

La perspectiva de la OCDE sobre la legislación peruana en materia de Responsabilidad Penal Corporativa

Como se recuerda, el año 2016 fue particularmente relevante para el Perú en el marco de sus esfuerzos por acceder a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), pues logró su incorporación como miembro pleno a uno de los principales foros de esta organización internacional, esto es, el Grupo de Trabajo Antisoborno. Creado en 1994, este grupo de trabajo es responsable de supervisar la adecuada implementación y eficaz cumplimiento de la Convención de la OCDE para combatir el soborno de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales (más conocida como la "Convención Antisoborno"), así como de otros instrumentos y guías para su efectiva aplicación.

Si bien en marzo de 2009 el Perú solicitó inicialmente su incorporación como miembro pleno de este grupo de trabajo, fue recién en julio de 2018 que adquirió formalmente la condición de Estado Parte de la Convención Antisoborno de la OCDE y el consiguiente estatus de miembro pleno del referido grupo de trabajo.

Para alcanzar este importante objetivo, el Estado peruano tuvo que realizar significativos esfuerzos, fundamentalmente a nivel normativo, a fin de adaptar la normativa anticorrupción local a los estándares de la OCDE, siendo sin duda uno de las más complejos y trascendentes hitos normativos la promulgación de la Ley N° 30424 en abril de 2016, que se encargó de regular por primera vez la responsabilidad corporativa por el delito de cohecho transnacional (en su versión original).

Transcurridos ya algunos años, el Perú, como miembro pleno, ha sido evaluado en una primera fase por el Grupo de Trabajo Antisoborno de la OCDE, a fin de verificar el grado de adecuación de la normativa peruana a los estándares de la Convención Antisoborno. Entre las observaciones y comentarios efectuados en el reporte de la OCDE, conviene tener presente los siguientes aspectos de cara a la eficaz implementación de un programa de cumplimiento normativo (Modelo de Prevención de Delitos):

1. Elementos obligatorios y no meramente opcionales

Al analizar los requisitos del modelo de prevención previstos por la Ley N° 30424, la OCDE destaca el carácter obligatorio de ciertos componentes que todas las empresas deben necesariamente poner en marcha en sus organizaciones, tales como la gestión de riesgos (identificación, evaluación y mitigación), así como procedimientos para su remediación y mitigación. En este punto, la OCDE destaca la importancia de contar con (i) un Código de Conducta o Ética (respecto al que el Reglamento de la Ley N° 30424 no ofrece precisiones); (ii) mecanismos de protección del denunciante que incluyan la prohibición de cualquier represalia; (iii) políticas de donaciones y auspicios, así como con (iv) mecanismos para abordar las solicitudes indebidas y extorsiones por parte de funcionarios públicos.

2. Los elementos complementarios no son opcionales para todas las empresas

En conexión con el anterior punto, la OCDE pone de relieve que, si bien el Reglamento de la Ley N° 30424 parece indicar que los llamados 'elementos complementarios' son opcionales para *todas* las empresas, en realidad esto no siempre debe ser considerado así, pues según sus características y perfil de riesgo (e.g. operación, ubicación geográfica, tamaño, industria, etc.), cada empresa puede requerir implementar como parte de su programa de cumplimiento algunos o incluso todos los elementos que el Reglamento de la Ley N° 30424 considera complementarios.

Así, la denominación de 'elementos complementarios' a la que se refiere la legislación peruana no debe llevar a pensar que se trata de componentes meramente accesorios o secundarios, sino que pueden resultar indispensables para algunas empresas en atención a su nivel de exposición a riesgos penales. Por ejemplo, una empresa con una frecuente interacción con funcionarios públicos no puede dejar de ejecutar un

protocolo de actuación y respuesta de sus empleados frente a las diversas situaciones con entidades estatales; o una compañía que, por su giro social, celebra constantes contratos de asociación empresarial (consorcios, *joint venture*, etc.), debe implementar un procedimiento de debida diligencia integrado en estas operaciones.

3. Comisión de delitos por parte de la alta dirección de la compañía

Conforme a los estándares de la OCDE, si el delito es cometido por un miembro o representante de la alta dirección de la compañía (*top management*), directamente o autorizando a un tercero, la persona jurídica debe ser sancionada. En estos casos, la implementación de un programa de cumplimiento no debe ser considerada, según la OCDE, como una defensa corporativa plena, esto es, que permita liberar de responsabilidad a la empresa. Su razonamiento, aunque no del todo explicitado, parece radicar en que si, conforme a los estándares OCDE, la compañía debe ser sancionada por delitos cometidos por sus empleados o subordinados cuando la alta dirección incumple sus deberes de supervisión, con mayor razón debería serlo cuando es el propio *top management* el que viola las reglas cuyo cumplimiento está llamado a promover.

En todo caso, más allá de las reformas normativas que pudieran realizarse en un futuro a la luz de las consideraciones de la OCDE, resulta imprescindible que en el trabajo de diseño e implementación de programas de prevención penal se contemplen procedimientos y controles enfocados en mitigar razonablemente los riesgos penales en los estratos superiores y órganos de gobierno de la empresa, precisamente en atención a la gran complejidad que conllevaría poder demostrar ante las autoridades la eficacia del programa de cumplimiento adoptado por la compañía cuando sus más altos ejecutivos están involucrados en la perpetración del delito, sea a través de una actuación activa u omisiva, directa o indirecta.

El reporte de la OCDE en esta primera fase de evaluación puede ser descargado haciendo **clic aquí**.

Noticias

1/2

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) anunció la incorporación de Costa Rica como el 38º miembro de la organización, luego de haber concluido con el proceso de adhesión que comenzó en abril de 2015.

Fuente: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)



La Comisión de Fiscalización del Congreso aprobó por unanimidad el Proyecto de Ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y con ello establece medidas para el fortalecimiento de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, restando la aprobación del proyecto en el Pleno del Congreso.

Fuente: Congreso de la República



El Congreso de los Diputados de España aprobó el Proyecto de Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal, mediante el cual -entre otros aspectos- se prohíben las amnistías fiscales, se amplía el listado de deudores a la Hacienda Pública y se incorpora la obligación de informar sobre la tenencia y operativa con criptomonedas. En lo que sigue, el proyecto será evaluado por el Senado.

Fuente: Presidencia del Gobierno Español



La Cámara de Comercio Internacional ("ICC" por sus siglas en inglés), Integrity Initiatives International (III) junto con 96 organizaciones de la sociedad civil de más de 50 países han pedido a la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) que establezca un grupo de trabajo intergubernamental para desarrollar propuestas de nuevos marcos y mecanismos para abordar debilidades en los actuales marcos legales internacionales anticorrupción.

Fuente: International Chamber of Commerce (ICC)



El 29 de mayo en España se publicó la Ley Orgánica que modifica el Código Penal en materia de delito de Blanqueo de Capitales (LO 6/2021), mediante la cual principalmente se elevan las penas ante algunos delitos precedentes (e.g. delitos de corrupción en los negocios), cuando el autor sea un sujeto obligado en materia de prevención de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo, entre otros.

Fuente: Boletín Oficial del Estado Español



Luego de que el Proyecto de Ley sobre la debida diligencia empresarial en cadenas de suministro en materia de protección de derechos humanos, Ley de Cadena de Suministro ("Lieferkettengesetz"), haya sido aprobado por el Congreso Alemán ("Bundestag"), el 27 de mayo de 2021 la Coalición llegó a un acuerdo sobre su aprobación.

Fuente: *Bundesministerium für Zusammenarbeit und wirtschaftliche Entwicklung*



Noticias 2/2

La Unidad de Inteligencia Financiera de Canadá ("FINTRAC" por sus siglas en inglés) ha anunciado que tendrá un enfoque flexible y razonable al evaluar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los sujetos obligados impuesto por el régimen anti lavado de activos que entrará en vigor el 1 de junio de 2021 y que no realizará evaluaciones de cumplimiento hasta el 1 de abril de 2022.

Fuente: Financial Transactions and Reports Analysis Centre of Canada (FINTRAC)



El Banco Central de la República Argentina (BCRA) y la Comisión Nacional de Valores (CNV) de Argentina alertaron sobre el riesgo del uso y la inversión en criptoactivos y recomendaron adoptar una actitud prudente frente a su uso e inversión a fin de mitigar una eventual fuente de vulnerabilidad para los usuarios e inversores.

Fuente: Banco Central de la República Argentina (BCRA)



Estadísticas

Según la encuesta de Statista "Global Consumer Survey", los consumidores de Perú tienen más probabilidades de ser propietarios de criptomonedas que cualquier otro país en Sudamérica, liderando con un porcentaje de usuarios de 16%.

Fuente: Statista



La Agencia Anticorrupción Francesa ("AFA" por sus siglas en francés) ha publicado un reporte en el que se evalúa el progreso de su plan nacional de lucha contra la corrupción para 2020-2022 que se lanzó el 9 de enero de 2020. En el reporte se estima que el riesgo anticorrupción solo es tomado plenamente en cuenta por el 46% de las empresas y que el 47% de las empresas aún no realiza un mapeo de riesgos anticorrupción.

Fuente: Agence Française Anticorruption (AFA)



Recursos

El Banco Central de Paraguay (BCP), en coautoría con autoridades nacionales, expertos y profesionales, publicó el libro "Paraguay: Compromiso con la Eficacia. Aspectos actuales del sistema anti lavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo", en el que se da cuenta de los avances y desafíos de dicho país en el combate contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

Fuente: Banco Central de Paraguay (BCP)



El 25 de mayo la Agencia Nacional contra el Crimen del Reino Unido ("NCA" por sus siglas en inglés) publicó la Evaluación Estratégica Nacional 2021 ("NSA" por sus siglas en inglés) sobre Delitos Graves y Organizados ("SOC" por sus siglas en inglés), en la cual identifica las áreas en las que las amenazas SOC están en aumento.

Fuente: UK's National Crime Agency (NCA)



Gibson, Dunn & Crutcher LLP junto con Global Legal Group ha publicado una guía legal comparativa internacional sobre Lucha Contra el Lavado de Activos 2021, en la que se analiza la aplicación de leyes penales, los requisitos administrativos para las instituciones financieras y otras empresas designadas en 28 jurisdicciones.

Fuente: Global Legal Group



Transparencia Internacional del Reino Unido ha publicado un informe llamado "Make It Count", en el que se plantean formas en las que una empresa puede medir la efectividad de su enfoque anticorrupción.

Fuente: Transparency International UK



Ciphertrace ha publicado un informe en el que se analiza el uso de criptomonedas en la comisión de delitos, el uso de estas en países sancionados, así como las principales tendencias y desarrollos sobre su uso en general.

Fuente: Ciphertrace



Transparencia Internacional ha publicado un reporte sobre 9 países de América Latina y África Occidental (entre ellos, Perú) que se encuentran en la llamada ruta de la cocaína, en el cual se evalúan las instituciones de justicia penal encargadas de la investigación, el enjuiciamiento y la adjudicación de casos de delincuencia organizada para identificar brechas en la integridad, la rendición de cuentas y la transparencia.

Fuente: Transparencia Internacional



Contacto



José Reaño
Socio
jreano@estudiorodrigo.com



José Luis Medina
Asociado
jmedina@estudiorodrigo.com



Sebastián Elías
Asociado
selias@estudiorodrigo.com



Micaela Torres
Asociada
mtorres@estudiorodrigo.com
