

APÉNDICE **H** **EXTRACTOS DE U.S. FEDERAL SENTENCING GUIDELINES FOR ORGANIZATIONS**

Estas pautas de sentencia para demandados de la organización se publicaron como Capítulo 8, “Sentencing of Organizations”, en United States Sentencing Commission Guidelines Manual (Washington, D.C.: U.S. Sentencing Commission, noviembre de 2002). El texto completo del manual puede encontrarse en www.ussc.gov/2002guid/TABCON02.htm.

Capítulo 8: Sentencia de Organizaciones

COMENTARIO INTRODUCTORIO

Las pautas y declaraciones de la política en este capítulo se aplican cuando el demandado convicto es una organización. Las organizaciones pueden actuar solamente a través de agentes y, bajo el derecho penal federal, generalmente son responsables indirectamente por ofensas cometidas por sus agentes. Al mismo tiempo, los agentes individuales son responsables por su propia conducta criminal. Los enjuiciamientos federales de las organizaciones, por lo tanto, involucran frecuentemente codemandados individuales y de la organización. Los agentes individuales convictos de las organizaciones son sentenciados de acuerdo con las pautas y declaraciones de la política en los capítulos que preceden. Este capítulo está diseñado de modo que las sanciones impuestas en las organizaciones y sus agentes, tomadas juntas, proporcionarán un castigo justo, una disuasión adecuada e incentivos para que las organizaciones mantengan mecanismos internos para prevenir, detectar y denunciar una conducta criminal.

Este capítulo refleja los siguientes principios generales: Primero, el tribunal debe, cuando sea factible, ordenar a la organización que remedie cualquier daño causado por la ofensa. Los recursos agotados para remediar el daño no deben verse como castigo, sino como un medio de compensar a las víctimas por el daño causado. Segundo, si la organización operó principalmente con un propósito criminal o principalmente por medios criminales, la multa debe fijarse lo suficientemente alta como para despojar a la organización de todos sus bienes. Tercero, el nivel de multa para cualquier otra organización debe basarse en la seriedad de la ofensa y la culpabilidad de la organización. La seriedad de la ofensa generalmente estará reflejada por lo más alto de la ganancia pecuniaria, la pérdida pecuniaria o la cantidad en una tabla de multa por nivel de ofensa. La culpabilidad generalmente se determinará por los pasos que toma la

organización antes de la ofensa para evitar y detectar la conducta, el nivel y alcance de participación en o tolerancia de la ofensa por cierto personal y las acciones de la organización después de que se ha cometido una ofensa. En cuarto lugar, la libertad condicional es una sentencia apropiada para un demandado de la organización cuando es necesaria para asegurar que otra sanción será completamente implementada, o para asegurar que se tomarán los pasos dentro de la organización para reducir la probabilidad de una futura conducta criminal.

SECCIÓN 8A1.2 INSTRUCCIONES DE APLICACIÓN—ORGANIZACIONES

COMENTARIO

Notas de aplicación:

3. A continuación se brindan las definiciones de términos que se usan frecuentemente en este capítulo:

...

(b) “Personal de alto nivel de la organización” significa individuos que tienen un control sustancial sobre la organización o quienes tienen un papel sustancial en la preparación de las políticas dentro de la organización. El término incluye: un director, un oficial ejecutivo, un individuo a cargo de un negocio principal o de una unidad funcional de la organización, tal como ventas, administración o finanzas y un individuo con un interés de propiedad sustancial.

(c) “Personal de autoridad sustancial” significa individuos que dentro del campo de su autoridad ejercen una medida sustancial de discreción para actuar en nombre de una organización. El término incluye personal de alto nivel, individuos que ejercen una autoridad sustancial de supervisor (por ejemplo, un gerente de planta, un gerente de ventas) y cualquier otro individuo que, aunque no es parte de la administración de una organización, ejerce discreción sustancial cuando actúa dentro del campo de su autoridad (por ejemplo, un individuo con autoridad en una organización para negociar o fijar niveles de precio o un individuo autorizado para negociar o aprobar contratos significativos). Debe determinarse caso por caso si un individuo entra en esta categoría.

(d) “Agente” significa cualquier individuo, incluyendo un director, un oficial, un empleado, o un contratista independiente autorizado para actuar en nombre de la organización.

(e) Un individuo “aprobó” una ofensa si el individuo sabía de la ofensa y no tomó los pasos razonables para prevenir o poner fin a la ofensa.

(f) “Mala conducta similar” significa una conducta anterior que es similar en naturaleza a la conducta subyacente a la ofensa inmediata, sin consideración sobre si tal conducta violó la misma disposición establecida por la ley. Por ejemplo, el fraude anterior de Medicare sería una mala conducta similar a una ofensa inmediata que involucra otro tipo de fraude.

...

(k) Un “programa eficaz para prevenir y detectar violaciones de la ley” significa un programa que ha sido diseñado razonablemente, implementado y reforzado de modo que generalmente será efectivo para prevenir y detectar una conducta criminal. El no prevenir o detectar la ofensa inmediata, en sí mismo, no significa que el programa no fue eficaz. El sello distintivo de un programa eficaz para prevenir y detectar violaciones de la ley es que la organización ejerza debida diligencia para buscar, prevenir y detectar conducta criminal por sus empleados y otros agentes. La debida diligencia requiere al mínimo que la organización debe haber tomado los siguientes tipos de pasos:

(1) La organización debe haber establecido estándares y procedimientos de cumplimiento para que lo sigan sus empleados y otros agentes que pueden reducir la posibilidad de conducta criminal.

(2) Se debe haber asignado a individuo(s) específico(s) dentro del personal de alto nivel de la organización responsabilidad total para supervisar el cumplimiento de tales estándares y procedimientos.

(3) La organización debe haber empleado el debido cuidado para no delegar una autoridad discrecional sustancial a individuos sobre quienes la organización tenía conocimiento, o debía haber tenido conocimiento a través del ejercicio de debida diligencia, de que tenían una propensión para dedicarse a actividades ilegales.

(4) La organización debe haber tomado pasos para comunicar eficazmente sus estándares y procedimientos a todos los empleados y otros agentes, por ejemplo, mediante el requerimiento de la participación en programas de capacitación o la difusión de publicaciones que explican lo que se requiere de una manera práctica.

(5) La organización debe haber tomado pasos razonables para lograr el cumplimiento con sus estándares, por ejemplo, mediante la utilización de sistemas de monitoreo y auditoría razonablemente diseñados para detectar una conducta criminal de sus empleados y otros agentes y tener en su lugar apropiado y publicar un sistema de comunicación por medio del cual los empleados y otros agentes pudieran denunciar la conducta criminal de otros dentro de la organización sin temor de castigo.

(6) Los estándares deben haber sido reforzados de manera constante a través de mecanismos disciplinarios apropiados, que incluye, según corresponda, la disciplina de individuos responsables del hecho de no detectar una ofensa. La disciplina adecuada de individuos responsables de una ofensa es un componente necesario de aplicación; sin embargo, la forma de disciplina que apropiada dependerá del caso específico.

(7) Después de que se ha detectado una ofensa, la organización debe haber tomado todos los pasos razonables para responder apropiadamente a la ofensa y prevenir más ofensas similares —incluyendo cualquier modificación necesaria a su programa para prevenir y detectar violaciones de la ley.

Las acciones precisas necesarias para que un programa eficaz pueda prevenir y detectar violaciones de la ley dependerán de diversos factores. Entre los factores relevantes se encuentran:

(i) **Tamaño de la organización**—El grado requerido de formalidad de un programa para prevenir y detectar violaciones de la ley variará con el tamaño de la organización: cuanto más grande sea la organización, tanto más formal el programa deberá ser típicamente. Una organización más grande generalmente debe haber establecido políticas escritas que definen los estándares y procedimientos que deben seguir sus empleados y otros agentes.

(ii) **Probabilidad de que ciertas ofensas pueden ocurrir debido a la naturaleza de sus negocios**—Si debido a la naturaleza del negocio de una organización hay un riesgo sustancial de que pueden ocurrir ciertos tipos de ofensas, la administración debe haber tomado pasos para prevenir y detectar esos tipos de ofensas. Por ejemplo, si una organización maneja sustancias tóxicas, debe tener estándares y procedimientos establecidos diseñados para asegurar que esas sustancias se manejen correctamente en todo momento. Si una organización emplea personal de ventas que tiene flexibilidad para fijar precios, debe tener estándares y procedimientos establecidos diseñados para prevenir y detectar la fijación incorrecta de precios. Si una organización emplea personal de ventas que tiene flexibilidad para representar las características materiales de un producto, debe tener estándares y procedimientos establecidos diseñados para prevenir el fraude.

(iii) **Historia anterior de la organización**—La historia anterior de una organización puede indicar tipos de ofensas para las que ha debido tomar acciones para prevenir. La repetición de mala conducta similar a la que una organización ha cometido anteriormente pone en duda si se tomaron todos los pasos razonables para prevenir tal mala conducta.

El hecho de no incorporar y seguir la práctica aplicable de una industria o los estándares que son requeridos por un reglamento gubernamental aplicable pesa en contra del hallazgo de un programa eficaz para prevenir y detectar violaciones de la ley.

SECCIÓN 8C2.5 PUNTAJE DE CULPABILIDAD

(a) Comenzar con 5 puntos y aplicar las subdivisiones b) hasta (g) a continuación.

(b) Participación en o tolerancia de la actividad criminal

Si se aplica más de uno, usar el mayor:

(1) Si —

(A) la organización tenía 5.000 o más empleados y

(i) un individuo dentro del personal de alto nivel de la organización participó en, aprobó o voluntariamente ignoró la ofensa; o

- (ii) la tolerancia de la ofensa por parte de personal de autoridad sustancial penetró en toda la organización; o
- (B) la unidad de la organización dentro de la cual se cometió la ofensa tenía 5.000 o más empleados y
 - (i) un individuo dentro del personal de alto nivel de la organización participó en, aprobó o ignoró voluntariamente la ofensa; o
 - (ii) la tolerancia de la ofensa por parte de personal de autoridad sustancial penetró en toda la organización; o

...

(f) Programa eficaz para prevenir y detectar violaciones de la ley

Si la ofensa ocurrió a pesar de un programa eficaz para prevenir y detectar violaciones de la ley, restar 3 puntos.

Siempre que, esta subdivisión no se aplica si un individuo dentro del personal de alto nivel de la organización, una persona dentro del personal de alto nivel de la unidad de la organización dentro de la cual se cometió la ofensa donde la unidad tenía 200 o más empleados, o un individuo responsable de la administración o aplicación de un programa para prevenir y detectar violaciones de la ley participó en, aprobó, o voluntariamente ignoró la ofensa.

Siempre que, además, esta subdivisión no se aplica si, después de tomar conocimiento de una ofensa, la organización demoró injustificadamente en denunciar la ofensa a las autoridades gubernamentales apropiadas.