado, son los delitos de mayor incidencia. Como se lo explicó en la anterior edición, la colusión es por naturaleza un delito de encuentro donde el funcionario o servidor público y el particular conciertan, acuerdan, convienen, para defraudar los intereses del Estado. En este ilícito, el particular (*extraneus*) por lo general interviene en representación de una persona jurídica, que en la mayoría son empresas con fines de lucro.

Con la nefasta experiencia vivida en nuestro país relacionada a los graves actos de corrupción que involucra a la empresa constructora Norberto Odebrecht S.A. – Sucursal Perú y a otras vinculadas a esta, donde se han evidenciado o hecho público la participación de personas jurídicas² en actos de corrupción, ya sea de manera directa o indirectamente a través de sus representantes, directivos, socios o empleados, se ha enriquecido el contenido del presente informe, en cuanto a aspectos relevantes que no se habían previsto en la versión anterior, pero que fue necesario consignarlos en esta nueva edición.

En ese sentido, a diferencia de la primera edición, en el presente informe se ha considerado relevante desarrollar y señalar entre otros aspectos, el catálogo de delitos en los que la procuraduría anticorrupción tiene competencia y atribución en el ejercicio de la defensa jurídica de los intereses del Estado; así también, se ha presentado el marco legal internacional respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas para los delitos de corrupción, otro tema considerado es la responsabilidad penal de la PPJJ en la doctrina jurídica ad portas de entrada en vigor de la Ley N° 30424, y, como una adición más al contenido, se complementó el marco normativo en la legislación peruana considerado en la primera edición (enero 2019) con las disposiciones regulatorias sobre los alcances de la Ley N° 30424, dictadas en el reglamento de dicha ley aprobado con el D.S. N° 002-2019-JUS.

En el Capítulo 3 del informe referido al reporte y análisis estadístico de los casos asumidos por la PPEDC a nivel nacional, si bien la información que se muestra en este apartado corresponde a aquella reportada por las 36 sedes de la Procuraduría Anticorrupción, actualizada al 31 de diciembre del 2018, sin perjuicio de mencionar que se viene actualizando dicha data en el presente año, se ha considerado conveniente realizar una nueva verificación, evaluación y análisis de dicha información con la finalidad de establecer, con mayor certeza, la participación directa o indirecta de las persona jurídicas en los ilícitos contra la Administración Pública, y de determinar la posibilidad de solicitar sus incorporaciones a las investigaciones fiscales que se siguen en contra de sus directivos, representantes, socios o empleados, teniendo en cuenta, además, que

¹ En adelante PPEDC o Procuraduría Anticorrupción.

² En adelante PPJJ

solo se podrá pedir tal incorporación en la etapa de investigación preparatoria, luego de que el fiscal formalice la investigación con la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria (hasta antes que concluya), siendo que, antes, en la etapa preliminar o diligencias preliminares, no es posible ni admisible.

También se ha creído conveniente considerar en esta nueva edición el listado general de las personas jurídicas cuyos representantes, directivos, socios o empleados vienen siendo investigados o procesados penalmente por delitos contra la Administración Pública en los que es competente la PPEDC, aclarando que, en diversos casos, se ha evidenciado que son imputados o procesados en una o más investigaciones o procesos. En esta oportunidad, los resultados del procesamiento y análisis nos muestran que, en 1418 investigaciones o procesos, se encuentran involucrados (como imputados o procesados) los representantes, directivos, socios o empleados de PPJJ. Cabe indicar que, se ha advertido que son 122 PPJJ cuyos representantes o empleados son investigados o procesados en más de una investigación o proceso penal.

Así también, se tiene que, conforme al análisis son 1272 personas jurídicas cuyos representantes, directivos, socios o empleados son investigados o procesados penalmente por delitos contra la Administración Pública. Esta diferencia con la cifra anterior (1418) se explica porque, aquel número se refiere a investigaciones o procesos donde una PPJJ puede estar involucrada en más de un caso por la participación directa de su representantes o empleado en el ilícito y, esta última hace referencia de manera exclusiva a las PPJJ cuyos representantes o empleados están siendo investigados o procesados.

Otro dato importante que se desprende del análisis es que existen 326 investigaciones en etapa de diligencias preliminares en las que representantes o empleados de personas jurídicas se encuentran investigados, 404 investigaciones en etapa de investigación formalizada; así también, 449 procesos judiciales en etapa intermedia, 175 en juicio oral, 01 con recurso de nulidad, 36 en apelación, 02 en casación y 23 en ejecución de sentencia. Esta información es relevante por cuanto se evidencia que, en principio en los 404 casos en que se ha formalizado la investigación, es posible evaluar si corresponde solicitar la incorporación de las personas jurídicas en las investigaciones penales a cargo del Ministerio Público, como sujeto pasivo de aplicársele consecuencias accesorias o como tercero civil responsable.

En consecuencia, conforme a lo expuesto, el presente informe constituye, a su vez, una herramienta de utilidad para la labor que vienen cumpliendo los procuradores anticorrupción de las diferentes sedes de la PPEDC, en el ejercicio de la defensa jurídica de los derechos e intereses del Estado, que de seguro, coadyuvará en el análisis y toma de decisiones orientadas a determinar si corresponde, o no, solicitar la incorporación de las PPJJ en las investigaciones a cargo del Ministerio Público, ya sea como sujeto pasivo y pasible de aplicársele consecuencias accesorias o como tercero civil responsable.

AMADO DANIEL ENCO TIRADO
Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción

INTRODUCCIÓN

(Edición enero 2019)

luego de efectuado el procesamiento y análisis de la información que administra la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, se demostró que los delitos de colusión y negociación incompatible son, después del peculado, los delitos de mayor incidencia.³ El delito de colusión es por naturaleza un delito de encuentro, donde el funcionario público y el particular conciertan defraudando los intereses del Estado. El particular por lo general interviene representando a una determinada persona jurídica, en su mayoría empresas.

El ejemplo más conocido en el que una persona jurídica se ha visto involucrada en complejos casos de corrupción en diversos países del mundo, incluido el nuestro, es la empresa Odebrecht, la misma que habría operado bajo un esquema de corrupción diseñado desde su propia estructura. Así, se estima que esta empresa, a través de su división de operaciones estructuradas, habría sobornado a diversos altos funcionarios públicos por un monto aproximado de USD \$ 788 millones de dólares, en más de 12 países, con el objetivo de obtener contrataciones públicas millonarias.⁴

Estos tipos de delitos han generado que en el ámbito penal exista un debate de si una persona jurídica debe o no responder penalmente, es decir, si se le puede o no imputar responsabilidad penal. Así, hay posturas en contra que sostienen que la responsabilidad penal contiene elementos de carácter subjetivo referidos a la acción que resultan inaplicables a la persona jurídica y que, por lo tanto, el involucramiento de la misma en la comisión de delitos, a lo sumo justificaría la imposición de medidas administrativas, es decir, consecuencias accesorias a la pena. Sin embargo, el crecimiento de la industria y la globalización de la economía, sumado a un débil sistema de control, ha traído consigo el desarrollo de complejos casos de corrupción que comprometen seriamente a las empresas o corporaciones empresariales, y teniendo en cuenta el grave daño que genera la corrupción en la institucionalidad democrática de los países, ha quedado demostrado que hoy por hoy es impostergable la necesidad político criminal de muchos Estados de regular e implementar medidas preventivas y disuasivas contra las personas jurídicas, ya no solamente en el ámbito administrativo, sino también en el penal.

Así, a nivel internacional tenemos la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC), la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (Convención de la OCDE), y la Convención Interamericana Contra la Corrupción; dichos instrumentos delimitan una marcada política anticorrupción en supuestos en los que resulten involucradas personas jurídicas.

Siguiendo esta línea, en nuestro país se viene implementando un sistema normativo regulatorio al respecto, por ejemplo, se encuentran vigentes en el Código Penal las denominadas medidas accesorias, en el Código

³ Véase la data estadística de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción: <https://procuraduriaanticorruptcion.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/INFORMACION-ESTADISTICA-PPEDC-SETIEMBRE-2018.pdf>

⁴Proética: "Caso Lava Jato". Consultado el 20 de diciembre de 2018, en <https://www.proetica.org.pe/casos-emblematicos/caso-lava-jato/>

Procesal Penal, la incorporación de la persona jurídica al proceso penal en condición de investigada o de tercero civil responsable y, recientemente, se ha implementado la posibilidad de imputar responsabilidad administrativa autónoma; advirtiéndose así, la existencia de herramientas jurídicas válidas que permiten regular el nivel de responsabilidad de las personas jurídicas y el tipo de sanciones a imponerse.

Frente al tema expuesto, la Procuraduría Anticorrupción ha elaborado el presente informe con el propósito de examinar los avances normativos e identificar las herramientas jurídicas necesarias para fortalecer la defensa de los intereses del Estado en casos de corrupción que comprendan a personas jurídicas; asimismo, para presentar importante estadística de la institución sobre este tipo de casos.

Así, el primer capítulo expone consideraciones generales sobre las competencias de esta Procuraduría, la problemática sobre la participación de la persona jurídica en el proceso penal y los objetivos del presente informe. El segundo capítulo desarrolla los alcances normativos sobre la incorporación de personas jurídicas al proceso penal, las posibles medidas accesorias a imponérseles según el Código Penal y el Código Procesal Penal, la incorporación de la persona jurídica como tercero civil responsable; la Ley N° 30242 – Ley de Responsabilidad Administrativa de la Persona Jurídica – y su reglamento; asimismo, la Ley N° 30737 – Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil-; y los instrumentos internacionales suscritos por el Perú sobre la materia.

El tercer capítulo ofrece estadística respecto de los casos en los que se ha logrado incorporar personas jurídicas al proceso penal en condición de investigadas o como tercero civil responsable, tipo de delito en los que estarían involucradas, región donde se encuentran las investigaciones, etapa procesal, sector de la administración pública afectada, entre otras variables. Presentamos también en este capítulo información sobre el número de casos en los que se tiene a representantes de las personas jurídicas en condición de imputados, los cuales, en su mayoría, son por presuntos delitos de colusión y negociación incompatible.

El informe concluye con un conjunto de conclusiones y recomendaciones que plantean, a partir de los avances normativos y la escasa práctica judicial, la necesidad de abrir camino a la implementación y desarrollo de nuevas herramientas de lucha contra la corrupción en nuestro país.

LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN

CAPÍTULO 1 : CONSIDERACIONES GENERALES

1.1 COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN

La Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (PPEDC⁵) ejerce la defensa jurídica de los intereses del Estado en los casos de corrupción, tanto en el ámbito local como regional, en sede administrativa, arbitral, militar y constitucional, y ante las cortes nacionales e internacionales, según lo establece el mandato constitucional contenido en el artículo 47 de la Constitución Política del Perú, así como, las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1068 - Del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 017-2008-JUS.

Siendo así, dicho mandato constitucional demanda que *“la defensa de los intereses del Estado está a cargo de los procuradores públicos”*, a cuyo efecto, ejercen sus funciones orientadas hacia dicho patrocinio premunidos y atribuidos de autonomía funcional, conforme al principio de la defensa jurídica del Estado que recibe el mismo nombre (autonomía funcional), reconocido en el inciso b) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1068.

De conformidad con el artículo 22 del referido decreto legislativo, el Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción tiene como función representar y defender jurídicamente al Estado en aquellos procesos que por su especialidad asuma y los que de manera específica les asigne el Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado; siendo que, la materialización de dicha defensa comprende todas las actuaciones que la Ley en materia procesal, arbitral y las de carácter sustantivo permiten, quedando autorizado a demandar, denunciar y a participar de cualquier diligencia por el sólo hecho de su designación, para lo cual le son conferidas todas las facultades generales y especiales de representación establecidas en los artículos 74 y 75 del Código Procesal Civil, con las limitaciones que esta ley establece.

Asimismo, para el mejor cumplimiento de sus funciones, el procurador público tiene la atribución y obligación de requerir a toda institución pública la información, documentos, antecedentes e informes necesarios y colaboración para la defensa jurídica del Estado, para cuyo caso, las dependencias públicas deberán dar respuesta, bajo responsabilidad, a estos requerimientos de información y/o

⁵ Cuando se utilice la abreviatura PPEDC debe entenderse que, indistintamente, nos estamos refiriendo a “Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción” o al “Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción”

documentación, necesarias para el cumplimiento de sus funciones, conforme a los artículos 4 inciso 4- y 41 (inciso 4, último párrafo) del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068, aprobado con el Decreto Supremo N° 017-2008-JUS.

Habiendo definido de manera general las funciones y atribuciones del procurador público, conviene precisar que la competencia del PPEDC, conforme al artículo 46 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068 (aprobado con el D.S. N° 017-2008-JUS) es intervenir en las investigaciones preliminares, investigaciones preparatorias y procesos judiciales por delitos de corrupción, específicamente en los ilícitos penales contemplados en las secciones II, III y IV del Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal, como consecuencia de una denuncia de parte, el conocimiento de una noticia criminal o por la intervención del Ministerio Público⁶. Siendo así, el catálogo de delitos en los que tiene competencia y atribución el PPEDC para ejercer la defensa jurídica de los intereses del Estado, son los siguientes:

- ✓ **Concusión** (Sección II; Arts. 382 y ss.)
 - Artículo 382.- Concusión
 - Artículo 383.- Cobro indebido
 - Artículo 384.- Colusión simple y agravada
 - Artículo 385.- Patrocinio ilegal
 - Artículo 386.- Responsabilidad de peritos, árbitros y contadores particulares

⁶ Artículo 46 del Decreto Supremo N° 017-2008-JUS, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N°1068 del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.

⁷ Se encuentran sujetos a los artículos 387 a 389 los que administran o custodian dinero perteneciente a las entidades de beneficencia o similares, los ejecutores coactivos, administradores o depositarios de

- ✓ **Peculado** (Sección III; Arts. 387 y ss.)
 - Artículo 387.- Peculado doloso y culposo
 - Artículo 388.- Peculado de uso
 - Artículo 389.- Malversación de fondos
 - Artículo 390.- Retardo injustificado de pago
 - Artículo 391.- Rehusamiento a la entrega de bienes depositados o puestos en custodia.
 - Artículo 392.- Extensión del tipo⁷

- ✓ **Corrupción de funcionarios** (Sección IV; Arts. 393 y ss.)
 - Artículo 393.- Cohecho pasivo propio
 - Artículo 393-A.- Soborno internacional pasivo
 - Artículo 394.- Cohecho pasivo impropio
 - Artículo 395.- Cohecho pasivo específico
 - Artículo 395-A.- Cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial
 - Artículo 395-B.- Cohecho pasivo impropio en el ejercicio de la función policial
 - Artículo 396.- Corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales
 - Artículo 397.- Cohecho activo genérico
 - Artículo 397-A. Cohecho activo transnacional

dinero o bienes embargados o depositados por orden de autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares, así como todas las personas o representantes legales de personas jurídicas que administren o custodien dinero o bienes destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social.

- Artículo 398.- Cohecho activo específico
- Artículo 398-A.- Cohecho activo en el ámbito de la función policial
- Artículo 398-B.- Inhabilitación
- Artículo 399.- Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo
- Artículo 400.- Tráfico de influencias
- Artículo 401.- Enriquecimiento ilícito
- Artículo 401-A.- Decomiso
- Artículo 401-B.- Adjudicación al Estado de bienes decomisados

Cabe indicar que, este catálogo de ilícitos no es cerrado, ya que de seguir creándose o modificándose los tipos penales dentro de estas secciones del Código Penal, le competirá al PPEDC ejercer la defensa del Estado; asimismo, el Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado podría disponerle para que ejerza la defensa del Estado en otros casos especiales que, sin la necesidad de estar en el catálogo, pueda asumir de acuerdo a su experiencia en litigio, especialidad y expertiz profesional.

Asimismo, en su condición de actor civil, el Procurador Anticorrupción defiende la pretensión reparatoria del daño generado por el delito. Para cumplir con dicho objetivo, debe desplegar una defensa técnica orientada a salvaguardar el derecho del Estado a una justa y equitativa reparación civil.

Así, en cumplimiento de esa función, el artículo 104 del Código Procesal Penal le otorga la facultad para deducir nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de

prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la Ley prevé, intervenir –cuando corresponda– en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos y formular solicitudes en salvaguarda de su derecho, así como la facultad de colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y la identificación de todos los autores o partícipes, tanto de personas naturales como jurídicas (artículo 105° del Código Procesal Penal).

1.2 PROBLEMÁTICA:

En la historia del derecho Penal existe un constante debate sobre la viabilidad de atribuir o no responsabilidad penal a la persona jurídica. En el Código Ammurabi, en el antiguo derecho germano y griego, se consideraba la responsabilidad colectiva para determinados delitos, a diferencia de lo establecido en el derecho romano, donde nació el aforismo hasta hoy vigente, *“societas delinquere non potest”*, mediante el cual se estableció la imposibilidad delictiva de las sociedades; posteriormente la división doctrinaria en la Teoría de la Ficción de Savigny, que considera a la persona jurídica como algo ideal, ficticio e inexistente en contraposición de la Teoría de la Realidad de Gierke y Spota, que consideraba a la persona jurídica como la personificación de un grupo humano en busca de un fin; y después la teoría de la escuela Positivista de Hans Kelsen y la Escuela Ecológica con Enrique Aftalión, que

sientan posturas a favor de la responsabilidad de la persona jurídica.⁸

En la actualidad estas posturas doctrinarias siguen contraponiéndose, así, quienes cuestionan la posibilidad de imputar responsabilidad penal a la persona jurídica, lo hacen centrándose en su capacidad de acción, en la imposibilidad de la configuración de elementos subjetivos por carecer esta de conciencia y voluntad o porque la validez de esta posibilidad contravendría los principios penales de individualidad y personalidad de la pena o porque carecen de culpabilidad, no pudiendo determinarse la imputabilidad contra la misma⁹. Del otro lado, quienes la defienden señalan por ejemplo que, si la persona jurídica es destinataria de normas de conducta, de mandato o de prohibición, son capaces también de accionar, en el sentido de que pueden producir los efectos previstos por las normas de conducta, recayendo la culpabilidad de la persona jurídica en la deficiencia de su organización, contrario a sus obligaciones de control y vigilancia.¹⁰

El Tribunal Constitucional Peruano ha establecido jurisprudencia sobre la persona jurídica como centro de imputación de derechos y deberes, así, si consideramos que una persona jurídica es sujeto de derecho, porque responde a los derechos fundamentales de personas naturales a participar en forma individual o asociada en la vida política,

económica, social y cultural de la nación (inciso 17 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú), consideramos también, y esta es nuestra postura, que es correcto considerarla como un ente sujeto a obligaciones y deberes¹¹, en el caso concreto, la obligación de crear mecanismos preventivos o de debida diligencia para evitar la comisión de hechos delictivos.

Además, actualmente el problema ya no es solo de carácter doctrinal, la realidad refleja que, con el crecimiento de las sociedades, la industria y la globalización, también se han asentado nuevas formas de criminalidad y en ese contexto, es conocido por todos, la existencia de personas jurídicas que vienen siendo instrumento directo para la comisión de delitos o que son constituidas específicamente para ese fin, como lo señala el doctor José Hurtado Pozo:¹²

“Si se observa la manera como han surgido y se han desarrollado las principales formas de la criminalidad moderna (el lavado de dinero, el crimen organizado, las infracciones económicas, el tráfico de drogas, el crimen informático), resulta relativamente fácil constatar la importancia que las entidades colectivas (financieras, comerciales, industriales, políticas), por su especial organización, su peso social y, en particular, político, han tenido y tienen tanto como instrumentos o marco de dicha delincuencia.”

⁸ Carlos Mario Molina Arrubla, “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, El Costo de la Tradición en el Estudio del Derecho Penal”, Revista “Facultad de Derecho y Ciencias Políticas” de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia Pg. 129-130.

⁹ Carlos Mario ARRUBLA, ob. cit., 132.

¹⁰ Descripción de la denominada “Teoría de la Identificación” descrita por Klaus Tiedemann, citado por Nelly Castro Olaechea en su artículo “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, Pg. 4-5, consultado

el 10 de diciembre de 2018 en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2012/Articulos_estudiantiles/08-2011_Responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas.pdf

¹¹ Fundamento 8 de las sentencias del Tribunal Constitucional, del Expediente N° 04072-2009-Pa/TC y Expediente N° 04972-2006-Pa/TC
¹² José Hurtado Pozo: “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, Pg. 2, consultado el 05 de diciembre en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_09.pdf

En ese sentido, podemos señalar también que el Derecho responde a la paz y bienestar social, debiendo afrontar y suplir necesidades que la perturban:

“... ciertamente el mundo del Derecho no es inerte ni estacionario, ni tiene una existencia coercitiva propia porque no es producto de un trabajo de laboratorio, sino que el Derecho es variable y dinámico, impuesto por factores extrínsecos de carácter social, político, económico y cultural, que van a condicionar la vigencia de un ordenamiento jurídico determinado.”¹³

Finalmente, queremos señalar que nuestro ordenamiento jurídico aún no ha regulado la responsabilidad penal propiamente dicha de la persona jurídica involucrada en la comisión de un delito, pero si existen normas que establecen medidas civiles y administrativas en su contra que pueden ser aplicables dentro del proceso penal. El derecho Penal, como cualquier otra rama del derecho, no es estático, ni exacto, sino que responde a presupuestos sociales que constituyen su finalidad, por lo tanto, tiene que adaptarse a las nuevas exigencias preventivas y represivas que plantean los fenómenos criminales modernos que amenazan bienes jurídicos sociales y que en determinados casos terminan afectando directamente derechos fundamentales.

1.3 OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN:

El presente informe tiene por objeto evidenciar los avances legales, doctrinales y jurisprudenciales en torno a la denominada responsabilidad de la persona jurídica por la comisión de delitos; asimismo, demostrar a través de un análisis estadístico los casos de corrupción que involucra la participación de personas jurídicas en presuntos delitos de corrupción¹⁴, ya sea de forma directa o indirecta mediante sus representantes, directivos, socios o empleados.

Es así que, mostrar los avances normativos y el estado de los casos, permitirá desarrollar o afinar los procedimientos o recursos legales más adecuados para incorporar debidamente al proceso, a aquellas personas jurídicas que resulten involucradas en actos de corrupción. No ha sido práctica común de los operadores del Sistema de Defensa Jurídica del Estado fijarse en la actividad de las empresas en prácticas ilícitas corruptas y de requerir su incorporación al proceso, tampoco de solicitar medidas de coerción de naturaleza real para asegurar el pago de las reparaciones civiles, o perseguir la aplicación de sanciones ejemplares que, a la vez, sean disuasivas o persuasivas para que otras organizaciones empresariales no incurran en actos de corrupción.

La coyuntura social por la que atraviesa nuestro país, donde frecuentemente y casi a diario se descubren escandalosos casos de corrupción empresarial en importantes obras de inversión

¹³ James Reátegui Sánchez: “La presencia de personas jurídicas como característica del moderno derecho penal del riesgo y las propuestas de imputación de corte individual”, primera página, consultado el 11 de diciembre de 2018 en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_74.pdf

¹⁴ Se precisa que la información consignada en los reportes estadísticos es de la evaluación de legajos en giro hasta diciembre de 2018.

pública, exige el desafío de enfrentar el problema de manera adecuada y decididamente con la implementación y despliegue de nuevas instituciones jurídicas, instrumentos y mecanismos legales. En esa idea, se pretende también adquirir un mejor y adecuado conocimiento y entendimiento respecto a los avances normativos en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, que coadyuve a proyectar su aplicación práctica en las distintas investigaciones o procesos penales en curso.

Pese a la falta de uniformidad en la doctrina, es interesante observar que, cada vez más, los

Estados vienen considerando en sus ordenamientos jurídicos internos la imputación de responsabilidad delictiva a las personas jurídicas y han previsto la imposición de consecuencias jurídicas a las mismas. La Procuraduría ve con optimismo este avance, relativo pero necesario y útil en la lucha contra la corrupción, de hecho, a la luz del nuevo marco jurídico creado en el Perú y con el propósito de generar jurisprudencia favorable, promoveremos, en el terreno práctico, el despliegue de estas herramientas e instrumentos jurídicos en defensa de los intereses del Estado.

CAPÍTULO 2 : REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN

2.1 MARCO LEGAL INTERNACIONAL RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PARA LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN

Como resultado de la globalización económica y de la creciente interdependencia mundial, la corrupción ha ingresado a un proceso de progresiva internacionalización; debido a ello, se requiere de una perspectiva global, articulada, coordinada y decidida, para enfrentar este flagelo social desde el ámbito multilateral como se ha venido haciéndolo y el cual ha sido propicio, muestra de ello son los tres instrumentos jurídicos internacionales relevantes que existentes en la materia:

1. La “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”, que entró en vigencia el 14 de diciembre de 2015.
2. La “Convención Interamericana contra la Corrupción”, en vigencia a partir del 3 de junio de 1997.
3. La “Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales” de la OCDE, en vigencia desde el 15 de febrero de 1999.

2.1.1. CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN

Esta convención fue adoptada el 31 de octubre de 2003 por la Asamblea General de las Naciones Unidas con la Resolución 58/4 y con fecha de agosto de 2018, habiendo sido ratificada por 186 Estados (181 Estados miembros de las Naciones Unidas, las Islas Cook, Niue, la Santa Sede, el Estado de Palestina, y la Unión Europea). Esta

convención fue promovida por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), siendo que, en noviembre del 2009, más de mil delegados de 125 países se reunieron en Doha, Catar, para examinar la implementación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. El principal resultado obtenido fue la creación de un mecanismo de monitoreo de implementación de la Convención, siendo que, por el acuerdo, todos los Estados serán monitoreados cada cinco años, a fin de evaluar el cumplimiento de sus obligaciones. Los resultados de esas evaluaciones serán compilados en informes de revisión por país, es decir, a partir de la vigencia de la Convención, los Estados serán juzgados por las acciones que están efectivamente tomando contra la corrupción.

Dicho ello, este importante instrumento jurídico internacional, establece con respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas en los delitos de corrupción, lo siguiente:

“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.*
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 jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.”

2.1.2. CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION

Los estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) adoptaron la Convención Interamericana contra la Corrupción el 29 de marzo de 1996, en Caracas, Venezuela, entrando en vigencia el 6 de marzo de 1997.

Esta Convención, constituye el primer instrumento jurídico internacional en su tipo y reconoce, expresamente, la trascendencia internacional de la corrupción y la necesidad de contar con un instrumento que promueva y facilite la cooperación entre los países para combatirla, siendo los propósitos de esta Convención los siguientes: (i) Promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y (ii) Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

En su artículo VIII, señala que cada Estado Parte de esta Convención prohíba y sancione el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio que dicho funcionario realice y omita cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.

“Artículo VIII, Soborno transnacional

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.”

2.1.3. CONVENCION PARA COMBATIR EL COHECHO DE SERVIDORES PUBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES DE LA OCDE

La Convención para combatir el Cohecho de Servidores Público Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE es un acuerdo vinculante, los países que se unen a la Convención acuerdan establecer como delito el cohecho de un servidor público extranjero en su legislación nacional e implementar políticas efectivas para evitar,

detectar, investigar y sancionar el cohecho internacional.

La convención anti cohecho de la OCDE es el primer y único instrumento internacional anticorrupción que se enfoca en el lado “oferente” de la corrupción, es decir la persona o entidad que ofrece, promete u otorga una dádiva. Este preciso enfoque ha permitido a la OCDE convertirse en la autoridad más destacada del mundo contra el cohecho en transacciones comerciales internacionales.

La Convención combate el cohecho Internacional en el sentido que, las Leyes nacionales de los países signatarios, deben hacer responsables tanto a las personas físicas como a las personas morales (personas jurídicas) por el cohecho internacional. Es un delito aún si la compañía hubiera resultado ganadora por ser el postor mejor calificado y hubiese ganado el contrato con el cohecho. También lo es el cohecho cometido por parte de un intermediario, subsidiaria o agente y los sobornos que benefician a la familia de un servidor público o partido político o a un tercero (por ejemplo, una organización benéfica o compañía en la que el servidor tenga algún interés).

En su artículo 2° se advierte la regulación respecto a la responsabilidad de las personas morales, se menciona que cada parte de la Convención 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

“Artículo 2, Responsabilidad de las personas morales

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.

Comentario 20

En el caso de que, conforme al régimen jurídico de una Parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas morales; no deberá requerírsele a esa Parte que establezca ese tipo de responsabilidad penal.

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

B) Artículo 2 de la Convención Anticohecho de la OCDE:

responsabilidad de las personas morales
Los sistemas de los países miembros para la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de 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.

Los sistemas de los países miembros para la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales deben tomar uno de los siguientes enfoques:

(a) el nivel de autoridad de la persona cuya conducta provoca la responsabilidad de la persona moral es flexible y refleja la amplia

variedad de sistemas para la toma de decisiones en las personas morales; o

(b) el enfoque es equivalente en términos funcionales al precedente, aunque éste sólo es provocado por actos de personas con la autoridad directiva de más alto nivel, porque los siguientes casos están comprendidos:

Una persona con la autoridad directiva de más alto nivel ofrece, promete o da un soborno a un servidor público extranjero; Una persona con la autoridad directiva de más alto nivel ordena o autoriza a una persona de nivel más bajo que ofrezca, prometa o dé un soborno a un servidor público extranjero, y

Una persona con la autoridad directiva de más alto nivel no logra evitar que una persona de nivel más bajo soborne a un servidor público extranjero, por ejemplo, fallando al supervisarlo o mediante el fracaso para implementar controles internos adecuados, medidas o programas de ética y cumplimiento.

C) Responsabilidad por soborno mediante intermediarios

Los países miembros deben garantizar que, de acuerdo con el Artículo 1 de la Convención Anticohecho de la OCDE y con el principio de equivalencia funcional del Comentario 2 a la Convención Anticohecho de la OCDE, una persona moral no puede evitar la responsabilidad al usar intermediarios; incluidas las personas morales relacionadas, para ofrecer, prometer o dar sobornos en su nombre a un servidor público extranjero.”

2.2 LEGISLACIÓN COMPARADA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Consideramos importante señalar, a modo de ejemplo, como se ha establecido progresivamente la regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica a nivel internacional, habiendo sido Holanda el primer país occidental en introducir ese concepto en 1976, a partir de allí, diversos países y organizaciones han seguido su ejemplo, como veremos algunos de ellos en las siguientes líneas:

2.2.1 ESPAÑA

En materia de responsabilidad penal de la persona jurídica, la legislación española establece que, si el que comete el delito es un administrador o un conjunto de administradores, se les podría imputar responsabilidad directa a la persona jurídica, siendo suficiente para ello solamente probar que su administrador o administradores actuaron en provecho, por cuenta y a nombre de aquella, y si el que cometió el delito es un subordinado, se requerirá demostrar que el administrador o administradores no ejercieron el debido control de conformidad con las circunstancias concretas del caso, lo que supone la elaboración de un mapa de peligros relativos a su actividad.

2.2.2 FRANCIA

En Francia, la responsabilidad penal de la persona jurídica se instauró en el año 1994. En dicho país se puede llegar a condenar a una persona jurídica por la comisión de un delito, aun

cuando la persona física –autora real– no haya podido ser determinada y condenada. Esta afirmación se extrae del artículo 121.3 del Código penal Francés, precepto que afirma “(...) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas autoras o cómplices de los mismo hechos*”.

Sobre la condena, el código penal francés regula como pena principal la multa, asimismo, se prevén otras penas complementarias como la disolución, el sometimiento por un periodo de cinco años a vigilancia judicial, clausura, prohibición de ejercer una actividad profesional o social, la exclusión de la contratación pública a título definitivo o por un periodo hasta cinco años, el comiso de la cosa que haya servido o estuviera destinada a cometer.

2.2.3 CHILE

Este país prevé la responsabilidad penal de la persona jurídica en su ley número 20.393, con atención al lavado de dinero, al financiamiento del terrorismo y a los cohechos de naturaleza doméstica, extranjera e internacional; en todo caso, se aplica en contra de personas jurídicas privadas y públicas (del Estado) que no constituyan asociación ilícita.

Conforme a sus estipulaciones, puede existir intervención omisiva en el delito de la persona natural por el incumplimiento de deberes de dirección y de supervisión, lo cual puede constituir un presupuesto para la responsabilidad de la persona jurídica, por lo

¹⁵ **Artículo 91. Suspensión y cancelación de la personería jurídica.** En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales

que, en este extremo, también se apoya en el principio funcionalista.

De igual forma, existe autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica con relación a la persona física, por lo que no requiere condena de esta o su identificación exacta, siempre que se pruebe que pertenece al círculo relevante de aquella.

Como obligación para la persona jurídica, se contempla un modelo de prevención del delito con la designación de una persona que hace las veces de *compliance officer*, por cuya plena autonomía observa e identifica riesgos conforme al protocolo previamente establecido, lo que acompaña con sistemas de auditoría y sanción interna.

Las principales penas que prevé son la disolución, la prohibición de contratar públicamente, la pérdida de beneficios fiscales y la multa.

2.2.4 COLOMBIA

El 12 de julio de 2011 se promulgó la Ley 1474, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. En su artículo 34 –Medidas Contra Personas Jurídicas– establece que, independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el artículo 91¹⁵ de la Ley 906 de 2004, se

establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo

aplicarán a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público realizadas por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente.

Así también, las entidades estatales posiblemente perjudicadas podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable de las personas jurídicas que hayan participado en la comisión de delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio público.

De conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 222 de 1995, por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de quinientos (500) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando con el consentimiento de su representante legal o de alguno de sus administradores o con la tolerancia de los mismos, la sociedad haya participado en la comisión de un delito contra la Administración Pública o contra el patrimonio público.

Cuando la sociedad (PPJJ) haya participado en la comisión de un delito contra la Administración Pública o contra el patrimonio público, con el consentimiento de su representante legal o de alguno de sus administradores o con la tolerancia de los mismos, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de

quinientos (500) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Ley 222 de 1995, por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.

Así también, en el artículo 91 del Código de Procedimiento Penal, referido a la suspensión y cancelación de la personería jurídica, se establece que:

“En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas. “

Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron.

de actividades delictivas. Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista

convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron.

2.3 RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN LA DOCTRINA JURÍDICA: AD PORTAS DE ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY N° 30424

Cabe indicar que las posiciones doctrinarias que mencionaremos datan desde antes de la entrada en vigor de la Ley N° 30424 – *Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*, del 20 de abril de 2016; denominación que fue modificada por el Artículo 2 de la Ley N° 30835, publicada el 02 agosto 2018, cuyo texto es el siguiente: “*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas*”.

Hurtado Pozo (s.f.), precisa que a una persona jurídica (empresa) se le tiene por culpable por el perjuicio personal o social causado por sus actividades, a manera de ejemplo nos dice que, no es extraño que se reproche a una empresa industrial de haber contaminado un río o un lago y considerar que debe reparar los daños causados. Lo cual significa que existe una percepción social en el sentido que las decisiones de la persona jurídica y, por tanto, los actos cometidos por sus miembros individuales se originan en el ejercicio de un poder difuso específico a ella. Poder que es el producto de las estructuras organizativas de la persona jurídica. En consecuencia, la culpabilidad de los miembros individuales no se confunde con la de la persona jurídica.

Para el profesor Hurtado Pozo, existe una incongruencia al negar la capacidad de actuar y de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el dominio jurídico y , a la vez, admitirse en el derecho civil que son capaces de firmar contratos, ser designados como tutores, gerentes de empresas o albaceas; además, de que se les imponga multas administrativas que no difieren de la multa prevista en el Código Penal; de considerar que incurrir en la comisión de delitos y, simultáneamente, reprimir al autor

material; de denunciar, perseguir, sancionar a las personas jurídicas como tales, en base a leyes como la referente a los derechos de autor, y no hacerlo cuando se trata de infracciones penales relativamente análogas a algunas reguladas en leyes penales comunes. V.gr., en la Resolución Jefatural N.° 198-94-ODA-INDECOP se dice «una obra ... es copiada inmediatamente por otras empresas» y dispone el «cese inmediato de la actividad ilícita» por parte de la empresa denunciada.

Es cierto que, aun cuando se pueda llegar a identificar al responsable material del delito en ciertos casos, el problema de la responsabilidad penal de la persona jurídica subsiste; pero esto no debe entenderse o interpretarse que, la admisión de esta responsabilidad, tenga como fin u objetivo dejar en la impunidad a los autores individuales.

Las personas jurídicas tienen el deber de realizar sus actividades evitando en todo momento en poner en peligro a terceros y a cualquier otro participante en la vida comunitaria, para ello, su organización debe estar orientada a garantizar la eliminación de tal riesgo o a minimizarlo (reducirlo) a límites tolerables. Este deber es impuesto ya que resulta imposible, aún para el Estado, intervenir de manera efectiva en la prevención de dicho riesgo, menos en su eliminación; siendo así, la capacidad de la persona jurídica para orientar y controlar sus actividades equivaldría al poder de control de los hechos en el derecho penal individual.

La fuente de dichos peligros es la organización defectuosa de la persona jurídica, a la vez, sería la generadora de la responsabilidad penal de la misma, por causar el daño que comportaban tales peligros por su manera de proceder (v.gr. un grave daño al medio ambiente). Siendo así, no es necesario comprobar si un directivo o empleado de la persona jurídica es responsable individual del resultado ilícito. El desvalor del

resultado se determina porque fue ocasionado de modo reprochable e individualmente por la persona jurídica en concreto.

Para este jurista, responsabilizar a alguien de la comisión de un hecho es una cuestión convencional y normativa; lo decisivo es entonces, saber cuáles son los criterios de imputación que deben ser admitidos ya que aquellos juicios tradicionales referentes a la responsabilidad individual no pueden ser los mismos para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas.

Fernández y Chanjan (2016), nos dicen que, en España se da una reforma penal en el año 2015, en el que se genera un cambio de modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica que deja de ser de transferencia o de heteroresponsabilidad, pasando a ser un modelo mixto basado en la responsabilidad por transferencia y, al mismo tiempo, en una responsabilidad propia de la persona jurídica. Precisan que, en el caso del modelo vigente en la legislación peruana, debido a que no existen explicaciones suficientes sobre este modelo que permitan sostener de manera convincente que existe realmente un injusto y una culpabilidad propios de las personas jurídicas, este no es uno de plena «autorresponsabilidad»; en ese entendido, si partimos de la idea de que el hecho delictivo cometido por la persona física es distinto al cometido por la persona jurídica, entonces no se exigiría como requisito necesario para sancionar a la persona jurídica, que exista un injusto de la persona física.

Para dichos autores, al igual que sucede con el modelo mixto de España, en el modelo peruano el hecho injusto es cometido por la persona física y luego es transferido a la persona jurídica; siendo que, el reproche es al injusto que se considera propio de la persona jurídica en razón a la transferencia, al cual irían también acompañados una culpabilidad y punibilidad propias: Por un lado, la culpabilidad propia

atribuible a la persona jurídica por no evitar o reducir el riesgo de comisión del comportamiento antijurídico y comportaría la incorporación al derecho penal positivo de la llamada culpabilidad por defecto de organización.

La organización defectuosa o defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión que fundamentan la culpabilidad propia de la persona jurídica en el modelo español, se acentúa en el caso del modelo peruano instaurado por la Ley N° 30424, pues este prevé de forma expresa, circunstancias agravantes propias de las personas jurídicas; así también, la punibilidad propia vendría constituida por las circunstancias atenuantes posdelictuales de la responsabilidad penal previstas para las personas jurídicas. Siendo así, para los aludidos autores se puede afirmar que, en el Perú, el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica introducido por la ley 30424 es el mixto, dado que este sistema se asemeja en gran medida a la regulación española que adopta dicho modelo.

Concluyen indicando que, para evitar consecuencias jurídico-penales en caso de que alguno de sus directivos o empleados realice un hecho ilícito, toda persona jurídica debe adoptar ineludiblemente un modelo de organización y control; ello conlleva a que estemos ante un modelo en el que se transfiere la responsabilidad por el hecho ilícito cometido por la persona física a la persona jurídica, pero que le es exigible a esta última, de facto, por no contar con un programa de cumplimiento. A su vez, esto conlleva al cambio de modelo de transferencia de responsabilidad de la persona jurídica a uno mixto, en el entendido que se basa en la responsabilidad por transferencia y en otra propia de la persona jurídica. Así, este sistema parece constituirse para que la persona jurídica no responda penalmente, motivando la incertidumbre en el sentido que, si verdaderamente el objetivo del ordenamiento

peruano sea solo para aparentar que se exige responsabilidad penal a la persona jurídica, configurando un modelo estéril, pues pocos serán los casos en los que las empresas pudiendo eximirse de responsabilidad, finalmente respondan penalmente.

2.4 MARCO NORMATIVO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

2.4.1. MEDIDAS ACCESORIAS E INCORPORACIÓN DE PERSONAS JURÍDICA AL PROCESO PENAL

a. ANTECEDENTES

La aplicación de consecuencias accesorias a la persona jurídica por la comisión de un delito, se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico desde la vigencia del Código Penal peruano (CP) de 1991, en el Título VI y Capítulo II del mismo se desarrolla las consecuencias accesorias por la comisión de un delito y, específicamente en el art. 105°, se desarrollan las medidas que le serán aplicables a la persona jurídica tales como la clausura de locales, la disolución, la suspensión de actividades o la prohibición de realizar actividades.

Conforme a lo señalado en el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, emitido por el V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, los antecedentes del artículo 105° del CP, se remontarían al Proyecto de Código Penal de 1989, que establecía tales presupuestos en sus artículos 103° a 105°, teniendo como fuente de referencia los artículos 136° a 138° del Anteproyecto del Código Penal español de 1983, donde se desarrolló la aplicación de medidas administrativas contra la

persona jurídica por su participación en la comisión de delitos.

Centrándonos en la responsabilidad de la persona jurídica y la aplicación de medidas accesorias del artículo 105°, podemos apreciar un relativo progreso en su desarrollo. Mediante Decreto Legislativo N° 982, publicado el 22 de julio de 2007, se insertó la medida de intervención a la persona jurídica ordenada por el juez para salvaguardar los derechos de los trabajadores, y mediante la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30077, publicada el 20 agosto 2013 pero vigente desde el 01 de julio del 2014, se incorporó el artículo 105-A°, en el que se establecen los criterios para la determinación y aplicación de las consecuencias accesorias. Asimismo, mediante Decreto Legislativo N° 1351, publicado el 07 enero 2017, se incorpora el inciso 5 al artículo 105°, estableciendo la medida de imposición de multa contra la persona jurídica.

En el mismo sentido, a nivel procesal, con la entrada en vigencia progresiva del Código Procesal Penal del año 2004, se logró estipular, en su título III, artículos del 90° al 93°, el procedimiento penal a seguir para la incorporación de la persona jurídica al proceso, la oportunidad, el trámite a seguir y los derechos y garantías que le son aplicables.

b. SOBRE LAS MEDIDAS ACCESORIAS

Las medidas accesorias son consecuencias aplicables a las personas jurídicas por la comisión de cualquiera de los delitos previstos en la parte especial del Código Penal, incluido

los delitos de corrupción. Dicha comisión, necesariamente debe ser realizada por una persona natural, pero lo hace en el ejercicio de la actividad de la persona jurídica, desde su administración u organización. Es decir, la persona jurídica involucrada por su actividad, administración u organización con la ejecución, favorecimiento u ocultamiento de delitos tipificados en nuestro ordenamiento jurídico, será sancionada con la imposición de medidas accesorias.

Cabe mencionar que a partir de la modificación introducida en el 2007 por D.L. N 982, la aplicación de las consecuencias accesorias por parte del juez es obligatoria cuando concurren los requisitos exigidos por el Código.

En referencia a la participación de la persona natural y la accesoriadad de las medidas impuestas a la persona jurídica, coincidimos con lo señalado por Percy García Caveró sobre la necesidad de determinar el hecho penal realizado por la persona natural para aplicar las medidas accesorias, en el sentido de que no es necesario que esta persona natural sea un miembro formal de la persona jurídica, sino que bastará que esta haya utilizado la organización o las actividades de la persona jurídica para cometer el hecho¹⁶.

Asimismo, conforme a lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, emitido el 13 de noviembre de 2009, por el V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema, las

consecuencias accesorias previstas en el artículo 105° del CP se aplican siempre que se verifique, en el caso concreto, cuando menos, lo siguiente:

- A. Que se haya cometido un hecho punible o delito.
- B. Que la persona jurídica haya servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito.
- C. Que se haya condenado penalmente al autor, físico y específico, del delito.

Ahora bien, las medidas accesorias aplicables a las personas jurídicas en nuestro ordenamiento jurídico, serán únicamente las establecidas en el artículo 105° del Código Penal, y son las siguientes:

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

¹⁶ Percy GARCÍA CAVERO: LAS MEDIDAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL PROCESO PENAL PERUANO, Pg. 16 - Publicado en Revista de Derecho.

Universidad de Piura. Vol. 7-2006, páginas 93-127 - https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_2_0080521_81.pdf - consultado en diciembre de 2018

delito. La prohibición puede ser temporal o definitiva.

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

Asimismo, la norma prevé la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de sus trabajadores y acreedores, cuando le haya sido aplicada alguna de las medidas.

Además de los presupuestos antes expuestos, la aplicación de las medidas accesorias a la persona jurídica por parte del juez, requiere de una resolución motivada y fundamentada, conforme a los criterios establecidos en el 105-A del CP.

Así, el mencionado artículo establece que el juez debe de aplicar las medidas antes expuestas, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.
- La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.
- La gravedad del hecho punible realizado.
- La extensión del daño o peligro causado.
- El beneficio económico obtenido con el delito.
- La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.
- La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.

c. REGULACIÓN PROCESAL

Para poder imponer las consecuencias accesorias a la persona jurídica, deberá ser incorporada al proceso penal. El Título III del Código Procesal Penal regula dicho procedimiento con el goce de todos los derechos y garantías que el Código Procesal Penal concede al imputado (artículo 93º, inciso 1).

Así, el artículo 90º del Código Procesal Penal de 2004 (CPP) establece que el emplazamiento y la incorporación de las personas jurídica al proceso es realizada a instancia del fiscal. Según el artículo 91º, el fiscal podrá solicitar la incorporación de la persona jurídica desde la formalización de la investigación y antes de que concluya la misma, ante el Juez de la Investigación Preparatoria, señalando la identificación y el domicilio de la persona jurídica, la relación sucinta de los hechos en que se funda el petitorio y la fundamentación legal que corresponda.

La persona jurídica podrá ejercer su derecho a la defensa deduciendo los medios técnicos previstos para los imputados. Si el juez resuelve la incorporación de la persona jurídica al proceso, el artículo 92º del CPP establece que se requerirá al órgano social de la misma la designación de un apoderado judicial, que no podrá ser la persona natural imputada por los mismos hechos. Si en el plazo de cinco (05) días de efectuado el requerimiento no designan apoderado judicial, el juez designará a uno.

Respecto a la exigencia del emplazamiento e incorporación de las personas jurídicas en el proceso penal por parte del Fiscal, coincidimos

también con lo señalado por Percy García Cavero en el sentido de que:

“...las consecuencias accesorias no son penas, sino medidas [117] preventivas de carácter administrativo, por lo que el fiscal no será el titular exclusivo para solicitar estas medidas. Sin embargo, en la nueva estructuración del proceso penal, en donde el fiscal asume y dirige la investigación, es evidente que se encuentra en la mejor posición para poder determinar si se presentan los presupuestos para imponer una consecuencia accesoria a una persona jurídica. Por consiguiente, la exigencia del requerimiento fiscal se sustentaría por su posición en el proceso penal más que por el carácter jurídico-penal de las consecuencias accesorias.”¹⁷

Consistiendo las medidas accesorias en consecuencias jurídicas como la multa, clausura, suspensión, disolución, entre otras, porque a través de la actividad que ejerce o a través de la organización de la misma se favoreció u ocultó un delito, consideramos que la solicitud de incorporación de la persona jurídica al proceso penal puede ser a solicitud motivada de cualquier de las partes, pero por intermedio de la fiscalía como titular de la acción penal.

d. CASUÍSTICA SOBRE APLICACIÓN DE MEDIDAS ACCESORIAS

Concluyendo este primer apartado mencionaremos, a manera referencial, casos en los que se han aplicado medidas accesorias contempladas en el artículo 105 del Código

Penal. En ese sentido, conviene recordar cuáles son esas medidas ordenadas en la ley:

“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.*

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

¹⁷ Percy GARCÍA, op. cit., 19 – 20.

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.”()*

() Artículo incorporado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30077, publicada el 20 agosto 2013, la misma que entró en vigencia el 1 de julio del 2014.*

Laura Zuñiga Rodríguez (2009), nos dice que los casos más sonados de responsabilidad penal por delitos de empresa en el Perú están asociados a la corrupción, dentro de estos resalta la resolución judicial del 26 de febrero de 2002 en la que se resuelve el pedido del

Procurador Público Ad-hoc para el caso Fujimori-Montesinos referido a comprender, como parte pasiva del proceso penal, a la empresa América Televisión S.A., ello con la finalidad de asegurar, en su oportunidad, la aplicación de las consecuencias accesorias a dicha persona jurídica. Este caso se resolvió con la sentencia de la Segunda Sala Superior Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima (Exp. N. 011-2001), conocido como “caso Crousillat”, del 8 de agosto de 2006; donde se le impuso a la persona jurídica la obligación del pago de la reparación civil por los hechos cometidos por el directivo de la misma (José Enrique Crousillat López Torres), pero además se le impuso la consecuencia accesoria (Art. 105° CP) de “Prohibición a la sociedad, (...) de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito”. En este caso en concreto, asimismo, se ha argumentado a favor de considerar a la empresa como tercero civilmente responsable, conforme del artículo 95 del Código Penal, de acuerdo a fundamentos de orden civil y penal.

Precisa también que, hay una cuestión fundamental que suele ser olvidada en todos los casos de consecuencias jurídicas pecuniarias, cuando se comete el delito en el ámbito de personas jurídicas, ya sea multa, comiso o reparación civil, y esto es la necesidad de resarcir a las víctimas, toda vez que suelen ser ilícitos que causan graves daños a la sociedad, lo cual se convertiría en imposible de reparar de no comprometerse todo el patrimonio social de la persona jurídica y de fijarse teniendo en cuenta únicamente el patrimonio de los

intervinientes, de las personas físicas, que siempre es insuficiente.

Pese a que el Código Penal cuenta con más de 15 años desde que entró en vigencia, la práctica jurídica sobre la aplicación de medidas accesorias ha sido escasa. A partir del Acuerdo Plenario N° 07-2009, se ha registrado tres sentencias en las que se ha impuesto medidas accesorias a tres personas jurídicas, todas de tipo empresarial, dentro de las que se encuentra el caso Crousillat antes mencionado.

Otro caso sobre aplicación de medidas accesorias a personas jurídicas es el denominado “Utopía”. En este caso en particular, mediante sentencia de primera instancia se dispuso la disolución y liquidación de la Empresa Inversiones García North S.A.C., sustentando la medida en la gravedad de los hechos producidos (la muerte de 29 jóvenes ocasionado por el incendio ocurrido dentro de la Discoteca Utopía, en la que se realizó una fiesta sin las medidas de seguridad necesarias¹⁸)

Además de los dos casos anteriores, está el referido a la empresa Business Track Sociedad Anónima Cerrada; esta persona jurídica habría sido utilizada para la comisión de delitos los que fueron debidamente probados en su oportunidad. Espinoza Goyena (s.f.) nos dice que, en este caso se condenó a personas naturales acusadas de haber cometido el delito de interceptación telefónica y de asociación ilícita para delinquir. En la sentencia de primera instancia se determinó que la aludida empresa “(...) es la persona Jurídica debidamente

constituida que sirvió al margen de las actividades lícitas que realizaba, de punto de referencia para que en torno de ellas se vinculen los acusados y adicionalmente realicen actividades delictivas, afines a las actividades lícitas que desarrollaba la persona jurídica. (...) los acusados realizaron su actividad delictiva teniendo como punto fundamental de apoyo o referencia a la persona jurídica (Business Track BTR) la que está directamente involucrada en estos hechos a través de la actividad, administración y organización que le imprimieron los acusados, favoreciendo y a la vez ocultando el proceder punible de los mismos, razones por las que se encuentra comprendido dentro de los alcances dogmáticos que prevé el artículo 105° del Código Penal...”

En base a dicha consideración se dispuso la disolución de la empresa Business Track Sociedad Anónima Cerrada, debiendo anotarse este extremo en Registros Públicos, publicarse este en el diario oficial y notificarse a la entidad correspondiente a fin de que proceda a la formalización de la liquidación con arreglo a ley, habiendo sido confirmada por la Sala Penal Permanente (R.N N° 1317-2012, Lima del 01-09-2012).

Cuando se impuso dicha sentencia, no regían los criterios de imputación contenidos en el 105-A¹⁹ del CP y por ello, en este caso no se desarrollan con precisión los criterios o factores que sirven para la determinación e imposición de la más grave sanción o consecuencia accesoria; sin embargo y no obstante ello,

¹⁸ Percy GARCÍA, op. cit., 12.

¹⁹ Artículo incorporado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30077,

publicada el 20.08.2013, la misma que entró en vigencia el 01.07.2014

resalta la explicación de su legitimidad y utilidad basada en consideraciones básicamente preventivas que justificaron su aplicación en este caso relevante.

Cabe precisar que, en lo que respecta a las reglas procesales seguidas para imponer dicha sanción, no deja de sorprender el hecho de no haberse comprendido previamente a la persona jurídica Business Track S.A.C. como parte procesal. De la lectura de la sentencia se advierte que dicha empresa fue comprendida como tercero civilmente responsable, sin embargo, no se la comprendió como sujeto pasivo para efectos de la imposición de las

consecuencias accesorias. También se advierte que, en la acusación fiscal, conjuntamente con la pena se solicitó la imposición de la consecuencia accesoria contenida en el artículo 105.2 del Código Penal (disolución y liquidación de la sociedad), pero, una analogía rigurosa de las reglas del debido proceso aplicables a la persona jurídica nos permitirá afirmar que, en este caso en particular, se acusó y condenó a quien no tenía condición de parte procesal o imputado durante el proceso. No debe olvidarse que la responsabilidad civil que asume el tercero solidario es de muy distinta naturaleza a la responsabilidad penal que puede también incidir en la misma persona moral.

Expediente N°	99-2009
Órgano Jurisdiccional	Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel - Corte Superior de Justicia de Lima
Delito	Delito Contra la Libertad - violación del secreto de las comunicaciones – interceptación telefónica Delito contra la tranquilidad pública – Asociación Ilícita para delinquir
Agraviado	Alberto Fortunato Marcos Ortega, José María Revilla López, Estudio Aurelio García Sayán Abogados S.C.R.Ltda., Remigio H. Morales Bermúdez Pedraglio, Alberto Quimper Herrera, Rómulo León Alegría y otros.
Sentencia	Se determinó que la empresa Business Track Sociedad Anónima Cerrada, es la persona jurídica debidamente constituida que sirvió para la organización de los acusados (personas naturales) y la realización de actividades delictivas, al margen de las actividades lícitas que realizaba, teniendo como apoyo o referencia a la Persona Jurídica (Business Track BTR), la que está directamente involucrada en los hechos, a través de la actividad, administración y organización, que favoreció y ocultó el proceder punible, razones por lo que se encuentra comprendidos entre los alcances dogmáticos que prevé el artículo 105 del Código Penal. Los fines de la empresa eran brindar información y capacitación empresarial e industrial, realizando estudios, análisis que coadyuven a la obtención de conocimientos que resulten primordiales a las personas naturales y jurídicas, pudiendo importar y exportar suministros, equipos, representación de toda clase de personas o empresas, sin embargo, derivó sus fines en actividades propias

	<p>del manejo de información, interceptación de teléfonos, violación de correspondencia, asociación criminal.</p> <p>Conforme al Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116 del 13 de noviembre de 2009, para la aplicación de medidas accesorias, se cumple con las siguientes exigencias: a) que se haya cometido un hecho punible, la persona jurídica sirvió para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito y c) que se haya condenado penalmente al autor, que es la consecuencia a la que se arribó en la sentencia del caso. Asimismo, el fundamento para aplicar las medidas accesorias se encuentra en la peligrosidad objetiva, ya que puede seguir siendo utilizada como instrumento delictivo.</p> <p>Por tales razones se impuso a la empresa Business Track SAC, la medida accesoria de disolución, conforme a lo establecido en los artículos 104 y 105 de Código Penal, debiendo poner en conocimiento de la decisión a los Registros Públicos y disponer la publicación de la medida en el diario oficial El Peruano.²⁰</p>
--	--

Cabe precisar que, hasta la fecha de cierre del presente informe (31 de diciembre de 2018), la Procuraduría Anticorrupción tramita 16 casos por corrupción en los que se ha incorporado a personas jurídicas al proceso, para ser pasibles de la aplicación de medidas accesorias. Sobre este aspecto desarrollaremos con mayor detalle en el apartado del presente informe que concierne a la parte estadística.

La cifra antes dicha se detenta mínima si se tiene en consideración que, a la misma fecha de corte, se tiene que la PPEDC interviene en 404 investigaciones formalizadas en las que se investiga a representantes o empleados de personas jurídicas, es decir, los 16 casos anteriores representan solo el 4% de las investigaciones en las que se tendría, a lo menos, que evaluar si corresponde solicitar la incorporación de las personas jurídicas. Así también, la PPEDC cuenta con una carga de

326 investigaciones fiscales en etapa de diligencias preliminares en las que se investiga a representantes o empleados de personas jurídicas, las cuales se espera que, sino en su totalidad en su mayoría, se formalicen, por ende, también se tiene una importante carga por evaluar para determinar la posibilidad de incorporar a las investigaciones a las personas jurídicas vinculadas, ya sea solicitando la aplicación de consecuencias accesorias o como tercero civilmente responsable.

2.4.2. ALCANCES DE LA LEY SOBRE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS – LEY N° 30424

a. ANTECEDENTES

La promulgación de esta norma se dio, primordialmente, en razón al objetivo de nuestro país de integrar la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

²⁰ Expediente N° 99-09 (527-09) de la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel – Corte Superior de justicia de Lima, página de 665 al 672. Consultado en http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/documentos/SentenciaBTR_230312.pdf, el 08 de diciembre de 2018.

(OCDE), dado que este organismo, en el marco de su *Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*, exige a los Estados miembros que regulen la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en la comisión del delito de cohecho activo transnacional. Pero además de la OCDE y la convención antes mencionada, con la entrada en vigor de la Ley N° 30424, nuestro país cumplió también en gran forma con los compromisos asumidos en diversos instrumentos internacionales como la *Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción*; la *Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* y el *Convenio Internacional para la represión de la Financiación del Terrorismo*, tratados que, además de prever la responsabilidad de las personas jurídicas por participar en delitos de corrupción, exigen también regular la responsabilidad autónoma de las mismas en los delitos de corrupción, lavado de activos y financiamiento del terrorismo.²¹

Con fecha 21 de abril de 2016 se promulgó la Ley N° 30424 -*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*. Esta norma, en principio, contemplaba únicamente la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por un solo ilícito, el delito de cohecho activo transnacional, sin embargo, antes de que entrara en vigencia, el 07 de enero del 2017 se publicó el Decreto Legislativo N° 1352 que

²¹ Justo BALMACEDA QUIRÓS: La persona jurídica y su responsabilidad “administrativa” autónoma para los delitos de corrupción y lavado de activos visto el Decreto

modificó varias de las disposiciones de la anterior norma y extendió el alcance de la responsabilidad de la persona jurídica a los delitos de cohecho activo genérico, cohecho activo específico, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, ampliándose así el catálogo de ilícitos inicialmente contemplado.

Posteriormente, el 02 de agosto de 2018, a través de la Ley N° 30835, se realizaron otras importantes modificaciones como el cambio en la denominación de la Ley N° 30424 a “Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas”; también se amplió el catálogo de delitos, incorporándose los delitos de colusión y tráfico de influencias.

Recientemente, mediante Decreto Supremo N° 002-2019-JUS, publicado el 09 de enero de 2019, se aprobó el Reglamento de la Ley N° 30424, cuyo objetivo y alcances giran en torno a establecer y desarrollar la implementación de los modelos de prevención en las personas jurídicas, y el cual será desarrollado en un apartado aparte del presente informe.

b. ÁMBITO DE REGULACIÓN

La Ley N° 30424²², regula la responsabilidad administrativa autónoma de la persona jurídica, por su participación en la comisión de los delitos de cohecho activo transnacional, cohecho activo genérico, cohecho activo específico, colusión, tráfico de influencias, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, permitiendo su

Legislativo N° 1352; Instituto Pacífico, Revista N° 33, de marzo de 2017, pp. 15-36.

²² En adelante la Ley

inclusión en una investigación penal y una posterior sanción administrativa.

Para efectos de la Ley, conforme lo establece su artículo 2°, se considera como personas jurídicas a las entidades de Derecho privado, 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, que puedan estar expuestas al riesgo de comisión de los delitos recogidos en el artículo 1 de la misma norma²³ [mencionados en el párrafo precedente].

Los supuestos por los que una persona jurídica puede ser investigada o sancionada por la comisión de un delito, conforme a la Ley, son cuando en su nombre, por cuenta de ella, en su beneficio o bajo su consentimiento, sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados, o de sus filiales o subsidiarias (es decir a través de una persona natural), hayan ordenado, autorizado o cometido delito de cohecho activo transnacional, cohecho activo genérico, cohecho activo específico, lavado de activos, financiamiento del terrorismo, colusión o tráfico de influencias, o cuando de manera dolosa o negligente la persona jurídica, a través de los funcionarios antes descritos, haya permitido que otras personas la cometan.

Es necesario precisar que la Ley establece como requisito para atribuir responsabilidad de la persona jurídica, que el delito o delitos hayan

sido cometidos en su nombre o por cuenta de ella y en su beneficio, directo o indirecto, lo que significa que, si sus representantes (sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados, sus filiales o subsidiarias) cometieron los delitos exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica, esta última estará exenta de toda responsabilidad.

Asimismo, para atribuir responsabilidad a la persona jurídica, la Ley establece la exigencia de un actuar doloso de una persona natural vinculada a aquella, sea como socio, director, administrador, representante legal o apoderado. Según se desprende del artículo 4° de la Ley, la acción penal contra la persona jurídica y la imposición de sanciones a la misma se da de manera autónoma, lo que quiere decir que la persona jurídica responde por sí misma, independientemente de las acciones y consecuencias penales que se den contra las personas naturales que estén involucradas en los hechos. Así, el artículo 4° de la Ley establece que las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural (prescripción, amnistía, cosa juzgada, improcedencia de la acción penal), no enervan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, y de manera independiente, la acción contra la persona jurídica solo se extingue por prescripción o por cosa juzgada.

La responsabilidad de la persona jurídica y la responsabilidad de la persona natural, según la ley, deben ser dos procesos distintos en los cuales cada sujeto responda y sea sancionado

²³ Según lo establecido en el artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 30424

por sus propias intervenciones en el delito. Sobre este aspecto somos de la opinión que, para poder atribuir la responsabilidad a la persona jurídica, la acción de la persona natural debe darse, necesariamente, por permisión de la persona jurídica, sea porque esta tiene una estructura organizacional permisiva al delito, porque obtuvo un beneficio indebido, una finalidad delictiva u otra organización en ella que la haga aprovechable y favorable para la comisión ilícitos.

c. IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS

La participación de la persona jurídica en la comisión de los delitos antes mencionados, según la Ley, acarrea la imposición de sanciones administrativas contra ella por parte del órgano judicial a requerimiento del fiscal.

Las medidas administrativas aplicables a las personas jurídicas contempladas en nuestro ordenamiento jurídico, son las siguientes:

- Multa, regulada en los artículos 5 y 7 de la Ley, que determina que una multa no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito, y que en caso de que no se haya podido determinar el monto del beneficio obtenido o del que se esperaba obtener, prevé la imposición de una multa dineraria según los ingresos anuales de la persona jurídica, con montos que van desde las 10 hasta las 10000 UIT.
- Inhabilitación, regulada en los artículos 5 y 8 de la Ley, y consiste en:

- ✓ La suspensión de sus actividades sociales de seis meses a dos años;
- ✓ Prohibición de carácter temporal (no menor de uno ni mayor de cinco años) o definitivo 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;
- ✓ Inhabilitación para contratar con el Estado con carácter definitivo, esta medida será obligatoria en los casos en que el delito es cometido en el marco de un proceso de contratación pública.

- Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales, regulada en los artículos 5 y 9 de la Ley, la cual se aplica de forma obligatoria cuando los delitos previstos antes referidos estuvieran destinados o vinculados a la obtención de licencias u otras autorizaciones administrativas; a la vez, también es posible aplicar esta medida en otros supuestos que se estimen pertinentes conforme a la gravedad del hecho punible, la capacidad económica de la persona jurídica, la extensión del daño o peligro irrogado, entre otros criterios establecidos en el artículo 14 de la ley.
- Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo, regulada en el artículo 5. La clausura temporal es no menor de un año ni mayor de cinco años.

- Disolución, regulada en el artículo 10, y es aplicable solo a las personas jurídicas que hayan sido constituidas y hayan operado para favorecer, facilitar o encubrir la comisión de los delitos. La norma regula la excepción de la aplicación de esta sanción a las personas jurídicas de derecho privado y empresas del Estado o sociedades de economía mixta que presten un servicio de utilidad pública, cuya interrupción pueda causar graves consecuencias sociales o económicas o daños serios a la comunidad.
- Decomiso, regulado en el artículo 11²⁴ de la Ley, y abarca el decomiso de instrumentos, objetos, efectos y ganancias del delito cometido por el que se declare responsable a la persona jurídica, de conformidad con el artículo 102 del Código Penal, conjuntamente con las medidas del artículo 5 de la Ley que resulten aplicables.
- Intervención, regulada en el artículo 6 de la Ley, consistente en la intervención de la persona jurídica que resulte responsable, total o parcial, de la comisión de los delitos previstos en el artículo 1 de la ley, de sus instalaciones, secciones o unidades, por un máximo de 2 años, cuando sea necesario para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores o cuando se estime necesaria con fines de recabar información necesaria para la investigación, guardando la debida confidencialidad respecto a la información secreta o reservada de la persona jurídica.

Esta medida administrativa es complementaria y se encuentra regulada en el artículo 6 de la ley.

Para la imposición de medidas de inhabilitación, cancelación y clausura, la norma prevé, además, tener en cuenta los siguientes criterios:

- La gravedad del hecho punible,
- La capacidad económica de la persona jurídica,
- La extensión del daño o peligro causado,
- El beneficio económico obtenido por el delito,
- El móvil para la comisión del delito,
- El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona natural u órgano que incumplió el deber de control.

Asimismo, la Ley prevé también circunstancias agravantes, atenuantes y eximentes de la responsabilidad administrativa.

Según el artículo 12 constituye circunstancia atenuante la colaboración de la persona jurídica en el esclarecimiento del hecho delictivo o cuando la persona jurídica haya impedido que se produzcan las consecuencias dañosas del ilícito o, habiendo causado daño, haber participado en la reparación total o parcial del mismo. Para que proceda, tal colaboración deberá darse antes del inicio de la etapa intermedia; también se prevé una atenuante en el supuesto de confesión de la comisión del

²⁴ Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1352, publicado el 07 enero 2017

delito con anterioridad a la formalización de la investigación.

En cambio, constituye circunstancia agravante, cuando se haya probado que la persona jurídica, para la comisión de cualquiera de los delitos regulados en la Ley, desarrollaba una actividad predominantemente ilícita; o cuando la persona jurídica contiene dentro de su estructura un órgano, unidad, equipo o cualquier otra instancia cuya finalidad o actividad es ilícita.

Por otro lado, la Ley también prevé circunstancias eximentes y la suspensión de las sanciones administrativas. El artículo 16 establece la suspensión de la ejecución de las sanciones administrativas impuestas, siempre que la persona jurídica cumpla con la reparación total del daño y la obligación de adoptar e implementar un modelo de prevención; la medida permite, además, dejar sin efecto la sanción impuesta y se resuelve el sobreseimiento de la causa, si es que se verifica el cumplimiento de las reglas impuestas y la persona jurídica no ha sido incorporada en un nuevo proceso.

d. PROGRAMAS DE PREVENCIÓN

Aparte de eximirle a la persona jurídica de la imposición de sanciones administrativas y la no incorporación a un nuevo proceso por cumplir con las reglas impuestas, la Ley también ha previsto como eximente de responsabilidad, la implementación, al interior de la persona jurídica, de un programa de prevención del delito (artículo 17, inciso 1 de la Ley).

Este programa de prevención, modelo de prevención, programa de cumplimiento o

Compliance Program, vienen a ser medidas adoptadas e implementadas dentro de la organización de la persona jurídica, para la vigilancia y control de las actividades, prevenir la comisión de los delitos sancionados por la Ley, así como para reducir los riesgos de su comisión y coadyuvar a las investigaciones si es que esto sucediera.

El modelo de prevención que adopte cada persona jurídica se hará atendiendo a las características de cada una de ellas; así lo establece también el artículo 31 del Decreto Supremo N° 002-2019-JUS, que reglamenta la Ley, en cuanto precisa que, las personas jurídicas, en ejercicio de su autorregulación, de acuerdo a su tamaño, naturaleza, características y complejidad de sus operaciones, define el alcance de los elementos del modelo de prevención, así como los procedimientos y metodología para su diseño, implementación y monitoreo, que mejor se adapte a sus necesidades, riesgos y particularidades.

En el caso de las empresas del Estado o sociedades de economía mixta, el artículo 17°, inciso 3 de la Ley, establece que 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.

Según el artículo 17° de la Ley, los requisitos mínimos que deben contener los programas de prevención, son los siguientes:

- ✓ Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de

la persona jurídica y que ejerza sus funciones con autonomía.

- ✓ La identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir la comisión de delitos a través de la persona jurídica.
- ✓ Implementación de procedimientos de denuncia.
- ✓ Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención.
- ✓ Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.

La Ley establece que la persona jurídica está exenta de responsabilidad por la comisión de los delitos que esta comprende, 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.

De lo mencionado anteriormente se desprende que no bastará con que la persona jurídica sólo haya aprobado formalmente un modelo de prevención, sino que este deberá ser aplicado e implementado materialmente de tal manera que sea idóneo para la prevención de los delitos. Sólo los modelos de prevención efectivos podrán generar exoneración de responsabilidad penal en las personas jurídicas.

Asimismo, la Ley señala que se excluye la responsabilidad de la persona jurídica, cuando cualquiera de las personas naturales que participaron en la comisión de los delitos (socios, directores, administradores,

representantes, empleados, etc.), comete el delito eludiendo de modo fraudulento el modelo de prevención debidamente implementado. Es decir, debe entenderse que para que opera la eximente de responsabilidad penal a favor de la persona jurídica, la persona natural deberá haber eludido fraudulentamente el modelo de prevención, pues de lo contrario, se evidenciaría un modelo de prevención no idóneo.

La Ley contempla también la implementación del modelo prevención como atenuante de la responsabilidad administrativa, cuando la medida se hizo después de la comisión del delito (art. 12, literal d), o se hizo de modo parcial (art. 12, literal e)

El cumplimiento de la implementación de programas de prevención dentro de la persona jurídica en nuestro país, conforme a la Ley, lo determinará la Superintendencia del Mercado de Valores – SMV, quien deberá de emitir un informe técnico que analice la implementación y funcionamiento del modelo de prevención, informe que tiene valor probatorio de pericia institucional, que además, según lo señala la Ley, será necesario para que el fiscal pueda formalizar la investigación preparatoria contra la persona jurídica.

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 deberá de disponer el archivo de lo actuado. Respecto a esta disposición, la Procuraduría considera equivocado dejar que la SMV decida si corresponde o no someter a investigación penal a una empresa involucrada en actos de

corrupción, siendo que, a nuestro entender, dicha decisión debería ser atribución exclusiva de la Fiscalía de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales. El informe que tenga que emitir la SMV, no debería vincular o limitar las atribuciones y funciones del fiscal como titular de la acción penal y director de la investigación.

Es conveniente mencionar aquí que, de acuerdo al artículo 13 de la Ley N° 30737 – “Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos”, se dispone la implementación de programas de cumplimiento, en el sentido siguiente:

“SECCIÓN II

ACCIONES RESTRICTIVAS CONTRA LOS SOCIOS, ASOCIADOS O CONSORCIADOS DE LAS PERSONAS COMPRENDIDAS EN LA SECCIÓN I

TÍTULO III

IMPLEMENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

Artículo 13. Implementación de programas de cumplimiento

13.1. *Dentro del plazo de noventa días hábiles desde la entrada en vigor de la presente ley, las personas incluidas en el artículo 9 [de esta ley], deben iniciar la implementación de un modelo de cumplimiento adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir la futura comisión de delitos o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.*

13.2. *Dentro del plazo previsto en el párrafo 13.1, la persona comprendida debe poner en conocimiento al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sobre las acciones realizadas para el cumplimiento del presente título.*

13.3. *El contenido del modelo de cumplimiento, atendiendo a las características de la persona jurídica, se desarrolla conforme lo dispuesto en la Ley 30424, modificada por el Decreto Legislativo 1352, y su reglamento, sin perjuicio de que las personas jurídicas lo implementen con elementos adicionales basados en el ISO 19600 y 37001 u optando por mayores estándares sobre la materia.*

13.4. *Las personas comprendidas en la presente sección tienen la obligación de entregar periódicamente información sobre el desenvolvimiento del negocio mediante la presentación de los estados financieros auditados hasta la emisión de la respectiva sentencia o resolución que pone fin al proceso, al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, así como la atención de las consultas formuladas por dicha entidad.*

13.5. *La persona incluida en el artículo 9 que incumpla con la disposición prevista en el párrafo 13.2, se sujeta a la retención prevista en los títulos III y IV de la Sección I, cuyos montos son depositados en la cuenta del “Fideicomiso de Retención y Reparación - FIRR”, administrado por el Banco de la Nación.”*

e. APRECIACIONES SOBRE LA LEY

La promulgación de la Ley, aun con sus limitaciones, sin duda representa un paso importante en el proceso de implementación de

mecanismos de sanción y prevención de la corrupción derivada de la actividad empresarial, sin embargo, conviene efectuar un análisis exhaustivo a las disposiciones contenidas en la norma legal en la búsqueda de perfeccionarla.

En línea con lo antes dicho, del análisis se desprende la observación al contenido del artículo 2 de la Ley, que contempla el supuesto cuando la persona jurídica es absorbida por otra (sea mediante fusión o escisión) tras la comisión de un hecho delictivo; en el entendido que, la norma prevé la aplicación de multa a la persona jurídica absorbente siempre que el hecho haya sido cometido antes de la fusión o escisión y cuando no se haya aplicado la debida diligencia, esto es, que se hayan tomado acciones razonables orientadas a verificar si la persona jurídica, a la cual absorbiera, no ha incurrido en la comisión de delitos. Según la Ley, la persona jurídica será responsable si se determina que se utilizó la reorganización para eludir la responsabilidad por la comisión de alguno de los delitos previstos. A nuestro entender, establecer el verdadero propósito de la reorganización es una tarea bastante complicada, al igual que acreditar si es que la persona jurídica que fusionó o recibió a la otra, a fin de evitar responsabilidades ulteriores, realizó las acciones necesarias y suficientes para verificar si esta otra persona fusionada o recibida ha incurrido o no en la comisión de un delito. En ese sentido, persiste la incertidumbre referida a los parámetros que deberían de utilizarse para medir la “debida diligencia” de la persona jurídica que, pese a haberlo hecho así, absorbió a otra persona jurídica que es responsable por sus acciones o hechos anteriores a la fusión.

Otra observación importante a la ley es la referida al artículo 3, en el sentido que esta disposición restringe la imputación de responsabilidad de la persona jurídica, en tanto la persona natural que cometa la acción típica tenga la condición de socio, director, administrador de hecho o de derecho, representante o apoderado de la persona jurídica y a quienes hayan actuado bajo su autoridad o control. Es decir, cualquier otra persona natural relacionada a la persona jurídica que no ostente dicha condición, no vinculará con sus actos, en términos de responsabilidad, a la entidad, aun cuando desde la administración u organización del ente se propició, permitió, favoreció u ocultó la comisión del delito.

Asimismo, respecto a la implementación de medidas de prevención, genera preocupación el supuesto en el que se exige de responsabilidad a la persona jurídica que haya implementado medidas de prevención, cuando el directivo o representante que cometió el delito fuera quien pudo haber dispuesto la implementación de las medidas de prevención. Del mismo modo, debería mejorarse la redacción de la eximente por elusión fraudulenta del modelo de prevención, para que no sea erróneamente considerada como una eximente adicional a la implementación idónea de modelos de prevención. En esa línea, también resulta importante la apreciación sobre la disposición que condiciona la acción de la Fiscalía a un informe técnico que será emitido por la Superintendencia de Mercados y Valores – SMV, quién, de señalar el cumplimiento de medidas de prevención de la persona jurídica,

limitará la acción fiscal obligándolo al archivo de la investigación.

En otro aspecto, la norma no establece de manera específica los criterios para la implementación de modelos de prevención en la micro, pequeña y mediana empresa (Pyme), que componen casi el 100% de las empresas peruanas, la norma solo exige la aplicación de elementos mínimos del modelo de prevención, y lamentablemente, el reglamento recientemente publicado, tampoco hace las presiones necesarias. A manera de ilustrar el predominio de la Pyme en el universo empresarial en nuestro país y mostrar la dimensión del problema por esta omisión en la norma, es conveniente citar a Jessica Luna²⁵, gerente general de la Sociedad de Comercio Exterior (ComexPerú), quien precisó en un evento realizado en agosto de 2017 que las Pymes es uno de los más importantes sectores económicos del país, pues representan el 96.5% de las empresas existentes en el Perú dando empleo a más de 8 millones de peruanos. Así también, Alfredo Palacios Dongo²⁶, refiriéndose a las micro y pequeñas empresas (Mypes) en agosto de 2018, precisó que existen casi 6 millones a nivel nacional, 93.9% microempresas y solo 0.2% pequeñas, el resto, 5.9% son medianas y grandes empresas.

Finalmente, si bien la tercera disposición complementaria y final de la norma hace referencia a que la investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas se da conforme a lo establecido en la Ley y el Código Procesal Penal (CPP), a la fecha, el CPP solo

contempla una regulación para aplicar las denominadas consecuencias accesorias establecidas en art. 105 del Código Penal, más no para las disposiciones establecida en la Ley N° 30424, por lo que es necesario una regulación más detallada de la Ley y las modificaciones correspondientes para mejorar su viabilidad procesal.

2.4.3. DISPOSICIONES REGULATORIAS SOBRE LOS ALCANCES DE LA LEY N° 30424 - (REGLAMENTO APROBADO CON EL D.S. N° 002-2019-JUS)

Como se mencionó anteriormente, el artículo 2 de la Ley N° 30424, concordante con el artículo 2 de su Reglamento, delimita el ámbito subjetivo de aplicación al definir que se consideran personas jurídicas a 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. Asimismo, precisa que el cambio de nombre, denominación o razón social, reorganización societaria, transformación, escisión, fusión, disolución, liquidación o cualquier acto que pueda afectar la personalidad jurídica de la entidad no impiden la atribución de responsabilidad a la misma.

De acuerdo a este artículo, en el caso de una fusión o escisión, la persona jurídica absorbente solo puede ser sancionada con el pago de una

²⁵ En internet: <https://www.peru-retail.com/pymes-empresas-peru/>

²⁶ En internet: <https://www.connuestroperu.com/economia/58055-peru-situacion-de-las-micro-y-pequenas-empresas>

multa, que se calcula teniendo en cuenta las reglas establecidas en los artículos 5 o 7 de la ley *in comento*, según corresponda, y en función al patrimonio transferido, siempre que el delito haya sido cometido antes de la fusión o escisión, salvo que las personas jurídicas involucradas hayan utilizado estas formas de reorganización societaria con el propósito de eludir una eventual responsabilidad administrativa de la persona jurídica fusionada o escindida, en cuyo caso no opera este supuesto. No incurre en responsabilidad administrativa cuando ha realizado un adecuado proceso de debida diligencia, previo al proceso de fusión o escisión. Se entiende que se cumple con la debida diligencia cuando se verifique la adopción de acciones razonables orientadas a verificar que la persona jurídica fusionada o escindida no ha incurrido en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en el artículo 1 de la Ley N° 30424²⁷.

El Reglamento de la Ley N° 30424, de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 1, tiene por objeto establecer, precisar y desarrollar los componentes, estándares y requisitos mínimos de los modelos de prevención que las personas jurídicas, de manera voluntaria, pueden implementar en su organización a fin de prevenir, identificar y mitigar los riesgos de comisión de delitos a través de sus estructuras, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Ley. La implementación voluntaria de un

modelo de prevención tiene como finalidad la prevención, detección y mitigación de la comisión de delitos, así como promover la integridad y transparencia en la gestión de las personas jurídicas.

Para efectos del modelo de prevención, en el reglamento se efectúa una clasificación de las personas jurídicas (artículo 3), en el sentido siguiente:

- a. Gran empresa: ventas anuales superiores a 2300 UIT.
- b. Mediana empresa: ventas anuales superiores a 1700 UIT y hasta el monto máximo de 2300 UIT.
- c. Pequeña empresa: ventas anuales superiores a 150 UIT y hasta el monto máximo de 1700 UIT.
- d. Micro empresa: ventas anuales hasta el monto máximo de 150 UIT.

Así también, tratándose de entes jurídicos sin fines de lucro o aquellos en los que no pueda determinarse una clasificación por el nivel de ingresos anuales, la clasificación se dará tomando en consideración el número de trabajadores, de acuerdo a lo siguiente:

- a. Gran empresa: más de 250 trabajadores.
- b. Mediana empresa: de 51 hasta 250 trabajadores.
- c. Pequeña empresa: de 11 hasta 50 trabajadores.

²⁷ En corrupción: Delitos de colusión simple y agravada; cohecho activo genérico; cohecho activo transnacional; cohecho activo específico; tráfico de influencias; en lavado de activos y crimen organizado: actos de conversión y transferencia, Actos de ocultamiento y tenencia; transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito

- d. Micro empresa: de uno hasta 10 trabajadores.

En la norma regulatoria se ha establecido principios del modelo de prevención en su artículo 4, indicando que servirán para para el diseño, aprobación, implementación, monitoreo y mejora continua de los modelos de prevención, siendo uno de ellos el referido a la “Evaluación continua del riesgo” por el cual implica la identificación, evaluación y monitoreo continuo de las actividades riesgosas, así como aquellas que puedan incrementar o crear nuevos riesgos, conocer sus consecuencias, así como valorar la existencia de factores que puedan prevenir la comisión del delito o mitigar el riesgo de su comisión.

Cabe precisar que, conceptualmente se define a la “Debida diligencia” como el proceso a través del cual la persona jurídica identifica y evalúa con detalle la naturaleza y el alcance de los riesgos de delitos en el marco de su actividad, la cual permite la toma de decisiones informadas, con la finalidad de prevenir o mitigar el riesgo de la comisión de delitos, en el ámbito de las transacciones comerciales, proyectos, actividades, socios comerciales y personal considerado dentro de estas categorías.

2.4.4. LA PERSONA JURÍDICA COMO TERCERO CIVIL RESPONSABLE

Si una persona jurídica ha servido de instrumento para la comisión de delitos, sea desde su administración u organización, debe asumir su responsabilidad de manera solidaria en la reparación del daño. El tercero civil responsable frente al delito puede ser una

persona natural o jurídica. Siendo así, conviene desarrollar en términos generales la posibilidad y presupuestos que hacen viable la responsabilidad civil de la persona jurídica.

LA INCORPORACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA AL PROCESO COMO TERCERO CIVIL RESPONSABLE

Luego de haber desarrollado las implicancias que trae las pretensiones de atribuir o imputar responsabilidad penal a la persona jurídica por su incapacidad de acción y falta de voluntad propia, en este apartado precisaremos los alcances de la responsabilidad civil de la misma, dentro de un proceso penal.

Lo primero que debemos de tener en cuenta es que la responsabilidad civil derivada de un delito es una responsabilidad de carácter civil, que difiere total ente de la responsabilidad penal; su finalidad es reparar el daño que se ha producido por con la comisión del delito y su atribución tiene elementos específicos y diferentes a la imputación penal.

En ese sentido, el artículo 98° del Código Penal establece que la acción reparatoria dentro del proceso penal solo podrá ser ejercida por quién, según la Ley civil, resulte perjudicado con el delito, estableciéndose reglas no penales al respecto. Asimismo, y dado que el mencionado artículo y demás apartados del Código Penal referentes al tema no hacen mención a los sujetos pasivos de responsabilidad civil, es necesario precisar de qué manera la persona jurídica puede ser responsable civilmente dentro de un proceso penal, dada su incapacidad de acción; para ello es necesario tener en cuenta lo establecido en el artículo 1981° del Código Civil, sobre responsabilidad por daño subordinado:

“Art. 1981.- Aquél que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se

realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.”

Conforme al supuesto de la norma, se debe de entender que la persona jurídica será responsable por los daños que hayan ocasionado sus subordinados, por delitos cometidos en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio ordenado por la persona jurídica.

Es importante señalar que, la atribución de responsabilidad civil a la persona jurídica dentro de un proceso penal debe ser consecuencia de la existencia de un daño causado. Aquí podría valorarse los riesgos existentes dentro de la persona jurídica que hicieron permisibles o favorecieron la comisión de delito, contrario, a la debida diligencia o prevención de la comisión del hecho; este punto está también relacionado con el nexo causal que, a consideración de Laura Zúñiga²⁸, sería preferible hablar de causalidad adecuada, fundamentada en la infracción de los deberes de vigilancia o de cuidado por los riesgos que genera la actividad de la persona jurídica.

Asimismo, se debe tener en cuenta que el daño debe ser consecuencia de un hecho antijurídico, es decir, debe verificarse que el daño irrogado no está permitido por el ordenamiento jurídico²⁹ que, en el caso que nos ocupa, sería el delito penal cometido por el subordinado. Además, existen criterios o enfoques como el de Laura Zúñiga que precisa que otro elemento importante a tener en cuenta y que debe cumplirse es que el actuar delictivo tiene que ser

realizado en beneficio o interés de la persona jurídica; postura que compartimos en el sentido que, si el actuar dañoso resulta o es producto de las actividades propias de una persona jurídica, entonces necesariamente tuvo que ser en interés o beneficio de la misma.

La medida a imponerse para reparar el daño debe de ser proporcional, es decir, que la medida reparadora o resarcitoria debe de ser en proporción al daño ocasionado y conforme a la capacidad económica de los sujetos responsables. Consideramos este factor importante sobre la figura de la persona jurídica, no solo por el beneficio que pudo haber obtenido del hecho, sino por la capacidad económica que tiene que, por lo general, supera al de la persona natural que se sirvió de la misma para cometer un delito.

CASUÍSTICA: PERSONAS JURÍDICAS INCORPORADAS AL PROCESO COMO TERCERO CIVILMENTE REPOSABLE

La Procuraduría registra 63 casos en trámite y 05 casos en ejecución de sentencia en los que se ha incorporado a la persona jurídica como tercero civilmente responsable, cuyos detalles serán desarrollados en el presente informe, más adelante. A manera de ejemplo, citamos la sentencia emblemática recaída en el Expediente N° 036-2018, caso en el cual la persona jurídica CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. SUCURSAL PERU respondió como tercero civil responsable y como tal asumió el pago solidario de la reparación civil fijada en la misma:

²⁸ Se precisa que los criterios establecidos en estos párrafos, sobre requisitos para la atribución de responsabilidad civil de la persona jurídica, se han extraído de los fundamentos desarrollados en el artículo de Laura ZÚÑIGA RODRÍGUEZ: “La responsabilidad civil de la persona jurídica (a propósito de la sentencia del caso Crousillat)”. Pg. 10 y 11.

²⁹ Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción: “Manual de criterios para la determinación del monto de la reparación civil en los delitos de corrupción, análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial”. Primera edición: julio de 2018. Pg. 25.

Expediente N°	036-2018-1-5201-JR-PE-02
Órgano Jurisdiccional	Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios
Delito	Colusión y Lavado de activos
Agraviado	El Estado – representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción
Hechos	Acuerdo colusorio entre la organización criminal liderada por César Joaquín Álvarez Aguilar, ex Presidente Regional de Áncash, teniendo como intermediarios a Raymundo Nonato Trindade Serra y Jorge Simoes Barata, directivos del grupo empresarial ODEBRECHT, para beneficiar a dicha empresa con el otorgamiento de la buena pro en el Proceso de Selección Internacional PSI N° 02-2010-OEI-GRA, para la ejecución de la obra pública “Rehabilitación, mejoramiento y construcción de la carretera callejón de Huaylas – Chacas – San Luis”, a cambio de pagar a la organización criminal el 2.5% del monto final por el que fuera adjudicada la buena pro y otros beneficios económicos que se obtuvieron en la ejecución del contrato.
Sentencia	La sentencia de fecha 10 de octubre de 2018, es una sentencia de colaboración eficaz en la que participaron el Colaborador Eficaz N° 002-2017 (en calidad de imputado), la empresa CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. SUCURSAL PERU (tercero civil responsable) y los demás actores procesales del Estado (Fiscal y Procurador). Se fijó como reparación civil total la suma de S/ 50 000 000,00 (Cincuenta millones con 00/100 soles) a favor del Estado peruano, a pagarse de manera solidaria entre el colaborador eficaz y la empresa como tercero civil responsable.

2.4.5. ALCANCES DE LA LEY QUE ASEGURA EL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL A FAVOR DEL ESTADO - LEY N° 30737

ANTECEDENTES

El 13 de febrero del 2017, se publicó el Decreto de Urgencia N° 003-2017 con el que se aseguraba la continuidad de proyectos de inversión para la prestación de servicios públicos y cautelaba el pago de la reparación civil a favor del Estado, en casos de corrupción. La norma precisaba que era aplicable

únicamente a procesos del denominado caso Lava Jato o procesos por corrupción desencadenados por la empresa ODEBRECHT.

El referido decreto de urgencia, tuvo como objetivo aprobar medidas que eviten la paralización de la ejecución de obras públicas o asociaciones público privada y la ruptura de la cadena de pagos que ponen en grave riesgo el desempeño económico del país, como consecuencia de actos de corrupción efectuados por o a través de las empresas

concesionarias o contratistas, o de sus socios o partes del consorcio, que hayan sido condenados o hayan admitido la comisión de delitos contra la administración pública o de lavado de activos, a fin de coadyuvar a la sostenibilidad económica y cautelar los intereses del Estado, conforme se tuvo precisado en el artículo 1° del citado Decreto.

Debido a que dicho instrumento normativo presentaba serias deficiencias, se evidenció la necesidad de dictar una nueva norma que lo reemplazara, y debido a ello, se elaboró el proyecto de la ahora Ley N° 30737 que terminó derogando dicho decreto de urgencia.

LEGISLACIÓN VIGENTE

El 12 de marzo del 2018, se publicó la Ley N° 30737 - Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado Peruano en casos de corrupción y delitos conexos, en adelante Ley, que reemplazó al Decreto de Urgencia N° 003-2017, y amplía su ámbito de aplicación a todos los casos por delitos contra la Administración Pública, lavado de activos, y delitos conexos.

Transcurrido dos meses aproximadamente desde la publicación de la ley, se promulgó el reglamento de la referida Ley, aprobado con el Decreto Supremo N° 096-2018-EF, estableciendo como objetivos de la norma:

- Asegurar el pago inmediato de la reparación civil.
- Incentivar la colaboración eficaz como medida de lucha contra la corrupción y el esclarecimiento de los hechos.
- La reactivación de la economía.

- Continuidad en la reconstrucción del país.
- Predictibilidad al empresariado y al sistema financiero, enfatizando en el sector construcción.

El objetivo de la norma fue, por un lado, permitir que las empresas involucradas en casos de corrupción afronten sus procesos judiciales asegurando el pago de la reparación civil y, por otro lado, garantizar la continuidad en la ejecución de los proyectos de inversión para evitar la ruptura de las cadenas de pago a favor de los trabajadores y proveedores. En esencia, la norma busca asegurar el pago inmediato de la reparación civil y algo más.

SUJETOS PARA QUIENES APLICA LA NORMA:

El artículo 1 de la Ley establece a los sujetos a los que les resulta aplicable la norma:

- i. Las personas jurídicas y entes jurídicos que han sido condenados, en el Perú o extranjero, mediante sentencia firme por la comisión de delitos contra la administración pública, lavado de activos o equivalentes.
- ii. Los funcionarios o representantes condenados, en el Perú o extranjero, por los mismos delitos.
- iii. Los entes o personas jurídicas que hayan admitido culpabilidad ante autoridad competente
- iv. Entes jurídicos o personas jurídicas vinculados a los entes o personas jurídicas mencionadas en las tres primeras categorías

MEDIDAS QUE ASEGURAN EL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL

En el artículo 2 de la Ley se establece cuatro medidas para cautelar el pago de la reparación civil a favor del Estado, siendo estas las siguientes:

1. Suspensión de transferencias al exterior de:
 - a. Íntegro del capital obtenido de las inversiones en el país,
 - b. El íntegro de las utilidades y dividendos provenientes de su inversión, así como las contraprestaciones por el uso y disfrute de edificación ubicadas físicamente en el país, y contraprestaciones y regalías por el uso y transferencias de tecnología.
2. La adquisición de bienes, derechos, acciones, participaciones u otros valores de los sujetos comprendidos en el artículo 1, a través del cual el adquirente debe presentar al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS) una solicitud manifestando su interés, para lo cual, a su vez, el MINJUS emite resolución de aprobación de su adquisición, y el interesado debe realizar el depósito de la mitad del precio de venta en un “fideicomiso de retención y reparación (FIRR).”
3. Retención de importes a ser pagados por las entidades del Estado, que estén obligadas a efectuar algún pago a favor de los sujetos comprendidos en el artículo 1 de la Ley,

tienen la obligación de retener un margen neto de ganancias de hasta el 10% del pago respectivo.

4. Anotación Preventiva, esta inscripción se efectúa ante los registros públicos en el cual conste los bienes, activos, derechos, acciones y participaciones de los entes comprendidos en el artículo 1 de la ley, a cuyo efecto el MINJUS presentará la solicitud de anotación preventiva, adjuntando la resolución ministerial que ordena la inscripción de la anotación preventiva.

ESTIMACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL MARCO DE LA LEY N° 30737

Por mandato legal la procuraduría pública está legitimada para ejercer la acción civil frente al daño derivado del delito cometido en agravio del Estado. En los delitos por corrupción, el principal afectado es el Estado, por ende, el Procurador Anticorrupción tiene la titularidad de la pretensión resarcitoria frente al daño.

En el marco de sus funciones, como representantes y responsables del ejercicio de la defensa de los derechos e intereses del Estado, es tarea y obligación de las procuradurías públicas acreditar la existencia del daño y estimar el monto de la reparación civil. La determinación de la reparación civil, sobre todo en su dimensión extra patrimonial, sin duda ha sido y es un problema constante para las procuradurías. Los años de experiencia en la defensa de los intereses del Estado, así como las múltiples sentencias conseguidas en el

Sistema de Justicia Anticorrupción, han permitido a los abogados del Estado afinar determinados criterios para la determinación del *quantum* por concepto de daño patrimonial y extra patrimonial.

La Ley N° 30737 pretende establecer criterios que orienten a los abogados del Estado, a determinar el monto de la reparación civil derivada de la comisión de delitos de corrupción en los que habría participación de las personas jurídicas. En su cuarta disposición complementaria, se indica que el reglamento establecerá los criterios a tomar en cuenta para determinación de la reparación civil.

En efecto, en el artículo 49 del reglamento de la Ley, se han incluido fórmulas matemáticas para la estimación del monto de reparación civil, tanto patrimonial como extra patrimonial. Al respecto, debemos indicar que tales criterios podrían eventualmente tomarse en cuenta para el debate en el marco de un proceso judicial ordinario, sin embargo, frente al procedimiento especial de colaboración eficaz, los mismos deberán analizarse tomando en cuenta los principios del consenso y flexibilidad que rigen dicho procedimiento.

La Ley ha creado el Fideicomiso de garantía³⁰ que coadyuve al pago de reparación civil. Sin lugar a duda este mecanismo financiero es un verdadero aporte en la solución de casos complejos de corrupción en los que puedan verse involucradas las empresas. Se instituye de esta manera una garantía efectiva que

garantice el pago de la reparación civil a favor del Estado. La constitución de este fideicomiso se efectúa y perfecciona por contrato celebrado ente el fideicomitente y el fiduciario, el cual es formalizado a través de un documento protocolizado notarialmente (artículo 19, inciso 19.4 del reglamento de la Ley).

Ahora bien, el Patrimonio fideicometido, conforme lo establece el artículo 20 de la norma, lo constituye sobre los activos, bienes, derechos, acciones, flujos ciertos o participaciones cuyo valor, de manera individual o conjunta, sea igual o superior al monto estimado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, para coadyuvar al futuro pago de la reparación civil.

Al respecto, esta Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, en el marco del Decreto de Urgencia N° 003-2017 y la Ley N° 30737, impulsó y logró sacar adelante las dos primeras sentencias de colaboración eficaz con la empresa Constructora Norberto Odebrecht S.A. Sucursal Perú, cuyo pago de reparación civil se viene ejecutando con cargo al fideicomiso.

La primera sentencia de colaboración eficaz, por delito de lavado de activos, fijó en S/. 15 223 270,00 (Quince Millones Doscientos veintitrés mil Doscientos Setenta con 00/100 Soles) el monto de la reparación civil a favor del Estado. Dicha suma se estableció conforme el artículo 2 y 6 del Decreto Urgencia N° 003-2017.

³⁰ Fideicomiso de Retención y Reparación (FIRR)

Expediente N°	00010-2018-1-5201-JR-PE-01
Órgano Jurisdiccional	Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios
Delito	Lavado de Activos
Agraviado	El Estado – representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción
Estado	Se fijó por concepto de reparación civil la suma de S/ 15 223 270,00 (Quince millones doscientos veintitrés mil doscientos setenta con 00/100 soles), que se cancelará de forma solidaria entre el colaborador eficaz y la persona jurídica investigada, con cargo a los fondos que existan en el fideicomiso; siendo así, con fecha 29.08.2018 se transfirió el total del monto por concepto de reparación civil fijada.

La segunda sentencia, por delito de colusión, fijó en S/. 50 000 000,00 (Cincuenta Millones con 00/100 Soles) el monto de reparación civil a favor del Estado. Este monto se estableció conforme a la ley N° 30737.

Expediente N°	0036-2018-1-5201-JR-PE-02
Órgano Jurisdiccional	1° Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Delitos	Colusión y Lavado de Activos
Agraviado	El Estado - Representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción
Estado	Con fecha 10.10.2018, mediante sentencia de colaboración eficaz, se fijó por concepto de reparación civil la suma de S/ 50 000 000,00 (Cincuenta Millones con 00/10 soles), y que deberá cancelarse en forma solidaria entre el colaborador eficaz y la persona jurídica investigada, siendo que, con fecha 11.12.2018, se logró la transferencia 25 millones de soles aproximadamente.

CAPÍTULO 3 : REPORTE Y ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LOS CASOS ASUMIDOS POR LA PPECDC A NIVEL NACIONAL

3.1 CASOS EN LOS QUE LA PERSONA JURÍDICA HA SIDO INCORPORADA COMO INVESTIGADA EN EL PROCESO

De acuerdo a nuestras normas internas, las personas jurídicas son pasibles de la aplicación de medidas accesorias, conforme al artículo 105 del Código Penal y a los artículos 90 al 93 del Código Procesal Penal.

A continuación, presentamos información estadística que maneja la Procuraduría Anticorrupción sobre casos en los que las personas jurídicas y sus representantes se han visto comprometidos en presuntos delitos de corrupción. El cuadro siguiente ofrece información sobre el número de casos en los que la persona jurídica ha sido incorporada al proceso en calidad de investigada con probabilidad de aplicárseles medidas accesorias si se llegase a demostrar su responsabilidad:

Tabla N° 01

REGIÓN	CANTIDAD DE CASOS
ÁNCASH	3
HUAURA	3
LA LIBERTAD	1
LAMBAYEQUE	1
LIMA	5
MOQUEGUA	3
TOTAL	16

Fuente: PPECDC; elaboración propia

En total, esta Procuraduría cuenta con 16 casos en los que formalmente se ha incorporado a personas jurídicas al proceso en condición de investigadas, estos a solicitud de la Fiscalía.

Como se muestra a continuación, la mayoría de casos corresponden al presunto delito de colusión:

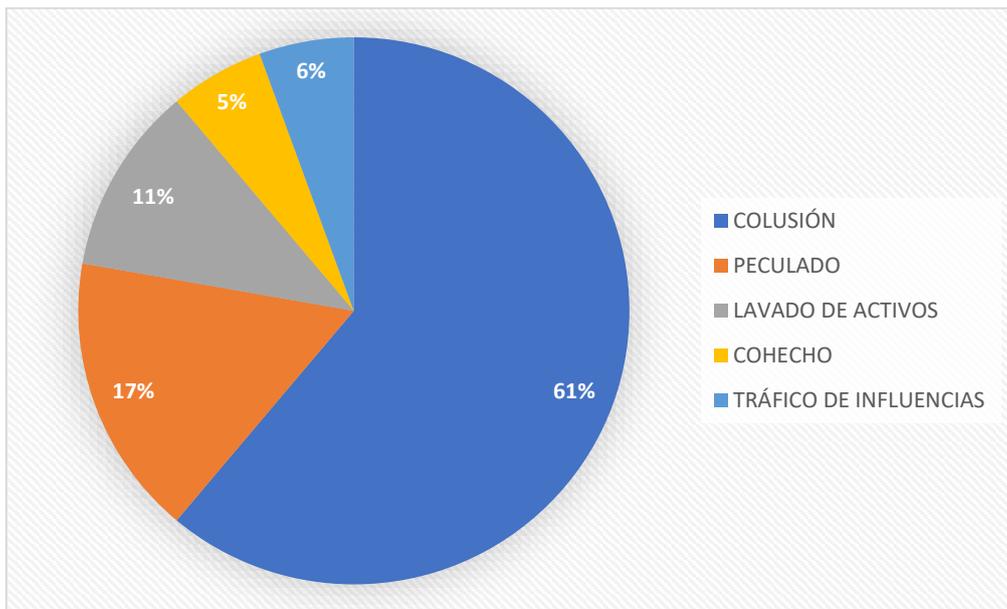
Tabla N° 02

REGIÓN	N° DE CASOS	COLUSIÓN	PECULADO	LAVADO DE ACTIVOS	COHECHO	TRÁFICO DE INFLUENCIAS
ÁNCASH	3	1	2			
HUAURA	3	2	1			
LA LIBERTAD	1	1				
LAMBAYEQUE	1	1			1	
LIMA (SEDE CENTRAL)	3	1		2		1
LIMA NORTE	2	2				
MOQUEGUA	3	3				
TOTAL	16	11	3	2	1	1

Fuente: PPEDC; elaboración propia

Cantidad de casos por delitos. Se precisa que puede darse que, en un caso, haya concurrencia de más de un delito contra la administración pública.

Gráfico N° 01



Fuente: PPEDC; elaboración propia

La mayoría de estos casos se encuentran en etapa intermedia, conforme se muestra en la Tabla N° 03:

Tabla N° 03

ETAPA PROCESAL	CANTIDAD DE CASOS
INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	5
ETAPA INTERMEDIA	9
JUICIO ORAL	2
TOTAL	16

Fuente: PPEDC; elaboración propia

Es de recordar que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 91 del Código Procesal Penal, la solicitud de incorporación de la persona jurídica al proceso, solo puede hacerse durante la etapa de investigación preparatoria, una vez formalizada la investigación. Seguidamente se muestra en la Tabla N° 04 los casos en que las personas jurídicas (empresas) han sido incorporadas al proceso en condición de investigadas:

Tabla N° 04

REGIÓN	N° DE CARP / FISCALIA	DELITO	N°	PERSONA JURÍDICA
ÁNCASH	106-2014	PECULADO DOLOSO Y FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS	1	CORPORACIÓN SAN ROQUE S.A.C.
	202-2017	COLUSIÓN AGRAVADA	2	CORPORACIÓN LIFER S.A.C.
			3	J Y H COMPURED S.A.C.
69-2014	PECULADO DOLOSO Y FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS	4	ESTACIÓN DE SERVICIOS GRIFO PATSY S.A.C.	
HUAURA	69-2016 FEDCF-HUAURA	COLUSIÓN	5	ESPLENDOR REPRESENTACIONES S.R.L.
	80-2015 FEDCF-HUAURA	COLUSIÓN	6	ESTACIÓN DE SERVICIOS Y TRANSPORTE A Y B S.A.C. SEÑOR DE MURUHUAY
	91-2015 FEDCF-HUAURA ACUMULADO EL CASO N° 89-2015 FEDCF-HUAURA	PECULADO	7	AUTOMOTORES LA MERCED S.R.L.
LA LIBERTAD	173-2017 FPCEDCFL	COLUSIÓN AGRAVADA	8	CONSTRUCTORA & CONSULTORA JESAL S.A.C.

REGIÓN	N° DE CARP / FISCALIA	DELITO	N°	PERSONA JURÍDICA
LAMBAYEQUE	2447-2014 / TERCERA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE CHICLAYO	COLUSIÓN AGRAVADA, COHECHO ACTIVO GENÉRICO Y OTROS	9	"ANDREA SERVICES S.A.C." (CONSORCIO INGENIERÍA)
			10	"AYC CONTRATISTA GENERALES S.A.C." (CONSORCIO INGENIERÍA)
LIMA	03-2014 FSPCEDC LIMA	LAVADO DE ACTIVOS	11	EMPRESA CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. SUCURSAL PERU
	10-2015-FSCEDCF-2DO. DESPACHO	COLUSIÓN AGRAVADA Y LAVADO DE ACTIVOS	12	CONSTRUCTORA ATERPA S.A. SUCURSAL PERÚ
			13	CONSULTORES J & L S. CIVIL DE R.L.
			14	CORPORACIÓN PERUANA DE PROYECTOS E INVERSIONES S.A.C.
			15	INDUSTRIAL GRÁFICA SAN REMO S.A.C.
			16	PROJECT CONSTRUCTION S.A.C.
	40-2017 2F-1D	TRÁFICO DE INFLUENCIAS	17	EMPRESA A&J EJECUTORES S.A.C.
	162-2013/ 1°D FPCEDC LN	COLUSION Y FALSEDAD GENERICA	18	SG & JOSPALC S.A.C.
62-2013 1° FPCEDC LIMA NORTE	COLUSIÓN AGRAVADA	19	JOSPALC S.A.C.	
		20	HERHUSOL S.R.L.	
		21	INERSIONES DATA ANDINA E.I.R.L.	
MOQUEGUA	172-2015 2°FEDCF MOQUEGUA	COLUSIÓN	22	SILCO BIENES Y SERVICIOS GENERALES E.I.R.L.
	173-2015 1°FEDCF MOQUEGUA	COLUSIÓN	23	AVI SERVICIOS Y COMERCIO S.R.L.
			24	CORPORACIÓN PLUPART S.R.L.
			25	NALURO S.A.C.
	26	TRANSPORTES LUIS CRUZ E.I.R.L.		
172-2015 1°FEDCF MOQUEGUA	COLUSIÓN	(ver 22)	SILCO BIENES Y SERVICIOS GENERALES E.I.R.L.	

Fuente: PPEDC; elaboración propia

Los casos antes mencionados se encuentran aún en proceso.

En la Tabla N° 05 se da cuenta del nivel de involucramiento de las personas jurídicas en presuntos casos de corrupción, según la modalidad de contratación con el Estado:

Tabla N° 05

TIPO DE SELECCIÓN EN LA QUE INTERVIÑO UNA PERSONA JURÍDICA INCORPORADA AL PROCESO PENAL	CANTIDAD
LICITACIÓN PÚBLICA	3
CONTRATACIÓN DIRECTA	4
ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA	1
ADJUDICACIÓN DIRECTA PÚBLICA	1
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA	1
OTROS	6
TOTAL	16

Fuente: PPEDC; elaboración propia

Asimismo, se ha determinado que la mayoría de casos se dan en contratos en el sector construcción y transporte (agua potable - alcantarillado, pistas y carreteras, entre otras obras).

Tabla N° 06

SECTOR	CANTIDAD
CONSTRUCCIÓN	5
TRANSPORTE	4
SERVICIOS GENERALES	3
COMBUSTIBLE Y PRODUCTOS DERIVADOS	2
ECONÓMICO	1
COMERCIALIZACION DE EQUIPOS INFORMÁTICOS	1
TOTAL	16

Fuente: PPEDC; elaboración propia

En la Tabla N° 07 se muestra información sobre las entidades públicas mayormente afectadas por presuntos delitos de corrupción con participación de personas jurídicas, destacando las municipalidades:

Tabla N° 07

ENTIDAD AGRAVIADA	CANTIDAD DE CASOS
MUNICIPALIDAD	4
GOBIERNO REGIONAL	2
PNP	2
OTROS	8
TOTAL	16

Fuente: PPEDC; elaboración propia

3.2 CASOS EN LOS QUE LA PERSONA JURÍDICA HA SIDO INCORPORADA COMO TERCERO CIVIL RESPONSABLE EN EL PROCESO

Como hemos señalado en las primeras páginas de este documento, en el marco de un proceso penal, la persona jurídica puede responder o bien como sujeto de investigación penal (se le puede aplicar medidas accesorias) o bien como tercero civilmente responsable, en cuyo caso solo terminará asumiendo el pago solidario de la reparación civil que pudiera fijársele a sus empleados o dependientes. En la Tabla N° 08 se muestra, en números, los casos por región en donde las personas jurídicas tienen la condición de tercero civil responsable:

Tabla N° 08

REGIÓN	CANTIDAD DE CASOS
ANCASH	1
AREQUIPA	1
CALLAO	13
LA LIBERTAD	1
LAMBAYEQUE	2
LIMA	7
PASCO	34
TACNA	2
TUMBES	1
UCAYALI	1
TOTAL	63

Fuente: PPEDC; elaboración propia

En total, esta Procuraduría cuenta con 63 casos en los que se ha incluido a personas jurídicas como tercero civil responsable. De ellos, 52 casos corresponden a investigaciones por presunto delito de colusión, conforme se muestra en la Tabla N° 09:

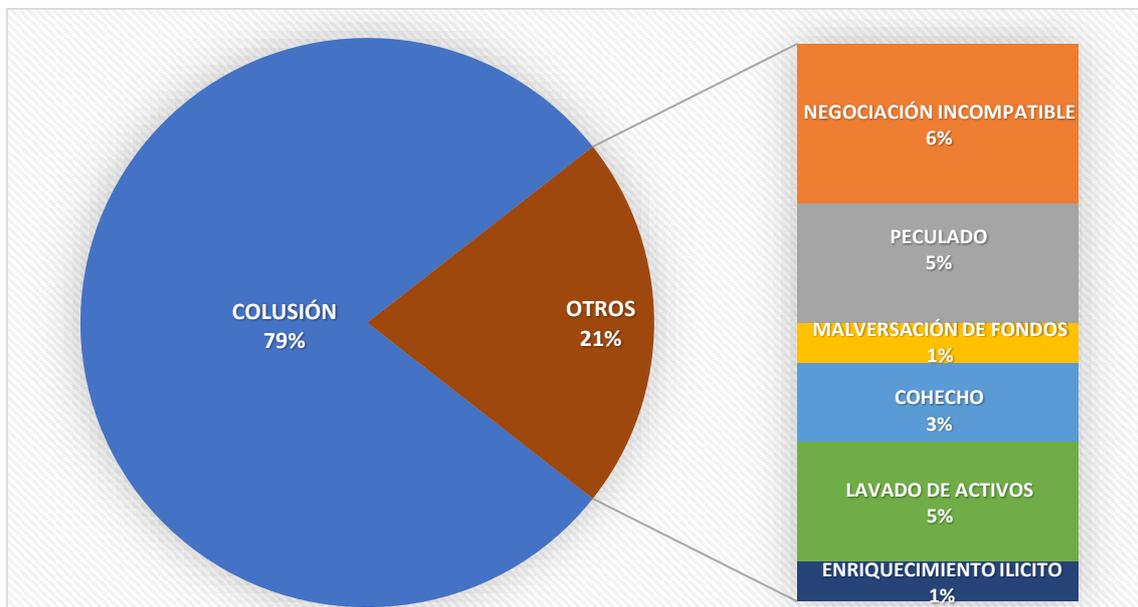
Tabla N° 09

DELITOS	CANTIDAD DE CASOS
COLUSIÓN	52
NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE	4
PECULADO	3
MALVERSACIÓN DE FONDOS	1
COHECHO	2
LAVADO DE ACTIVOS	3
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO	1

Nota: En un caso puede imputarse la comisión de uno o más delitos (concurso de delitos).

Fuente: PPEDC; elaboración propia

Gráfico N° 02



Fuente: PPEDC; elaboración propia

En la Tabla N° 10, se muestra las empresas (personas jurídicas) a las que se incluyó al proceso en calidad de tercero civil responsable:

Tabla N° 10

REGIÓN	TERCERO CIVIL
AREQUIPA	PRONUFA SUR E.I.R.L
CALLAO	BOTICA PADRE ETERNO (ANTES BOTICA SUSY) MAX FARMA CORPORACIÓN 3H S.A.C., (BOTICA ELIFARMA)
	CONSTRUCTORA HOREB S.A.C.
	SOLUCIÓN PARA EL CONTROL INDUSTRIAL S.A.C.
	ICOMISEM LU S.R.L. (INGENIEROS Y CONTRATISTAS MINEROS DE SERVICIOS MULTIPLES)
	INGENIERON Y CONTRATISTAS MINEROS DE SERVICIOS MÚLTIPLES ICOMISEN LU S.C.R.L.
	LANGUAGE TRAINING CENTER PERU S.A.
	LIVIAMAR S.A.C.
	LOS ÁNGELES SERVICIOS INTEGRALES S.A.C.
	M Y D CONSTRUCTORES Y PROMOTORES S.A.C.
	MAX FARMA CORPORACIÓN 3H S.A.C., (BOTICA ELIFARMA) BOTICA PADRE ETERNO (ANTES BOTICA SUSY)
	NIISA CORPORATION S.A.C.
	PRADERAS GRASS E.I.R.L.
	PRO OBRAS S.A.
	PROTSSA - PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A. SESPAR SA - SERVICIO DE SEGURIDAD INTEGRAL Y POLICÍA
	SESPAR SA - SERVICIO DE SEGURIDAD INTEGRAL Y POLICÍA PARTICULAR PROTSSA - PROTECCIÓN Y RESGUARDO S.A.
	TECSUR S.A.
DEL SANTA	MAKING SERVICIOS GENERALES S.A.C.
LA LIBERTAD	EDICAS SAC CONTRATISTAS GENERALES
LAMBAYEQUE	INTERAMERICANA NORTE S.A.C
	"TRACTO CAMIONES USA"
LIMA (SEDE CENTRAL)	ACS REFRIGERACION S.A.C.
	CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. SUCURSAL PERÚ
	CONSULTORES J & L CIVIL DE R.L.; CONSTRUCTORA ATERPA S.A. SUCURSAL PERÚ; COORPORACIÓN PERUANA DE PROYECTOS E INVERSIONES S.A.C; INDUSTRIA GRÁFICA SAN REMO S.A.C; PROJEC CONTRUCTION S.A.C.
	LANDMARK LIMITED CORPORATION, SECURITY CONTROL S.A.C.
	LONG VIEW CORPORATION, MARQUEZA INTERNACIONAL S.A.;; LARGA VISTA S.A.C.; SPECIALITY GLOBAL TRADERS INC., LANDMARK LIMITED CORPORATION
	SPECIALITY GLOBAL TRADERS INC, LATGA VISTA S.A.C.
LIMA SUR	CONTRATISTA CONSORCIO CHORRILLOS S.A.C.
	DESARROLLO DE PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A.C
PASCO	GANADERIA Y COMERCIO DEL CENTRO S.R.L.
	PC LIN S.A.C.

REGIÓN	TERCERO CIVIL
PASCO	C & R ENGINEERING AND CONSTRUCCIÓN S.A.C.
	CONSORCIO AMAROK (EMPRESA AMAROK SRL; EMPRESA PROFESIONALES ASOCIADOS S.R.L.)
	CONSORCIO CARAL
	CONSORCIO CONDESO (CRISTINA CONDEZO CONTRATISTA EIRL; PROYECTO CENTAURO S.A.C; CONSTRUCTORA MARTÍN CONDESO; CONSTRUCTORA RAMOS S.C.R.L)
	CONSORCIO EJECUTORES CAESA (LOPEZH S.A.C. Y CORPORACIÓN CONSTRUCTORA DE CARRETERAS, OBRAS CIVILES Y SERVICIOS GENERALES JHC S.A.C), ELITE CORPORATION E.I.R.L
	CONSORCIO HAMISEC CONTRATISTAS (CONFORMADA POR CONSULTORA Y CONSTRUCTORA PRICA S.C.R.L)
	CONSORCIO J Y L
	CONSORCIO LOS ANDES DE PUCARA
	CONSORCIO MOLISA INGENIEROS S.A.C - NICOLL PERÚ S.A, REPRESENTADA POR SILVIA MOLINA CERRÓN, Y CONFORMADA POR MOLISA INGENIEROS S.A.C, Y NICOLL PERÚ S.A.
	CONSORCIO PAUCARTAMBO (CONFORMADO POR CONSTRUCTORA CHANGRILA E.I.R.L; LAMS INGENIEROS E.I.R.L; INVERSIONES GENERALES ANGAHUILCA E.I.R.L; SERVICIOS GENERALES JUMZIC S.C.R.L)
	CONSORCIO PRO. INT. SOST. E.I.R.L. ZAJAMA / MAS TELECOMUNICACIONES S.A.C, /ELITE CORPORATION E.I.R.L
	CONSORCIO PRO. INT. SOST. E.I.R.L. ZAJAMA, ASIMISMO, CGR CAPITAL WATER S.A.C, AGUAS DEL CALLAO S.A.C Y CTG PUCALLPA S.A.C, MAS TELECOMUNICACIONES S.A.C,
	CONSORCIO SAN ANTONIO DE RANCAS
	CONSORCIO SAN JUAN BAUTISTA (T&T ARQUITECTOS S.A.C, CONSTRUCTORA CENTAURO DEL PERI S.R.L, TECNOLOGÍA CONSTRUCCIÓN HUALLAGA S.A.C, CONSTRUCTORA SEÑOR DE LA ASENCION S.A.C.)
	CONSORCIO SAN PEDRO (NISA CONTRATISTAS GENERALES S.A.C; IBERÍCO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A)
	CONSORCIO SAN SEBASTIÁN DE PAUCAR (INTERCON CONTRATISTAS GENERALES S.A.C; MINCONSA E.I.R.L)
	CONSORCIO SANTA ROSA
	CONSORCIO SEÑOR DE HUAYLLAY (SERVICIO PERUANO DE INGENIERIA DE PETROLEO DEL ORIENTE;INVERSIONES Y NEGOCIOS P&G E.I.R.L).
	CONSORCIO SEÑOR DE HUAYLLAY (SERVICIO PERUANO DE INGENIERIA DE PETROLEO DEL ORIENTE; INVERSIONES Y NEGOCIOS P&G E.I.R.L)
	CONSORCIO SHELBY (SHEYSA CONTRATISTAS SAC; ACUÑA PERALTA S.A)
	CONSORCIO TINGO
	CONSORCIO TUNQUI CUEVA (EMPRESA LLALLICO INGENIEROS & CONSULTORÍA E.I.R.L, EMPRESA MINERA LUCERO S.A.C, CONTRATISTA Y MAQUINARIA CAMPOS S.A.;INVERSIONES FLORES SRL Y CONSTRUCTORA UNIVERSAL HUAMÁN Y JAVE S.A.C.).
	CONSORCIO YAROS
	CONSORCIO COMÚN ULIACHIN
	CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS GHIRE
	CONSTRUCTORA Y MULTISERVICIOS OBEP E.I.R.L.
	CONTRATISTA GENERAL RICALDI NIEVA INGENIEROS S.A.C.

REGIÓN	TERCERO CIVIL
	ELITE CORPORATION E.I.R.L.
	CONSORCIO COMÚN ULIACHIN
	CONSTRUCTORA Y MULTISERVICIOS OBEP E.I.R.L.
	CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS E.I.R.L.
	SERVICIOS GENERALES NUEVO AMANECER
	FLAVICH PERÚ S.A.C.
	INVERSIONES GIOMAX S.A.C.
	LOPEZH S.A.C. Y CORPORACIÓN CONSTRUCTORA DE CARRETERAS, OBRAS CIVILES Y SERVICIOS GENERALES JHC S.A.C., QUE CONFORMAN EL CONSORCIO EJECUTORES CAESA
	MAS TELECOMUNICACIONES S.A.C.
	GANADERIA Y COMERCIO DEL CENTRO S.R.L.
	INTERCON CONTRATISTAS GENERALES S.A.C. Y MICONSA E.I.R.L., QUE CONFORMAN EL CONSORCIO SAN SEBASTIÁN DE PAUCAR
	INVERSIONES ARJHAN E.I.R.L.
	INVERSIONES MAQ E.I.R.L.
	PERÚ TEL S.A.C.
	PROFESIONALES EN INGENIERIA Y GESTION E.I.R.L. - LUIS ENRIQUE ENCISO FLORES
TACNA	FIBROTECNA S.A.C
	REPRESENTANTE LEGAL: ERNESTO JORGE ORTEGAL PEREZ / CASA RADIOL S.C.R.L
TUMBES	CORPORACION DEVELOP INVERSIONES EIRL
UCAYALI	SAMAN CONTRATISTAS GENERALES EIRL

Fuente: PPEDC; elaboración propia

La mayoría de los casos presentados están en trámite, solamente algunos se encuentran en ejecución de sentencias.

Los reportes también indican que un buen número de casos de corrupción en los que la persona Jurídica tendría la condición de tercero civil responsable, están relacionados con procesos de licitación pública y adjudicación directa, como se señala en la Tabla N° 11:

Tabla N° 11

MODALIDAD DE CONTRATACIÓN	CANTIDAD DE CASOS
LICITACIÓN PÚBLICA	26
ADJUDICACIÓN DIRECTA	13
CONTRATACIÓN DIRECTA	1
ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTIA	7
CONCURSO PÚBLICO	4
PROCESO DE EXONERACIÓN POR SITUACIÓN DE EMERGENCIA	2
OTROS	12

Fuente: PPEDC; elaboración propia

Otro punto resaltante es la incidencia que este tipo de casos tienen en los contratos en el sector construcción (agua potable - alcantarillado, pistas y carreteras, entre otras obras), seguido por el sector educación (adquisición de mobiliario, mejoramiento de infraestructura, entre otros), y producción (pesca y ganadería):

Tabla N° 12

SECTOR	CANTIDAD
CONSTRUCCIÓN	38
EDUCACIÓN	9
PRODUCCIÓN	2
SALUD	2
MEDIO AMBIENTE	1
OTROS	11

Fuente: PPEDC; elaboración propia

Asimismo, y no menos importante, son las cifras respecto a los contratos celebrados por estas personas jurídicas con instituciones del Estado, que en su mayoría son Gobiernos Regionales y Locales, quienes dentro de las investigaciones o procesos pasan a ser agraviados, a continuación, presentamos el siguiente detalle:

Tabla N° 13

ENTIDAD AGRAVIADA	CANTIDAD DE CASOS
GOBIERNO REGIONAL	28
MUNICIPALIDADES	22
OTROS	13
TOTAL	63

Fuente: PPEDC; elaboración propia

Del resumen estadístico se puede apreciar que, gran parte de los casos en los que la persona jurídica está incluida como tercero civil responsable, se encuentran en etapa de investigación preparatoria. En la Tabla N° 14 se muestran los casos por etapa procesal:

Tabla N° 14

ETAPA PROCESAL	CANTIDAD DE CASOS
INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	28
ETAPA INTERMEDIA	17
JUICIO ORAL	11
APELACIÓN	2
EJECUCIÓN DE SENTENCIA	5
TOTAL	63

Fuente: PPEDC; elaboración propia

CASOS EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA

La Tabla N° 15 muestra el detalle de los casos con sentencia firme en los que las personas jurídicas han sido declaradas tercero civil responsable y fueron obligadas a pagar las reparaciones civiles solidariamente con los condenados:

Tabla N° 15

REGIÓN	MONTO ORDENADO EN SENTENCIA POR REPARACIÓN CIVIL	MONTO COBRADO	MONTO POR COBRAR (SALDO)
ANCASH			
Exp. N° 1416-2010			
MAKING SERVICIOS GENERALES S.A.C.	S/ 5,000.00	---	S/ 5,000.00
LIMA			
Exp. N° 0012-2001 / 19-2001			
LANDMARK LIMITED CORPORATION, SECURITY CONTROL S.A.C	S/ 5,000.00	---	S/ 5,000.00
LONG VIEW CORPORATION, MARQUEZA INTERNACIONAL S.A., LARGA VISTA S.A.C, SPECIALITY GLOBAL TRADERS INC., LANDMARK LIMITED CORPORATION	S/ 22,826,966.00	S/ 301,139.09	S/ 22,525,826.91
SPECIALITY GLOBAL TRADERS INC, LATGA VISTA S.A.C	S/ 1,000,000.00	---	S/ 1,000,000.00
Expediente N° 010-2018			
CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. SUCURSAL PERÚ	S/ 15,233,270.00	S/ 15,233,270.00	---
Expediente N° 036-2018			
CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. SUCURSAL PERÚ	S/ 50,000,000.00	S/ 25,000,000.00	S/ 25,000,000.00
Expediente N° 124-2011			
ACS REFRIGERACIÓN S.A.C.	S/ 543,493.00	S/ 543,493.00	---
TOTAL	S/ 89,613,729.00	S/ 41,077,902.09	S/ 48,535,826.91

Fuente: PPEDC; elaboración propia

Como se aprecia de la tabla anterior, existe un monto total de **S/ 89,613,729.00** ordenado en sentencia como reparación civil solidaria, impuesto a personas jurídicas por la responsabilidad que tuvieron en la comisión de actos de corrupción. Así también, se advierte que, de dicho monto ordenado, a la fecha subsiste un saldo que no se ha cobrado aun por diferentes motivos no atribuibles a la procuraduría, lo cual equivale a **S/ 48,535,826.91**.

3.3 CASOS EN LOS QUE LOS REPRESENTANTES DE LAS PERSONAS JURÍDICAS TIENEN LA CONDICIÓN DE IMPUTADOS

Como se ha podido apreciar de los apartados anteriores, la incorporación de la persona jurídica a un proceso penal para la aplicación de medidas accesorias es una práctica poco usual en el sistema de justicia anticorrupción. Si bien su incorporación como tercero civil responsable reporta una cifra mayor, los números tampoco son alentadores si se tiene en cuenta el alto número de casos en los que se investiga a los representantes de las empresas. Las sospechas de que existen muchos otros casos más en los que la persona jurídica debería incorporarse al proceso como investigada, o como tercero civil

responsable, es bastante alta, por ello, desde la Procuraduría Anticorrupción se pondrá en marcha un proceso de capacitación e instrucción del personal de abogados, que permitan un mejor conocimiento y utilización de estas instituciones jurídicas.

A la fecha, las diferentes sedes de provincia y central (Lima) de la Procuraduría Anticorrupción, tienen una carga de 1,418 casos en los que se investiga a representantes de personas jurídicas por su participación en presuntos delitos de corrupción, conforme se muestra en la Tabla N° 16:

Tabla N° 16

SEDE	CANTIDAD DE CASOS
AMAZONAS	20
ANCASH	258
APURÍMAC	13
AREQUIPA	39
ATALAYA	1
AYACUCHO	44
BAGUA	1
CAJAMARCA	19
CALLAO	25
CHINCHA	31
CUSCO	62
DEL SANTA	9
HUANCAVELICA	30
HUÁNUCO	23
ICA	26
JUNÍN	188
LA LIBERTAD	49
LAMBAYEQUE	46
LIMA (SEDE CENTRAL)	127
LIMA NORTE	9
LIMA SUR	24
LORETO	3
MADRE DE DIOS	21
MOQUEGUA	8

SEDE	CANTIDAD DE CASOS
PASCO	51
PIURA	100
PUNO	48
SAN MARTÍN	35
SULLANA	60
TACNA	28
TUMBES	1
UCAYALI	12
YURIMAGUAS	7
TOTAL	1418

Fuente: PPEDC; elaboración propia

Cuando una persona jurídica, a través de sus socios, directivos, empleados, asesores, trabajadores, etc., es involucrada en presuntos actos de corrupción, es importante determinar el nivel de participación en los ilícitos de la persona natural vinculada a la persona jurídica y, de esta última, respecto a la conducta o comportamientos desplegados por su dependiente. Como ya lo hemos señalado, existen determinados delitos en los que tanto la persona natural como la jurídica podrían tener responsabilidad frente a los hechos, la primera bajo el título de autor o participe del delito y, la segunda, como imputada o como tercero civil responsable.

De acuerdo a la legislación nacional, la persona jurídica podría terminar siendo responsable en la comisión de un delito, aun cuando su dependiente quede, por alguna figura procesal, excluido del proceso. Ello podría ocurrir en la medida en que, actualmente, existe la responsabilidad administrativa autónoma de la persona jurídica. También es posible el escenario procesal en el cual, en determinados casos, no se cumplen los presupuestos exigidos por la norma para incluir a la persona jurídica ni como investigada ni como tercero civil responsable, quedando únicamente la persona natural sujeta al proceso penal. En otras palabras, no siempre podremos tener a ambos como imputados en un mismo proceso penal.

Seguidamente se muestran en la Tabla N° 17, los casos por tipo de delitos en los que se investiga a representantes de personas jurídicas, prevaleciendo aquellos referidos a delito de colusión cuya carga suma 1,197 casos, es decir, aquellos procesos en los que actuaron firmando contratos con el Estado en representación de una determinada empresa:

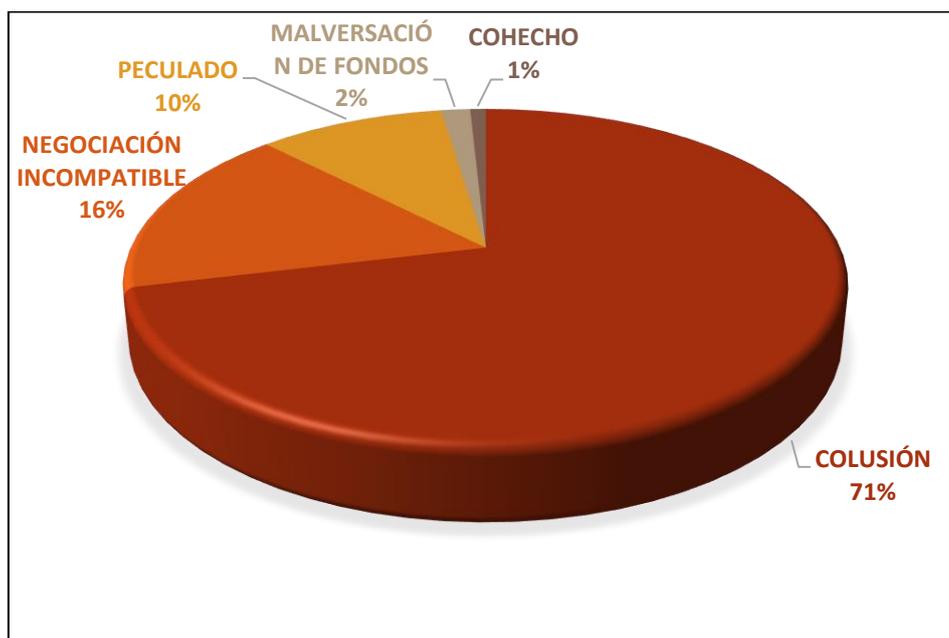
Tabla N° 17

DELITO	CANTIDAD
COLUSIÓN	1197
NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE	274
PECULADO	165
MALVERSACIÓN DE FONDOS	26
COHECHO	13

Nota: puede darse que en un caso se impute más de un delito (concurso de delitos).

Fuente: PPEDC; elaboración propia

Gráfico N° 03



Fuente: PPEDC; elaboración propia

La siguiente tabla muestra los casos según etapa procesal, advirtiendo una carga considerable que aún se encuentra en diligencias preliminares o investigación preparatoria, etapa procesal oportuna para solicitar la incorporación al proceso de la persona jurídica, ya sea como investigada o como tercero civil responsable:

Tabla N° 18

ETAPA PROCESAL	CANTIDAD DE CASOS
DILIGENCIAS PRELIMINARES	326
INVESTIGACIÓN FORMALIZADA	404
ETAPA INTERMEDIA	449
JUICIO ORAL	175
APELACIÓN	38
RECURSO DE NULIDAD	1
CASACIÓN	2
EJECUCIÓN DE SENTENCIA	23
TOTAL	1418

Fuente: PPEDC; elaboración propia

Es preciso indicar que, en el anexo N° 1 del presente informe, se mencionará a las empresas cuyos funcionarios han sido denunciados por delitos de corrupción³¹; asimismo, se debe de tener en cuenta que 1,395 casos se encuentran aún en trámite, es decir, aún no se ha determinado su responsabilidad.

³¹ Respecto a la cantidad de personas jurídicas involucradas por caso, se precisa que en estos puede haber una o más personas jurídicas implicadas, según corresponda.

CAPÍTULO 4 : CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- ◆ Si bien nuestro sistema normativo aún no reconoce expresamente la existencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica, resulta un significativo avance la reciente regulación sobre la responsabilidad de tipo civil y administrativo de la misma, estableciéndose sanciones concretas. Podemos decir que, actualmente, existen mejores condiciones para aplicar, por ejemplo, medidas accesorias establecidas en el artículo 105 del Código Penal, la responsabilidad administrativa autónoma de la persona jurídica – Ley N° 30424, la incorporación como tercero civil responsable de la persona jurídica y el aseguramiento del pago de la reparación civil contra la persona jurídica – Ley N° 30737.
- ◆ La conveniencia de solicitar, bien sea, la imposición de medidas accesorias contra la persona jurídica, la imposición de sanción administrativa autónoma o la solicitud para incluirla como tercero civilmente responsable, dependerá de cada caso en concreto, debido a las marcadas diferencias existentes entre estas herramientas normativas. Por ejemplo, las medidas accesorias y la inclusión como tercero civilmente responsable, solo podrán solicitarse en determinada etapa procesal, a diferencia de la responsabilidad administrativa autónoma, asimismo, esta última norma (Ley N° 30737) mencionada en el párrafo precedente, contiene sanciones administrativas de mayor alcance, que van desde sanciones de carácter temporal hasta de carácter definitivo, a diferencia de las dos primeras. Las medidas a aplicarse a las personas jurídicas deben regirse, siempre, en las particularidades del caso en concreto y conforme a los principios de idoneidad y proporcionalidad.
- ◆ La implementación de programas de cumplimiento o medidas de prevención que la Ley N° 30424 contempla y exige, es un paso importante, pues permite que las personas jurídicas generen sus propios mecanismos de control y prevención de la corrupción. A través de estos programas las empresas deberán reportar o denunciar actos de corrupción y colaborar con la investigación; así también, por disposición de la Ley, su implementación dentro de la persona jurídica tendrá, en el ámbito penal, efectos eximentes o atenuantes de responsabilidad. Sobre este último punto, consideramos un desacierto el hecho de supeditar la persecución penal del fiscal a la emisión de un informe favorable de la Superintendencia de Mercado de Valores, ello supone una restricción a las facultades de investigación que la Constitución y la Ley le reconocen y asignan al Ministerio Público.
- ◆ Si bien la regulación de la responsabilidad autónoma de la persona jurídica, aproxima a nuestro país al cumplimiento de compromisos internacionales en materia de lucha contra la corrupción, financiamiento del terrorismo y lavado de activos, no es menos cierto que subsiste la necesidad de

enmendar importantes limitaciones que, a nuestro juicio, presenta la Ley N° 30424, tales como: el tema de las eximentes y atenuantes de la responsabilidad administrativa; el hecho de supeditar la acción de la persona natural únicamente al actuar doloso o culposo de altos funcionarios de la persona jurídica; la regulación sobre implementación de programas de prevención; el rol de la Superintendencia de Mercado de Valores y las limitaciones a la labor fiscal; la vaga regulación sobre medidas aplicables a la gran mayoría de empresas del país (micro, pequeñas y medianas empresas); el riesgo de eficacia de la norma en la vía procesal penal por la falta de implementación de la misma en el Código Procesal Penal, entre otras apreciaciones.

- ♦ La incorporación de la persona jurídica al proceso penal, sea como investigada o como tercero civil responsable, debe significar un objetivo fundamental en la estrategia de defensa de los intereses del Estado frente a la corrupción, tanto de procuradores como de fiscales. Su incorporación al proceso penal permitirá, por un lado, reducir los espacios o brecha de impunidad relativa a las empresas en su condición de personas jurídicas y, de otro lado, asegurar el pago a futuro de las reparaciones civiles a favor del Estado.
- ♦ La Ley N° 30737 constituye un significativo avance en el diseño de estrategias de investigación y determinación de la reparación civil imputable a las personas jurídicas. La norma busca, con responsabilidad, regular las condiciones bajo

las cuales las personas jurídicas pueden enfrentar una investigación penal, permitiendo, por un lado, que las acciones legales de defensa de los intereses del Estado no afecten la ejecución de los proyectos de inversión pública en marcha y no se rompan las cadenas de pago, y, por otro lado, establecer mecanismos financieros que aseguren el futuro pago de las reparaciones civiles que se les pueda imponer. Otro aspecto relevante de la norma es que introduce en nuestro sistema penal la posibilidad de que, las personas jurídicas puedan acogerse a la colaboración eficaz. La Procuraduría Anticorrupción, bajo este mecanismo, ha resuelto dos importantes casos vinculados a la empresa Odebrecht que constituyen las primeras sentencias por colaboración eficaz dictadas en el Perú y que le ha permitido al Estado peruano una reparación civil total de 65 millones de soles.

- ♦ Las estadísticas elaboradas por la Procuraduría Anticorrupción demuestran que solo en 63 casos se tiene a la persona jurídica como tercero civil responsable y en 16 están comprendidas como investigadas a fin de aplicársele medidas accesorias. Sin embargo, según nuestra base de datos, existen 1,418 casos en los que los representantes de las personas jurídicas están en calidad de imputados, ello nos hace suponer y asegura de alguna manera que, existirían más casos en los que, previo análisis, se podría incorporar al proceso a un mayor número de personas jurídicas comprometidas en presuntos delitos de corrupción. Asimismo, se ha podido verificar

que, la mayoría de los casos en los que está involucrada una persona jurídica o sus representantes corresponden al delito de colusión, es decir, son casos de contrataciones estatales públicas en los que, de por medio, existe un acuerdo subrepticio e ilegal entre los representantes de la persona jurídica y los funcionarios o servidores públicos, con el objetivo de defraudar los intereses del Estado. Estos casos de colusión corresponden, por lo general, a procesos de contratación realizadas por los gobiernos regionales y locales en el sector construcción y educación.

- ◆ Durante el año 2019 la Procuraduría Anticorrupción se ha propuesto desarrollar con mayor incidencia las estrategias legales que tengan como objetivo lograr la incorporación de las personas jurídicas al proceso penal, con las correspondientes medidas cautelares, ello, sin lugar a duda, permitirá asegurar de mejor manera los resarcimientos de los daños irrogados por la corrupción al Estado peruano.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

-  **Basch Fernando y Guillermo Jorge.** *En el marco del Proyecto “El Rol del Sector Privado frente a la Corrupción en Latinoamérica”, desarrollado con el apoyo financiero del International Development Research Center, Ottawa, Canadá. Recuperado de: <http://www.senado.gov.ar/upload/23194.pdf> - Consultado en diciembre de 2018.*
-  **Balmaceda Quirós Justo.** *La persona jurídica y su responsabilidad “administrativa” autónoma para los delitos de corrupción y lavado de activos visto el Decreto Legislativo N° 1352. Instituto Pacífico. Revista N° 33, de marzo de 2017, pp. 15-36.*
-  **Castro Olaechea Nelly,** “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”. Recuperado de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2012/Articulos_estudiantiles/08-2011_Responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas.pdf - consultado el 20 de diciembre de 2018.
-  **Espinoza Goyena, J.** (s.f.). *Consecuencias accesorias del delito. Breves apuntes acerca del derecho internacional reciente, aspectos sustantivos y procesales.* Recuperado el 25 de julio de 2019, de <http://eg-abogados.pe/wp-content/uploads/2017/11/Consecuencias-accesorias-del-delito.-Breves-apuntes-acerca-del-derecho-nacional-reciente.pdf>
-  **Fernández Díaz Carmen r. & Chanjan Documet Rafael H.** (2016). *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio comparado entre España y el Perú.* (PUCP, Ed.) Revista de la Facultad de Derecho(77), 349-379. Recuperado el 22 de julio de 2019, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/15640/16077>
-  **García Caveró Percy.** *Las Medidas Aplicables a las Personas Jurídicas en el Proceso PENAL peruano.* Publicado en Revista de Derecho. Universidad de Piura. Vol. 7-2006, páginas 93-127. Recuperado de: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_81.pdf - consultado en diciembre de 2018.
-  **Hurtado Pozo José.** (s.f.). *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.* Lima. Recuperado el 22 de julio de 2019, de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_09.pdf
-  **Jefferson Moreno Nieves.** *El problema sobre la oportunidad de la incorporación del tercero civil responsable en el nuevo Código Procesal Penal.* Recuperado de: <https://legis.pe/oportunidad-incorporacion-tercero-civil-responsable-nuevo-codigo-procesal-penal-jefferson-moreno/>

-  **Molina Arrubla Carlos Mario**, “*La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, El Costo de la Tradición en el Estudio del Derecho Penal*”. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia. Recuperado de: <file:///D:/Usuarios/abogado/Downloads/Dialnet-LaResponsabilidadPenalDeLasPersonasJuridicas-5371220.pdf>
-  **Pérez Arias Jacinto** – “*Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*”, 2014 – Madrid
-  **Reátegui Sánchez James**, “*La presencia de personas jurídicas como característica del moderno derecho penal del riesgo y las propuestas de imputación de corte individual*”, consultado el 11 de diciembre de 2018. Recuperado de: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_74.pdf
-  **San Martín Castro César** (2003). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I (2ª ed.). Lima: Grijley.
-  **Urdaneta Matute Gabriela** (22 de diciembre de 2016). “*Escándalo Odebrecht: EE.UU. dice que 12 países recibieron sobornos*”. CNNEspañol.com. Consultado el 28 de diciembre de 2018.
-  **Zúñiga Rodríguez Laura**, “*La responsabilidad civil de la persona jurídica (a propósito de la sentencia del caso Crousillat)*”. Congreso de la República. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/5621F39617FAC40605257E830000DF65/\\$FILE/a_20080527_54.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/5621F39617FAC40605257E830000DF65/$FILE/a_20080527_54.pdf)
-  **Zuñiga Rodríguez, L.** (2009). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el anteproyecto del Código Penal peruano del 2009*. (A. d. 2009, Ed.) Recuperado el 24 de julio de 2019, de [file:///D:/Usuarios/abogado/Downloads/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-el-anteproyecto-de-codigo-penal-peruano-de-2009%20\(1\).pdf](file:///D:/Usuarios/abogado/Downloads/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-el-anteproyecto-de-codigo-penal-peruano-de-2009%20(1).pdf)
-  Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE – “*La responsabilidad de las Personas Jurídicas para los delitos de corrupción en América Latina*”. Recuperado de: https://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilacion.pdf
-  Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE – “*Convenio para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales Internacionales*” – 1997. Recuperado de: https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf

- 📖 Organización de las Naciones Unidas – “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”– 2005. Recuperado de: https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf
- 📖 Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción: “Manual de criterios para la determinación del monto de la reparación civil en los delitos de corrupción, análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial”. Primera edición: julio de 2018.
- 📖 Estadística de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción <https://procuraduriaanticorruptcion.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/INFORMACION-ESTADISTICA-PPEDC-SETIEMBRE-2018.pdf>
- 📖 Ley N° 30424 – Ley de la Responsabilidad Administrativa de la Persona Jurídica.
- 📖 Ley N° 30737 – Ley que asegura el pago de la reparación civil.
- 📖 Decreto Supremo N° 017-2008-JUS, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068 del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.
- 📖 Código Penal de 1991, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635, promulgado el 03 de abril de 1991.
- 📖 Código Procesal Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 957, promulgado el 02 de julio del 2004.
- 📖 Casación N° 79-2010-La Libertad, de fecha 24 de mayo del 2011 - Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia.
- 📖 Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima. Exp. N° 87-2013. Resolución N° 24, de fecha 13 de abril del 2015.
- 📖 Tribunal Constitucional Peruano, de fecha 13 de octubre del 2008, Expediente N° 00728-2008-PHC/TC.
- 📖 Tribunal Constitucional Peruano, Sentencia del Expediente N° 04072-2009-Pa/TC y Expediente N° 04972-2006-Pa/TC.

- 📖 Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, emitido por el V Pleno Jurisdiccional De Las Salas Penales Permanente Y Transitorias, los antecedentes del artículo 105° del CP.

- 📖 Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116, de fecha seis de diciembre de dos mil once. Asunto: Constitución del Actor Civil.