01/06/2025

“Compliance”, práctica necesaria a partir de un nuevo Código Penal

La normativa plantea retos al sector empresarial; expertos abogan por programas de cumplimiento

El Código Penal Dominicano (CP) tiene una antigüedad de más de 140 años. En esa norma se establecen las sanciones cuando una persona comete un delito, dependiendo de su gravedad. Actualmente se discute en el Congreso Nacional un proyecto de ley para actualizarlo.

En cuanto se promulgue, República Dominicana contará con la introducción de “compliance” o cumplimiento regulatorio (conjunto de procedimientos que una organización implementa para asegurarse de que cumple con las leyes, regulaciones, normativas internas) como atenuante o exonerante de la responsabilidad penal empresarial. Pero ¿qué implica esto para las empresas?

Al respecto, la presidente de la World Compliance Association (WCA), Capítulo República Dominicana, Tania de León, expresa que con la eventual promulgación del CP se pasaría de una visión reactiva del cumplimiento a un enfoque proactivo, preventivo y estratégico que blinde a las organizaciones.

“Las empresas ya no podrán ver el ‘compliance’ como un lujo, requerimiento aislado o simple buena práctica segmentada, sino como un escudo jurídico y reputacional imprescindible”, asegura De León, al agregar que esta legislación será el detonante de una transformación estructural en la manera en que las organizaciones gestionan sus riesgos.

Para la especialista en cumplimiento regulatorio, tener un código ético no asegura el “compliance”, pero la normativa penal dominicana obligará a que las empresas demuestren implementación, seguimiento, mejora continua y, sobre todo, una cultura organizacional que respalde los cumplimientos.

Si las organizaciones no comprenden el “compliance” ni lo implementan podrían ser inhabilitadas, clausuradas, multadas o sancionadas, por lo que entiende que la “verdadera garantía” está en la implementación efectiva, la evidencia de monitoreo, la trazabilidad de las acciones correctivas y en la prueba de que el programa tiene impacto real en la prevención del delito.

Entre los sectores empresariales que se verán más afectados por estas disposiciones están los que tienen alto grado de interacción con el Estado o con terceros en posiciones de poder (como la construcción, turismo, salud, transporte, energía, telecomunicaciones y servicios financieros).

“Estas industrias manejan riesgos de soborno, fraude, colusión y conflicto de intereses con mayor frecuencia. Sin embargo, ningún sector quedará exento”, precisa la experta en cumplimiento regulatorio, al tiempo de subrayar que esta legislación tiene un efecto transversal, “y todas las empresas -grandes o pequeñas- deberán revisar y ajustar sus marcos de cumplimiento”.

Aplicación

En el proyecto del Código Penal, el artículo 8, el cual se refiere a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, establece que serán penalmente responsables de las infracciones cometidas por los actos u omisiones punibles de sus órganos, representantes o subordinados que hayan sido ocasionados en su representación, siempre que estos actos u omisiones sean al mismo tiempo consecuencia del incumplimiento por parte de la persona jurídica de sus deberes de dirección, control o supervisión, respecto de

sus órganos, representantes o subordinados.

El abogado penalista Mario Aguilera explica a elDinero que uno de los aspectos más novedosos de este artículo y sus ocho párrafos en comparación con la legislación actual vigente es la configuración de un sistema de imputación “claro y específico” para determinar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. “Actualmente, tenemos más de una docena de leyes especiales que aceptan la imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas, pero ninguna de ellas ofrece ese sistema que nos permita saber cómo se harán responsables”, detalla Aguilera.

Además, apunta que, con la entrada en vigor del Código, se expande el nivel de prevención a fronteras que van más allá de la Ley 155-17 (Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo). De acuerdo con el jurista, las empresas tendrán que ampliar sus programas de cumplimiento para prevenir no solo el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, sino los delitos que por la naturaleza de su actividad comercial le pudieran ser imputados.

De su lado, la jueza Nicole Mejía asegura que la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código es una figura jurídica novedosa, pero a la vez necesaria, ya que no se tratará solamente de probar el hecho cometido por la persona física, sino que será esencial presentar las pruebas de la existencia de un vínculo organizacional, así como la deficiencia de los controles o supervisión interna.

Una vez sea aprobada la nueva legislación, comenta Aguilera, se implementaría el concepto de “global governance”, esto significa que se pondrá a la par del Estado a las entidades comerciales en la prevención de conductas delictivas en el seno de la estructura empresarial. De hecho, la prevención de los delitos societarios ya no será una tarea exclusiva del Estado, sino de las empresas.

No obstante, advierte, el desafío sería lograr comprender el contenido del “cumplimiento de los deberes de dirección, control y supervisión” bajo la ausencia de criterios objetivos de valoración.

“El reto estará en vencer la aplicación genérica de estos conceptos y lograr determinar cuándo la empresa ha realizado esfuerzos objetivos y valorativos suficientes para mantener la adecuada dirección, control y supervisión de los miembros de su estructura”, indica el abogado penalista.

Respecto al cumplimiento parcial, el tema se vuelve aún más complejo, de acuerdo con Aguilera, quien explica que no habría condiciones objetivas que permitan delimitar entre una deficiencia tolerable en la implementación del programa –que lleve a la atenuación de la responsabilidad– y una negligencia grave –que comprometa totalmente la responsabilidad penal de la empresa–. “Llenar este vacío corresponderá a la doctrina y la jurisprudencia una vez se inicie la aplicación del Código”, afirma.

Para la jueza Mejía, la determinación de la pena “efectiva y proporcional” para una persona jurídica declarada penalmente responsable supone un desafío. Al referirse a la proporcionalidad, argumenta que esta se deriva no solo de la gravedad del delito y su impacto social, sino del beneficio económico que se haya recibido, del “tamaño económico” de la empresa y de la existencia o no de medidas correctivas.

Asimismo, considera que para que la aplicación de esta figura jurídica sea efectiva es necesario que se eviten las penas simbólicas. “La exigencia del programa de cumplimiento posdelito debe ser obligatoria e incluida en la sanción”, dice.

Responsabilidad

El primer párrafo del artículo 8 indica que las personas físicas serán penalmente responsables aun cuando no sea posible establecer la identidad de la persona física actuante. Y agrega: “En este caso, se deberá establecer que el acto o la omisión imputable solo estaba al alcance de la persona física que, al momento de la infracción, tenía la representación, dirección o gestión, legal o de hecho, de la persona jurídica.

Entonces, ¿cómo se podría argumentar que la actuación de una persona física no comprometió la responsabilidad penal de la persona jurídica en su conjunto? Al respecto, Aguilera especifica que es posible, cuando a pesar de la comisión del ilícito penal, la empresa pueda probar que ha actuado como buen ciudadano corporativo.

“Para ello la empresa ha de demostrar que ha materializado los esfuerzos necesarios para implementar satisfactoriamente una

cultura de fidelidad al Derecho y que, la comisión del delito se debió no a una falta o defecto organizativo, sino a la intención del agente de actuar bajo la inobservancia de este", argumenta.

En tanto, Wagner Cubilete ofrece a elDinero una perspectiva académica al asegurar que para "establecer que el acto o la omisión imputable solo estaba al alcance de la persona física", se requerirá levantar estructuras organizativas, contratos de trabajo, actas de reuniones y testimonios que vinculen a la persona física con la capacidad de control. "Académicamente, este criterio afianza el principio de imputación por posición de garante, que será clave en la enseñanza del nuevo derecho penal corporativo", detalla.

Exoneración

¿Cuándo podrá atenuarse o exonerarse la responsabilidad de las personas jurídicas? Aguilera considera que sería irracional condenar a una persona –jurídica– que ha agotado todos los medios a su alcance para impedir la comisión de un hecho delictivo, por lo que entiende que la exoneración de responsabilidad "tiene sentido".

Asimismo, puntualiza que la implementación parcial de un programa atenuaría la responsabilidad al disminuir la culpabilidad de la empresa que, aun de manera ineficiente, ha puesto esfuerzos considerables en la prevención de delitos. "De cara al proceso penal, la cuestión no sería presentar meramente el programa como prueba para la exoneración o atenuación de la responsabilidad", manifestó.

En tanto, el catedrático Cubilete indica que es posible que algunas defensas utilicen esta figura para retrasar el proceso alegando la implementación de programas que, en realidad, solo existen en el papel. "Para prevenir esto, los jueces y fiscales deben exigir evidencia concreta, funcionamiento demostrable y no solo estructuras normativas formales", sostiene.

Idoneidad

Al preguntársele sobre los criterios que utilizaría para evaluar la idoneidad y efectividad de un programa de prevención presentado por una persona jurídica como argumento de defensa o atenuación de la pena, la jueza Mejía entiende que es vital corroborar que el programa de cumplimiento esté documentado de manera formal y que contenga los riesgos específicos que pudiera tener la empresa.

Además, considera que es importante verificar cómo se lleva a cabo la implementación con el objetivo de constatar la veracidad de la práctica. "Que no sea algo simbólico, sino que opere efectivamente en la cotidianidad", apunta.

"A esto se suman las pruebas o evidencia de la aplicación de ese régimen de cumplimiento, las auditorías internas que se realizan, formación de sus empleados, los reportes y registros de las faltas disciplinarias que se conozcan en la cotidianidad y que todo esté registrado en un sistema", enfatiza Mejía.

De su lado, la presidente de la WCA en República Dominicana asegura que la simple existencia documental no exonera ni atenúa por sí sola la responsabilidad penal y entiende que el "compliance" debe ser más que un "checklist". La atenuación o exoneración dependerá del grado en que ese programa se haya ejecutado de manera diligente, oportuna y conforme a los riesgos específicos del negocio", expresa.

Perspectiva académica

El docente Cubilete explica a este medio que la incorporación expresa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas implica una transformación significativa en la forma de entender la criminalidad organizada y económica. "Para el Ministerio Público, esto permitiría ampliar el espectro de la acusación más allá de la persona física, facilitando la respuesta penal frente a estructuras empresariales que se blindan detrás de la ficción jurídica", indica el catedrático al añadir que esto obliga a reformular los contenidos en materia de responsabilidad penal, "compliance" y estructura empresarial.

Al momento de la investigación de delitos cometidos en el seno de una persona jurídica, para determinar si existe un incumplimiento de los deberes de dirección, control o supervisión por parte de sus órganos, el catedrático refiere que, en la praxis, se analizará si la persona jurídica contaba con mecanismos de prevención eficaces y si estos fueron aplicados adecuadamente.

“Esto incluye examinar organigramas, auditorías internas, manuales de procedimiento, capacitaciones y flujos de reporte”, manifiesta Cubilete al agregar que se deberá reconstruir si hubo una falla sistémica o una omisión deliberada.

Pymes

El quinto párrafo del artículo 8 del proyecto establece que “en las personas jurídicas que constituyan pequeñas y medianas empresas según el ordenamiento jurídico, las funciones encargadas a un órgano que deba velar por el cumplimiento normativo podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración.

Al respecto, el abogado penalista Aguilera considera que esto busca facilitar la tarea de implementación de estos programas en este tipo de empresas y evitar la creación de un órgano o departamento específico que pudiera suponer un sobrecoste.

Señala que los órganos de administración deben asegurar la sana implementación del programa de cumplimiento en la estructura de las pymes, desterrando la idea de que esto constituye un mero trámite para evitar una posible sanción penal.

La jueza Mejía sostiene que es fundamental que tengan una postura diligente y documentada respecto de los riesgos penales y que puedan demostrar que hay voluntad de prevención, por lo que estos órganos de administración deberán abocarse a la capacitación de su personal.

Oportunidades Código Penal

De León afirma que la nueva legislación es una gran oportunidad para institucionalizar una cultura de cumplimiento, que permita que la ética deje de ser un discurso y se convierta en una práctica cotidiana.

Si se implementa con enfoque formativo y preventivo -más allá del castigo- puede elevar el estándar ético del país, fortalecer la confianza en el sector privado y generar un círculo virtuoso entre transparencia, sostenibilidad y competitividad, asegura De León.

De su lado, la jueza Mejía considera que esta figura exige conocimientos que escapan del derecho penal como se conoce en la actualidad. Subraya la necesidad de especialización o conocimientos generales de los jueces sobre derecho económico y empresarial, derecho penal económico y otras habilidades.

Fuente: https://eldinero.com.do/

LINK DE LA NOTICIA