¿Existe un deber penal de denunciar para el empleador?

Distinciones entre la omisión impropia (art. 13°) y la omisión de denuncia (art. 407°)

César Mayta Acevedo*

Sumario: 1. Planteamiento del problema. - 2. Una importante precisión y/o distinción dogmática entre la comisión por omisión y la omisión de denuncia. - 3. ¿Cuáles son los elementos del delito de omisión de denuncia? - 3.1. Situación generadora del deber de actuar. - 3.2. Omisión de la acción esperada. - 3.3. Capacidad de realizar la acción. - 4. La condición de propietario o representante legal de una agrupación musical. -

1. Planteamiento del problema

En las últimas semanas ha sido muy frecuente escuchar en medios de comunicación involucrar en investigaciones penales a representantes, gerentes y/o dueños de varias orquestas musicales.

Así, por ejemplo, de acuerdo con esas mismas informaciones, habría una investigación relacionada con la denuncia formulada por una cantante de la agrupación, quien habría comunicado haber sido víctima de tocamientos indebidos. Estos hechos se toman únicamente como una premisa fáctica de análisis, sin emitir una conclusión sobre su veracidad ni sobre la responsabilidad individual del investigado.

A partir de ese marco, el objeto de este blog es determinar si, desde el derecho penal, resulta automática la subsunción de estas conductas a los empleadores y el delito de omisión de denuncia.

2. Una importante precisión y/o distinción dogmática entre la comisión por omisión y la omisión de denuncia.

En el debate público a propósito de los casos antes indicados, se ha difundido quizás de manera equivocada, la idea de que la comisión por omisión y el delito de omisión de denuncia constituyen categorías equivalentes. Ante dicha confusión conceptual, resulta necesario precisar los contornos y presupuestos normativos de cada figura.

Como sabemos, el artículo 13° del Código Penal peruano regula la denominada omisión impropia o comisión por omisión. Esta norma permite equiparar la omisión a la realización activa de un delito de resultado cuando el agente tiene el deber jurídico de impedirlo —posesión de una posición de garante— o ha creado un peligro inminente idóneo para producirlo, omisión que debe resultar equivalente a la ejecución mediante un hacer positivo[1]

De ello no se deriva que cualquier persona que se abstenga de evitar un delito responda automáticamente como autora del hecho cometido por un tercero. Para fundamentar la responsabilidad a título de comisión por omisión, la dogmática penal exige la concurrencia de presupuestos estrictos como son: a) la existencia de un deber específico de protección o control (posición de garante), b) la capacidad concreta de evitación del resultado, c) la

* *Abogado asociado al Estudio Loza Avalos Abogados & Consultores*

1 Meini Méndez, Iván Fabio. En responsabilidad penal de los órganos de dirección de la Empresa por comportamientos omisivos. El deber de garante del empresario frente a los hechos cometidos por sus subordinados, p. 891.

equivalencia normativa entre el no hacer y la acción típica, y d) la imputación objetiva del resultado al omiso.[2]
Por consiguiente, es impreciso afirmar (como se ha venido sosteniendo) que en la comisión por omisión deba concurrir una "conducta activa". Lo que ocurre es una abstención a la cual el ordenamiento asigna el mismo desvalor y significado jurídico que a la ejecución activa. Así las cosas, la simple posibilidad fáctica de evitación no equivale al deber jurídico de actuar, pues la posibilidad material y el deber de garante pertenecen a categorías analíticas distintas.

Ahora bien, esta estructura dogmática no constituye la base de la imputación por omisión de denuncia. En efecto, el artículo 407° del Código Penal configura un delito autónomo de omisión propia que sanciona directamente la falta de comunicación a la autoridad respecto de noticias delictivas conocidas por el sujeto, siempre que este se encuentre obligado a denunciar por razón de su profesión o empleo.

Como bien dice Edward García, se convierte en una posición de garantía de comunicación oportuna al poder penal sobre la afectación de bienes jurídicos relacionados a sus roles específicos, esto es, no se debe confundir como si fuera un deber de colaboración o de solidaridad con la justicia penal que, más bien está contextualizada en una expectativa derivada de sus propios roles, que exigen a los ciudadanos poner en conocimiento de las autoridades la existencia de una noticia criminal.[3]

En ese sentido, quien es investigado por el artículo 407° no responde por haber permitido la consolidación del delito precedente ni por la infracción de un deber de garante hacia la víctima, sino estrictamente por omitir un deber formal de comunicación. Por ende, el examen de la posición de garante regulada en el artículo 13° cobraría relevancia si se pretendiera atribuir al empleador por ejemplo el delito sexual del tercero bajo una estructura de comisión por omisión, pero no podría constituir un elemento típico ni un requisito del delito de omisión de denuncia.

En consecuencia, siguiendo la línea de ideas de García Cavero, aunque las categorías de competencia por organización e institucional resultan idóneas para explicar determinados deberes de actuación en los delitos omisivos no califican como un traslado automático al análisis del artículo 407°. En este último tipo penal, el punto decisivo reside en verificar si el sujeto tenía, por su estatus profesional o laboral expreso, la obligación jurídica de trasmitir la *notitia criminis* a la autoridad competente.[4]

3. ¿Cuáles son los elementos del delito de omisión de denuncia?

El artículo 407° del Código Penal establece que incurre en este delito quien omite comunicar a la autoridad las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito, cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo.

Esto quiere decir que no cualquier persona puede incurrir en la omisión de denuncia. Una forma de identificarlos, como dice, García Navarro es remitirnos al art. 326.2 del Código Procesal Penal. En este apartado, estarían las personas que tomen conocimiento en el ejercicio de la profesión de salud de algún hecho criminal, también ingresarían los profesores de todos los niveles educativos y los funcionarios y/o servidores que por su razón de su cargo tenga información verificable mínimamente de la existencia de un acto con relevancia penal.

2 García Cavero, Percy. Derecho Penal – Parte General. 3ra edición, Edit. Ideas, p. 585.

3 García Navarro, Edward. Delitos contra la administración de justicia. Derecho penal parte especial T.III., editorial iustitia, p. 322.

4 Ibidem, p. 586.

No se exige un conocimiento pormenorizado y/o detallado de la noticia, sino que esta sea mínimamente verificable de manera objetiva de su existencia. No se requiere una acción compleja o una investigación detallada para determinar si los hechos configuran o no un hecho con relevancia penal, ese tema está, normado exclusivamente para nuestro sistema de justicia, basta con recopilar información que acredite que los hechos son reales para comunicar a las autoridades correspondientes.

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte Suprema[5] ha identificado tres elementos objetivos para la configuración de este delito: i) una situación generadora del deber de actuar; ii) la no realización de la acción esperada; y iii) la capacidad de realizar dicha acción. Asimismo, ha señalado que el bien jurídico protegido es el normal y regular funcionamiento de la administración de justicia.

3.1. Situación generadora del deber de actuar

La situación generadora del deber de actuar exige, en primer lugar, que el sujeto activo tenga conocimiento cierto y concreto de la comisión de un hecho punible. Una mera sospecha, un comentario impreciso o una información cuya seriedad no pueda establecerse no necesariamente satisfacen este elemento típico.

En segundo lugar, no basta con que cualquier persona conozca la posible comisión de un delito. Si uno revisa cuidadosamente el artículo 407° notará que se estamos ante un delito especial propio, pues restringe la calidad de autor a quien se encuentre obligado a denunciar por razón de su profesión o empleo.

En ese sentido, la regla general es que cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictivos de acción pública; excepcionalmente, determinadas personas tienen el deber jurídico de hacerlo. Entre ellas se encuentran, por mandato legal, los profesionales de la salud respecto de los delitos que conozcan en el ejercicio de su actividad, los educadores respecto de los delitos ocurridos en el centro educativo y los funcionarios que conozcan de un hecho punible en el ejercicio de sus atribuciones o por razón de su cargo.

Por último, el conocimiento debe recaer sobre noticias de un hecho criminal (delito). Ahora bien, como dice Caro Coria, no se exige que el omitente conozca todos los detalles de la conducta ni que tenga certeza judicial sobre la responsabilidad del autor[6]. Sin embargo, debe contar con información concreta y bastantemente determinada que permita afirmar que no se trata de un rumor o de una imputación absolutamente indeterminada.

3.2. Omisión de la acción esperada

La acción típica consiste en no informar las noticias del delito a la autoridad competente. La acción esperada como bien sostiene Caro Coria, no es investigar por cuenta propia, proteger las pruebas, identificar al autor ni resolver la denuncia[7]. Es informar en el tiempo y modo toda la información relevante a la autoridad.

Y ello resulta razonable, pues, la omisión de denuncia debe diferenciarse del incumplimiento de deberes administrativos internos (SUNAFIL, MTPE). Una persona puede incumplir un protocolo de atención, no activar un

5 Sala Penal Permanente - Apelación N.° 16-2021/Lima, fundamento 5.2.

6 Visto en: https://lpderecho.pe/inician-investigacion-dueno-bella-luz-no-denunciar-presunta-agresion-sexual-cantante/

7 íbidem

procedimiento disciplinario o no adoptar medidas de protección y, aun así, no necesariamente realizar el delito del artículo 407°.
Para que exista relevancia penal, debe demostrarse que la obligación incumplida era precisamente la de comunicar las noticias del delito a una autoridad, y no únicamente la de tramitar internamente una queja.

3.3. Capacidad de realizar la acción

Ahora bien, es importante precisar que, debe acreditarse que el sujeto podía realizar la comunicación exigida. La imposibilidad material, la ausencia de información mínima o la inexistencia de un canal razonablemente disponible podrían excluir este elemento objetivo.

Siendo las cosas así, por ejemplo, la capacidad no equivale a la mera posibilidad abstracta de actuar. Debe tratarse de una posibilidad concreta, determinada, definida, atendiendo a las circunstancias en las que el sujeto tomó conocimiento del hecho, el momento en que lo conoció y la autoridad a la que razonablemente podía acudir.

4. La condición de propietario o representante legal de una agrupación musical

A partir del marco analítico expuesto, se arriba a la siguiente idea, esto es, la mera condición de propietario, accionista o representante legal de una empresa (orquestas por ejemplos) no fundamenta automáticamente la tipicidad del delito de omisión de denuncia (art. 407° del CP).

Para determinar la viabilidad de una imputación penal bajo el artículo 407°, la doctrina y la jurisprudencia exigen la verificación rigurosa de las siguientes directrices normativas que a continuación se sostiene:

a. Resulta importante (como dijimos líneas arriba) cotejar si el sujeto recibió una comunicación directa con datos concretos, determinados y verificables sobre la comisión del delito, o si conoció el hecho por meras referencias, rumores o quejas genéricas.

b. Se debe determinar si la posición ejercida (gerente, propietario, director) cuenta con una habilitación o atribución legal expresamente vinculada al deber de denuncia.

c. Identificar, como bien dice Panta Cueva, la norma extrapenal específica que imponga formalmente el deber de comunicar la notitia criminis al Ministerio Público o a la Policía Nacional del Perú

d. Comprobar si el sujeto contaba con la posibilidad real de efectuar la comunicación y decidió omitirla.

Ahora bien, el principio de proscripción de la responsabilidad objetiva (art. VII del Título Preliminar del Código Penal) impide derivar un deber de denuncia de la sola representación legal o del poder de dirección empresarial.

En ese sentido, es importante precisar que, nuestra legislación, por ejemplo, en materia de prevención y sanción del hostigamiento sexual impone diversos deberes a los empleadores (adopción de medidas de prevención, atención de denuncias internas y comunicación a la autoridad administrativa de trabajo). Sin embargo, como bien dice Panta Cueva, la infracción de obligaciones laborales o administrativas no se traslada de forma automática al ámbito penal.[8]

Por ello, resulta imperativo diferenciar cuatro esferas normativas distintas:

8 Visto en el siguiente enlace: https://www.facebook.com/david.panta.1

a. El deber laboral de recibir y tramitar una queja interna.

b. El deber de adoptar medidas cautelares o de protección a favor de la víctima.

c. El deber administrativo de informar a la Autoridad Administrativa de Trabajo (MTPE).

d. El deber penal —estrictamente delimitado— de denunciar la notitia criminis ante el Ministerio Público o la Policía Nacional.

En consecuencia —y en atención a la estricta tipicidad exigida por el principio de legalidad (art. II del Título Preliminar del CP)—, se concluye que la conducta del empleador es atípica. La falta de denuncia por parte de un empleador privado no constituye el delito del artículo 407°, no por un déficit probatorio, sino por la inexistencia de una norma jurídica extrapenal que le imponga dicho deber funcional específico.

Desde nuestra idea, sostener la responsabilidad penal sobre la base de que el propietario "debía hacer algo" o porque "tenía la capacidad material de intervenir" configura una extensión analógica prohibida en el derecho penal (nullum crimen sine lege). Las fuentes de imputación de la omisión impropia (posiciones de garante basadas en la protección de bienes jurídicos o el control de fuentes de peligro del art. 13°) no resultan aplicables al delito de omisión de denuncia, el cual exige un deber especial extrapenal legalmente tasado vinculado a la profesión u oficio.

Lima, 03 de noviembre de 2026