Proyecto de Ley N° 4442/2018-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRAMITE DOCUMENTARIO

PERCY ALCALÁ MATEO

10 JUN 2019

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la impunidad"

RECIBIDO
Firma ..... Hora 10:52

Proyecto de Ley que modifica el Código Penal incorporando el artículo 241-C sobre delitos de corrupción en el ámbito privado.

El Congresista de la Republica que suscribe PERCY ELOY ALCALÁ MATEO, por intermedio del Grupo Parlamentario Fuerza Popular, ejerciendo el derecho que confieren los artículos 102° inciso 1) y 107° de la Constitución Política del Perú, así como el numeral 2 del artículo 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente Proyecto de Ley:

**FÓRMULA LEGAL:**

El Congreso de la Republica ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL INCORPORANDO EL ARTÍCULO 241-C SOBRE LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN EN EL ÁMBITO PRIVADO.**

**Artículo 1°.- Objeto de la Ley**

La presente ley tiene por objeto incorporar el artículo 241-C al Código Penal con la finalidad de precisar que las conductas delictivas a que se refieren los art. 241-A y 241-B del mismo cuerpo legal, no incluyen las practicas usuales de los negocios de entrega de bienes o prestación de servicios, que se encuentran normadas en la legislación tributaria.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA * PERCY ALCALÁ MATEO

**Artículo Segundo.- Incorporación del artículo 241-C al Código Penal.**

Incorpórase al Código Penal el artículo 241-C, en los términos siguientes:



351426 ATD

**Artículo 241-C.- Exclusiones**

Quedan excluidas de la aplicación de los delitos establecidos en los artículos 241-A y 241-B, la entrega de bienes o prestación de servicios que constituyan practicas usuales en los negocios y sean reconocidas por la legislación tributaria.

Lima, abril de 2019.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
PERCY ALCALÁ MATEO

PERCY ALCALA MATEO
Congresista de la República

CARLOS DOMINGUEZ HERRERA
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

Carlos Tubino Arias Schreiber
Portavoz (T)
Grupo Parlamentario Fuerza Popular

**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Lima, 17 de JUNIO del 2019

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 4442 para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.

GIANMARCO PAZ MENDOZA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

- **BASE LEGAL**

Constitución Política del Perú
Título III Del Régimen Económico: Arts. 58º, 59º y 60º

Código Penal: Arts. 241-A y 241-B incorporados por el Decreto Legislativo Nº 1385:

***Artículo 241-A.- Corrupción en el ámbito privado***

*El socio, accionista, gerente, director, administrador, representante legal, apoderado, empleado o asesor de una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidos los entes no inscritos o sociedades irregulares, que directa o indirectamente acepta, reciba o solicita* ***donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido de cualquier naturaleza****, para sí o para un tercero para realizar u omitir un acto que permita favorecer a otro en la adquisición o comercialización de bienes o mercancías, en la contratación de servicios comerciales o en las relaciones comerciales, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al inciso 4 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.*

*Será reprimido con las mismas penas previstas en el párrafo anterior quien, directa o indirectamente, prometa, ofrezca o conceda a accionistas, gerentes, directores, administradores, representantes legales, apoderados, empleados o asesores de una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidos los entes no inscritos o sociedades irregulares,* ***una ventaja o beneficio indebido de cualquier naturaleza,*** *para ellos o para un tercero, como contraprestación para realizar u omitir un acto que permita favorecer a éste u otro en la adquisición o comercialización de bienes o mercancías, en la contratación de servicios comerciales o en las relaciones comerciales.*

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
PERCY ALCALA MATEO

***Artículo 241-B.- Corrupción al interior de entes privados***

*El socio, accionista, gerente, director, administrador, representante legal, apoderado, empleado o asesor de una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidos los entes no inscritos o sociedades irregulares, que directa o indirectamente acepta, recibe o solicita* ***donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido de cualquier naturaleza*** *para sí o para un tercero para realizar u omitir un acto en perjuicio de la persona jurídica, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al inciso 4 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.*

*Será reprimido con las mismas penas previstas en el párrafo anterior quien, directa o indirectamente, promete, ofrece o concede a accionistas, gerentes, directores, administradores, representantes legales, apoderados, empleados o asesores de una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidos los entes no inscritos o sociedades irregulares,* ***una ventaja o beneficio indebido de cualquier naturaleza,*** *para ellos o para un tercero, como contraprestación para realizar u omitir un acto en perjuicio de la persona jurídica.*

*En los supuestos previstos en este artículo solo se procederá mediante ejercicio privado de la acción penal.*

Ley del Impuesto a la Renta – Decreto Legislativo Nº 774:

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
PERCY ALCALA MATEO

***Artículo 37°.-*** *A fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, así como los vinculados con la generación de ganancias de capital, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida por esta ley, en consecuencia* ***son deducibles****:*

*l)* ***Los aguinaldos, bonificaciones****, gratificaciones y* ***retribuciones*** *que se acuerden al personal,* ***incluyendo todos los pagos que por cualquier concepto se hagan a favor de los servidores*** *en virtud del vínculo laboral existente y con motivo del cese. Estas retribuciones*

*podrán deducirse en el ejercicio comercial a que correspondan cuando hayan sido pagadas dentro del plazo establecido por el Reglamento para la presentación de la declaración jurada correspondiente a dicho ejercicio. (...)*

*ll) Los gastos y contribuciones destinados a prestar al personal* ***servicios*** *de salud,* ***recreativos****, culturales y educativos, así como los gastos de enfermedad de cualquier servidor. (...)*

*q)* ***Los gastos de representación*** *propios del giro o negocio, en la parte que, en conjunto, no exceda del medio por ciento (0.5%) de los ingresos brutos, con un límite máximo de cuarenta (40) Unidades Impositivas Tributarias.*

*u) Los gastos por* ***premios, en dinero o especie****, que realicen los contribuyentes* ***con el fin de promocionar o colocar en el mercado sus productos o servicios****, siempre que dichos premios se ofrezcan con carácter general a los consumidores reales, el sorteo de los mismos se efectúe ante Notario Público y se cumpla con las normas legales vigentes sobre la materia.*

- **ANTECEDENTES**

Decreto Legislativo Nº 1385

La norma que origina la presente propuesta legislativa, es el Decreto Legislativo Nº 1385 (04-Set-2018) que aprobó incorporar al Código Penal dos nuevos Delitos destinados a sancionar la conducta de una serie de agentes empresariales, en el marco de la Corrupción en el Ámbito Privado. Si bien es apropiado que el Estado legisle también en este ámbito con la finalidad de reprimir conductas ilícitas que atenten contra el normal desarrollo de las actividades empresariales y un sano ambiente de negocios; no es menos cierto que estas actividades tienen características propias que las distinguen de la corrupción que se produce en el ámbito público y que deben ser tomadas en consideración para efectuar una evaluación del impacto que tendría en el sector de los negocios, una aplicación amplia del Decreto Legislativo Nº 1385.

Los usos y costumbres del comercio y la actividad empresarial privada, tienen presentaciones particulares que han ido formándose en el curso del tiempo y afianzándose como parte natural de las relaciones económicas, al punto que la mayoría de ellas ha sido recogida por la legislación nacional e internacional, validando así su práctica entre los agentes del comercio

mercantil. Estas mismas prácticas no se encuentran en el ámbito de la contratación pública, donde la cautela por el adecuado uso de los recursos públicos ha llevado al Estado a desarrollar una severa legislación penal para los funcionarios que hagan un uso inadecuado de los recursos que les son confiados en razón del ejercicio de un cargo. La concepción del uso inadecuado en este caso abarca toda disposición de recursos que no se encuentre expresamente comprendido en la legislación sobre contrataciones o gasto público.

En su parte considerativa el D. Leg. 1385 señala "Que, resulta necesario establecer una sanción penal para los actos de corrupción cometidos en el ámbito privado que afectan el normal desarrollo de las relaciones comerciales y la competencia leal de las empresas". Es evidente que esta expresión es insuficiente para fundamentar una decisión tan importante por parte del Estado en relación al comportamiento de los agentes económicos y la manera como se relacionan entre sí. Sin embargo, no debemos dejar pasar el hecho que el propio D. Leg. 1385, en este único fundamento, alude al "normal desarrollo de las relaciones comerciales" como parte de las condiciones para un saludable ambiente de negocios en el país que propicie la competencia leal entre las empresas.

En el marco del normal desarrollo de las relaciones comerciales entre agentes económicos, existen una serie de prácticas propias del proceso y afianzamiento de estas relaciones comerciales. Entre ellas podemos mencionar las comisiones de venta, los premios o estímulos a la productividad o resultado en el negocio, la entrega de bienes destinados a reconocer el mérito de trabajadores o colaboradores de una empresa, los gastos de representación, los presentes a los clientes o socios comerciales, etc. Estas conductas que la doctrina reconoce como "neutrales" para efectos de la determinación de ilicitud, deben ser excluidas del ámbito de aplicación de los tipos penales recogidos en el D. Leg. Nº 1385, "si se quisiera prohibir esto no podría existir en el sector comercio ningún salario por rendimiento, comisión por representación, incentivos por ventas, etc."[1]

Es así que se hace necesario considerar una exclusión normativa expresa de las variables que la propia legislación reconoce como conductas o prácticas de los negocios y que configuran esta normalidad de las relaciones

[1] DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis e Isidoro BLANCO CORDERO, La criminalización de la corrupción en el sector privado: ¿Asignatura pendiente en el derecho penal español?, pág. 284

comerciales. De no ser así, la aplicación de los tipos penales incorporados al Código Penal por el D. Leg. 1385, podrán conducir a la confusión de estas prácticas comunes, con entregas de bienes o servicios indebidos con la consecuencia indeseada de investigaciones fiscales o procesos judiciales respecto de comportamientos que se encuentran claramente reconocidos por la legislación nacional como la tributaria.

La costumbre, que es fuente del derecho, ha ido recogiendo normativamente en la legislación tributaria estas prácticas que provienen de los usos comunes en las relaciones comerciales; así, como ejemplo de ello hemos citado en la base legal de esta propuesta legislativa, a la Ley del Impuesto a la Renta que permite reconocer como gasto de las empresas una serie de egresos destinados a premios, gastos de representación, obsequios y otros que usualmente se entregan a los colaboradores o clientes de una empresa y que debieran estar expresamente excluidos del alcance de los tipos penales de corrupción en el ámbito privado recogidos por el D. Leg. Nº 1385.

- **CONTENIDO DE LA PROPUESTA**

El presente proyecto de ley propone adicionar un artículo al Código Penal, como complemento a los que fueran agregados por el Decreto Legislativo Nº 1385 y que contiene dos tipos penales vinculados a la Corrupción entre privados; a efectos de precisar que las practicas comunes en las relaciones comerciales y empresariales, esto es las comisiones comerciales, los premios, los estímulos a la productividad, los gastos de representación, los presentes en fechas especiales y otras entregas propias de las relaciones empresariales, no sean confundidos con las conductas típicas legisladas por el Decreto Legislativo Nº 1385.

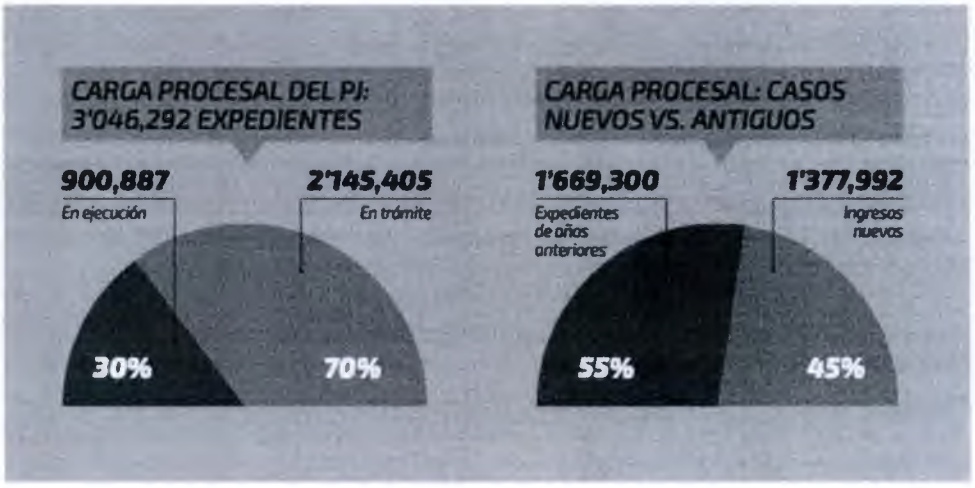
Para ello se plantea que a través de un artículo adicional se precise vía una excepción, que estas prácticas empresariales que se encuentran contempladas en la legislación tributaria para efectos de su deducción como gasto, no sean confundidas con conductas de relevancia penal que puedan poner en riesgo la adecuada marcha de los negocios así como la libertad personal de sus representantes legales, directores o accionistas.

## ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El proyecto de ley que se presenta no genera gastos directos o indirectos al Estado; antes bien previene que las entidades del Sector Justicia encargadas de la investigación y persecución del delito (PNP., Ministerio Publico y Poder Judicial) desarrollen investigaciones o procesos penales a ciudadanos dedicados a la actividad económica que no han cometido delitos, sino que han hecho uso de las normas vigentes en materia tributaria para el normal desarrollo de sus actividades empresariales.

Según Gaceta Jurídica [2] cada año, cerca de 200,000 expedientes incrementan la sobrecarga procesal del Poder Judicial. A inicios del 2015, la carga que se heredó de años anteriores ascendía a 1'865,381 expedientes sin resolver. Por ello, si hacemos una proyección, tendríamos que cada 5 años un nuevo millón de expedientes se agrega a la ya pesada carga procesal. Esto significaría que a inicios del 2019 la carga heredada de años anteriores ascendería a más de 2'600,000 expedientes no resueltos.

Así, encontramos cifras alarmantes al año 2015 que permiten estimar una proyección que no muestra mejoría en la situación de la carga procesal en el Poder Judicial:




**Fuente: Gaceta Jurídica, Informe la Justicia en el Perú, año 2015**

[2] GACETA JURÍDICA: Informe la Justicia en el Perú, Carga y Descarga Procesal en el Poder Judicial, pág. 17, Noviembre 2015.

Y analizando el tema desde la perspectiva del potencial investigado/procesado, además de los costos que significa afrontar un proceso judicial en el Perú desde la etapa del Ministerio Público, otro factor a considerar es el del retardo en la administración de justicia que mantiene a los litigantes durante varios años como actores del sistema con el consiguiente desmedro en recursos e imagen personal que ello significa, además de otro perjuicios colaterales propios de afrontar procesos largos y engorrosos.

Así, el mismo informe de Gaceta Jurídica en el ítem de "La demora en los procesos judiciales" señala: "hemos constatado que los procesos civiles y penales demoran en promedio más de cuatro años de lo previsto. Por otro lado, los usuarios del sistema de justicia han indicado que los principales factores de la morosidad judicial son la alta litigiosidad del Estado (38%) y el retraso en la entrega de las notificaciones judiciales (27%)." [3]

*CUADRO COMPARATIVO DE LA DURACIÓN LEGAL Y REAL DE LOS PROCESOS JUDICIALES*

| PROCESO | DURACIÓN REAL | DURACIÓN SI SE CUMPLIERAN LOS PLAZOS | MESES DE DEMORA |
|---|---|---|---|
| Desalojo por ocupación precaria * | 4 años y 3 meses | 5 meses | 46 meses más |
| Ejecución de garantías * | 4 años y 6 meses | 5 meses | 49 meses más |
| Hábeas corpus | 1 año y 8 meses | 1 mes y medio | 18 meses y medio |
| Corrupción de funcionarios | 4 años y 6 meses | 10 meses | 44 meses más |
| Robo agravado ** | 4 años y 2 meses | 7 meses | 43 meses más |
| Violación sexual ** | 4 años y 1 mes | 7 meses | 42 meses más |

**Fuente: Gaceta Jurídica, Informe la Justicia en el Perú, año 2015**

[3] GACETA JURÍDICA: Informe la Justicia en el Perú, La demora en los procesos judiciales, pág. 33, Noviembre 2015.

Podrían considerarse factores adicionales que explicarían la inconveniencia de dejar fórmulas legales abiertas y tan generales en materia penal, que terminarían con un daño irreparable al justiciable; sin embargo los expuestos hasta ahora pueden fundamentar de modo suficiente la necesidad de introducir precisiones que abonen en la eficiencia de la norma y un razonable sentido de justicia en su aplicación.

## EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta legislativa adicionaría un artículo al Código Penal a efectos de completar el planteamiento en materia penal, sobre los Delitos de Corrupción en el Ámbito Privado.

## VINCULACION CON EL ACUERDO NACIONAL

La propuesta legislativa se vincula con las Políticas 17 y 18 del Acuerdo Nacional sobre Competitividad del País.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
PERCY ALCALA MATEO