

REBAZA,
ALCÁZAR
& DE LAS
CASAS

ALERTA COMPLIANCE

*Ley que modifica la Ley No. 30424,
De la Responsabilidad Administrativa
de las Personas Jurídicas*

ALCANCES DE LA LEY NO. 31740

Ley que modifica la Ley No. 30424, De la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas

A continuación ilustraremos de forma gráfica las modificaciones más relevantes que ha sufrido la Ley No. 30424, la cual marca un punto de quiebre en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el compliance en el Perú. Lo primero a resaltar es el cambio en la denominación porque, parcialmente, el legislador reconoce que estamos ante una verdadera responsabilidad penal de las empresas, quedando el título de la siguiente forma: "Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal".

Comentarios

- A partir de esta modificación, las personas jurídicas también responderán penalmente por delitos de contabilidad paralela, atentados contra bienes arqueológicos, extracción ilegal de bienes culturales y del patrimonio paleontológico, delitos aduaneros, delitos tributarios, en adición a los ya contemplados.
 - Asimismo, se introducen supuestos adicionales de las modalidades de lavado de activos como son omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas y rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información.
 - También se introducen supuestos adicionales del Decreto Ley No. 25475 como son el propio delito de terrorismo, colaboración con el terrorismo, reclutamiento de personas, entre otros.
 - En consecuencia, las matrices o mapas de riesgos también deberán abarcar la ponderación de exposición a estos ilícitos penales. Nótese que, según la Segunda Disposición Complementaria Final, esta modificación entrará en vigor a los seis (06) meses de su publicación; es decir, las empresas tendrán un periodo de adaptación a esta norma.
 - La responsabilidad penal de las empresas en el Perú comprende tanto a personas jurídicas locales como extranjeras.
- Si bien era un aspecto que se podía inferir, el artículo expresamente establece que el régimen de consecuencias accesorias aplicará para las personas jurídicas involucradas en delitos distintos a los contemplados en este artículo.

Artículo 2° - Ámbito subjetivo de aplicación

Comentarios

- Se establece expresamente que la responsabilidad se puede imputar a las personas jurídicas extranjeras que tengan actividades en el Perú, directa o indirectamente, y a través de cualquier modalidad societaria, contractual o empresarial.

Artículo 3° - Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Comentarios

- Se precisa que los delitos pueden ser cometidos por los socios, directores, administradores de hecho o derecho, entre otros, de la persona jurídica, bajo cualquiera de las modalidades de autoría y participación previstas en el Código Penal.
- Lo anterior era posible de inferir a partir de una lectura conjunta con los artículos 23° al 25° del Código Penal; sin embargo, el legislador optó por consignarlo en la literalidad del texto. Entendemos que ello está motivado por el respeto que se debe tener al principio de legalidad.

Comentarios

- Se realiza una modificación con respecto a la actuación del juez, frente al requerimiento fiscal. Antes se decía que el juez «*puede disponer*»; y, ahora, «*impone*». En estricto, dicha modificación es correcta porque el juez, representando el *ius puniendi* estatal, impone una sanción.
- Sin perjuicio de que la decisión judicial de aplicar medidas administrativas debe responder al criterio de legalidad y únicamente cuando se acredite la responsabilidad de la persona jurídica, se puede inferir que se introduce un mandato de acción dirigido a los jueces para aplicarlas. En otras palabras, cuando se determine la responsabilidad de una persona jurídica, se hace explícito que el juez debe aplicar alguna de estas medidas; no quedando a su discreción.
- Sin embargo, se debe tener cuidado de no incurrir en la arbitrariedad de que los jueces se conviertan en meras mesas de partes ante los pedidos del Ministerio Público.
- El supuesto que indica que la multa es no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito, se traslada al artículo 7° con una precisión.

Comentarios

- El supuesto que indica que la multa es no menor al doble ni mayor al séxtuplo de dicho monto, que previamente estaba en el artículo 5°, se introduce en este artículo y se precisa que aplica cuando se pueda determinar el monto del beneficio obtenido o que se esperaba obtener con la comisión del delito.
- Cuando no se pueda determinar el monto del beneficio obtenido o que se esperaba obtener con la comisión del delito, la multa ya no se calcula en función al ingreso anual que obtenga la persona jurídica al momento de la comisión del delito.
- En ambas situaciones, se fijan criterios de fundamentación y determinación de la multa. Con ello se buscaría establecer una proporcionalidad entre el perjuicio o gravedad ocasionado por la comisión del delito y la multa a imponer, sin que dependa del ingreso de la persona jurídica.
- Es importante advertir que para determinar la multa se evalúan criterios como el monto de dinero involucrado, la actuación de la persona jurídica frente el delito cometido (mitigación del daño, auto denuncia, comportamiento posterior), funcionamiento del modelo de prevención de delitos, entre otros.

Comentarios

- El primer párrafo, que contempla el supuesto de exención de responsabilidad por la comisión de los delitos comprendidos en el artículo 1°, fue trasladado del artículo 17°.
- Se establece la inaplicabilidad de la referida eximente cuando el delito es cometido por los socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados, con capacidad de control de la persona jurídica. En dicho supuesto, el juez únicamente impone la multa que puede ser reducida hasta en un 90%.
- La ley no precisa ni detalla qué debe entenderse con «*capacidad de control de la persona jurídica*» ni distingue qué funcionarios de la persona jurídica lo pueden ostentar, por lo que su contenido deberá ser desarrollado a partir de la jurisprudencia.
- Al respecto, dicho concepto deberá ser aplicado e interpretado de manera restrictiva, como toda ley aplicable en materia penal.
- Entendemos que esta modificación responde a recomendaciones efectuadas por la OECD y al reconocimiento que si, uno de los pilares básicos del compliance es el *tone at the top*, resulta evidente que si el delito se comete desde las alta administración de la empresa, estamos frente a un programa de compliance deficiente o de papel, el cual no merece un exoneración de responsabilidad.

Comentarios

- Se introduce el primer párrafo que establece que el modelo de prevención de delitos se realiza con base al perfil de riesgo de la persona jurídica; es decir, con base a su matriz de riesgos, aspecto que ya se podía inferir de la regulación anterior. Por tanto, se reconoce legalmente que la identificación y evaluación de riesgos es la columna vertebral de un compliance.
- El artículo 17.2.2. se acota a acciones de mitigación de riesgos identificados. A su vez, la referencia de las acciones de identificación y evaluación de riesgos estaría comprendida en el artículo 17.1.
- Se deja al criterio de la autorregulación de la persona jurídica incorporar cualquier otro elemento y/o instrumento compliance en su modelo de prevención de delitos.
- Se suprime la posibilidad de que la micro, pequeña y mediana empresa solo cuenten con alguno de los elementos mínimos del modelo de prevención.
- Se suprime la exención de responsabilidad de la persona jurídica cuando alguna persona natural señalada en el artículo 3 comete el delito eludiendo de modo fraudulento el modelo de prevención debidamente implementado.

Comentarios

- El contar con el informe técnico de la SMV sigue siendo un requisito de procedibilidad para formalizar la investigación preparatoria. Asimismo, cuenta con la calidad de pericia institucional.
- Sin embargo, la conclusión del informe técnico de la SMV, si es que es favorable para la persona jurídica, ya no es vinculante para que el Ministerio Público archive la investigación.
- Esto aún, cuando de por medio también se cuente con una pericia de parte de la persona jurídica que indique que el modelo de prevención es adecuado.
- El análisis de la implementación y funcionamiento del modelo de prevención se realiza siempre cuando la persona jurídica alegue tenerlo.
- Si bien es un aspecto que se podía inferir de la anterior regulación, se hace expreso que dicho análisis se realice con relación al delito imputado a la persona natural.
- En caso una persona jurídica alegue contar con un modelo de prevención, asumirá la obligación de brindar información, entre otros, a la SMV a fin de que emita su informe técnico.
- El que se tenga en cuenta los estándares internacionales sobre el modelo de prevención y las buenas prácticas en el gobierno corporativo, permite inferir que una persona jurídica, en aras de obtener una evaluación positiva, deberá considerarlas al momento de diseñar su modelo de prevención.

NUESTRO EQUIPO



AUGUSTO LOLI
SOCIO
augusto.loli@rebaza-alcazar.com



HÉCTOR GADEA
SOCIO
hector.gadea@rebaza-alcazar.com



SERGIO MATTOS
ASOCIADO SENIOR
sergio.mattos@rebaza-alcazar.com



CAMILO CLAVIJO
ASOCIADO SENIOR
camilo.clavijo@rebaza-alcazar.com



PAMELA MORALES
ASOCIADA SENIOR
pamela.morales@rebaza-alcazar.com



FLAVIO PUCHURI
ASOCIADO
flavio.puchuri@rebaza-alcazar.com

LIMA

Av. Víctor Andrés Belaúnde 147,
Vía Principal 133, Piso 3
Edificio Real Dos, San Isidro
Teléfono (511) 442-5100

SANTIAGO DE CHILE

Av. Apoquindo 3650, Piso 12
Las Condes