

**LUCES Y SOMBRAS DE LA RECIENTE REFORMA DE LA LEY N° 30424
DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA
-Más delitos, más penas, pero menos compliance-**

Dino Carlos Caro Coria

Doctor en Derecho por la USAL/España, socio fundador de Caro & Asociados

Carmen Elena Ruiz Baltazar

Magister por la USAL/España, abogada principal en Caro & Asociados

1. El 13 de mayo se publicó la Ley N° 31740 *“Ley que modifica la Ley 30424, ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, para fortalecer la normativa anticorrupción referida a las personas jurídicas y promover el buen gobierno corporativo”*. La nueva regulación tiene como antecedente el Proyecto de Ley N° 676/2021-PE, presentado por el Poder Ejecutivo en noviembre de 2021, y aprobado por insistencia por el Congreso de la República. La Ley N° 31740 reforma los artículos 1, 2, 3, 5, 7, 12, 17 y 18 de la Ley N° 30424, pero la vez incorpora en ésta última los nuevos artículos 19, 20, 21 y 22.
2. En primer término, la Ley N° 31740 cambia la denominación de la Ley N° 30424, la que pasa a llamarse *“Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal”*. Con ello, el legislador persiste en el error de calificar como *“responsabilidad administrativa”* a un sistema de sanciones penales previsto para las corporaciones, pero con la agravante de vincularlas al *“proceso penal”*, lo que podría dar a entender que la consecuencia jurídica contra la persona jurídica es una consecuencia administrativa de la pena, similar al comiso o decomiso, lo que nos devolvería al fundamento de la peligrosidad objetiva de la cosa, propio de las consecuencias accesorias del artículo 105 del CP, como ya lo estableció el Acuerdo Plenario N° 7-2009.
3. En cuando a la modificación del artículo 1º de la Ley N° 30424, se amplía el alcance de los delitos comprendidos bajo esta regulación, adicionándose los siguientes: a) contabilidad paralela (199º CP); b) atentado contra monumentos arqueológicos prehispánicos (226º CP); c) extracción ilegal de bienes culturales y del patrimonio prehispánico (228º CP); d) omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas (art. 5 del Decreto Legislativo N° 1106); e) negativa, retardo o falsedad en el suministro de información (art. 6 del Decreto Legislativo N° 1106); e) los delitos aduaneros de los artículos 1 al 8 y 10 de la Ley N° 2008; f) los delitos tributarios de los artículos 1, 2, 4, 5, 5-A, 5-B, 5-C y 5-D del Decreto Legislativo N° 813; y, g) los delitos de terrorismo de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 6-A, 6-B y 8, del Decreto Ley N° 25475.

Ahora bien, en los antecedentes de la Ley N° 31740 se apreciaba la inclusión de otros delitos como la corrupción privada (241-A° CP), corrupción al interior de entes privados (241-B° CP), contaminación del ambiente (304° CP), minería ilegal (307-A° CP) y financiamiento prohibido de organizaciones políticas (359-A°), delitos de especial gravedad que tienen como protagonista a la persona jurídica, razón por la cual se justifica la imposición de penas corporativas, es decir el incentivo legal para implementar programas de prevención. Sin embargo, sin un fundamento visible, el legislador no incluyó estos delitos en los alcances de la Ley N° 30424.

4. La nueva regulación hace expresa la regla de subsidiaridad. El nuevo artículo 1° de la Ley N° 30424 precisa que el régimen de las consecuencias accesorias, previsto en los arts. 105 y 105-A del Código Penal, rige para aquellos delitos no incluidos en la misma.
5. Con relación a la modificación del artículo 2° de la Ley 30424, se adiciona un párrafo para precisar que, en el caso de personas jurídicas extranjeras, los alcances de la Ley serán aplicables cuando realicen o desarrollen sus actividades, directa o indirectamente, en el territorio nacional a través de cualquier modalidad societaria, contractual o empresarial, y en ese marco, se cometa alguno de los delitos previstos en el art. 1 de la citada Ley.
6. Se elimina el criterio del *ingreso anual de la persona jurídica* para calcular el valor de la pena de multa. El nuevo texto de los artículos 5° y 7° de la Ley N° 30424 establece dos supuestos. Por un lado, si la persona jurídica que delinque obtiene un beneficio cuyo valor es determinable, la multa será no menor al doble ni mayor al séxtuplo de dicho beneficio. Sin embargo, cuando el valor de dicho beneficio es indeterminable, la multa será no menor a 10 ni mayor a 10.000 UIT. En ambos casos, la modificación establece que la multa se determinará siguiendo nueve criterios que incluyen la extensión del daño causado, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica, la denuncia espontánea ante las autoridades y la disposición para mitigar o reparar el daño.
7. El artículo 12° de la Ley N° 30424 incluye ahora la eximente de responsabilidad por adopción e implementación *ex ante*, previa al delito, de un modelo de prevención, regla originalmente prevista en artículo 17° de la Ley, desde su versión de 2016.

Sin embargo, según la nueva norma dicha eximente no rige cuando el delito que gatilla la imputación a la persona jurídica, fue cometido por una persona natural

vinculada a la alta dirección, es decir “cuando el delito es cometido por los socios, directores, administradores de hecho o de derecho, representantes legales o apoderados con capacidad de control de la persona jurídica. En estos casos, el Juez impondrá pena de multa, la que puede ser reducida hasta en un 90%.

Este desacierto legislativo carece de una explicación técnica y empírica plausible. Por un lado, debilita el ya frágil incentivo para la implementación previa de programas de cumplimiento normativo, incentivo perseguido por la reforma como se aprecia en la exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 676/2021. Si bien los dictámenes emitidos por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos señalan que la modificación fue propuesta por la OCDE, ésta se limitaba al delito de cohecho activo transnacional, por lo que no existe fundamento ni debate alguno que justifique dicha reducción de la eximente de responsabilidad para todos los delitos comprendidos bajo la Ley N° 30424.

No se trata en todo caso de un asunto nuevo, sino del ya casi viejo argumento de la antinomia de una eximente por compliance cuando el delito emana de la alta dirección. Dicho de otro modo, la mejor prueba de que la empresa no estaba en compliance es que la alta dirección cometió el delito, ¿cómo eximir de pena a una empresa que tiene compliance si el delito lo comete un director? Ese es el motivo por el cual la Ley N° 31740, yendo mucho más allá, también elimina, de modo exagerado y desproporcionado, la eximente del numeral 4 del artículo 17 de la Ley N° 30424, según el cual *“Se excluye también la responsabilidad de la persona jurídica, cuando cualquiera de las personas naturales señaladas en el artículo 3 comete el delito eludiendo de modo fraudulento el modelo de prevención debidamente implementado”*. Para el legislador, un programa de cumplimiento debe reducir la criminalidad de la empresa hasta cero, de lo contrario no es eficaz, si el empleado, de cualquier rango, es capaz de defraudar o evadir el programa, la ineficacia del programa sería patente.

Pero se trata de una contradicción solo aparente, un error que tiene como punto de partida la no diferenciación, en la labor de prevención, entre los ámbitos de competencia de la persona jurídica y la de sus órganos de dirección. El mejor ejemplo lo aporta el caso Morgan Stanley, la empresa cumplió con implementar un modelo de prevención, pero la empresa no puede supervigilar a sus empleados, ni siquiera a los de la alta dirección para conocer si en algún momento del día se corrompen, ello es propio de las competencias de la persona natural, no de la empresa. Cuando Morgan Stanley descubrió el hecho, lo denunció al DOJ de las EEUU, la Fiscalía americana acusó y logró la condena del empleado, sin consecuencias para la corporación, dada la eficacia de su sistema de cumplimiento, como lo reveló en una nota de prensa. En consecuencia, un director o un gerente

puede delinquir, a pesar de que la empresa tenga un programa de cumplimiento robusto. En otras palabras, la eficacia del programa puede mantenerse aún cuando los empleados evadan o defrauden los fundamentos del mismo, violando sus propios deberes, como personas naturales, de prevenir o no cometer delitos. Es claramente posible que la empresa cumpla con sus deberes de prevención y los empleados no. Por el contrario, la empresa puede ser un contexto caótico y criminógeno, incluso organizarse para delinquir, pero el empleado puede resistir, no delinquir y cumplir fielmente sus propias obligaciones.

8. La actual redacción del artículo 17º dispone que la persona jurídica debe identificar *riesgos inherentes y residuales* al elaborar su modelo de prevención, una especificación no prevista en la vieja Ley N° 30424 sino apenas en el Decreto Supremo N° 002-2019-JUS, el Reglamento de la Ley N° 30424. Algo bastante positivo porque implica reconocer que no existe identidad entre compliance y la no comisión de delitos, el compliance no es riesgo cero, sino la administración del riesgo dentro de los niveles permitidos, aceptables o residuales.
9. En cuanto a la modificación del artículo 18º de la Ley N° 30424, se ha realizado un cambio sustancial debido a que, en adelante, la conclusión de la SMV sobre si el modelo de prevención es o no adecuado, no determinará que el fiscal disponga el archivo de lo actuado. En efecto, la reforma mantiene la obligatoriedad de contar con un informe de la Superintendencia del Mercado de Valores para formalizar la investigación preparatoria, el mismo que tiene el valor de una pericia institucional. Sin embargo, se ha eliminado el segundo párrafo del primigenio artículo 18º y se ha incorporado el artículo 19º que establece que el aludido informe técnico de la SMV será valorado por el fiscal y el juez conjuntamente con los elementos probatorios de la investigación o proceso. En consecuencia, el fiscal ya no puede disponer el archivo de la investigación como resultado de un informe favorable de la SMV.
10. El nuevo artículo 20º dispone que toda la información brindada por la persona jurídica, en cuanto al modelo de prevención, es confidencial. Sin embargo, el nuevo artículo 22º establece que, cuando se trate de los delitos de lavado de activos y o financiamiento del terrorismo, la SMV y el supervisor competente pueden intercambiar información sobre el modelo de prevención con la finalidad de elaborar el informe técnico.
11. Finalmente, la Ley N° 31740 dispone que el nuevo artículo 1º de la Ley N° 30424, es decir la extensión de la responsabilidad penal de la persona jurídica frente a más delitos, entrará en vigencia a los seis meses de su publicación, en noviembre de 2023.