

**Universidad Católica de Santa María**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**  
**Escuela Profesional de Derecho**



**“EL CRIMINAL COMPLIANCE COMO FORMA DE  
PREVENIR LOS DELITOS EMPRESARIALES Y REGULAR  
LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA  
EN EL PERÚ - 2019”**

**Tesis presentada por la Bachiller:**

Del Carpio Solórzano, Olga Lucia

**Para optar el Título Profesional de:**

Abogada

**Asesor:**

Dr. Armaza Galdós, Julio Emilio

**Arequipa – Perú**

**2020**

### DICTAMEN DE COMISIÓN EVALUADORA DE TESIS

DE : Dr. Berly Gustavo Cano Suárez  
Docente de la Facultad de Derecho de la UCSM

PARA : Dr. Gabriel Torreblanca Lazo  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCSM

ASUNTO : Dictamen de Borrador de Tesis  
Bachiller: Olga Lucia Del Carpio Solórzano

En referencia al Oficio N° 010- FCJYP/CD/T-2020, mediante el cual se me ha sido designado para integrar junto al Dr. Pedro Adolfo Fernández Parodex la COMISIÓN EVALUADORA DE TESIS titulada: "El criminal compliance como forma de prevenir los delitos empresariales y regular la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Perú - 2019" elaborada por la señorita Bachiller: Del Carpio Solórzano, Olga Lucia a fin de optar el Título Profesional de Abogada., informo lo siguiente sobre el trabajo de evaluación como Comisión Evaluadora de tesis:

- Su contenido fija como punto de referencia el Compliance Program o Programa de Cumplimiento Normativo que refiere a las empresas que, entre otros propósitos, permite prevenir y detectar las infracciones legales que se produzcan, de las que pueden evidenciarse las de naturaleza penal; indicándose que si bien, en ese ordenamiento jurídico en nuestro país, ha regido el principio de que las personas jurídicas delinquir no pueden, respondiendo en todo caso, sus administradores y representantes, sin embargo, la realidad actual y la notable ingerencia de ellas en el desarrollo social y macro-económico, hace necesario no sólo que se regule su responsabilidad administrativa sino la de índole penal para determinados ilícitos que se indican en el proyecto.
- Ciertamente, dada la evolución de las personas jurídicas y la trascendencia de su actuación en las diferentes esferas del desarrollo económico social en nuestro país, se justifica la propuesta sea regulada legalmente la responsabilidad penal de ellas, en relación a delitos económicos y contra la administración pública, lo que tiene fundamento y asidero.

En ese sentido no se formalizan observaciones al proyecto. S.M.P.

Arequipa, 05 de noviembre del 2020.



Berly Gustavo Cano Suárez.  
Docente Código 1364.

### DICTAMEN DE COMISIÓN EVALUADORA DE TESIS

DE : Dr. Pedro Adolfo Fernández Paredes  
Docente de la Facultad de Derecho de la UCSM

PARA : Dr. Gabriel Torreblanca Lazo  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCSM

ASUNTO : Dictamen de Borrador de Tesis  
Bachiller: Olga Lucía Del Carpio Solórzano

---

En referencia al Oficio N° 010- FCJYP/CD/T-2020, mediante el cual se me ha sido designado para integrar junto al Dr. Berly Gustavo Cano Suárez la COMISIÓN EVALUADORA DE TESIS titulada: "El criminal compliance como forma de prevenir los delitos empresariales y regular la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Perú - 2019", informo lo siguiente sobre el trabajo de evaluación como Comisión Evaluadora de tesis:

- La Tesis en referencia, formulada por la Bachiller Olga Lucía Del Carpio Solórzano, reúne Las condiciones Académicas para su APROBACIÓN y posterior desarrollo en Acto Público. Debiendo resaltarse que, constituye un valioso aporte en la prevención de los delitos de Naturaleza Empresarial, así como, regular la responsabilidad penal de la Persona Jurídica En el País, lo cual contribuye de manera decidida a enfrentar al flagelo de la Corrupción, El mayor de los males que sufre y padece el Perú desde sus albores coloniales.

En consecuencia, considero que el borrador de tesis tiene mérito suficiente para la sustentación oral. Sea propia la oportunidad para expresarle mis sentimientos de aprecio, sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

Arequipa, 05 de noviembre del 2020.



**Pedro Adolfo Fernández Paredes**  
Docente de la Facultad de Derecho de la UCSM



## Dedicatoria

A Dios, porque en él encontré mi razón de existir.

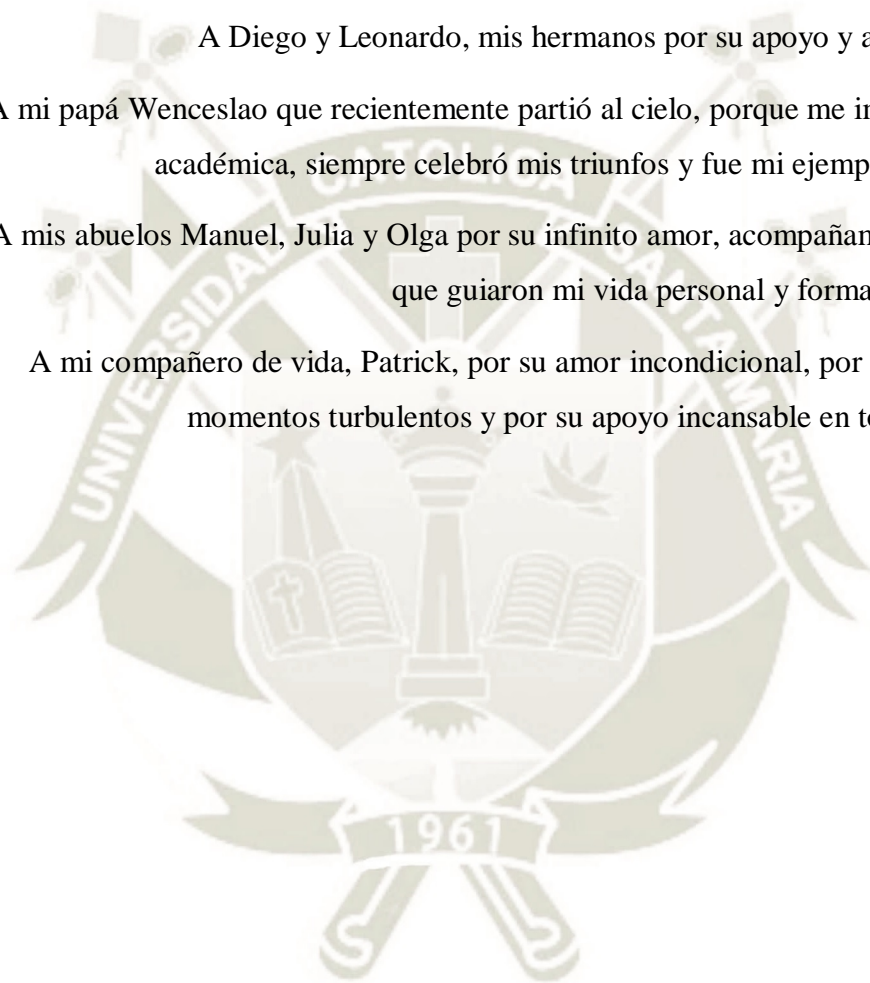
A mis padres Serafín y Yumy, por todo su sacrificio, amor inagotable, paciencia y apoyo incondicional en todo este camino de crecimiento personal y profesional.

A Diego y Leonardo, mis hermanos por su apoyo y acompañamiento.

A mi papá Wenceslao que recientemente partió al cielo, porque me impulsó en la vida académica, siempre celebró mis triunfos y fue mi ejemplo de superación.

A mis abuelos Manuel, Julia y Olga por su infinito amor, acompañamiento y consejos que guiaron mi vida personal y formación profesional.

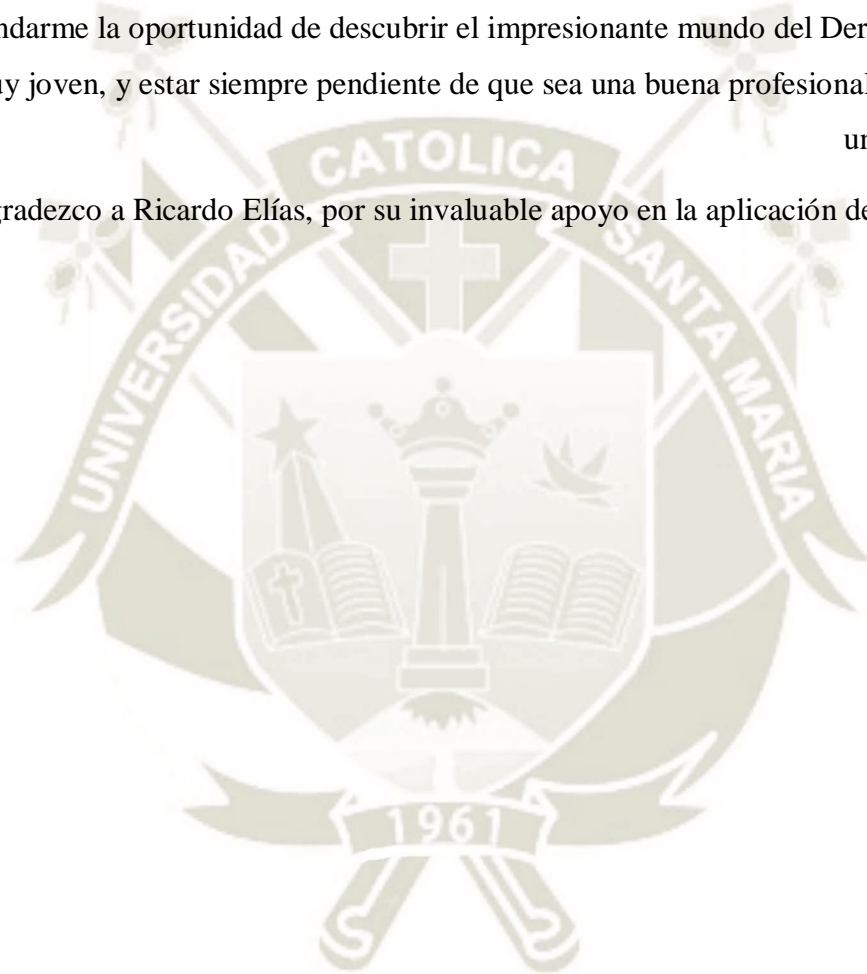
A mi compañero de vida, Patrick, por su amor incondicional, por ser mi soporte en momentos turbulentos y por su apoyo incansable en todo este proceso.



## Agradecimientos

Agradezco a mi maestro y padre académico Dr. Fernández, por confiar en mí, brindarme la oportunidad de descubrir el impresionante mundo del Derecho Penal desde muy joven, y estar siempre pendiente de que sea una buena profesional, pero sobre todo una buena persona.

Agradezco a Ricardo Elías, por su invaluable apoyo en la aplicación de entrevistas de la presente tesis.



“Ad Maximam trinitatis Gloriam”

San Ignacio de Loyola.





## Resumen

En la actualidad, las empresas desempeñan un rol fundamental en el orden económico, pero también a la vez configuran un riesgo latente para la comisión de delitos dentro del marco de las actividades empresariales. Es por ello que, el derecho penal económico cumple un papel importante para hacer frente a la criminalidad empresarial. En el año 2016 se promulga la Ley N° 30424, Ley que regula la mal llamada responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, puesto que, del espíritu del cuerpo normativo se desprende una responsabilidad penal de la persona jurídica. En la presente investigación se buscó determinar el rol que cumple el Criminal Compliance con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Tras revisar la doctrina y consultar a grandes maestros que defienden una tesis de responsabilidad penal de la persona jurídica como son los Profesores, Klaus Tiedeman, Carlos Gómez- Jara, Jesús María Silva Sánchez, Bernd Shunemann. Juan Antonio Lascuraín y también profesores de la doctrina nacional como son el Profesor Percy García Cavero, Carlos Caro Coría y Luis Miguel Reyna Alfaro, quienes han realizado grandes aportes para una construcción de una Teoría del delito analógica para la persona jurídica. Asimismo, a lo largo de la investigación hemos advertido que no existe jurisprudencia, ni ningún precedente judicial en el que se haya sancionado penalmente a la persona jurídica bajo el marco de la referida ley. Es por ello que, para realizar un análisis basado en doctrina, pero también en la realidad peruana, hemos aplicado una entrevista a los especialistas en materia de Criminal Compliance en nuestro país, quienes han aportado para el esclarecimiento de algunos vacíos que presenta la referida ley. Con todo el trabajo antes precisado, se determinó que el Criminal Compliance es una herramienta para que las empresas gestionen adecuadamente los riesgos y puedan prevenir o detectar delitos que susciten dentro del marco de la actividad empresarial, cumpliendo con un rol de prevención, vigilancia, detección y sanción. Finalmente, se determinó que el Criminal Compliance, no podría ser de carácter obligatorio, puesto que, el núcleo de este se rige mediante la autorregulación, la debida diligencia, la auditoría interna, la gestión del código de ética y los stakeholders que deben conformar parte del Buen Gobierno Corporativo.

**Palabras clave:** Criminal Compliance, prevención, responsabilidad penal de la persona jurídica.

## Abstract

Currently, companies play a fundamental role in the economic order, but also, at the same time, constitute a latent risk for the execution of crimes within the framework of business activities. That is the reason why economic criminal law plays an important role in dealing with corporate crime. In 2016, Law No. 30424 was enacted, a Law that regulates the misnamed administrative responsibility of legal persons, since a criminal liability of the legal person arises from the essence of the normative body. The present investigation sought to determine the role played by Criminal Compliance with respect to the criminal liability of legal persons. After reviewing the doctrine and consulting professors, such as Professor Klaus Tiedeman, Carlos Gómez-Jara, Jesus Maria Silva Sánchez, Bernd Shunemann, Juan Antonio Lascuraín and also professors of national doctrine such as Professor Percy Garcia Caverro, Carlos Caro Coría and Luis Miguel Reyna Alfaro, who defend a thesis of criminal responsibility of the legal person, and who have made great contributions to the construction of a Theory of analog crime for the legal person. Likewise, throughout the investigation we have noticed that there is no jurisprudence, nor any judicial precedent in which the legal person has been criminally sanctioned under the framework of the aforementioned law. That is why, in order to carry out an analysis based on doctrine, but also taking in account the Peruvian reality, we have applied an interview to the specialists in Criminal Compliance in our country, who have contributed to the clarification of some gaps that the mentioned law presents. With all the work previously specified, it was determined that Criminal Compliance is a tool for companies to properly manage risks and to prevent or detect crimes that arise within the framework of business activity, fulfilling a role of prevention, surveillance, detection and sanction. Finally, it was determined that Criminal Compliance could not be mandatory, since the core of this is governed by self-regulation, due diligence, internal auditing, management of the code of ethics and the stakeholders that must be part of Good Corporate Governance.

**Keywords:** Criminal Compliance, prevention, penal responsibility of juridical persons.



## Introducción

La evolución de la sociedad ha incrementado nuevas modalidades de conductas criminales, que hace algunos años atrás no hubiéramos podido imaginar, por ejemplo, han surgido los delitos informáticos, delitos ambientales, delito de lavado de activos y por supuesto el surgimiento de las famosas empresas off shore que en la mayoría de casos funcionan como especie de cuna de criminalidad empresarial. Es por ello que, la discusión sobre la “responsabilidad penal de las personas jurídicas” ha tomado más seriedad y más relevancia en el campo dogmático y político criminal de nuestro tiempo. En la actualidad, se han evidenciado diversos eventos delictivos, en los cuales empresas transnacionales e incluso multinacionales se han visto involucradas como es el “caso de Odebrecht” y el caso denominado “Club de la Construcción”, casos emblemáticos para la legislación penal peruana. Es por ello que, es una realidad indiscutible que, en el interior de una empresa, en el ámbito organizacional se realiza una significativa distribución de roles y funciones que hace compleja la estructura empresarial, y esto conlleva un gran impedimento al momento de realizar una imputación penal, porque en la mayoría de casos no se puede llegar a individualizar con certeza a la persona, que cometió el delito, abriendo una brecha de impunidad. Teniendo en consideración lo detallado precedentemente, es que surge el “Criminal Compliance”, que no es más que, una herramienta que gestiona los riesgos dentro de la organización empresarial, para la prevención de futuros delitos, y en caso ya se hayan cometido delitos, el Criminal Compliance será una herramienta que facilite la detección y sanción de dichos eventos delictuales. Bajo el razonamiento de que una efectiva sanción de la empresa puede contribuir con la prevención de futuros delitos, en el marco de las actividades empresariales, se puede afirmar que una sanción eficaz impuesta a la empresa puede provocar una motivación positiva para seguir cumplimiento con la ley y mantener a la empresa como un “buen ciudadano corporativo”.

Es preciso mencionar que en nuestro país por muchos años se ha seguido la tradición europea, en donde ha primado el antiquísimo axioma jurídico “Societas delinquere non potest”, es decir, las sociedades no podían cometer delitos. Sin embargo, a causa de los cada vez, más comunes delitos en las esferas empresariales, este paradigma ha cambiado.

Actualmente, el visor con el que se ve a la empresa, ya no es más un visor que proyecte a la empresa como una unidad de producción, aislada de la sociedad. El visor moderno de la empresa, proyecta a la empresa como un actor social de mucha importancia, con capacidad para celebrar todo tipo de contratos y también cometer eventos delictivos, muchos autores denominan a la empresa como un “ciudadano corporativo”.

La presente tesis tiene como objetivo responder a la interrogante sobre ¿Cuál es el rol que cumple el Criminal Compliance con respecto a la responsabilidad penal de las personas Jurídicas?, para responder dicha interrogante, es necesario que nos adentremos en el campo multidisciplinario de análisis, como es, el campo de la economía, la criminología, la dogmática penal y las herramientas de gestión empresarial. En el campo de la criminología se ha revisado los apuntes doctrinarios de Edwin Sutherland en el libro denominado “El Delito de Cuello Blanco” en donde se ha desarrollado aspectos sobre la criminalidad empresarial. Así también, hemos analizado la teoría de Klaus Tiedemann sobre el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica por defecto de organización, seguidamente hemos analizado doctrina nacional desarrollada por el Profesor Percy García Caveró en el libro denominado “Criminal Compliance”, entre otros renombrados juristas. Se ha determinado que Criminal Compliance es una herramienta de gestión que sirve como herramienta para que las empresas, a través de la autorregulación puedan gestionar adecuadamente los riesgos y de esta forma se pueda prevenir delitos futuros, pero el Criminal Compliance no solo cumple una función preventiva, sino también cumple una función de confirmación de derecho porque permitirá detectar delitos dentro de la empresa. Así también el Criminal Compliance, busca que se internalice una cultura de integridad y cumplimiento normativo en toda la organización empresarial, ya que solo de esta forma se logrará un “buen gobierno corporativo” y la empresa será un “buen ciudadano corporativo”.

En nuestro ordenamiento legal peruano, el Criminal Compliance está regulado bajo el marco de la ley N° 30424, ley que regula la responsabilidad administrativa autónoma de las personas jurídicas. A lo largo de la investigación hemos advertido que la nominación de la ley es errónea, ya que del contenido del cuerpo legal se desprende una responsabilidad penal de la persona jurídica, es decir, la persona jurídica responderá por un hecho propio de la organización. Sin embargo, desde el ámbito legalista se podría asumir que, actualmente no existe ningún instrumento legislativo que regule

taxativamente la responsabilidad penal de la persona jurídica propiamente dicha. Ello se debe, a que actualmente en nuestro país no se adoptado una teoría del delito analógica de la persona jurídica, en la academia jurídico penal nacional existen diversas posiciones a favor y en contra de la responsabilidad penal de la persona jurídica, empero, aun no existe una uniformidad con respecto a este punto. Lo que conlleva a asumir que actualmente no existe una claridad con respecto a que, si existe o no existe, una responsabilidad penal de la persona jurídica y esto repercute en la técnica judicial, ya que hasta ahora todavía no se ha aplicado dicha ley en ninguna sentencia, ni tampoco se ha abordado este tema en un pleno jurisdiccional. Finalmente, se ha establecido que la persona jurídica será responsable penalmente bajo el marco de la ley N° 30424 exclusivamente por los delitos previstos en los artículos 384, 397, 397-A, 398 y 400 del Código Penal, en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado y en el artículo 4-A del Decreto Ley 25475. Y respecto a los otros delitos, que no estén contemplados por los artículos antes referidos, la persona jurídica podrá ser pasible de la imposición de las consecuencias accesorias establecidas en el artículo 105° del Código Penal Peruano.

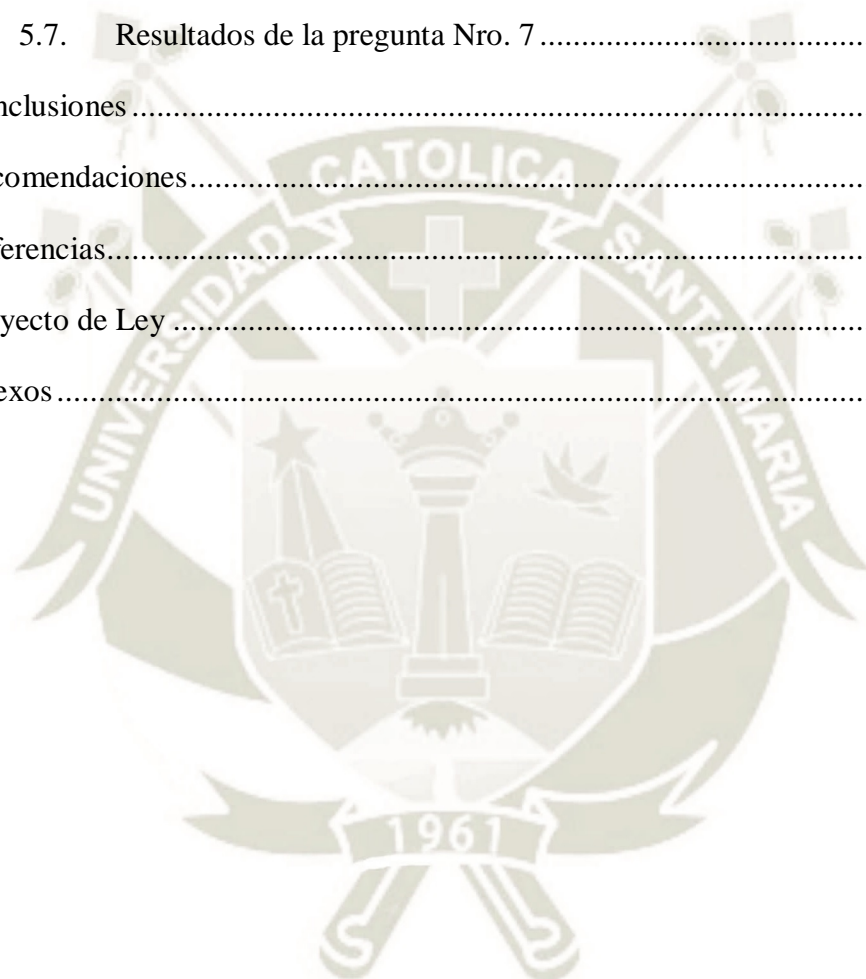


## Índice

Dedicatoria.....	iv
Agradecimientos .....	v
Resumen .....	vii
Abstract.....	viii
Introducción .....	ix
Capítulo I Conceptos Generales.....	1
1. La responsabilidad penal de la persona jurídica.....	1
1.1. Definición y antecedentes.....	1
1.2. Discusiones sobre la responsabilidad de las personas jurídicas .....	6
1.3. El Criminal Compliance.....	13
1.3.1. Orígenes.....	13
1.3.2. Las empresas y el Criminal Compliance .....	18
Capítulo II Análisis de la Legislación Comparada Sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas .....	23
2. Consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas .....	23
2.1. Origen histórico .....	23
2.1.1. Derecho Romano Clásico .....	23
2.1.2. Derecho Medieval y Derecho Canónico.....	23
2.1.3. Evolución conceptual desde el siglo XIX.....	24
2.2. Actualidad de los antecedentes históricos .....	25
2.2.1. Modelo de Transferencia .....	25
2.2.2. Modelo de identificación o alter ego.....	25
2.2.3. Modelo del hecho propio .....	25

2.3.	Sustento normativo .....	27
2.3.1.	Instrumentos internacionales .....	27
2.3.2.	Instrumentos nacionales .....	30
2.4.	La responsabilidad de la persona jurídica y la criminalidad transnacional .	34
Capítulo III El Criminal Compliance como Forma de Control de las Sanciones Penales en Personas Jurídicas.....		37
3.	Rol de las empresas.....	37
3.1.	Régimen económico y delitos empresariales.....	38
3.2.	El Criminal Compliance como forma de control y prevención de la criminalidad empresarial.....	42
Capítulo IV Implementación del Criminal Compliance en la Normatividad Peruana....		48
4.	Límites Constitucionales para la utilización del Criminal Compliance .....	48
4.1.	Sectores en los que el programa de prevención es de carácter imperativo .	56
4.1.1.	Lavado de activos.....	56
4.1.2.	Reglamento de gestión integral de riesgos de la superintendencia del mercado de valores .....	60
4.1.3.	Medio ambiente.....	60
4.1.4.	Seguridad y salud en el trabajo .....	61
4.2.	Análisis de la obligatoriedad del criminal compliance en el Perú .....	64
4.3.	Finalidad del criminal compliance con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas .....	68
4.4.	Autonomía de la persona jurídica y la implementación del Criminal Compliance .....	81
Capítulo V Análisis de resultados.....		87
5.	Resultados de las Entrevistas Aplicadas .....	87
5.1.	Resultados de la pregunta Nro. 1 .....	87

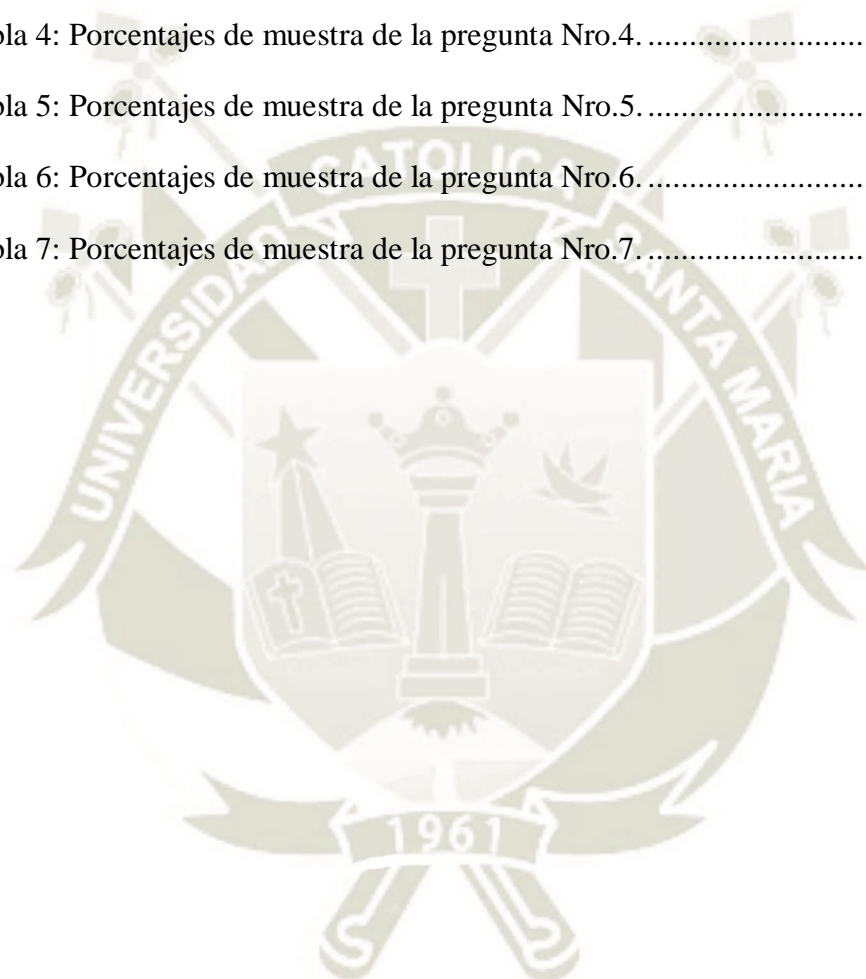
5.2.	Resultados de la pregunta Nro. 2 .....	89
5.3.	Resultados de la pregunta Nro. 3 .....	91
5.4.	Resultados de la pregunta Nro. 4 .....	93
5.5.	Resultados de la pregunta Nro. 5 .....	96
5.6.	Resultados de la pregunta Nro. 6 .....	98
5.7.	Resultados de la pregunta Nro. 7 .....	99
	Conclusiones .....	101
	Recomendaciones.....	104
	Referencias.....	105
	Proyecto de Ley .....	114
	Anexos .....	123





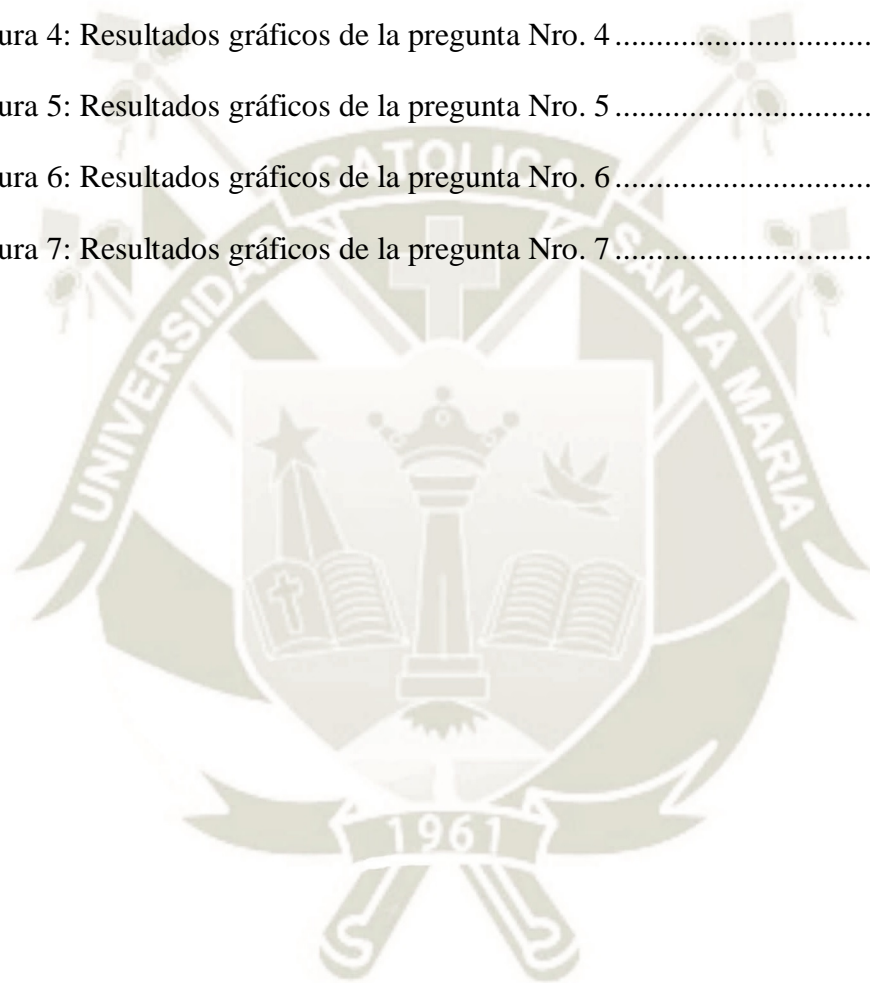
## Lista de tablas

Tabla 1: Porcentajes de muestra de la pregunta Nro.1. ....	87
Tabla 2: Porcentajes de muestra de la pregunta Nro.2. ....	89
Tabla 3: Porcentajes de muestra de la pregunta Nro.3. ....	91
Tabla 4: Porcentajes de muestra de la pregunta Nro.4. ....	93
Tabla 5: Porcentajes de muestra de la pregunta Nro.5. ....	96
Tabla 6: Porcentajes de muestra de la pregunta Nro.6. ....	98
Tabla 7: Porcentajes de muestra de la pregunta Nro.7. ....	99



## Lista de figuras

Figura 1: Resultados gráficos de la pregunta Nro. 1 .....	88
Figura 2: Resultados gráficos de la pregunta Nro. 2 .....	89
Figura 3: Resultados gráficos de la pregunta Nro. 3 .....	91
Figura 4: Resultados gráficos de la pregunta Nro. 4 .....	93
Figura 5: Resultados gráficos de la pregunta Nro. 5 .....	96
Figura 6: Resultados gráficos de la pregunta Nro. 6 .....	98
Figura 7: Resultados gráficos de la pregunta Nro. 7 .....	100



## Capítulo I

### Conceptos Generales

#### 1. La responsabilidad penal de la persona jurídica

##### 1.1. Definición y antecedentes

Un antecedente importante sobre el tema lo encontramos en los años 80's, el 28 de octubre de 1988, fecha en la cual el Comité de Ministros de la Unión Europea, llega al acuerdo de hacer una recomendación a los Estados miembros, para que pudieran reestructurar sus legislaciones para efecto de reconocer responsabilidad penal de las personas jurídicas. Argumentando esta recomendación bajo las siguientes nociones:

- a) El índice de infracciones penales cometidas en el marco de la actividad empresarial que va en aumento, y que ocasiona un grave perjuicio tanto a la sociedad como a los privados.
- b) La complejidad en la individualización de las personas físicas responsables de las infracciones penales, ya que la estructura amplia y compleja de la empresa dificulta esta tarea de identificar a los sujetos responsables.
- c) La peligrosidad de la propia persona jurídica que puede prevalecer incluso cuando se logran inocular a sus órganos y representantes. (González, 2012, págs.70)

Posteriormente, mediante el Tratado de 1992(Tercer Pilar), respecto de la cooperación de asuntos de Justicia e Interior (CAJI) prevé la figura de responsabilidad penal directa de las personas jurídicas, para salvaguardar los intereses financieros de la Unión Europea (González, 2012, págs. 66-68).

En muchos casos, estos fenómenos de criminalidad económica que han surgido en el marco de la actividad empresarial, requieren de una respuesta eficaz que excede a las limitaciones del Derecho Penal Tradicional. Incluso los penalistas más ontologicistas<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> La ontología es la ciencia de los principios primeros y fines últimos.



como Hans-Joachim Hirsch fundamentaban ya fuertemente la necesidad de la regulación político-criminal de las personas jurídicas.

En ese sentido, se puede afirmar que existe una necesidad en el Derecho Penal Económico, que exige que la persona jurídica responda como un ente autónomo, independientemente de la responsabilidad penal que las personas físicas que integran a la persona jurídica puedan cometer. (González, 2012, págs. 66-68)

Se debe tener en cuenta, que, para poder cimentar una responsabilidad penal de la persona jurídica, se debe considerar como base la posición de Roxin, en el sentido en que el propósito del derecho penal es salvaguardar los bienes jurídicos tutelados. Asimismo, también se considerará como base la aportación que realizó Bernd Shünemann, quien señala que, el bien jurídico, es un componente inherente al sistema, lo que conlleva a convertir, el bien jurídico en un ápice de convergencia entre el límite al ejercicio punitivo y el elemento para la interpretación del mismo. (Tolosa, 2015, pág. 16)

No obstante, se debe atribuir el desmoronamiento del veterano axioma jurídico “societas delinquere non postest”, a la influencia del ordenamiento de una potencia mundial como es el de los Estados Unidos, donde desde la época del ferrocarril se manifestó el gran poder que podían llegar a tener las corporaciones y este causo temor en los Estados Unidos. Es por ello, que hicieron una indagación sobre una forma de controlar ello, y promulgaron la Ley Sherman Antitrust<sup>2</sup> que fue la primera medida del gobierno de los Estados Unidos para limitar los monopolios, pero no solo basto ello para poder dominar el poder que tenían las corporaciones sino también fue necesario que se instaure la figura jurídica de la responsabilidad colectiva.

Otro era el panorama en Europa en los años 1890, los europeos aún no consideraban la necesidad de implantar tales mecanismos que controlen el poder de las corporaciones. Debido a que en ese tiempo Europa carecía de magnates empresariales, y si los había estos eran regentados por el Estado o eran productos de procesos de cartelización

---

<sup>2</sup> La Ley Sherman Antitrust fue la primera iniciativa legislativa del gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica para regular y limitar los monopolios.

promovidos por el mismo Estado. Así también, el ordenamiento jurídico europeo proporcionaba instrumentos bastos para hacer seguimiento y dominar a las corporaciones.

Ahora situándonos en la actualidad caemos en la cuenta de que en los últimos años los tiempos han cambiado y por supuesto ahora, es una realidad latente que el poder corporativo nos conmina a todos. Asimismo, si hablamos de economía es necesario precisar que, de las cien economías más poderosas del mundo, cincuenta y un son corporaciones, existen compañías casi tan poderosas como Australia y con elevados presupuestos que superan a países como Finlandia, Noruega o Portugal.

Sin embargo, en pleno siglo XXI el axioma jurídico *societas delinquere non potest* se utiliza como fundamento para sustentar que la persona jurídica no debe ser objeto de responsabilidad penal. Ello es respaldado con el supuesto en que según la teoría del delito el sujeto activo debe ser una persona física, asimismo la persona jurídica carecería de capacidad de acción como de culpabilidad.

El análisis neutral de la actividad empresarial, ha conllevado a pretender traspasar la noción de culpabilidad como elemento ordinario del hecho punible, debido a que la empresa participa y puede servir como herramienta para la comisión del hecho punible, tales como el tráfico de personas, lavado de activos, delitos ambientales y delitos de corrupción.

Efectivamente, la persona jurídica constantemente en el marco de la actividad empresarial que realiza, lleva a cabo actos jurídicos con los mismos efectos hacia terceros que la persona natural, de tal modo que si la persona jurídica comete faltas en el ámbito civil, mercantil y administrativo es sujeto de responsabilidad jurídica, situación que también es aplicable a persona natural.

Por eso, tenemos que preguntarnos: ¿Es viable, equitativo, adecuado y coherente con los principios de la Teoría del Delito, aceptar como sujetos activos de ciertos delitos a la persona jurídica y que esta sea pasible de la imposición de una pena? En concreto, determinar si en el marco del derecho Penal contemporáneo se debe considerar la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Esa probabilidad, que hoy vendría a ser viable, ha sido objeto de severas críticas en especial por la doctrina de la vieja teoría de los actos ultra vires<sup>3</sup>.

En consecuencia y a raíz de la resistencia a lo largo de la historia, para sostener la probabilidad de convertir como sujeto del derecho penal a la persona jurídica, se ha desarrollado sucesivamente una nueva posición teórica en el marco legislativo, jurisprudencial y doctrinario que se fundamenta en diversas doctrinas que se analizarán a continuación, así como en el sistema de “doble imputación objetiva”.

La responsabilidad de la persona jurídica se considera independiente a la responsabilidad de la persona física integrante de la persona jurídica, de tal modo que, a pesar de la profunda relación, se estaría congruentemente en presencia de esa vía de imputación objetiva por propia culpabilidad. (Vaca, 2019, págs. 129-131)

Se ha mencionado en repetidas ocasiones en varios textos de derecho, que la persona jurídica tiene una existencia propia, es decir, esta existencia puede ser concebida como una ficción, o una realidad o una abstracción del Derecho, pero lo que, si es evidente es que también debe responder por sus actos, puesto que, legalmente la persona jurídica está debidamente constituida y posee derechos y obligaciones. (Sánchez J. , 2012, págs. 123-125)

El axioma “societas delinquere non potest”, que se refiere a que la empresa no puede delinquir, hasta hace algún tiempo, era un epígrafe de modo absoluto, rechazando la posibilidad de sancionar penalmente a las propias personas jurídicas, (es importante tener en claro que a sus directivos si se puede sancionar) y ratificando el modelo de la responsabilidad penal individual. En la actualidad, la perspectiva ha ido evolucionando de manera que se persigue diseñar un sistema legal que permita la incorporación de la responsabilidad penal de las empresas.

En cuanto al derecho comparado es pertinente resaltar la perspectiva que tenían algunos países respecto de la responsabilidad penal de la persona jurídica. En los países anglosajones en donde la directriz de su legislación es el common law prevalecía la regla

---

<sup>3</sup> Se llama “acto ultra vires” aquel que se lleva a cabo en representación de una sociedad fuera del objeto social de tal sociedad.



de la responsabilidad directa de la persona jurídica; en los países bajo el régimen jurídico europeo continental no existía la probabilidad de sancionar directamente a la persona jurídica, ya que se inclinaban por la responsabilidad penal individual. Sin embargo, en la actualidad estos esquemas se han ido cambiando.

Es por ello, que resulta importante analizar dos aspectos, el primero versa sobre la viabilidad político criminal de que las empresas respondan de forma autónoma, y el segundo aspecto versa sobre la probabilidad de sostener ya sea a nivel lege lata o de lege ferenda, la responsabilidad penal, de las personas jurídicas, o si, en su defecto, la criminalidad empresarial debe afrontarse por medio de fórmulas orientadas a sancionar a la persona física individual responsable del hecho punible. (Donaires, 2019, págs. 1-2)

Este tema viene siendo objeto de controversias a nivel doctrinal. Existen diversas posiciones teóricas con fundamentos concordantes y divergentes, ello viene siendo objeto de debates académicos que cuestionan la posibilidad material de las personas jurídicas de cometer delitos, su capacidad de culpabilidad, aspectos referentes la utilidad y el fin de la pena en estos casos, así como la sustentación de la imputación penal a las personas jurídicas, desde que coexiste la posibilidad de que las personas físicas que intervinieran en el hecho sean pasibles de una pena o incluso de la imposición de sanciones administrativas a las empresas.

Es por ello, que existe fricción entre la política criminal y la doctrina penal en el aspecto de la atribución o no de responsabilidad penal a las personas jurídicas. Pues bien, desde la perspectiva político criminal, está claro que existe la necesidad de expandir el área de acción del derecho penal hacia las empresas, pero esta solución se conflictúa con determinados conceptos tradicionales de la teoría del delito, sobre todo con los conceptos de acción y culpabilidad, así como con el principio constitucional de personalidad de las penas. (Prado, 2019, págs. 1-2)

El supuesto de que las empresas puedan ser merecedoras de una sanción penales es un problema teórico pre legal, es decir una situación que sobrepasa al derecho y que salpica a otros campos de estudio como son, el campo de estudio filosófico, el campo de la sociología y el de la teología, puesto que el derecho recae sobre un "quid" precursor, sobre una realidad sociológica. Es decir, la realidad social es también una realidad para el derecho, es por eso que el derecho debe regular realidades. Y es indiscutible que

realidades tan concretas como asociaciones, fundaciones o empresas son algo más que una simple ficción. Es por ello que se necesita que se busque una respuesta dilucidada en concordancia a nuestra realidad actual en el ámbito social y económico. En la edad media y edad moderna se admitió la responsabilidad penal de las personas jurídicas estando vigente del siglo XIV al XVIII. En esa línea, por ejemplo, Bartolo de Sasofferrato escribió un ensayo en donde transfirió al Derecho penal la teoría de la ficción, edificando en base a esta, una capacidad delictiva de las personas jurídicas. (Cuadrado, 2007, págs. 123-125)

## **1.2. Discusiones sobre la responsabilidad de las personas jurídicas**

Primeramente, en la dogmática penal clásica se origina y básicamente se desenvuelve en torno al delito como acción llevada a cabo necesariamente por una persona de carne y hueso. Es en este pensamiento dogmático en donde se coloca uno de los principales impedimentos a la viabilidad de la responsabilidad de las personas jurídicas. Por ello, la cautela esencial junto a la anterior se concreta con el empleo de penas para tal finalidad, en su misma naturaleza y, como derivación en la incapacidad de la persona jurídica de ser sujeto de acción, de culpabilidad y de pena.

Sin embargo, la dogmática clásica colisiona de manera directa con el fondo de la cuestión debido a que objeta su propia estructura en el sentido de estimar a la persona jurídica como una ficción (*fictio iuris*) y no un ente pre jurídico al que el legislador considera como una creación del derecho otorgándole algunas particulares tales como: facultades, capacidad para ser titular de derechos, obligaciones pero no de connotación penal, pues estos entes carecerían de voluntad inteligente y de propia estima. Por tanto, las personas jurídicas únicamente poseen capacidad de actuar a través de sus órganos y por ende no han de ser castigadas penalmente como tales personas jurídicas.

Bajo ese orden de ideas se evidencia la perspectiva de la dogmática clásica, en base a la concreción penal con la trébede de incapacidades de la persona jurídica para ser considerado sujeto activo del delito. Asimismo, es imperioso no tener en cuenta que la punibilidad de la persona jurídica es categóricamente antagónica con la estructura teórica del derecho penal y, sobre todo con la teoría del delito, debido a que la persona jurídica no puede realizar los elementos más relevantes de esta.

Es por ello que, desde tal estrujón académico, es una tarea realmente ardua asumir que las personas jurídicas puedan rebasar los conceptos de acción y de culpabilidad. Ello



debido a que estos conceptos suponen una imputación subjetiva personal que se sustenta en un reproche individual del hecho delictivo concreto, y por lo que, al no actuar por sí misma, el ente colectivo no puede desarrollar las premisas subjetivas del delito ni la imputabilidad del sujeto ni la propia comisión dolosa o imprudente, cual fuera su ubicación sistemática, inclusive para los que conciben el término bajo el ideal de atribuibilidad del hecho injusto a su autor por razón de su motivabilidad normal en contra de la realización de la infracción criminal, de la misma forma no es procedente asumir capacidad de culpabilidad para dichas personas ya que el propio concepto de motivabilidad aparece unido a la persona física.

Aunado a ello, se produce ineptitud de acción debido a que la “acción” respecto del individuo es motivada por una voluntad que en otros términos es un querer propio del individuo que, a diferencia de esta la persona jurídica no es capaz de tener “voluntad” por sí sola, sino por medio de sus directivos que son individuos y son también los que pueden exteriorizar los actos delictivos. En concreto, se esboza la falta de aptitud de los entes colectivos para formar voluntad autónoma, distinta de las voluntades de sus miembros con connotación en el ámbito punitivo.

Seguidamente se considera como otra objeción, la incapacidad de pena asentada esencialmente en el principio de personalidad que se le atribuye, en el reproche de índole social y ético que supone su imposición en el ámbito penal y en sus propios fines tanto preventivos generales, esto significa que el ente colectivo no padece y por ende no es capaz de coacción psicológica, propia de la prevención general negativa, y tampoco es capaz de valorar su actitud de respeto a la norma, de la prevención general positiva, escapando de esta forma el ente colectivo de la idea de resocialización.

Dichas objeciones se posicionan en la esfera de un derecho penal pensado para el individuo como sujeto físico. Sin embargo, esto de ninguna forma debe rechazar ni esconder categóricamente otras posibilidades. Es aceptado, y posiblemente con razón, que el delito es una construcción de posible diversidad que no está definido ni ontológicamente ni en razón de categorías inmutables acaparadas por la acción humana, con lo que es hacedero proponer otras formas integradas o añadidas aquella, tales como la confección de una teoría jurídica del delito donde tenga inserción una posible imputación penal a la persona jurídica por hechos delictivos, compatible con el sistema



penal a la responsabilidad individual. Por supuesto que esta propuesta no es de fácil desarrollo pues ha sido propuesto desde dos perspectivas que conviene discriminar.

Tenemos por un lado la perspectiva que sostiene la posición de teoría del delito basada en la acción y en la culpabilidad compatible tanto para las personas físicas como para las personas jurídicas. En esa línea el jurista alemán Günther Jakobs sostiene que tanto para la acción como para la culpabilidad son idénticas las formas dogmáticas en la persona física y en la persona jurídica. En consideración a la acción, se tiene que para el sujeto el sistema que lo conforma debe estar compuesto por los componentes propios del individuo, es decir mente y cuerpo, y en el caso de la persona jurídica estos componentes se trasladan al ámbito de los estatutos y órganos; esto se puede definir asimismo como sistema en el cual lo interno no tiene carácter relevante pero si es muy relevante el resultado del proceso productivo o denominado “output”, por lo que las actuaciones de los órganos con arreglo a sus estatutos que son parte componente de la persona jurídica, se convierten en acciones propias de esta. Ahora respecto a la culpabilidad, aunque admite un mayor grado de dificultad para la compatibilidad, prescinde de la renuncia a la comprobación de la culpabilidad, aunque lo hace visiblemente forzado, sobre parámetros negativos al asumir que de forma semejante como sucede con las personas físicas existen supuestos en los que la persona jurídica actúa, pero puede hacer comprender que las condiciones internas de la acción caben ser consideradas indisponibles o se han de disculparse.

Por otra parte, se tiene la posición de los juristas que proyectan estructurar una construcción dogmática emancipada que, sin abarcar los contenidos de acción y culpabilidad de la persona física, promueven novicios conceptos de acción y culpabilidad en el marco de las personas jurídicas. Por ejemplo, tenemos a los juristas Zugaldía y de Tiedemann quienes sostienen que las personas jurídicas son capaces de acción siempre y cuando estas acciones sean destinatarias de las normas jurídicas y capaces de producir los efectos exigidos por dichas normas, por lo que adhiriéndonos a las normas generales de la autoría y coautoría mediata, las personas jurídicas pueden ser autores de un incumplimiento, es así, que estas son capaces de realizar “acciones” tales como adopción de acuerdos, actas, contratos, etc., que se perfeccionan a través de las acciones de sus directivos y órganos de dirección, pero aun así siguen siendo “acciones de la propia persona jurídica”. Respecto a la construcción de la culpabilidad desde la escuela de la

teoría emancipadora es aún más compleja, debido a que esta, se centra en el distanciamiento de una culpabilidad biopsicologica del órgano o de la persona física que admite un juicio de reprochabilidad y más bien se aproxima a la novedosa “Culpabilidad por defecto de organización”. Bajo esa vertiente, para Zugaldia una persona jurídica se hace culpable cuando en su interior existe una deficiente organización a nivel estatutariamente, además se cuenta con la posibilidad de conocer que un hecho es ilícito, se adoptan o ejecutan acuerdos delictivos y estos no son impedidas por los órganos sociales competentes.

Para Mantovani que ha realizado algunas consideraciones sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, señala que desde el perfil histórico prevalece el principio de responsabilidad individual, desde un punto de vista ontológico – dogmático la admisibilidad de la responsabilidad penal de los entes colectivos se reconoce como una ligera posibilidad, ya que, parte de la premisa de que tanto la persona jurídica como el hombre, son un sujeto natural y real. Así también, considera que en el encuadre criminológico empírico está referida a la capacidad de la sociedad para delinquir, puesto que, los delitos de los integrantes de la persona jurídica constituyen la expresión de la voluntad asamblearia de la empresa. Finalmente, hace referencia al perfil político económico, la responsabilidad o irresponsabilidad penal de la persona jurídica, configura una problemática de índole política y económica. (Morillas, 2011, págs. 10-15)

En esa línea de ideas, se debe realizar una equivalencia entre dos aspectos muy importantes estos son entre la capacidad de acción de la persona física como núcleo para que se establezca su responsabilidad penal, con la capacidad de organización de la persona jurídica, para esto se debe atribuir el mismo valor probatorio a estos dos aspectos aplicando la teoría de la equivalencia funcional.

Es por ello, que es pertinente abandonar el único concepto de acción y de culpabilidad de la persona jurídica, y es momento de construir un concepto nuevo cimentado en equivalencias de la teoría del delito (Rubio, 2017, págs. 18-19).

Una de las apreciaciones opositoras a la responsabilidad penal colectiva es que esta conllevaría a un deterioro del derecho penal individual. En el derecho anglosajón se ha evidenciado que la responsabilidad individual ha perdido importancia, al haber sido reemplazada por la responsabilidad colectiva. En más de la mitad de los procesos



seguidos en curso del derecho penal de la empresa, la única que tiene el carácter de procesada es la empresa. Esta crítica nos lleva a reevaluar el sentido, la utilidad y la pertinencia de la responsabilidad de las personas jurídicas siendo que, el fin de la responsabilidad de las personas jurídicas se concentra en incrementar la eficacia del derecho penal y la responsabilidad individual. De ninguna manera el fin es sustituir la responsabilidad individual, sino por el contrario la utilidad de la responsabilidad penal de la persona jurídica es hacer más efectiva y reforzar la responsabilidad penal individual porque el propósito de la responsabilidad colectiva es hacer que las empresas adopten medidas de organización que imposibiliten la realización de actos delictivos. La utilidad de esta especie de “self plicing”<sup>4</sup> radica en una comprobación empírica que nadie se atreve a rebatir: la empresa se encuentra en mejores posibilidades, cualidades y condiciones que el estado para vigilar el comportamiento de sus miembros. Hasta aquí se podría objetar los argumentos antes desarrollados en el sentido que se podría cumplir tal cometido sancionando a las personas con cargos directivos en la organización, sin necesidad de sancionar a la organización. Empero, existen buenas razones para comprender que un derecho penal de doble vía, colectiva e individual permite alcanzar esta meta de manera más eficiente.

La primera razón a la que hacemos referencia es que únicamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas obliga a estar alerta a los socios y al domo empresarial a considerar que tienen un papel serio de centinela y es parte de la gestión de la empresa preocuparse por la prevención de la comisión de actos delictivos. En el derecho penal de las personas jurídicas es muy característico que la responsabilidad se efectúe en los cargos medios o bajos de la organización, de modo que los socios, administradores y directivos tienen muy poco que perder y mucho que ganar con la comisión de hechos criminales que benefician a la empresa. Es por ello que, únicamente una sanción que afecte dinerariamente en la económica de los socios, menoscabe el poder o la credibilidad del personal directivo permite repartir de manera idónea los riesgos obtenidos de la comisión

---

<sup>4</sup> “Self plicing” aforismo en ingles utilizado en el argot del compliance empresarial, que significa auto cumplimiento.



de un delito. En conclusión, el medio más efectivo para controlar externamente una empresa es hacer responsable de que en ella ocurra al decisor más poderoso.

En segundo lugar, la responsabilidad del ente colectivo además de hacer más eficaz la responsabilidad individual posibilita que el derecho penal sea más sencillo, menos oneroso y menos lesivo para los ciudadanos, evitando la innecesaria sobreexplotación del derecho penal individual. Por ejemplo: si se tiene una idónea organización empresarial nos va a permitir ser más eficientes en la investigación y sanción de comportamientos individuales, el legislador puede permitirse una disminución generalizada de las sanciones, debido a que en cuanto se aumenta la probabilidad de castigo, disminuye la cantidad de sanción necesaria que se requiere para lograr iguales efectos preventivos generales.

El tercer fundamento es de índole económica. La sanción impuesta a la empresa, se considera un acto de reparación a la ventaja indebida que consiguió la empresa, al haber cometido la transgresión legal, esto es, el dinero que no pago como tributo, o el dinero se ahorró por no implementar medidas de seguridad y salud para sus trabajadores, entre otros. Además de esa manera, la empresa se va a ver en la necesidad de implementar un sistema de prevención dentro de su organización, y con esto, asume parte del gasto público que genera la administración de justicia. Con todo esto, se suaviza las fallas en el mercado y seguidamente se incentiva que las operaciones empresariales sean socialmente responsables, lo que conlleva a una buena práctica de la responsabilidad social corporativa. (Martínez, 2011, págs. 64-65)

Anteriormente se ha esbozado que las sanciones aplicables a las personas jurídicas a las que se hace referencia son consecuencias jurídicas distintas a las clásicas penas criminales que privan la libertad del individuo, a partir de lo señalado en líneas anteriores, pareciera que se tendría que afirmar que cualquier consecuencia jurídica que fije un juez penal por los cometidos de las empresas carecería hasta tal punto de las características de la pena clásica, generando de esta manera que la denominación de “pena” sea un tanto inoportuna. Pues bien, si afirmamos esto, que, por supuesto no es aceptado por todos, se apertura aún más una grieta hacia la duda. Así, algunos juristas señalan de que estas consecuencias jurídicas son medidas que están vinculadas a un “restablecimiento del derecho” que es característico de las penas. Otros autores sostienen que las consecuencias

jurídicas que son aplicadas a las personas jurídicas no son de naturaleza penal, y más bien estas consecuencias jurídicas intervienen como cuasi- penas o las remiten a una “cuarta vía”.

Al respecto tomamos distancia de la tesis que admite a las consecuencias jurídicas como penas por las razones que desarrollamos anteriormente. Asimismo, tomamos distancia de la tesis que considera “las consecuencias jurídicas” como medidas de seguridad que recaen sobre el individuo físico que, dentro de la organización, haya cometido el delito, privándole del instrumento peligroso que conforma la estructura organizacional de la empresa. Esta última concepción, considero en mi humilde opinión, como inadecuada debido a que considera a la persona jurídica erróneamente como cosa o instrumento y ello acarrea grandes obstáculos político-criminales. Es decir, no se puede sustentar la imposición de consecuencias jurídico –penales a una persona jurídica cuando el individuo autor del delito ha fallecido antes de concluir el procedimiento, o es sentenciado personalmente a una pena de inhabilitación, o no ha podido ser individualizado, entre otras situaciones, pues en los citados ejemplos no se cumpliría la pretensión de privar al individuo de un instrumento que, en sus manos, sería peligroso. Empero, no creo que quepa mayor dubitativa sobre la necesidad de imponer, también estos casos, consecuencias jurídico-penales a la empresa en cuyo desarrollo de operaciones se ha cometido un hecho delictuoso.

El debate, a nuestro entender, puede situarse en poder aclarar si las consecuencias jurídicas que son materia de imposición a las personas jurídicas son medidas de seguridad jurídico-penales que recaen sobre la persona jurídica misma ( lo cual significaría que la persona jurídica es sujeto de un derecho penal de medidas dirigidas contra ella misma; es decir sería centro de imputación de la lesión de una norma de valoración y de una peligrosidad de futuro), o bien, se tiene que, las consecuencias jurídicas serian consecuencias jurídico-administrativas no sancionatorias, puesto que, las personas jurídicas solo pueden quebrantar normas de valoración, así también, las consecuencias jurídicas imponibles a las personas jurídicas no deberían perseguir un fin represivo pero si deben cumplir con el fin de prevención y reafirmación.

Existe un debate acalorado sobre si las consecuencias accesorias son o no de naturaleza penal, este cuestionamiento tiene que trascender el ámbito teórico, efectivamente, la

calificación de las consecuencias accesorias como medidas de seguridad jurídico penales implica que su imposición debe ir acompañada de todas las garantías constitucionales que recaen sobre el derecho penal. Sin embargo, existe una posición antagónica que manifiesta, que se trata de consecuencias accesorias que no poseen naturaleza penal y siendo así, sería ilógico que esta tenga las garantías del derecho penal. Sin embargo, es esencial que la imposición de las consecuencias accesorias se esté respaldado por el principio de presunción de inocencia, principio fundamental que rige en el derecho penal. Es decir que, de esta forma, se imponga una sanción a la empresa, motivada en un hecho concreto y real y no solo en presunciones, conjeturas o sospechas sobre la persona jurídica. Asimismo, también es necesario que se considere el principio de non bis in ídem, es decir que no sea permitido que se sancione dos veces a la empresa por un mismo hecho, es decir que garantice, que cuando la empresa enfrente un proceso penal por un determinado hecho delictivo, no pueda ser procesada en un procedimiento administrativo que se dará inicio con posterioridad al proceso penal. Por lo tanto, se debe afirmar que las consecuencias accesorias, son medidas de seguridad juicio penales de una norma jurídico penal de valoración. Aunado a ello, al momento de imponerse estas medidas de seguridad, deben estar basados en las garantías constitucionales del derecho penal. (Silva, 2008, págs. 144-148)

### **1.3. El Criminal Compliance**

#### **1.3.1. Orígenes**

Para hablar del compliance en materia penal es necesario que se nos venga a la cabeza los denominados compliance programs o programas de cumplimiento normativo que no son más que un catálogo de estándares mínimos de cumplimiento. En esa línea Lothar Kuhlen, sostiene que un compliance program conlleva una serie de medidas que son implementadas por la empresa, que rigen a esta y a sus trabajadores y que cuya transgresión puede ser severamente sancionada. Entonces, se podría decir que el compliance se compone por una serie de lineamientos, directrices, reglas o normas que deben cumplirse para que el actuar de la empresa deba ser considerado en consonancia con el ordenamiento jurídico. Así lo advierte Engelhart quien señala que la terminología



“compliance” deriva del verbo inglés “to comply with”<sup>5</sup>. Pero este término ha sido utilizado en campos ajenos al derecho desde hace mucho tiempo, por ejemplo, en el campo de la medicina, donde se le comprende como asumir de una forma debida una terapia, así también se ha utilizado en el campo de la economía, para indicar el contenido de las leyes, estándares y líneas directrices al interior de las empresas. Como hemos podido ver, el compliance tiene una larga trayectoria y es emancipado a la consideración o no de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Los compliance programs se ven reflejados en herramientas de distinta naturaleza, pueden ser desde documentos circulares internas que establecen pautas de actuación, manuales operativos o hasta protocolos uniformizados para la toma de decisiones que establecen intervalos de responsabilidad bien definidos. Estos instrumentos son parte medular de un programa de cumplimiento normativo, pues las directrices de operación empresarial se establecen por escrito y son sujetas a revisión y actualización. Su elaboración, además está a cargo de expertos en las distintas materias quien reflejan las medidas más idóneas para la disminución de riesgos empresariales y la posible eventualidad de problemas en la praxis.

En la misma línea de ideas, es necesario tener en cuenta que para que un compliance program pueda rendir fruto en materia penal debe cumplir con las siguientes etapas:

- a) La elaboración de un diagnóstico situacional de la empresa que incluya la detección y la eliminación de riesgos.
- b) Diseño de reglas mínimas y autorregulación (protocolos);
- c) Capacitación y evaluación periódica del personal de la empresa;
- d) Implementación de un sistema de denuncias internas y externas.
- e) La implementación de un sistema de supervisión y sanción liderado por un compliance officer. (Ontiveros, 2019, págs. 141-144)

---

<sup>5</sup> El término “to comply with” es un término usado habitualmente en el lenguaje de la cultura de cumplimiento utilizada en las organizaciones empresariales, que significa en español “para cumplir con”.

Las etapas mencionadas anteriormente no estipulan un límite máximo, pero si estipulan un lineamiento mínimo. Es decir que, de existir un programa de cumplimiento aparente, esto significa aquel programa de cumplimiento que no se basa en un diagnóstico inicial y que se compone de simples plantillas o formatos que no reflejan la realidad empresarial deviene en ineficaz y carece de utilidad en la vía penal. Suele suceder en la práctica que en la mayoría de casos en que una empresa adopta un programa de cumplimiento aparente este se compone por formatos que no se aplican que la cotidianidad empresarial, pues el personal no los conoce y tampoco fue capacitado respecto de sus contenidos. (Ontiveros, 2019, págs. 141-144)

Se debe admitir, que estos programas tienen gran sentido de utilidad en el mundo post – moderno, como en un modelo económico globalizado. Sin embargo, cabe la posibilidad de pensar que el interés sobre el tema en materia penal, sobrepasa únicamente la idea de transparencia en las operaciones empresariales. (Busato, 2017, págs. 2-3)

El compliance desde la perspectiva del derecho anglosajón, se considera como una actividad empresarial conforme al cumplimiento del ordenamiento legal vigente. Es importante, resaltar que el compliance no solo se reduce a un simple cumplimiento de la ley, ya que, no existe una norma general que regule todas las actividades de las empresas, como sabemos, cada empresa tiene sus propias particularidades y opera en varios sectores económicos, es por ello que, se podría decir, que las actividades en el marco empresarial son cambiantes, dinámicas y diversas, y resultaría un imposible material que exista una sola norma general que regule todas las actividades empresariales. Es por ello, que existen normas sectoriales, como, por ejemplo, normas que regulan las actividades en el marco del sector de saneamiento y construcción, en el marco del sector financiero y bancario, en el marco del sector de actividades extractivas, en el marco del transporte de pasajeros, entre otras actividades. Es por ello, que cuando se implemente un compliance en una determinada empresa, este debe ajustarse al cumplimiento de la normativa sectorial aplicable al campo comercial de la empresa.

Así también, aunado a que el compliance tiene que ser adaptado al cumplimiento de la normativa sectorial de acuerdo al giro en que la empresa desarrolla sus actividades, también este debe ser eficiente. Puesto que, la eficiencia de un programa de cumplimiento normativo, es considerado uno de los fundamentos base, que han impulsado al Estado a

que añade como agente co- responsable de la prevención de delitos al ente empresarial, ya que si no fuera de esta forma, no sería posible cumplir con la tarea de prevención eficaz de la criminalidad empresarial. Además, la idea de que el programa de cumplimiento sea eficaz, promueve a que el compliance instaurado en la empresa tenga que ser realmente eficaz y no solo un compliance de cosmética, que no servirá para ninguna eventual defensa penal, puesto que, un compliance de cosmética termina siendo solo un simple formalismo, y es totalmente lo contrario a lo que significa un compliance eficiente. En concreto, el programa de cumplimiento tiene que ser adecuado a las particularidades la empresa, con observancia al cumplimiento de las normas sectoriales, debe ser viable, de manera que, funcione eficientemente y para que cumpla con tal cometido, es indispensable realizar un mapeo de riesgos en los procesos de la organización, previo a la formulación de compliance.

Entonces, para poder internalizar el concepto del compliance, es necesario que se realicen algunos cambios del chip que han estado presente en el derecho penal de la escuela clásica. Es decir, cambiar, el control retrospectivo de las conductas individuales, por un control de las disfunciones sociales. Debemos volcar la mirada a las necesidades político criminales que se tienen actualmente, por ejemplo, los delitos económicos, el lavado de activos, los delitos ambientales, entre otros. Estos delitos, en la mayoría de veces son ocasionados por la conducta colectiva a través de una empresa. Es por ello, que la injerencia de la empresa, actualmente, se encuentra en primera línea de la política criminal. No obstante, para individualizar a los autores al interior de la empresa, si recurrimos al derecho penal de la escuela clásica, estaremos ante una tarea realmente compleja. Pero si, recurrimos a la escuela emancipadora, se podría introducir el compliance en el campo del derecho penal empresarial, que conlleva la construcción de un concepto de delito propio de las personas jurídicas.

La dialéctica que plantea la remozada introducción del criminal compliance en los dominios de la dogmática jurídico penal, se vincula con la relación entre la novel institución y la teoría analítica del delito, y el nuevo sujeto de imputación (en sentido formal): la persona jurídica, la creación de los programas de cumplimiento en la empresa; la empresa como expresión económica de los entes ideales; los distintos sectores de la legislación penal a los que se le agrega los de otros ámbitos del ordenamiento jurídico-



relacionados a los programas de cumplimiento y la exigencia de un cumplimiento por la ley.

Si de aventajar un diagnóstico se trata debemos señalar que todo lo concerniente al criminal compliance no es nuevo al derecho penal en general, es decir el criminal compliance no inserta ningún aspecto que no estuviera ya comprendido en las reglas generales de este. Las fuentes generadoras del derecho penal han sido la exigencia de regulación en diferentes sectores específicos, el gobierno corporativo y los códigos éticos.

Estamos atravesando la era en la que se propone que el deber de evitar el incremento del riesgo por encima de lo permitido o la expansión de los riesgos permitidos pueda ser, también, trasladada al sector privado, solicitándoles a las empresas la satisfacción de determinadas conductas, dentro de ciertos parámetros reguladores y al momento de desarrollar conductas peligrosas o que podrían producir o incrementar un riesgo.

Es cierto, que el compliance implica una autorregulación por parte de la empresa, pero esto está relacionado a la exigencia de la sociedad del riesgo de prevenir riesgos. Sin duda, la posibilidad de evitar la imposición de una sanción, es un incentivo grande para la empresa, pese a que, esto conlleve un gasto adicional. Definitivamente valdrá la pena. (Arocena, 2017, págs. 129-132)

Es posible señalar que la cultura del compliance se encuadra en el principio de prevención general positiva que se arraiga en la doctrina de Welzel con respecto al fomento de los valores ético – sociales de la acción como vía de protección indirecta de los bienes jurídicos. En esa línea de ideas, se debe considerar al compliance program como un sistema de control social empresarial que coopera con el Estado y con el Derecho Penal en su labor de fiscalizar la criminalidad. Así también, se ha evidenciado que la manera más idónea para viabilizar esta cooperación es la inserción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, debido a que debemos tener en consideración que si una empresa cuenta con una organización defectuosa instituye el núcleo medular de su responsabilidad. Entonces, se puede argumentar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas es un aliciente para asegurar la vigencia de las normas legales dirigidas a las corporaciones.

El criminal compliance tiene una relación cercana con la responsabilidad penal de las empresas. En suma, una debida actuación empresarial que implemente mecanismo eficaz

para prevenir y detectar conductas delictivas, ocasiona la posible exención de la sanción o la reducción de esta. Ya que no en todos los casos, que se cometan delitos dentro de una organización empresarial, generara responsabilidad penal de la persona jurídica. Puesto que, se exige un requisito adicional para que se genere la responsabilidad penal de persona jurídica, este es, que la infracción penal, tenga una relación de causalidad con el incumplimiento por parte de la empresa de adoptar medidas adecuadas para la prevención y vigilancia de riesgos penales. (Rodríguez J. , 2018, págs. 92-93)

El criminal compliance o programa de cumplimiento normativo penal, tiene como objetivo principal la prevención de delitos dentro de la empresa. En el presente trabajo, se analizará los avances del cumplimiento normativo sectorizados, por ejemplo, el avance en el sector de seguridad y salud en el trabajo, el avance en los delitos ambientales y en el delito de lavado de activos. También, es importante examinar que elementos se deben considerar en un criminal compliance, para asegurar su eficiencia en el sistema penal peruano; para esto, se debe primero, delimitar las categorías penales imprescindibles que deben ser integradas en un criminal compliance. (Clavijo, 2014, págs. 630-633)

### **1.3.2. Las empresas y el Criminal Compliance**

En el ordenamiento penal o en los ordenamientos jurídicos la autorregulación empresarial tiene una competencia particular que ha generado un sistema de enforcement<sup>6</sup> autónomo que ha contribuido a la expansión de los programas de cumplimiento. Tenemos por ejemplo en el ambiro económico se ha expandido la práctica de la due diligence<sup>7</sup>, mediante la que se verifica cuál es el rasante de cumplimiento de una empresa que se va a adquirir o con la que se va a realizar un proyecto conjunto o el famoso “ Join Venture”, muchos códigos de ética o directrices internas exigen a sus proveedores, en algunos casos ,que cuenten con sistemas de cumplimiento homogéneos y existen organizaciones internacionales, como el Banco Mundial o el Banco Europeo de Inversiones, que para los que quieran acceder a su financiera o quieran hacer operaciones con la referida entidad

---

<sup>6</sup> “Enforcement” traducido al español significa “aplicación”, que se hace utiliza en el lenguaje del compliance empresarial para hacer referencia a un sistema de aplicación autónomo.

<sup>7</sup> La expresión “due diligence “es una expresión en inglés, que hace referencia a la debida diligencia con la que debe actuar una organización antes de formalizar un contrato o ejecutar operaciones.

financiera tienen como exigencia que cuenten con medidas de prevención contra la corrupción. En la actualidad, lastimosamente la capacidad de regulación y de sanción de los Estados se ha resquebrajado al punto de debilitarse, es por ello que el cumplimiento normativo es un instrumento de gobernanza global o de global law.

Entonces como se desarrolló anteriormente, se tiene que el cumplimiento normativo contiene un sistema de enforcement autónomo, las directrices, normas o reglas internas de la empresa que se incluyen en los Compliance Program son similares a una especie de gran árbol en el que emergen varias ramificaciones, de muy distinta procedencia. Aunque las ramificaciones pueden ser diversas dependiendo del tipo de empresa, en una empresa magnate, que generalmente son las que tienen sistemas de cumplimiento normativo más extensos, las ramificaciones son las siguientes:

Primeramente, el ordenamiento legal en áreas como la protección de datos, la prevención de riesgos laborales, el blanqueo de capitales, delitos de corrupción, etc. Este ordenamiento legal impone a las empresas la obligación de adoptar controles internos con el fin de prevenir determinadas infracciones normativas. Si bien es cierto estas áreas son bastante heterogéneas, todas estas normas, procedentes de “la autorregulación regulada”, imponen a las empresas: designar un responsable para que gestione la administración del riesgo, establecer un sistema de documentación, análisis de riesgos, establecer normas de conducta, informar si se detectare alguna infracción cometida, etc. Así también, debemos apreciar que el derecho administrativo aporta considerablemente los elementos comunes o transversales de los programas de cumplimiento.

En segundo lugar, tenemos al “gobierno corporativo”, vocablo que tiene un significado impreciso y un tanto ambiguo al igual que el término “Cumplimiento”, pero que representa un principio de carácter estatuario dentro de la empresa. En palabras sencillas, la idea del buen gobierno significa la lucha contra el abuso de poder dentro de la empresa, ocasionando, al igual que en los sistemas democráticos, un sistema de checks and balances y herramientas de control del “pueblo” sobre los gobernantes. La vinculación entre buen gobierno corporativo y sistema de cumplimiento es clara en algunos países como Italia o Chile, donde el legislador exige un órgano independiente para que supervise el funcionamiento de los modelos de organización. Empero, lo que es incuestionable es que el cumplimiento normativo necesita de la dialéctica del buen gobierno. Cuando se



planea como controlar a los administradores o a los que ocupan cargos de dirección dentro de una empresa para que no cometan infracciones, es importantísimo contar con un órgano independiente del poder empresarial, de otro modo se restaría credibilidad al control sobre el domo de la empresa.

En tercer lugar, tenemos a los códigos éticos que coexisten en las empresas de mayor tamaño y es mediante estos códigos que se buscan reafirmar el compromiso de lucha contra la corrupción, la reprobación contra las prácticas restrictivas de la competencia, la protección de datos, etc. Las organizaciones internacionales, desde la OCDE a Naciones Unidas, han promovido la ética de empresa, una forma de soft law, como herramienta de control y fiscalización de formas de criminalidad de empresas globales. La realización de los códigos éticos ha llevado a la creación de nuevos órganos, como por ejemplo la Comisión del Código, Ethics Board, etc, y han surgido cargos como el ethics officer, que desarrollan funciones parecidas a las de un compliance officer. Un aporte muy relevante de los códigos éticos es que estos dejan de ser declaraciones programáticas y tienen carácter obligatorio para los trabajadores, lo que conlleva en la imposición de sanciones disciplinarias cuando se infrinja el código ético. La validez de las normas anticorrupción, de protección de la competencia o blanqueo de capitales no solo se avala a través del derecho penal, sino a través de sanciones que pueden ser incluso más gravosas para el trabajador que una sanción penal como es el hecho de quedarse desempleado. Como se ha podido demostrar, la ética empresarial ha producido otro cuerpo normativo en el cuerpo interno de la empresa que constituye y enlaza a todo el sistema de compliance. Impulsar una instrucción de la legalidad en la empresa es indispensable para que los sistemas de cumplimiento se desempeñen correctamente. Así, por ejemplo, tenemos las Guidelines que hablan expresamente de Compliance and Ethics Programs.

Un aspecto que debe integrarse dentro del ambiente de Compliance Program es la certificación de estándares de calidad (normas ISO, UNE, DIN, etc.). Estas normas contribuyen con la estipulación de responsabilidades, tareas y funciones dentro de las organizaciones con el objetivo de prevenir riesgos, tanto en materia ambiental, laboral, de seguridad y salud en el trabajo, e incluso de responsabilidad social corporativa. Las normas ISO han contribuido con la delimitación del sistema de delegación de funciones dentro de la organización empresarial estableciendo responsabilidades minuciosas y precisas, a implementar sistemas documentales que acrediten que el sistema funciona o

que dejan constancias, de los problemas existentes y de su enmienda, a crear vías de comunicación, deberes de supervisión, a destacar la importancia de la formación y la necesidad de implicar a empleados y muy excepcionalmente directivos, etc. Es más, estos sistemas han conseguido que todo lo mencionado anteriormente se exprese en “Manuales” de la empresa, que son un modelo a seguir para aquel que quiera confeccionar un manual de criminal compliance. Del mismo modo, estos sistemas de auditorías han cooperado con incrustar buenos cimientos respecto de la cultura de la revisión externa dentro de las empresas, algo que es sumamente importante para la calidad de los sistemas de cumplimiento. (Nieto A. , 2019, págs. 173-177)

El elemento estructural para el diseño eficaz de un modelo de prevención es el análisis de riesgos que se puedan incrustar en el desarrollo de actividades de la empresa. La investigación de posibles infracciones o riesgos que se detecten en circunstancias excepcionales se debe irrumpir de forma efectiva para su correcta evaluación posterior respuesta ágil y apropiada. Esta identificación de riesgos debe materializarse en el “mapa de riesgos”, tiene como principal valor añadido el que va servir como una herramienta de concientización a nivel interno para reconocer los puntos débiles de la actividad empresarial. La empresa formaliza el proceso por el que, por su debido orden, investiga, detecta, reconoce, evalúa y diagnostica el tratamiento de los riesgos que específicamente entraña su actividad.

Existen criterios en la doctrina penalista que han venido afirmando que el análisis de riesgos desde el punto de vista del compliance ha de realizarse por juristas expertos en la rama del derecho penal, pues ellos son los que realmente podrían detectar los riesgos y evaluar su entidad. Respecto de ello, es menester precisar que no debemos olvidar que el entorno empresarial se fundamenta sobre aspectos muy técnicos que a veces no podrían ser entendidos por los juristas. Ahora mismo, se nos pueden venir muchas empresas en mente en las que podrían internarse expertos penalistas para analizar la operativa y el trayecto empresarial de esta y tal vez no podrían llegar a detectar dónde se encuentran muchos riesgos. Es por ello, que la estructura idónea de un mapa de riesgos solo podrá ser realizable a través de la verdadera intervención de la empresa, pero claro que de manera conjunta con expertos legales.

Un modelo de criminal compliance eficaz, no necesariamente implica gastos innecesarios. El modelo de una correcta organización puede tener una ventaja enorme sobre la empresa, ya que actúa como un mecanismo que posibilitara el incremento de su valor y la mejora de su reputación empresarial, al realizar buenas prácticas empresariales. En palabras concretas, la concreción de una cultura de cumplimiento, conlleva el incremento de valor de la empresa, esto repercutirá en contratos e inversiones beneficiosas. (Ruano, 2017, págs. 5-7)

Un Compliance Program debe fundarse sobre los siguientes aspectos:

- a) La formulación del programa de cumplimiento.
- b) La implementación de programa de cumplimiento.
- c) La consolidación y el mejoramiento del programa de cumplimiento (Cueva, 2017, págs. 48-49).

Los programas de cumplimiento normativo son sistemas organizativos que están conformados por reglas, principios, instrumentos y procedimientos que persiguen la finalidad de garantizar el cumplimiento de la legalidad en el desarrollo de las actividades de una organización empresarial. El criminal compliance abarca todas las medidas normativas, institucionales y técnicas de una organización dirigidas a sus miembros, a sus contrapartes contractuales, al Estado o al público en general, que sean objetivamente necesarias para:

- a) Mermar el riesgo de que la organización o sus miembros cometan un delito económico contrario a derecho.
- b) Aumentar las posibilidades de influenciar positivamente en un proceso con los órganos de persecución penal, para así preservar el valor de la empresa y
- c) Impedir el perjuicio que se le pueda ocasionar a la reputación de la empresa al no detectar a tiempo un ilícito cometido en el interior de la empresa. (Bedecarratz, 2018, págs. 209-211)



## Capítulo II

### Análisis de la Legislación Comparada Sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

#### 2. Consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas

##### 2.1. Origen histórico

Aproximadamente a partir de 1990 se empezaron a cuestionar teorías relacionadas a la responsabilidad penal de los sujetos colectivos, que podrían estar contenidos en la siguiente frase “societas delinquere non potest”. Para la época era suficiente la responsabilidad civil y la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas para reconocer otros tipos de criminalidad. (Abanto, 2010, pág. 191)

Para analizar el origen histórico debemos tomar en cuenta las siguientes etapas:

##### 2.1.1. Derecho Romano Clásico

El derecho romano tuvo ausencia del concepto de persona jurídica, pero en el tratamiento que le daban al colectivo se le reconocían determinados derechos subjetivos

Para Ulpiano el colectivo o la corporación más importante era el municipio, a este colectivo se le podía atribuir responsabilidad por el lucro obtenido de sus administradores más no atribuir responsabilidad por un hecho del colectivo.

##### 2.1.2. Derecho Medieval y Derecho Canónico

Los juristas en la edad media no desarrollan debate sobre la responsabilidad colectiva o corporativa porque anteriormente no se había conceptualizado la persona jurídica como tal. En cuanto al derecho canónico se le atribuye, en el siglo XIII el surgimiento de la expresión “Societas delinquere non potest”, a si lo menciona Sinibaldo de Fieschi (Inocencio IV).

No obstante, la expresión no nació como principio de carácter general como lo es hoy, ni mucho menos Sinibaldo de Fieschi negó el carácter global de la aptitud jurídica de la persona ficta para responder penalmente por sus actos. Resulta importante traer a colación a Martínez Blanco, debido a que su teoría del concepto de persona jurídica trataba de explicar una solución práctica para respetar los derechos de la corporación o colectividad.

La influencia del derecho canónico llega hasta la actualidad en su concepción de persona jurídica, de tal forma que lo podemos observar en el 114° del código de derecho canónico, define como persona jurídica al conjunto de personas o bienes con la finalidad conforme a la misión de la iglesia y de trascendencia de individuos singulares, pueden ser constituidos en personas jurídicas eclesiásticas mediante estipulación del derecho o por decreto de la autoridad eclesiástica competente.

### **2.1.3. Evolución conceptual desde el siglo XIX**

Debemos ubicarnos en la conceptualización expuesta por Savigny y Gierke durante el Siglo XIX, quienes tienen perspectivas distintas. Para Savigny, la persona jurídica es una ficción del legislador con el fin de conseguir determinados fines jurídicos. Por lo que para Savigny la persona jurídica es el resultado de un proceso de fingimiento, debido que solo el hombre, es persona para el derecho”.

Girke y Jelinek consideran que la persona jurídica es una realidad más allá de la voluntad de las personas físicas que están su dirección. Tal es así que Girke afirma que la persona jurídica debe ser considerada en el mismo nivel de una persona real en la que el colectivo alcanza un grado de concentración y organización que luego se manifiesta en el plano social con la capacidad de intervenir en nombre propio.

En comparación con Girke, Savigny consideraba la persona jurídica como creación del Estado al quien se le concedía artificialmente la personalidad. Mientras que para Gierke el Estado solo tenía facultades declarativas, siempre que la personalidad del colectivo se deriva de sus órganos, es decir, de la voluntad colectiva o las personas físicas que la componen.

La capacidad de concluir contratos, o incumplir contratos concluidos, en palabras de Von Liszt, hace que la persona jurídica sea sujeto de responsabilidad penal. Sin embargo, Von Liszt considera la acción como cualquier movimiento corporal y la comprensión de la pena desde la prevención especial positiva por lo que no se puede deducir una responsabilidad directa de la persona jurídica.

Von Liszt estimula la instauración de un sistema de doble vía con la introducción de las medidas de seguridad, permitiendo la aplicación de dichas medidas a sujetos no capaces de culpabilidad.

Hasta este punto cabe señalar que consideramos persona jurídica a la entidad que ha sido creado por el derecho con características de esencial y exclusiva a un fin sujeto a su constitución.

## **2.2. Actualidad de los antecedentes históricos**

### **2.2.1. Modelo de Transferencia**

Históricamente está basada en el common law, cuando los señores eran responsables de las acciones de sus sirvientes. Empero, esta concepción solo admitía atribuir una responsabilidad al superior cuando había omisión del inferior.

Ulteriormente, mediante resoluciones judiciales, se permitió la posibilidad de atribuir formalmente responsabilidad corporativa por omisiones o incumplimientos de sus directivos, basándose en una responsabilidad objetiva, en la que debía existir ánimo delictivo por parte del autor.

### **2.2.2. Modelo de identificación o alter ego**

Este modelo surge a principio del siglo XX con la finalidad de subsanar las deficiencias del modelo puro de transferencia, en este modelo se concibe a la sociedad como un sujeto dominado y gestionado por sus directivos, quienes son la mente y la voluntad de la corporación. Sin embargo, esta versión de responsabilidad solo permitía imputar a la corporación por aquellas acciones de sus representantes representado metafóricamente como el cerebro, pero no por las de sus empleados o sus manos.

Las imputaciones quedan fuera cuando hacen valer por la sociedad la due diligence, es decir, la debida diligencia o control respecto del verdadero autor del delito.

### **2.2.3. Modelo del hecho propio**

El presente modelo presenta una responsabilidad penal de la corporación por hecho propio. Por tanto, sostiene que la responsabilidad de la persona jurídica no es resultado de una transmisión de responsabilidad de la persona física, sino de su propia estructura organizada al margen de las personas que las personas que están en la dirección. En ese



sentido, no puede imputarse responsabilidad a los representantes de la persona jurídica por defecto de organización social, que en algunos casos puede cambiar la propia realidad de la persona jurídica. Esta teoría encuentra fundamento en la sociología de las organizaciones, representado por Charles Perrow, sociólogo norteamericano, quien considera que el alto grado de especialización interna de los sujetos de dirección permite un alto control de la actividad y, por tanto, una reducción patente de la incertidumbre de los procesos empresariales.

Es importante considerar que para imputar una responsabilidad penal a la persona jurídica es imprescindible observar la relación de causalidad entre la organización y los daños producidos, en caso se evidencie un defecto sistémico en la organización, estaríamos en el marco de esta teoría, así lo sostiene Tiedemann que considera que este defecto de organización se erige en el específico concepto de culpabilidad de la persona jurídica. (Pérez J. , 2013, págs. 61-77)

En la actualidad rige la política unificadora de la comunidad europea que, dio una directiva en 1988 a los Estados integrantes de la Unión Europea, para implantar sanciones directas a las personas jurídicas a fin de proteger el mercado. Esa tendencia legislativa que acepta la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha visto reforzada por los acuerdos internacionales de lucha contra la criminalidad transnacional, en los que se recomienda a los Estados parte incorporar sanciones penales a los entes colectivos, ejemplo de ello, el Convenio de Palermo. (Alvero, 2019)

En términos concretos, si la persona jurídica no tiene capacidad de acción, ni voluntad para expresar el dolo, ni capacidad de motivación que la haga merecedora de un juicio de culpabilidad habrá que afirmar el principio clásico de *societas delinquere non potest*. (Sánchez J. , 2012, págs. 126-134)

A lo largo de la historia se ha considerado que la persona jurídica no puede ser responsable penalmente, porque no puede cometer delitos por sí misma. Este principio lo observamos en la expresión “*societas delinquere non potest*”. Roma rechazó la idea de que las personas jurídicas respondieran penalmente. Sin embargo, esta concepción romana cambió admitiendo la ficción de capacidad delictiva de las personas jurídicas.

El principio “*societas delinquere non potest*” se sigue manteniendo en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos, en algunos hay la posibilidad de que una persona jurídica

cometa un delito, la pena se ajusta al tipo de sanción determinada a la persona jurídica, suele aplicarse una sanción pecuniaria, privación de derechos con medidas de seguridad, tales como la posibilidad de que el Estado intervenga a la asociación o sociedad, liquide los bienes y con ello se pague las deudas frente a otros acreedores. (Martínez, 2011, págs. 62-64)

Referente a este proceso, el sistema empleado por las diversas legislaciones nacionales para sancionar a las personas jurídicas ha sido variado: en muchos casos no se ha tratado de la previsión legal de sanciones penales propiamente dichas, sino de sanciones de corte económico o de índole administrativa. (Prado, 2019, págs. 1-2)

Es importante establecer que el defecto de organización es el principal motivo que fundamenta la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la actualidad, es decir, por no cubrir este déficit en su organización que permite el cometimiento de delitos, y que afecta a los bienes jurídicos tutelados. Este error que existe en los gobiernos corporativos son los que chocan de manera frontal con el ideal comportamiento de los “Good Corporate Citizens” o con la correcta cultura corporativa, la cual es una pieza clave del agente mercantil, y que también comparte su fundamento en la normativa comercial con el principio de buena fe. Siguiendo esta misma lógica es necesario que dentro de las empresas se mantenga en orden todas sus operaciones en base de una normativa penal que sea clara. Parte de este control propio de la compañía se encuentran en el compliance program o programa de cumplimiento, que deben implementar las empresas para prevenir la criminalidad empresarial que puede ocurrir bajo su seno, o de tenerlo implementado de una manera correcta e idónea, sirva como una justificación para eximir la responsabilidad penal de la empresa cuando el delito se cometa superando estos mecanismos. (Páez, 2017, págs. 2-4)

## **2.3. Sustento normativo**

### **2.3.1. Instrumentos internacionales**

- **Italia**

La legislación italiana no se admite la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas, puesto que, el único sujeto capaz de soportar sanciones es la persona física. La Constitución de la República Italiana prohíbe la responsabilidad penal de la persona jurídica, puesto que, en su artículo 27, estipula que la responsabilidad penal es personal,

asimismo, en dicho artículo se recoge el principio de rehabilitación, reforzando así el reconocimiento del principio de culpabilidad como obstáculo esencial de la responsabilidad penal de la persona jurídica. (Constitución de la República Italiana, 1947, págs. 15)

#### ▪ **Francia**

La atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas es la posición dominante en Francia. El Código Penal francés de 01 de marzo de 1994, prescribe la responsabilidad de las personas jurídicas, lo observamos en el artículo 121°, el mismo que señala las personas jurídicas son punibles como autoras o partícipes tanto de una acción como de una omisión, concurriendo dos elementos, el primero que la conducta se encuentre tipificada, segundo que el hecho se haya realizado por un órgano o representante de la empresa en su propio favor. (Codigo Penal Fránces, 1994, págs.30)

En Francia se pide el cumplimiento de los siguientes requisitos para la imputación de responsabilidad penal:

- a) Sujetos: cualquier persona jurídica de Derecho privado y público.
- b) Acción del representante legal de la persona jurídica.
- c) Finalidad de obtener un beneficio y dicho beneficio se pudiese realizar.
- d) No excluyente, la responsabilidad penal de la persona jurídica a la responsabilidad a la persona física que actuó.
- e) La punibilidad de la persona jurídica debe estar tipificada. En caso la persona jurídica incurra en responsabilidad las sanciones que se contemplan puede ser penales, correccionales y contravencionales. Por ejemplo: multa, clausura, prohibición temporal o definitiva de la actividad empresarial. (Codigo Penal Fránces, 1994, págs.30)

#### ▪ **Estados Unidos**

La legislación Estadunidense procura emplear los instrumentos legales necesarios para prevenir que se susciten perjuicios a terceros en el desarrollo de las actividades comerciales. Con respecto a la conducta del autor y la actividad societaria, se ha considerado la tesis de responsabilidad del ente colectivo por hechos relacionados a las facultades conferidas, si el agente ha asumido el rol con el objeto de otorgar beneficio a la empresa de manera autorizada. Empero, en el marco norteamericano, existen dos



teorías para atribuir responsabilidad de la empresa. La primera se materializa cuando la empresa acciona como persona a traves de sus agentes, de modo que se sanciona a la empresa. Aunado a ello, el agente que actúa debe ostentar un rol significativo para ser vinculado con la empresa. Y respecto a la segunda tesis, esta sostiene la imposición de penas, la modalidad vicaria en razón de criterios funcionales, formales o mixtos.

Para sustentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se debe realizar una diferencia entre la responsabilidad corporativa y la responsabilidad colectiva. La responsabilidad corporativa sostiene que la empresa es una entidad superior integrada por sus miembros. Pero de manera antagónica, la responsabilidad colectiva implicaría que cada uno de los miembros del ente colectivo es responsable.

- **Alemania**

En la legislación alemana se reconoce constitucionalmente el principio de culpabilidad por lo que no se admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pero ello no implica que en Alemania existe una ausencia de responsabilidad de la persona jurídica, puesto que, la Ley de Contravenciones o Infracciones Administrativas de 1968 estipula la responsabilidad directa de las personas jurídicas. La responsabilidad que se le imputa a la persona jurídica, debe obedecer a los siguientes requisitos, en primer lugar, que el sujeto haya actuado como órgano con poderes de representación de una sociedad, ya sea en calidad de miembro de la dirección o como socio, y, en segundo lugar, que haya cometido un delito o una contravención al orden público. Además, la concurrencia de las siguientes condiciones:

- a) La acción del órgano haya vulnerado deberes que incumben a la persona jurídica.
- b) A través del delito o contravención la persona jurídica o asociación se haya enriquecido o se hubiese debido enriquecer.
- c) La sanción que se impone es de multa. (Ley de Contravenciones, 1968, págs. 12)

Asimismo, es preciso señalar que en el caso de que el delito de la contravención no se incoa procedimiento penal o administrativo, o sucede la suspensión de la imposición de la pena, la multa administrativa se podrá imponer independientemente.

- **España**

El Código Penal acoge la cláusula de equiparación de los delitos de comisión por omisión. En atención a ello el artículo 11° establece, «Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:

- a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.
- b) Cuando el omiten te haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente». (Código Penal Español, 1995, págs.10)

Así mismo, en el artículo 31° bis del código penal español se establece los supuestos por los que las personas jurídicas responderán penalmente.

### **2.3.2. Instrumentos nacionales**

En el contexto peruano rige casi sin discusión el principio "societas delinquere non potest", es así porque las construcciones punitivas del derecho penal peruano tienen una tendencia única hacia la responsabilidad individual, lo que imposibilita que las "actuaciones" de una persona jurídica puedan subsumirse dentro del concepto "acción" recogido en el artículo 11° del Código Penal de 1991; es por ello que solo pueden imputarse las conductas de los administradores y representantes de éstas.

El código penal de 1863 como en el de 1924 no establece responsabilidad de la persona jurídica; solo consideraba a la persona natural como susceptible de imputación de la comisión de delitos. Pero para Hurtado Pozo, el código penal de 1924, ya se habría dado la posibilidad de comprender a la persona jurídica en la comisión de delito relacionado con la quiebra fraudulenta. El actual código penal, acepta la aplicación de las denominadas "consecuencias accesorias" reguladas en el artículo 105°, las que vendrían a ser sanciones penales aun cuando otros consideran que sólo son medidas de seguridad.

El "Actuar en lugar de otro" regulado en el artículo 27° del código penal de 1991, podría establecerse como una manera de hacer responsable a un sujeto por la comisión de un delito especial. La doctrina considera que el representante de persona jurídica quien no cumple con las condiciones especiales que exige el tipo penal no puede ser sancionado penalmente, porque se vulnera el principio de legalidad, pero que materialmente ostenta

una posición preferente en la configuración del hecho. Así, se sanciona a los representantes de las personas jurídicas. En este sentido, se requiere de tres condiciones para responsabilizar penalmente al representante de la persona jurídica:

- 1) Relación de representación.
- 2) Actuar como órgano de representación o como socio representante.
- 3) Realización del tipo penal. (Codigo Penal Peruano, 1991,págs.69)

El artículo 105° del código penal norma las consecuencias accesorias o medidas que el Juez puede aplicar cuando el hecho punible fuese cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo. Se puede calificar las sanciones penales especiales por las siguientes consideraciones. Primero, porque la legitimidad de su aplicación demanda que las personas jurídicas sean declaradas judicialmente como involucradas. Y, segundo, porque su imposición conlleva a consecuencias negativas, las que se reflejan en la privación o restricción de derechos y facultades de la persona jurídica hasta el extremo de la disolución.

Adecuado es distinguir las sanciones que son un complemento dependiente o accesorio a una pena principal que se imponga al autor del delito. Esta calidad de accesoriedad, vicaria o paralela procede de un requisito de identificación y sanción penal de una persona natural como autora del hecho punible en el que también resulta conectada. Se trata de una especie de exigencia normativa que opera como una condición objetiva de imposición de consecuencias accesorias.

El nuevo código procesal penal ya considera a la persona jurídica como un nuevo sujeto pasivo del proceso penal en el título III, de la sección IV, del libro primero. De tal forma que puede afrontar imputaciones directas o acumulativas sobre la realización de un hecho punible. Además, dispone, la realización de un proceso penal de corte unitario que comprenderá tanto a personas naturales como jurídicas, pero los cargos y requerimientos serán diferenciados variando la naturaleza particular del sujeto imputado y de las necesidades específicas del *thema probandum*.

El nuevo código procesal penal contiene en los artículos 90° a 93° las normas relativas a la persona jurídica y a su rol en el proceso penal. Estas normas legislan la capacidad procesal, los derechos y garantías reconocidas a las personas jurídicas y la actividad procesal. Pero su vigencia escalona limita la utilidad de las normas procesales en



consecuencia, dificulta la aplicación judicial de las consecuencias accesorias en muchos distritos judiciales. (Alamo & Seminario, 2016, págs. 47-54)

En la sociedad peruana existe debate con el principio *societas delinquere non potest*, esto porque el sistema penal tiende a la responsabilidad individual, lo que hace difícil que las “actuaciones” de una persona jurídica puedan subsumirse dentro del concepto “acción” recogido en el artículo 11° del código penal de 1996.

El artículo 105° del Código Penal de 1991, recoge medidas contra la persona jurídica, por ejemplo, la clausura de sus locales o establecimientos, la disolución, la suspensión de las actividades y la prohibición de realizar en el futuro actividades a las que se dedicaba. Al respecto Percy García Caveró considera que los vacíos de estas “medidas” no ofrecen un criterio dogmático al juez a fin de determinar en qué casos pueden ser aplicables y en qué medida.

Las denominadas consecuencias necesarias se fundamentan en la peligrosidad de la organización, en tanto su imposición no se sustenta en el hecho cometido por la persona jurídica sino en un juicio de peligrosidad de comisión futura de nuevos hechos delictivos.

El acuerdo plenario número 007-2009/CJ-116<sup>8</sup> intenta resolver los problemas suscitados de aplicación del artículo 105° del código penal peruano, sobre la aplicación de las consecuencias accesorias a las personas jurídicas, en razón a que las mismas no son aplicadas jurisprudencialmente.

A través del acuerdo plenario se considera las consecuencias accesorias como “sanciones penales especiales” frente a delitos que puedan resultar responsables personas jurídicas.

La tesis considera que, si bien existe distinta doctrina respecto a la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias, su estructura, operatividad y presupuestos, deberá calificarse a las mismas como sanciones penales especiales. Los presupuestos para imponer las consecuencias accesorias son:

- a) Se haya cometido un hecho punible.
- b) La persona jurídica sirvió para su realización, favorecimiento u ocultación

---

<sup>8</sup> [https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/02/Legis.pe-Acuerdo\\_Plenario\\_07-2009-CJ-116\\_Personas-jur%C3%ADdicas-y-consecuencias-accesorias.pdf](https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/02/Legis.pe-Acuerdo_Plenario_07-2009-CJ-116_Personas-jur%C3%ADdicas-y-consecuencias-accesorias.pdf) (Consulta: 03-10-2020).

- c) Se ha condenado al autor físico y específico del delito (Acuerdo Plenario N° 07-2009, 2009, Págs.5).

El acuerdo plenario enfatiza en la necesidad que las consecuencias accesorias se apliquen en un proceso penal donde se respeten todas las garantías constitucionales. Tales como la defensa procesal, comprendida como el conocimiento de los cargos, de asistencia letrada, de defensa material o autodefensa, de no autoincriminación y al silencio, de prueba, de alegación, y de impugnación y de tutela jurisdiccional, es decir el derecho a obtener una resolución fundada y congruente basada en el derecho objetivo y derecho a los recursos legalmente previstos.

Al respecto en dicho instrumento legal se considera que con el mismo si bien no se asume una responsabilidad penal de las personas jurídicas, si se da una orientación a la aplicación de las consecuencias accesorias, lo que en general resulta un primer paso para asimilar el principio *societas delinquere potest* conforme se ha expuesto anteriormente. (Mosquera, 2018, págs. 87-93)

El 21 de abril de 2016 se publicó la primera ley en la que se atribuía responsabilidad penal a una persona jurídica, sin embargo, fue insuficiente al considerar solo el delito de cohecho activo transnacional. La responsabilidad de las personas jurídicas o administrativa, se ha modificado a través del decreto legislativo No. 1352, ampliando supuestos hechos delictivos, ahora establece responsabilidad para otros tipos de cohecho como: el activo genérico, activo específico, de igual manera al lavado de activos y financiamiento para el terrorismo.

En el Perú se establece el sistema de prevención de delitos al interior de las empresas, es decir la disposición de todas las normas en un documento, lo cual serviría para probar que la empresa cumplió con todo lo necesario para evitar cometer un delito. También la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV), actuará al momento de imputársele un delito, su actuación será en calidad de “aduana” con el fin de determinar si existen los elementos de prueba o no. La responsabilidad administrativa se aplica a todo tipo de persona jurídica, inclusive fundaciones, asociaciones, del Estado o las que fuesen, debiendo responder ante un juez penal por delitos de corrupción o de lavado que puedan cometerse a su interior.

Se ha podido observar que el pensamiento relacionado con la incapacidad de responder una persona jurídica por un delito se ha ido diluyendo a través del tiempo, ya la responsabilidad se ha regulado en varios marcos jurídicos, Latinoamérica por supuesto que también lo está haciendo, pero habría que analizar sí realmente el sistema de justicia se encuentra preparado para sancionar a este tipo de personas, teniendo en cuenta que existe gran diferencia con la persona natural, pues no va a la cárcel, tampoco tiene voluntad propia, de allí la importancia de aplicarse gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza de empresas que podrían incurrir en mayor proporcionalidad de delitos, además es necesario la creación de un ente regulatorio por parte del Estado, teniendo en cuenta que no se trata de un tema meramente jurídico sino también ético y educativo. (Espinoza D. , 2017, págs. 48-51)

#### **2.4. La responsabilidad de la persona jurídica y la criminalidad transnacional**

La sociedad postindustrial, es una sociedad del riesgo, en la que se ha logrado un desarrollo de la interacción individual por las necesidades de cooperación y de división funcional, por lo cual resulta necesario ser un punto de partida para el estudio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La globalización económica y la integración supranacional, dan paso a la criminalidad organizada, a la criminalidad internacional. La disociación que produce entre ejecución material directa y responsabilidad, determina que el resultado lesivo pueda aparecer significativamente separado, tanto en el espacio como en el tiempo, de la acción de los sujetos más relevantes del plan delictivo.

La empresa es un sujeto central en actividades delictivas en consideración a la especial relevancia de su estructura organizativa. Esta dimensión de organización se ha tomado como fundamento de la responsabilidad penal de las empresas (culpabilidad por defecto de organización), o de la imposición de consecuencias jurídico-penales a aquellas (organización defectuosa como estado de cosas peligroso para los bienes jurídicos).

Las características reseñadas favorecen la criminalidad desde y dentro de la empresa, criminalidad que reconoce motivos y fines diversos a los de cada uno de los sujetos que la integran o representan. La persona jurídica, resulta para muchas formas delictivas la herramienta más adecuada, sea en razón del anonimato que asegura, de los medios y recursos requeridos para afrontar empresas delictivas de cierta envergadura; por su



inserción en estructuras económicas o de poder, entre otros factores. (Luggren & Oroño, 2015, págs. 207-208)

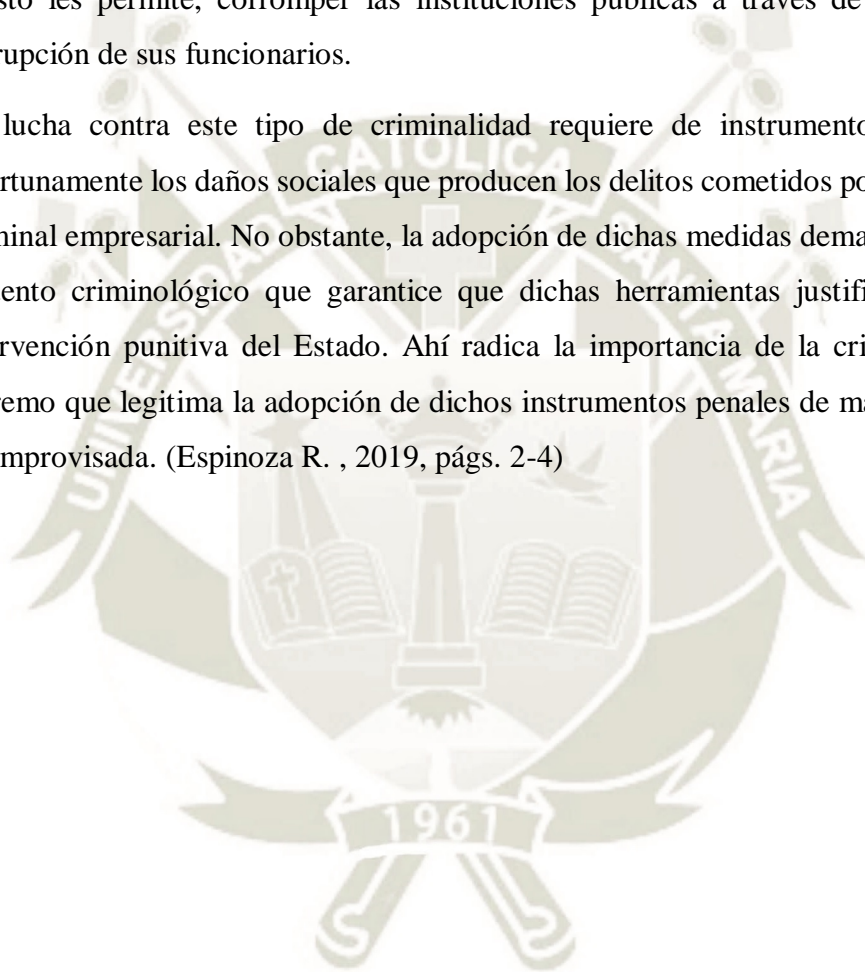
La globalización ofrece diferentes oportunidades a la criminalidad organizada, porque tecnología dificultan su persecución. La participación en un mundo económico “abierto” a mediante empresas con apariencia legal facilita el encubrimiento de sus actividades ilícitas. Los Estados han restringido sus limitaciones comerciales, en consecuencia, se amplían los mercados. Para la obtención de este propósito se han impulsado políticas dirigidas a facilitar la libre circulación de determinados factores productivos, por ejemplo, los capitales, las mercancías, las personas y los servicios. En consecuencia, mayor libertad y menores controles estatales para la circulación de estos factores. Por lo anterior, en un contexto de esta naturaleza dicha delincuencia es eminentemente económica la cual es motivada por el lucro. (Rodríguez R. , 2010, págs. 275-278)

La globalización, sin lugar a dudas, es el escenario perfecto para la criminalidad organizada, pues las nuevas tecnologías entorpecen su detección y erradicación. En un mundo globalizado, los Estados normalmente reducen sus limitaciones normativas comerciales, permitiendo una ampliación de los mercados, con la finalidad de fomentar la libre circulación de los factores de producción. Este contexto otorga grandes sectores de operación a este tipo de criminalidad, que es sobre todo económica, pues su motivación normalmente es lucrativa.

Desde el punto de vista estructural, las características más significativas de la criminalidad de la globalización son dos. Por un lado, se trata de una criminalidad, en sentido amplio, organizada. Es decir, que en ella intervienen colectivos de personas estructurados jerárquicamente, ya sea en las empresas, ya incluso en la forma estricta de la organización criminal. La disociación que ello produce entre ejecución material directa y responsabilidad determina, asimismo, que el resultado lesivo pueda aparecer significativamente separado, tanto en el espacio como en el tiempo, de la acción de los sujetos más relevantes en el plan delictivo. Desde el punto de vista material, la criminalidad de la globalización es criminalidad de sujetos poderosos, caracterizada por la magnitud de sus efectos, normalmente económicos, pero también políticos y sociales. Su capacidad de desestabilización general de los mercados, así como de corrupción de funcionarios y gobernantes, son rasgos asimismo notables.

El hecho de que, este tipo de criminalidad sea organizada, evidencia que se trata de estructuras organizativas que tienen grados de jerarquización y esa particularidad, hace que sea más compleja la investigación penal y la individualización de los responsables, generando vacíos de punibilidad. Esto, debido a la separación espacio- temporal entre la decisión del jerárquico superior y la ejecución del delito. Así también, aunado a ello, se debe considerar que la organización empresarial ostenta una gran capacidad económica, y esto les permite, corromper las instituciones públicas a través de las prácticas de corrupción de sus funcionarios.

La lucha contra este tipo de criminalidad requiere de instrumentos que anticipen oportunamente los daños sociales que producen los delitos cometidos por la organización criminal empresarial. No obstante, la adopción de dichas medidas demanda un análisis y sustento criminológico que garantice que dichas herramientas justifican adelantar la intervención punitiva del Estado. Ahí radica la importancia de la criminología, en el extremo que legitima la adopción de dichos instrumentos penales de manera científica y no improvisada. (Espinoza R. , 2019, págs. 2-4)



## Capítulo III

### El Criminal Compliance como Forma de Control de las Sanciones Penales en Personas Jurídicas

#### 3. Rol de las empresas

La empresa es un elemento económico que establece uno de los cimientos fundamentales de la actividad económica. En forma general las funciones sociales que cumple la empresa en la economía son las siguientes:

- a) Organiza, dirige y controla el proceso de producción: el empresario determina la asignación de factores productivos con los que se producen los bienes y servicios que satisfacen las necesidades de las sociedades.
- b) Las empresas incrementan la utilidad de los bienes, es decir, integran valor al procesar la materia prima en productos, las empresas aumentan la utilidad de los bienes, de esta forma incrementan su capacidad para satisfacer las necesidades humanas
- c) Generan empleo y gestan riqueza esto constituye una parte medular de la renta y la riqueza de las familias, y esta se obtiene en la empresa.
- d) Fomentan proyectos de innovación que hacen posible el desarrollo económico, de esta forma buscan producir formas más eficientes es por ello que se transformen en el motor de progreso del sistema económico.
- e) Desempeña una función de adelanto del producto social y por ello asumen un riesgo, ya que pagan por adelantado a los elementos de producción sin conocer los resultados. (Delfín & Acosta, 2019)

Dos de los principios que sustentan la aparición y el rol de la empresa en el sistema de economía de mercado son: la subsistencia de costo de mercado, y el riesgo en el sistema.

Pues, bien respecto, se debe tener en cuenta el aporte precursor del economista y abogado británico Ronald Harry Coase, premio Nobel de Economía de 1991, cuando señala que las imperfecciones del mercado y el riesgo sobre las transacciones en este conllevan a la exigencia de una nueva pauta de regulación, diferente del mercado (la “mano invisible”) aventajada del costo que se originan. En definitiva, señala que “La articulación del



mercado significa un costo, y que constituyendo una organización y permitiendo que una autoridad (empresario) dirija los recursos (“mano visible”) se economiza ciertos costos de mercado. El empresario tiene que ejecutar su función a un costo menor, teniendo en cuenta que puede conseguir los factores de producción a un costo menor al de las transacciones de mercado que él reemplace, porque si no lo consigue siempre es posible recurrir a las operaciones de mercado abierto.

El economista estadounidense Oliver Eaton Williamson quien se hizo muy famoso por sus aportes en el campo de la economía de costes de transacciones, señala que adicionalmente de los costes de producción, existen diferentes costes relacionados al mecanismo del mercado, cuando el mercado no se mueve en competencia perfecta, estos costes se denominan costes de transacción. Los costos de transacción en la empresa deben ser minimizados por el hecho de que se internaliza una operación a comparación del costo que significaría una operación en el mercado. (Sánchez V. , 2015, págs. 131-133)

### **3.1. Régimen económico y delitos empresariales**

La Constitución al determinar el modelo social en general, determina también, el modelo económico específico, lo que se ha denominado como “La Constitución Económica”, que refiere al acervo de normas que delimitan el marco legal esencial para la estructura y funcionamiento de la actividad económica.

La Constitución de 1979 implantó un modelo de economía mixta de planificación pactada en el marco de la ideología y praxis de una economía social de mercado, en la que se reconocían algunas liberalidades económicas elementales como: la libertad de industria, la libertad de comercio, la libertad de empresa, entre otras. Empero, estas liberalidades debían desempeñarse con observancia del interés social, que muchas veces era determinado por el propio Estado, el cual no descuidó su rol empresarial inclusive conservaba funciones de planificación y control económico. Y esto originó que la economía peruana tenga dos niveles de regulación de las relaciones económicas, por un lado, el mercado y por el otro el estado. Seguidamente, en la Constitución de 1993, se preserva la pauta de la economía social de mercado, pero con algunos matices en el articulado con mayor incidencia recaída en el mercado, como ente regulador de las relaciones económicas, es decir relación entre compradores y vendedores.

En efecto, el modelo económico que ostenta nuestra Carta Magna vigente fija al mercado como el ente regulador de la actividad económica, limitando la actividad empresarial ejercitada por el Estado peruano, quien mantiene en reserva su labor de examinador del cumplimiento de la regulación normativa por parte de los actores económicos, y ejerce el elemento social del modelo económico, a través de la implementación y ejecución de políticas estatales que persigan cobertura las necesidades esenciales de aquellos ciudadanos que no pueden acceder al mercado y por ende están imposibilitados de cubrir sus necesidades a través del mercado. Es por esa estricta razón, que el Estado se ocupa de la prestación de servicios de primera necesidad estos son servicios de salud, educación o la implementación de programas sociales de vivienda.

Lo descrito anteriormente no lleva a afirmar que, tanto la Constitución del 1979 y la constitución de 1993 fijan un modelo económico con la misma etiqueta, pero debemos hacer una diferenciación en la Constitución que antecede a la de 1993 consagraba una económica de mercado con una fuerte predilección a un modelo de economía planificada, en cambio la Constitución de 1993, ostenta un modelo de economía de mercado con cierta aproximación a un modelo liberal, sin admitirlo completamente.

El modelo económico diseñado por la Constitución vigente fija limitaciones en el régimen económico, pero además estas trascienden a todas aquellas normas que tienen incidencia en el comportamiento económico de los sujetos de derecho, como por ejemplo las normas laborales que tiene gran incidencia en la actividad empresarial, también están las normas tributarias, que permiten al Estado, ejecutar el elemento social del modelo económico instaurado en nuestro país; o las normas en materia ambiental, que establecen parámetros permisibles en las actividades de extracción de recursos naturales.

La incorporación de las normas que construyen el modelo económico, dentro de la Constitución, significó la integración de artilugios jurídicos de protección, cuya titularidad transcendía al ámbito privado de personas particulares y se esparcía a todo el ámbito social.

Con la finalidad de ahondar en el tema del modelo económico y su protección en el derecho penal, es preciso previamente, aclarar dos temas adicionales:

La concomitancia entre los bienes jurídicos individuales y los bienes jurídicos colectivos. En este punto se debate la autonomía o no de los bienes jurídicos colectivos respecto de



los bienes jurídicos individuales. Quienes se inclinan por defender la autonomía de los bienes jurídicos colectivos, se sustentan en dos lineamientos, el primero consiste en la aparición de nuevas necesidades sociales fruto de la progresión tecnológica y científica, necesidades que sobrepasan las expectativas individuales; y el segundo concede a la protección de bienes jurídicos colectivos una funcionalidad preventiva, al adelantar la protección de los bienes jurídicos a través de la represión de conductas que si bien afectan bienes jurídicos colectivos, respecto a los individuales son comportamientos de peligro y no lesivos

Quienes asumen una postura contraria, señalan que la protección de los bienes jurídicos colectivos solo tiene sentido, si lo que se persigue es dar protección a los bienes jurídicos individuales; aunado a ello sostienen que en la protección de los bienes jurídicos colectivos se emplean fórmulas de delitos de peligro abstracto, y esto conlleva un excesivo adelantamiento de protección penal.

No obstante, no se debe olvidar que el entorno social no es algo semejante al ser individual, es sólo una faceta más del ser humano, bajo ese razonamiento la protección de bienes jurídicos individuales o colectivos, son formas de proteger a la persona, por consiguiente, la vinculación que existen entre los bienes jurídicos colectivos y los bienes jurídicos individuales es una relación de complementariedad, que tiene como objetivo erigir un mecanismo punitivo tutelar más eficaz, no obstante, existen cuestionamientos por sobrepasar la esfera de protección de bienes jurídicos, no esperando a la lesión efectiva de los mismos, sino reprimiendo conductas de peligro concreto para estos, esto no significa abusar de la inclusión de formas de peligro abstracto, en las que en lo habitual es casi imposible corroborar que la conducta realizada haya podido dañar el bien jurídico protegido, y que su peligrosidad obedece a pautas estadísticas, cuya represión debería quedar liberada al campo del derecho administrativo, empero el legislador peruano se ha dejado llevar por los esquemas del derecho penal simbólico, eso se puede ver reflejado en nuestro dispositivo legal penal peruano en donde se ha estipulado varios tipos penales de peligro abstracto.

Respecto a los bienes jurídicos colectivos, existe cierta complejidad debido a su carácter general e inmaterial, esto debido a la dificultad probatoria de acreditar la lesión o puesta en peligros de dichos bienes jurídicos. Como respuesta, a esta complejidad, la dogmática



ha incluido la técnica de los bienes jurídicos intermedios, esto es, la intermediación entre el bien jurídico colectivo general y el bien jurídico individual concreto. Esta técnica, nos facilitaba apreciar que para que exista una protección idónea de un bien jurídico colectivo o mediato, es menester, que se realice una protección sectorizada, que, en otros términos, sería la manifestación concreta del bien jurídico. En los delitos económicos, para proteger el bien jurídico colectivo es necesario tutelar los sectores del mismo, como, por ejemplo, el orden financiero, o el orden laboral, o el orden monetario. (Iberico, 2019, págs. 28-31)

El Estado debe asegurar la preservación del contenido constitucional y sus funciones utilizando un sistema de protección para evitar su violación, refrenar su desatención y, lo que es más relevante, alcanzar el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales. (Mejías, 2015, págs. 66-69)

Durante el siglo XX se reemplaza al empresario individual por la persona jurídica ya constituida, que es un ente que implica la unidad de organización dedicada a actividades de prestación de servicios industriales y mercantiles con fines de lucro. Tal situación trae como consecuencia, la disolución del elemento físico soporte de la retribución penal y la segmentación dentro de la organización empresarial entre quienes aportan el capital y quienes dirigen la empresa. Los criterios de imputación quedan obsoletos, lo cual obliga a la elaboración de sistemas modernos de imputación para los delitos comunes ejecutados por el personal subordinado, la necesidad de enrostrar responsabilidad a los representantes de la persona jurídica y la propia responsabilidad penal de las personas jurídicas. En la actualidad tomando en consideración la moderna realidad es necesario una autentica responsabilidad de la persona jurídica.

En la actualidad, la criminalidad económica se ha acrecentado esto, debido a la utilización indiscriminada de la persona jurídica para ejecutar las infracciones delictivas, sumándole a este fenómeno, el incremento de la internacionalización de este tipo de criminalidad (Balcarce, 2019).

Lo que distingue al derecho penal económico es que los delitos que lo conforman protegen un grupo de bienes jurídicos supraindividuales, y estos representan dos categorías, la primera comprendida por los principales modelos e instituciones de carácter económico, por ejemplo: la libre competencia, sistema crediticio, mercado bursátil, confianza en la información societaria, entre otros. Y en segunda categoría, representan

los mecanismos de intervención del Estado en la economía, como, por ejemplo: hacienda pública, seguridad social, subvenciones públicas y regulación de comercio exterior. (Matta, Gómez, Lascuraín, & Nieto, 2018, págs. 46-48)

### **3.2. El Criminal Compliance como forma de control y prevención de la criminalidad empresarial**

Debido al desarrollo de actividades económicas en la actualidad y en conformidad de los avances científicos y tecnológicos, surgen nuevos riesgos para la sociedad. Cabe precisar que estos riesgos producto del progreso económico y tecnológico, son ocasionados por el accionar humano, individual o colectivo, por lo que pueden ser controlados o atenuados. Es por ello que allí interviene el derecho, a través de sus plexos, entra a controlar las situaciones riesgosas que surgen para la sociedad, con el objetivo de mitigar, disminuir y prevenir dichas situaciones.

La preparación técnica en los trabajos y oficios, el desarrollo de las sociedades y los grandes avances económicos son producto del ser humano, son los seres humanos quienes han ideado y materializado dichos avances. Es por ello, que al tener bajo su control las situaciones de riesgo, se puede afirmar que son controlables. Sin embargo, aquellas situaciones riesgosas que escapan del ámbito de control de una persona no podrán ser imputados a esta.

El derecho penal desde un principio, ha asumido el papel de regular actividades riesgosas, tipificando acciones como delictivas por considerarlas peligrosas y dañinas para el ordenamiento jurídico. Es por ello que existen riesgos que son tolerados o admitidos y otros que, debido a un entendimiento político criminal, constituyen riesgos prohibidos que deben ser prevenidos o sancionados cuando se ocasionan.

En la actualidad, han surgido nuevas formas de criminalidad vinculadas al sistema económico y el sector de la actividad empresarial. Asimismo, ante este fenómeno el Estado es el responsable de fijar herramientas para disminuir, prevenir y sancionar estas situaciones. Empero, eso no quita ni prohíbe que la obligación de establecer herramientas que ayuden a prevenir la creación de riesgos prohibidos o el incremento de los riesgos permitidos pueda ser, también pueda ser asumida por los privados, en el sentido que se les puede exigir a estos, el cumplimiento de ciertos parámetros normativos o reglas al momento de ejecutar actividades que generen riesgo.



Con la finalidad de controlar, monitorear y prevenir estos nuevos riesgos que se producen en el marco de la actividad empresarial, se ha creado el compliance program o programa de cumplimiento normativo, el cual establece una herramienta eficaz de autorregulación de las empresas para prevenir, mitigar y evitar la comisión de acciones que quebranten la ley. El plan es que las empresas instauren una serie de normas o medidas que procuren garantizar la prevención de infracciones legales que se podrían generar en el marco de la actividad empresarial que realizan. En la presente tesis, el enfoque recae sobre el análisis del llamado criminal compliance y traducido al español “Programa de Cumplimiento Normativo” orientado a cumplir con la normatividad penal, con la estricta finalidad de prevenir y detectar la comisión de delitos y otras infracciones que podrían suscitar la comisión de delitos.

Habiéndonos pronunciado sobre otras legislaciones, ahora es menester pronunciarnos sobre el Perú. Actualmente se cuenta con el reglamento el Decreto Supremo N° 002-2019-JUS de la Ley N° 30424 que estipula los lineamientos y parámetros mínimos que debe tener un programa de cumplimiento. Pero resulta importante, analizar y hacer un contraste entre la naturaleza del compliance y la aplicación del sistema penal peruano, para ello, es importante estudiar los principios rectores del derecho penal peruano, las categorías penales y la regulación penal en distintos sectores empresariales. Finalmente, debemos abordar el tratamiento del sistema que responsabilidad penal que se aplica en el Perú y su convergencia en la instauración exitosa del criminal compliance. (Clavijo, 2014, págs. 626-628)

La investigación sobre los efectos penales de la delegación de funciones en el marco de la criminalidad de la empresa no es algo nuevo. Ya que, este tema ha sido abarcado por la jurisprudencia y la doctrina, ya que estas han recurrido a la delegación de funciones como un criterio para la determinación de responsabilidad penal de las personas físicas que participaron en un presunto hecho de criminalidad de la empresa.

Pero el asunto que aquí se propone, consiste en determinar si la delegación de funciones puede repercutir en la denominada cultura de cumplimiento o compliance y, en específico en el denominado criminal compliance o programa de cumplimiento en materia penal.

Desde un panorama meramente empresarial y organizacional, al utilizar el término de cumplimiento o de compliance, nos referimos al conjunto de medidas que incorpora una



empresa en su estructura interna con la finalidad de que se cumplan a cabalidad, para prevenir infracciones o descubrirlas si estas ya se realizaron, para ser plausible de sanción. Es importante resaltar que el objetivo primordial de la organización empresarial es alcanzar el cumplimiento de la ley a través de la implementación de medidas, parámetros y procedimientos de control de carácter privado. Aunado a ello, lo que se pretende o lo que la empresa persigue es básicamente evitar sanciones y los daños colaterales para esta, sus miembros y sus órganos. Para ello, las medidas que conforman un compliance deben estar encaminadas a la gestión, disminución y prevención de riesgos de incumplimiento normativo que acarren responsabilidades. La doctrina aclara que el compliance no solo debe tener la finalidad preventiva, sino también de tener una finalidad represiva. Finalmente, se debe precisar que la figura del compliance no es algo totalmente nuevo, pues las empresas mediamente han ido gestionando y previniendo riesgos que puedan surgir en el rubro de su actividad. Sin embargo, generalmente esta gestión de riesgos no incluía la gestión y prevención de conductas riesgosas que puedan desencadenar en delito. Es por ello que, el compliance también puede y debe evaluarse desde una dimensión jurídico-penal, en tanto que a través de las medidas de cumplimiento que implemente la empresa en su organización, se persiga evitar la comisión de delitos.

Desde el ámbito estructural, para la integración e incorporación exitosa de medidas de prevención en un criminal compliance, es necesario que la empresa objeto de la implementación de compliance, reformule su armazón organizativo y funcional. Asimismo, de acuerdo al tamaño y posibilidades de la empresa se verá factible si se crea un área de cumplimiento dentro de la empresa, o se instaura un colegiado autónomo de cumplimiento, o se opte por la constitución de un órgano matriz que englobe todas las funciones de cumplimiento que ya se venían realizando dentro de la empresa. Igualmente, se tiene que contar con la participación de toda la organización empresarial, desde el personal subordinado al personal directivo, informándolos de las obligaciones y medidas que implica la implementación del programa de cumplimiento o el compliance. Bajo ese razonamiento, se ha precisado que lo que hace el criminal compliance o el cumplimiento penal es determinar la organización interna en la empresa y fijar los límites permitidos. Por ende, el compliance tiene una magnitud semejante a lo que es la división del trabajo, pero desde un encuadre más especializado. (Montaner, 2015, págs. 735-742)

Analizando la historia evolutiva del derecho penal, podemos darnos cuenta que anteriormente, existió una extensa fase de centralización del control ejercida por el estado mediante la criminalización de conductas antes ajenas a la legislación del derecho penal, pero después, se siguió una fase totalmente inversa de descentralización del control, que dicho sea de paso, vivimos actualmente, en donde se buscó medios alternativos a la punición; como son, la mediación, indemnización, amnistías económicas y autorregulación.

El Estado ha estado atravesando dificultades en el ejercicio de sus facultades de control. Es entonces, que el sector privado ha irrumpido estas, para ocupar y cooperar con las funciones de control. Por tanto, el compliance tiene tendencia a convertirse en una herramienta útil de gobernanza global o en inglés denominado “global law”.

Asimismo, aunque el compliance implique autorregulación, su implementación se vincula más con la exigencia de la sociedad del riesgo, de prevenir riesgos, cada vez con más insistencia.

El estímulo de las empresas, para que apliquen correctamente un compliance, es sin duda, evitar sanciones penales, pese a que ello pueda implicar un gasto adicional para la empresa (Arocena, 2017, págs. 129-132).

Resumiendo, la culpabilidad de la persona jurídica se vería reflejada en los hechos delictivos de las personas físicas miembros de la organización (siendo estos hechos de conexión), estos tienen la concepción de delitos de la persona jurídica, por el siguiente argumento, porque el hecho delictivo se cometió a través de los representantes de la persona jurídica, y la persona jurídica no ha cumplido con instaurar las medidas de prevención y control para evitar la comisión del hecho delictivo. Pero si de forma antagónica, se logra probar que la empresa ha tomado todas las previsiones y adoptado las medidas pertinentes para prevenir la comisión de un delito, así sea, que el integrante de la empresa haya cometido dicho delito, en ese caso, se podría afirmar que “ya no es problema de la empresa”, porque la empresa cumplió e hizo todo lo posible para evitar la comisión de ese delito, por ende, no debe ser sancionada de ninguna manera. (Cueva, 2017, págs. 33-37)

El Jurista de nacionalidad alemana Klaus Tiedemann ha realizado un trabajo extraordinario sobre el derecho penal económico, que ha entrelazado de alguna manera,



el derecho penal económico alemán, español y europeo, enfocándose en uno de los aspectos elementales del problema: ¿Cuál es la funcionalidad del Compliance Program en el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas?, pues para responder esta interrogante va depender del modelo de responsabilidad que se siga. Si se trata del modelo de Responsabilidad penal vicarial, la funcionalidad del compliance program o los programas de cumplimiento, va consistir en prevenir la comisión de delitos que se realizaren en el interior de la persona jurídica. Pero una vez, que el delito surge, estos programas de cumplimiento van a carecer de relevancia para la defensa penal de la persona jurídica. Sin embargo, el panorama cambia cuando se trata de un modelo de responsabilidad propia de la empresa, en este modelo la función del compliance program es clave y decisiva, ya que, en razón a este, se va a determinar la concurrencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica y las circunstancias (cuando) de esta. Pues bien, el planteamiento que el jurista alemán, viene haciendo en el derecho penal alemán y en el trabajo que viene realizando para el derecho penal español, consiste en un modelo combinado.

En esa línea, el Jurista alemán Ulrich Sieber, afirma que, a la persona jurídica se le atribuye el hecho realizado por los administradores de esta, obedeciendo al modelo de responsabilidad penal vicarial. Empero, el argumento de su responsabilidad radica en un defecto de organización propio del ente, que, aunque no fuera parte del tipo penal, es un aspecto primordial a la hora de fijar la sanción correspondiente. Así también, refiere que, en su país, Alemania, en la práctica, todavía existe una cierta limitación en la consideración del compliance, para la determinación de la pena.

No obstante, la discusión respecto de, la concurrencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica, en el supuesto de que el delito cometido haya sido cometido por el administrador, es sin duda, muy importante desde la perspectiva teórica, pero está por verse, si es así de importante en la práctica. Pues bien, se tiene claro que, para que la empresa pueda apartarse de los delitos cometidos por sus administradores, es fundamental que, sobre estas personas, se halla ejercido un debido control, lo que implica una organización del programa de cumplimiento o compliance program, en donde sus responsables tengan capacidad para controlar la actividad de los administradores. Así también, aterrizando a la realidad latente de la esfera empresarial, resulta cuestionable



que se creen órganos de cumplimiento, con un grado de autonomía suficientes para que ejerzan un debido control sobre los miembros del consejo de administración.

El meollo del debate referente al rol de los programas de cumplimiento en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es sin duda, el esbozo del concepto del delito que ha de emplearse para determinar su responsabilidad. Una vez que determinemos el modelo de culpabilidad, debe definirse cuál es la estructura de la responsabilidad de la empresa. En este punto, existen varios autores que han propuesto mantener un sistema semejante al de las personas físicas, que se fundamenta en la separación entre injusto y culpabilidad. Mientras que otro grupo de autores, apuesta por la formulación de un sistema más sencillo (Arroyo & Nieto, 2013, págs. 15-18).



## Capítulo IV

### Implementación del Criminal Compliance en la Normatividad Peruana

#### 4. Límites Constitucionales para la utilización del Criminal Compliance

A comienzos del 2016 se publicó la “Ley N° 30424 Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas Jurídicas por el delito de Cohecho Activo Transnacional”, ley que fue una invención, ya que en nuestro país no teníamos cultura de prevención y en menor medida cultura de cumplimiento. Siendo esta ley a nuestro parecer un hito en la legislación, ya que se regulo de manera primigenia, el “modelo de prevención penal”, esto se dio a raíz de un escenario bastante problemático en el que atravesaba nuestro país debido a un índice alto de delitos de corrupción a grande escala. Esta ley entraría en vigencia el primero de julio del dos mil diecisiete, pero a través del decreto legislativo N° 1352 se amplió su entrada en vigencia hasta el primero de enero del 2018, así también, traería consigo un reglamento en el que se estipulo los lineamientos necesarios que deben tener los modelos de prevención penal o los denominados criminal compliance, para que estos modelos de prevención sean realizables y eficaces en la práctica. Si bien es cierto, como se puede desprender de la lectura de la denominación de la ley, esta hace referencia a una responsabilidad administrativa, pero analizando la ley y según la doctrina estaríamos ante una ley que tiene connotación penal, porque las sanciones que se estipulan en dicha ley, son de naturaleza penal, ya que las impondría un juzgador en la materia y se aplicaría el mismo estrato del derecho penal, por tanto, si vamos más allá de la mera denominación de la ley, se tiene que, más que una responsabilidad administrativa, se está ante una responsabilidad penal de la persona jurídica, ya que, este dispositivo legal contiene penas principales, que naturalmente no son de carácter privativa de la libertad, pero estas sanciones comprenden desde una multa de carácter pecuniario hasta la disolución de la persona jurídica. Se debe observar que los preceptos relacionados a la investigación, procesamiento y sanción pertenecen al Código Procesal Penal y Código Penal. Así también, en el citado dispositivo legal refiere con respecto a las responsabilidades una autonomía entre la persona jurídica y los demás sujetos que cometieron el hecho criminal. Esto queda ratificado en lo siguiente “Esto quiere decir que el sujeto activo vendría a ser también la persona jurídica y que la responsabilidad se extiende a la empresa y no solo se limita a la persona física, en ese supuesto, el proceso

estaría en manos de un juez penal”. Tal parece que, al momento de legislar la presente ley, el legislador se inclinó por la denominación de “Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas” en el escenario de un proceso penal, simpatizando con la legislación italiana, ya que, en dicho país europeo se sostiene un debate académico respecto a la naturaleza de la responsabilidad de la persona jurídica por delitos. El legislador italiano la denominó responsabilidad administrativa, pero lo cierto es que existe una mayoría académica en doctrina que señala que esta es una forma de responsabilidad penal o casi penal, cuya materia parece estructurar un subsistema autónomo en el sistema penal. Aunado a ello, la esencia penal o casi penal de la responsabilidad se puede deducir de una angosta y fina correlación entre el delito y la imputación de la responsabilidad a la entidad colectiva, ello respecto a las sanciones limitativas para la entidad responsable, que estas pueden englobar sanciones sumamente gravosas como es por ejemplo la suspensión de actividades de la empresa; así también de que la responsabilidad de la entidad se establece en el escenario del proceso penal ante un juez penal. Ahora bien, respecto a la ley en concreto ha despertado muchas suspicacias en los debates académicos en nuestro país, ya que esta ley solo abarca un tipo penal el denominado Cohecho Activo Transnacional el cual se encuentra previsto en el artículo 397- A del Código Penal, es por ello que fue muy restringida.

En ese sentido, hubiera sido más práctico que se abarque para todos los delitos donde concurra la criminalidad económica empresarial, y que por ejemplo en el caso de las empresas contratistas que participan en las contrataciones públicas tengan programas de cumplimiento normativo o criminal compliance. Recientemente, el Estado Peruano es un candidato que persigue como ideal ser un país miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el cual es un organismo internacional de cooperación que tiene como finalidad que se organicen políticas económicas y sociales entre sus países miembros para que de esta manera potencien su crecimiento económico, es importante tener en cuenta que los países de miembros de la OCDE son países con muy buen desarrollo económico, entre sus países miembros se encuentran por ejemplo Reino Unido, Estados Unidos y Francia. Es un requisito indispensable para ingresar a la OCDE que el país candidato accione y adopte políticas de lucha frontal contra la corrupción, y dentro de política se erigen los programas de cumplimiento normativo o criminal compliance. En el ámbito de gestión empresarial, la OCDE estipula sus reglas,



específicamente en la parte primera, como los lineamientos de la OCDE para Empresas Multinacionales. La OCDE recomienda que para ejercer una conducta empresarial responsable con respecto a la lucha contra la corrupción. Subraya que las empresas transnacionales o multinacionales no deben ofertar, prometer, conceder o efectuar pagos ilícitos o ventajas indebidas, de esta manera se censura los pagos de facilitación, así también para evitar estas situaciones, se debe elaborar e implementar herramientas que faciliten el control interno y programas de cumplimiento para evitar y detectar el cohecho. Todos estos lineamientos y documentos son voluntarios y no son obligatorios, pero las empresas que voluntariamente implementen estas herramientas deben aplicarlas a todos los países en los que operan. Es importante resaltar que estos documentos no son enteramente voluntarios ya que las reglas, lineamientos o directrices de la OCDE se transforman en requisitos obligatorios para todos aquellos países que quieran ser miembros de la OCDE. A raíz del reproche y crítica mencionada en líneas anteriores y con el fiel objetivo de cumplir con los requerimientos de la OCDE, es que el Estado peruano modificó la Ley N° 30424, a través del Decreto Legislativo N° 1352 dispositivo legal que extiende la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 07 de enero del 2017, dicha responsabilidad ya no solo es únicamente del Cohecho Activo Transnacional, sino que además, es aplicable a los siguientes tipos penales: el delito de cohecho activo genérico y cohecho activo específico, así como en los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. En el mencionado Decreto Legislativo específicamente en el artículo 17 se prevé la figura de los Programas de cumplimiento o medidas de prevención organizativa como eximentes de responsabilidad por parte de las empresas que hayan adoptado estas medidas con anterioridad a la comisión de los delitos previstos en el decreto legislativo mencionado en líneas anteriores. Resulta ser muy relevante la Ley N° 30424 y el Decreto Legislativo N° 1352, ya que al ser un país que aspira a ser miembro de la OCDE como es el caso del Estado Peruano, debe de dar cumplimiento a las leyes y establecer estándares elevados para luchar contra la corrupción siguiendo las directrices del OCDE. Los estándares deben abarcar integralmente dos aspectos, en primer lugar, debe ser el aspecto preventivo ya que es en base a la cultura de prevención que se cimentara la lucha frontal contra la corrupción, y en segundo lugar el aspecto punitivo. Bajo ese orden de ideas, lo más sobresaliente de la Ley N° 30424 no es exactamente la magnitud de las sanciones

previstas para las personas jurídicas, si no la implementación del modelo de prevención que deberán tener en cuenta dentro de su organización las empresas. Es necesario que con esta implementación de un modelo de prevención surja un aseguramiento de riesgo empresarial, y esta necesidad no obedece exclusivamente al ideal que persigue el estado peruano de ser miembro de la OCDE, sino también obedece a los lineamientos de política criminal en el marco empresarial económico. Si hablamos de cumplimiento normativo o compliance program definitivamente tenemos que hablar de la actividad privada empresarial, y este tema no solo es un tema jurídico, sino también es un tema económico y empresarial, en donde deben primar algunos principios como son: la ética empresarial o bussiness ethics<sup>9</sup>, la responsabilidad social corporativa, los Stakeholder<sup>10</sup> ( que significa la transparencia de la empresa para con sus inversionistas), todos estos principios se pueden resumir en tres palabras “ Buen Gobierno Corporativo”, que es una política de buenas prácticas organizacionales en el ámbito empresarial, dentro de estas políticas es necesario incluir herramientas de fiscalización. Detección y prevención de infracciones de carácter penal o el denominado criminal compliance. Además el debate jurídico respecto a si las personas jurídica pueden ser objeto de sanciones de carácter penal principales y no únicamente accesorias producto de la responsabilidad penal, es parte del pasado, al menos en el ámbito legislativo, ya que, el derecho regula realidades y por cuestiones pragmáticas y funcionales, los legisladores internacionales y nacionales, ya están aplicando el principio “ Societas delinquere Potest”,dejando atrás el antiquísimo principio “Societas delinquere non Potest”.Así también, se puede advertir que en algunas empresas se vienen implementando los compliance sectoriales en las áreas más contingentes de una empresa, por ejemplo en el ámbito ambiental, ámbito de seguridad y salud en el trabajo y lavado de activos. Pero el problema se concentra en el dilema de que en nuestra legislación aún no se ha impuesto un deber general de implementar y ejecutar un sistema de cumplimiento normativo especialmente en el ámbito del derecho penal económico, en el interior de la empresa. Los problemas que afronta un criminal compliance son los siguientes:

---

<sup>9</sup> Ética empresarial.

<sup>10</sup> Término utilizado para hacer referencia a la transparencia de la empresa para con sus inversionistas.



- a) No existe una exigencia idónea prevista en la ley que exija la obligatoriedad de adopción de programas de cumplimiento normativo penal dentro de una empresa.
- b) No existe una adecuada gestión organizacional empresarial para poder implementar un programa de cumplimiento normativo penal.

Respecto al delito de lavado de activos, se tiene la Ley N° 27963 del 12 de abril de 2002, norma que estableció que, para detectar o evitar actos que constituyan delito de lavado de activos, los sujetos obligados deben adecuar un sistema de prevención y detección de actividades de lavado de activos. Esta obligación claramente recae sobre los directivos de la empresa, estos deben nombrar a una persona con capacidad de dirección para que se encargue de ejecutar la instauración, funcionamiento y progreso del sistema de prevención y detección. La ley denomina a esta persona como oficial de cumplimiento; es por ello que en líneas anteriores nos referimos al sistema de cumplimiento normativo sectoriales, este es un ejemplo, ya que regula, controla y previene mediante políticas de gestión organizacional empresarial de manera exclusiva la comisión del delito de lavado de activos. Aunado a ello, la mencionada ley estableció lineamientos que deben ser considerados en los modelos de cumplimiento, estableciendo sanción en caso de no cumplir con ello.

Así también, respecto al ámbito del Medio ambiente, se tiene la Ley N° 28611, Ley General del Medio Ambiente que, estipula en el artículo VI del título preliminar que todo ciudadano tiene como deber colaborar con una gestión ambiental eficiente con el fiel objetivo de prevenir, vigilar y evitar su deterioro o depredación. Siendo que, todas aquellas empresas que en el marco del desarrollo de sus actividades empresariales puedan generar algún impacto que repercuta en el medio ambiente deben de implementar todas las medidas necesarias de prevención para la prevención de daños ambientales y de esta forma proteger el medio ambiente. En este caso también estaríamos ante un programa de cumplimiento normativo sectorial, que regula exclusivamente detección y prevención de infracciones que lesionen el medio ambiente y los recursos naturales.

Adicionalmente, se tiene el sector de seguridad y salud en el trabajo, en el que la ley ha impuesto la obligación a todo empleador de implementar un programa de cumplimiento normativo en la materia para preservar y velar por la seguridad y salud de los trabajadores,



en razón a ello, se promulgó el 20 de agosto del 2011 la Ley N° 29783 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Este dispositivo legal establece principios como el deber de prevención, el de responsabilidad del empleador y el deber de protección. Es decir, el empleador tiene la obligación de prevenir riesgos que pueden surgir en el desarrollo de las actividades de los trabajadores para preservar la salud y seguridad de estos. Para que se logre eficientemente este objetivo, el empleador tendrá que contar con medios y condiciones que aseguren que las actividades laborales se realizan en un ambiente seguro y saludable. Respecto al principio de responsabilidad, es el empleador quien asumirá el costo de la implementación del programa de cumplimiento de seguridad y salud en el trabajo, como por ejemplo la implementación del equipo de protección personal, los protocolos y capacitaciones en la materia, y en caso de no implementar este programa de cumplimiento y si un trabajador desarrollara una enfermedad ocupacional o sufriera un accidente laboral, será el empleador quien asume la responsabilidad. Pero para la elaboración e implementación de este programa de cumplimiento sectorial, se deberá tomar en cuenta, el tamaño de la empresa, las actividades que realiza y la complejidad organizacional que posee, es por ello que para que este programa de cumplimiento sea eficaz y contundente deberá tomarse en cuenta estas características, ya que, existen actividades laborales que están más expuestas a riesgos que otras.

Así también, es relevante mencionar que el artículo 3 de la referida ley, estipula lineamientos mínimos para la prevención de riesgos laborales y admite la liberalidad en que las empresas privadas puedan establecer los niveles de protección mayores a dichos lineamientos, que optimicen la seguridad y salud de sus trabajadores. Sin embargo, el Estado sostiene que la simple obligación legal de adoptar un sistema de cumplimiento normativo no basta para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores.

Debido al descubrimiento de escándalos de corrupción de empresas transnacionales y nacionales en Latinoamérica y sobre todo en el Perú, fue como un incentivo para que nuestros parlamentarios decidan legislar e introducir el compliance o programa de cumplimiento normativo en el área más sensible y contingente de toda empresa para facilitar la normalización de la función del cumplimiento normativo a nivel empresarial.

Finalmente, mediante la Ley N°30424 aprobada el 21 de abril del 2016, cuya finalidad es normar la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en un primer momento

por el delito de cohecho activo transnacional previsto en el artículo 397°-A del Código Penal, lo cual ha sido extendido mediante el Decreto Legislativo N° 1352, añadiéndose a esta regulación los delitos de cohecho activo genérico y específico, lavado de activos y financiamiento de terrorismo. Con respecto a los modelos de prevención, la ley establece que una persona jurídica no será responsable administrativamente por la comisión de los delitos mencionados en líneas anteriores, si esta hubiera adecuado e instaurado en su organización, la implementación de un modelo de prevención idóneo respecto a los riesgos, necesidades y características de la empresa, siempre y cuando este modelo haya sido implementado con tiempo de anterioridad a la comisión del delito. Cabe precisar que este modelo, no puede ser un modelo genérico, tiene que ser adecuado en concreto a la realidad de la empresa, así también este modelo de prevención debe contener medidas de vigilancia y control para prevenir la comisión del delito o para mitigar el riesgo de su comisión. En el artículo 17°, inciso 2, se estipula características y elementos que debe tener un modelo de prevención.

De esta manera un programa de compliance tiene como exigencia que las empresas privadas compartan una tarea con el Estado, esta tarea consiste en que las empresas privadas utilicen la autorregulación dentro de su organización interna y se sumen a la tarea del Estado de controlar nuevos riesgos delictivos y de evitar hechos delictivos. Es por ello, que nace una especie de cooperación entre el Estado y el poder corporativo, puesto que, a cambio de la gracia derivada de la responsabilidad limitada y la libertad económica, el poder corporativo se involucra y se pringa a cumplir fines públicos en concreto. Si reflexionamos sobre esta especie de cooperación entre el Estado y el poder corporativo, desde un panorama ecuménico podemos venir en la cuenta de que la responsabilidad de las personas jurídicas es un componente integrante del buen gobierno global (global governance). Así también, desde el ámbito empresarial, las recientes responsabilidades públicas significan el fin de la responsabilidad social de la empresa. Ahora resulta pertinente plantearse la siguiente interrogante: ¿Qué es lo que motiva al Estado a establecer este acto de cooperación, comprometiéndose a no sancionar a las personas jurídicas, siempre y cuando estas gestionen eficazmente acciones de control y prevención de los riesgos de connotación penal que existan en el interior de su organización? Claramente, la razón prominente radica en los obstáculos que tiene el Estado para determinar la comisión de posibles delitos dentro de una organización



empresarial amplia y compleja. Sin embargo, un aspecto relevante que tenemos que tener en cuenta es que no toda organización empresarial es compleja, por el hecho de autodenominarse así, por ello es importante que más adelante se amplíe el contenido de la legislación y se requiera modelos de prevención más detallados a las empresas que sean complejas. (Espinoza R. , 2020,págs.14)

En el Perú no existe la exigencia normativa que estipule como una obligación de las empresas, la adopción de un criminal compliance. Esto tiene que ver con el hecho de que, en nuestro sistema penal, no existe la responsabilidad de las personas jurídicas, por lo que, estas no son receptoras de la normativa penal, sino que, son receptivos de la normativa penal, sus funcionarios o los sujetos individuales que integran la empresa. Es decir, es de incumbencia de los directivos de la organización, el ejercer control y supervisar los riesgos que se puedan ocasionar en el desarrollado de las operaciones que ejecuta la empresa. Para cumplir este cometido, existe una amplia liberalidad privada, es decir, es decisión de la empresa el prevenir infracciones penales instaurando un programa de cumplimiento normativo de la ley penal dentro de la organización o cualquier otro sistema o programa adecuado a la finalidad. En términos generales, la decisión de adoptar un criminal compliance por parte de la empresa, debe emanar de la propia empresa. Pero de manera excepcional y no general, el Estado ha detectado ciertos sectores sensibles a la comisión de delitos, en los que ha considerado factible imponer de forma obligatoria la adopción de programas de cumplimiento normativo de la ley penal, incluso ha llegado al punto de reglamentar el contenido de estos. Es una realidad latente, que existen personas jurídicas que ejecutan sus actividades operativas en sectores altamente riesgosos para el mercado y la Sociedad, por lo que no sería factible esperar a que las empresas que se desarrollan en estos sectores, decidan voluntariamente instaurar programas de cumplimiento normativo. En base a ello, es que el Estado en el intento de anteponerse a una circunstancia que ponga en riesgo y lesione bienes jurídicos tutelados, estipula la obligatoriedad legal de adoptar dichos programas, pero esta obligatoriedad es aplicable solo para algunos sectores, estos son los siguientes: lavado de activos, medio ambiente y seguridad y salud en el trabajo.

En estos tres sectores, se ha detectado una serie de riesgos, que requiere la intervención del Estado, pues es insuficiente la sola autorregulación de la empresa. Seguidamente, haremos un análisis al por menor de cada sector.



#### **4.1. Sectores en los que el programa de prevención es de carácter imperativo**

##### **4.1.1. Lavado de activos**

En este sector, se cuenta con normatividad especializada que estipula la implementación de programas de cumplimiento normativo por parte de los individuos obligados por la norma, con el objetivo de prevenir las conductas que podrían ser consideradas como lavado de activos. El delito de lavado de activos es un proceso que tiene por objeto otorgar una fachada legítima a los activos recabados como resultado de actividades delictuosas. Una actividad contraria a derecho y vinculada al crimen organizado, lo que repercute fuertemente en la sociedad, ya que engloba varios sectores. Como respuesta contundente a este delito, se promulgó el Decreto Legislativo N° 1106 denominado “Lucha Eficaz Contra el Lavado de Activos”, mediante este dispositivo legal, se tipifica los siguientes delitos: actos de conversión y transferencia (artículo 1), actos de ocultamiento y tenencia (artículo 2), los actos de transporte o traslado de dinero o títulos valores (artículo 3). Así también tipifica el delito de omisión de la comunicación de operaciones o transacciones sospechosas (artículo 5), delito de rehusamiento, retardo o falsedad en el suministro de información (artículo 6). Ya al finalizar, estipula las consecuencias accesorias para personas jurídicas (artículo 8) y el decomiso de los activos involucrados (artículo 9). Así también, con el objetivo de contribuir en una lucha frontal contra el delito de lavado de activos, en fecha 12 de abril del 2002, se publicó la ley N° 27693 Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF). La creación de dicho organismo asigna la calidad de sujeto obligado a informar e implementar un sistema de prevención y detección de actividades relacionadas al delito de activos, a determinadas personas jurídicas o naturales que desarrollan determinadas actividades económicas que tengan algún enlace con operaciones que podrían ser usadas para lavar activos de procedencia delictiva, es por ello que, la comunicación de tales operaciones será una herramienta importante para la detección y sanción del delito de lavado de activos.

Al tratarse del delito de lavado de activos y al ser el sector financiero, un sector con alta incidencia criminógena, puesto que, tiende a legitimar capitales de procedencia ilícita, la legislación impone a los sujetos obligados a que implemente un AML- compliance a las empresas del sistema financiero y las demás comprendidas en los art. 16 y 17 de la Ley

N° 26702 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

La tarea obligatoria de adoptar el sistema de prevención y detección que se exige en la ley recae sobre los miembros directivos de la empresa. En el caso de que sea una organización compleja, se puede designar a un determinado integrante del directorio para que se encargue de la implementación, funcionamiento y mejoramiento del sistema de prevención y fiscalización. La ley denomina a este directivo como un oficial de cumplimiento, se puede afirmar que este programa de prevención y fiscalización respecto a la posible concurrencia del delito de lavado de activos, es un programa de cumplimiento normativo sectorial, ya que está direccionado exclusivamente a la prevención y detección del delito de lavado de activos.

Ahora bien, otro sector con alta incidencia en la probable comisión del delito de lavado de activos es el mercado de valores. En atención a ello, es que se impone la obligación de implementar un compliance antilavado a empresas que realizan actividad empresarial en este sector en específico, como es el caso de las sociedades agentes de bolsa, las sociedades agentes de productos, las sociedades intermediarias de valores, los fondos de inversión, entre otros. Así también, las empresas que se dedican a la compra y venta de vehículos, embarcaciones y aeronaves, agentes inmobiliarios, comercio de joyas, metales y piedras preciosas también están obligadas a implementar un AML- compliance.

#### ▪ **Características del compliance antilavado**

El compliance antilavado o el denominado Anti Money Laundering Compliance (AML-compliance), es una herramienta de gestión que tiene como objetivo principal mitigar riesgos y prevenir que en el marco de la actividad empresarial se cometa el delito de lavado de activos. En los sectores que se hizo referencia en líneas precedentes, se le atribuye la responsabilidad del cumplimiento de la implementación del compliance antilavado al órgano de dirección, es decir, a los miembros del directorio y a la gerencia. Esta implementación debe hacerse bajo los lineamientos mínimos previstos por ley, los cuales detallo en líneas posteriores.

**a) Identificación del riesgo**

La etapa previa para la debida implementación del compliance antilavado, obedece a una correcta identificación de riesgos de lavado, a los que la empresa se encuentra expuesta. En ese sentido, el art.14 de la Ley de Creación de la UIF conmina que la tarea de identificación de riesgos se realice a través de un conocimiento adecuado del mercado financiero, que facilite la determinación de las particularidades de las operaciones que se realizan con intervención o por medio suyo. Como se puede observar hasta este punto, se abandona, la idea de la autorregulación empresarial y se asume un modelo de control estatal puro, conforme el razonamiento del llamado comando y control. (Cavero, 2017, págs. 211)

**b) Medidas de prevención y detección**

Las políticas de prevención dirigidas a la prevención del lavado de activos deben elaborarse teniendo como base los resultados que obtuvieron en la fase de identificación de riesgos. Dentro de estas políticas de prevención se debe considerar la comunicación de operaciones sospechosas, este último es la pieza primordial del sistema de prevención y detección de lavado de activos. En base a la normativa de lavado de activos, los sujetos obligados deben comunicar a la UIF las operaciones sospechosas o inusuales que detecten en el curso de sus actividades en un plazo no mayor de 30 días calendario desde la fecha en que las operaciones sospechosas fueron detectadas.

**c) Medidas organizativas**

Las medidas organizativas son aquellas están orientadas a introducir dentro de la organización una cultura de cumplimiento en la cotidianidad de la empresa. En base al art. 15 del reglamento de la Ley de Creación de la UIF, los sujetos obligados deben diseñar un manual interno para la prevención del lavado de activos, este debe estar reflejado en un documento interno escrito. Asimismo, en base al art. 9 inciso 2 de la referida ley, se tiene como otra medida organizativa, el registro de operaciones, estas operaciones deben ser registradas cuando sean iguales o superiores a 10 000 USD o su equivalente en moneda nacional. En el



supuesto de que, se realicen varias operaciones en un mes calendario, el deber de registro recae cuando las sumas de la cuantía de dichas operaciones igualen o superen los 50 000 USD o su equivalente en moneda nacional. Esta obligación varía para las empresas que tengan como actividad la transferencia de fondos, casinos, sociedades de lotería y casas de juego incluyendo bingos, hipódromos y sus agencias, en tanto el deber de registro surge con montos inferiores de 25 000 USD y 10 000 USD respectivamente. Sin embargo, la UIF, por resolución motivada puede ampliar, reducir o modificar la relación de conceptos que serán objeto de registro. (Cordero, págs.482)

**d) El oficial de cumplimiento**

Los sujetos obligados a implementar un compliance antilavado, deben nombrar a un funcionario a dedicación exclusiva, para que sea el responsable de gestionar y vigilar el funcionamiento del programa de cumplimiento, a este funcionario se le denominará “oficial de cumplimiento”, este funcionario debe tener un cargo equiparable al de un gerente, debe tener la suficiente autonomía, por lo que en la jerarquía empresarial solo deberá depender del directorio.

**e) La implementación del Compliance Antilavado**

Al haberse culminado con la formulación del compliance antilavado, se procede a la parte ejecutiva, es decir, a la parte que comprende la implementación de programa de cumplimiento. Esta implementación, requiere conforme lo estipulado en la normativa antilavado, que se desarrollen cursos de capacitación para instruir a los trabajadores sobre las reglas y procedimientos vigentes para evitar o detectar la comisión del delito de lavado de activos.

Entonces, podemos señalar que para los sectores más sensibles al delito de lavado de activos, existe una excepción a la regla general, ya que la normativa obliga a la adopción de un programa de cumplimiento normativo sectorial, a criterio del Estado, el dejar a la libre elección de adoptar este programa no significa un respaldo para la lucha frontal contra el delito de lavado de activos, es por ello, que en este caso el Estado interviene y deja rezagado la figura de la autorregulación en la empresa privada. La referida ley delimita los aspectos que deben ser introducidos en este programa de cumplimiento normativo, bajo sanción de incumplimiento.

#### **4.1.2. Reglamento de gestión integral de riesgos de la superintendencia del mercado de valores**

Mediante Resolución N° 037-2008 de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), de fecha 10 de enero del 2008 se resolvió aprobar el Reglamento de la Gestión Integral de Riesgos. Mediante el Reglamento de Gestión Integral de Riesgos, la Superintendencia del Mercado de Valores obliga a todas las empresas del sistema financiero a implementar un sistema integral de riesgos, mediante el cual el directorio u órgano de dirección tiene el deber de gestionar debidamente los riesgos para evitar eventos potenciales que puedan afectar a la organización, asimismo, la empresa obligada debe cumplir con tener un manual de gestión integral de riesgos, en donde se desarrollará las políticas y procesos de gestión de riesgo concordantes con la naturaleza de la organización, es decir se deberá tener en cuenta el tamaño y la complejidad de operaciones de la organización.

#### **4.1.3. Medio ambiente**

El Estado utiliza la legislación en materia del medio ambiente, para poder proporcionar una respuesta rápida a los problemas ambientales que se presentan en la sociedad. Con el objetivo regular y promover una gestión ambiental idónea se promulgo la Ley N° 28611 “Ley General del Medio Ambiente”, este precepto legal persigue como objetivo principal la prevención y el control de la gestión ambiental, para que se pueda soslayar sustancialmente la degradación ambiental. Se puede advertir en el título preliminar de la citada norma, específicamente en el artículo VI, el deber que tiene toda persona de colaborar con una verdadera gestión ambiental. Pues bien, en ese orden de ideas, la empresa no escapa de este deber de cooperación con una efectiva gestión ambiental, es

por ello, que las empresas que realicen actividades que pueden ocasionar algún daño ambiental, están en el deber de implementar medidas de prevención de riesgos ambientales. Este sector, es considerado también por el Estado, como un sector sensible, ya que se pone en peligro al medio ambiente, es por ello que el Estado considera que, en los programas de cumplimiento, se debe dar una protección penal especial para todas aquellas conductas que signifiquen un riesgo que atenta contra el medio ambiente. Por tanto, mediante el precepto normativo antes mencionado, el Estado prevé la obligatoriedad de las empresas privadas, que en el marco del desarrollo de sus actividades ocasionen daños de impacto ambiental, implementen y establezcan programas de cumplimiento con observancia a las normas especializadas en medio ambiente.

Asimismo, en el artículo 17 inciso 2 de la referida ley, el Estado prevé los instrumentos de gestión a implementar tales como: la evaluación de impacto ambiental, los planes de cierre, los planes de contingencias, los estándares nacionales de calidad ambiental, la certificación ambiental, las garantías ambientales, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación, los planes integrales de gestión de residuos, los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales y en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el art. 16 del mismo cuerpo legal. En ese sentido, mediante el art. 17 inciso 3, se regula que el Estado deber intervenir asegurando la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental. (Ley N° 28611 Ley General del Ambiente , 2005)

Finalmente, es preciso mencionar que, si bien existe una ley que estipula la obligatoriedad de adoptar un programa de compliance ambiental, es tarea de las empresas, identificar que estrategias y herramientas emplear para cuidar el medio ambiente y prevenir el daño ambiental. Así también, la legislación proporciona algunas luces y establece que parámetros y límites, deben ser considerados por las empresas al momento de elaborar su programa de compliance ambiental.

#### **4.1.4. Seguridad y salud en el trabajo**

Otro sector en el que el Estado ha estipulado que las empresas están obligadas a implementar un programa de cumplimiento normativo, es en el campo de la seguridad y salud en el trabajo. El Estado considera que este campo es un sector sensible y sumamente



delicado, debido a que algunos trabajadores desarrollan actividades de alto riesgo, que ponen en peligro su vida y su salud. Es por ello, que la implementación de del compliance en esta materia no puede ser facultativa, sino que tiene que ser obligatoria. Es así, que en fecha 20 de agosto del 2011, se publicó la ley 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo”, del precepto legal se desprende la obligación que tiene el empleador de instaurar medidas de prevención y cumplimiento normativo en el sector de seguridad y salud en el trabajo. Asimismo, en el mismo cuerpo normativo se estipula los principios en los que se fundamenta, como el deber de prevención, el principio de responsabilidad del empleador y el deber de protección. En relación al deber de prevención, se estipula que el empleador tiene la responsabilidad de evitar riesgos y velar por la seguridad y salud ocupacional de sus trabajadores, para cumplir con tal responsabilidad, el empleador debe buscar los medios necesarios para lograr condiciones que garanticen que las labores desarrolladas por el trabajador, se llevaran a cabo en un entorno saludable. Ahora, respecto al principio de responsabilidad del empleador, este principio implica que quien asumirá los costos para la implementación del programa de prevención de riesgos laborales será exclusivamente el empleador, así también, se hará responsable si es que no implementa este programa y sucede un accidente laboral. Para que una empresa pueda implementar un compliance laboral de manera acertada, deberá analizar la actividad a la que se dedica la empresa, posteriormente deberá hacer un mapa de riesgos y así adoptar un programa de compliance laboral real y aplicable en la realidad de la empresa. Ya que, la ley no hace excepciones, según el artículo 2, la ley es de aplicación para todos los sectores económicos. Empero, es importante mencionar que algunos aspectos del programa de compliance laboral, se determinan en base a la complejidad de la organización y de la actividad, ya que mientras más compleja sea una organización., se tienen que adoptar mecanismos más férreos. Asimismo, mediante el artículo 3 del precepto normativo señalado en líneas anteriores, se establecen lineamientos mínimos para la gestión preventiva de riesgos laborales, pero es potestad de la empresa superar estos lineamientos y elevar el nivel de exigencia y establecer mecanismos superiores para lograr mejorar las condiciones de trabajo de sus trabajadores y así preservar su salud y su vida.

Con esta legislación el Estado busca que las empresas o empleadores, hagan uso de los programas de cumplimiento normativo para prevenir los riesgos laborales. Esta gestión

de riesgos se caracteriza por dos momentos; en un primer momento se deben detectar los riesgos laborales que se producen dentro de las actividades empresariales, y en un segundo momento se realiza la gestión del riesgo, esto es, al ya haber identificado el riesgo ahora toca elaborar mecanismos para prevenir la creación del riesgo, y si en caso no sea posible la creación del riesgo, entonces será procedente elaborar un mecanismo de control del riesgo. A pesar de toda regulación normativa, el Estado estima que la sola obligación legal de implementación de un programa de cumplimiento normativo, no basta para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, ya que en el Perú abunda la informalidad laboral. Es por ello, que mediante la cuarta disposición complementaria modificatoria se incorpora al código penal el artículo 168-A, el cual tipifica el delito de atentado contra las condiciones de seguridad e higiene industriales. Con ello, se podría considerar que el Estado no solo le basto regular la obligación de implementar un programa de cumplimiento laboral a las empresas, sino que considera que es un sector tan vulnerable, que estima necesario y pertinente hacer uso del poder punitivo del Estado, en caso se atente con la seguridad y salud de los trabajadores. El artículo 168-A del código penal peruano, es un tipo penal en blanco, es decir nos debemos remitir a la norma especializada en este caso a la ley 29783, para poder conocer el contenido del tipo penal de manera integral. El delito de atentado contra las condiciones de seguridad e higiene industriales, protege el bien jurídico de la seguridad y salud de los trabajadores, es un delito de peligro concreto, ya que requiere que el sujeto activo coloque en peligro concreto el bien jurídico tutelado, esto quiere decir, que concurra un alto grado de probabilidad de que pueda lesionarse el bien jurídico. A razón de ello, el tipo penal estipula de manera literal lo siguiente: “(...) poniendo en riesgo su vida, salud o integridad física(..)”. Así también, se prevé como una agravante el resultado, esto es la muerte o lesiones graves de los trabajadores o terceros. En concreto, la conducta típica sería el incumplimiento o la no implementación de un programa de cumplimiento normativo destinado a gestionar y controlar los riesgos que pongan en peligro la vida y la salud de los trabajadores. Por lo antes expuesto, se puede afirmar que el sector de seguridad y salud en el trabajo es también un sector, en el que el Estado deja de lado la figura de la autorregulación privada y establece mandatos legales para que las empresas cumplan con implementar un compliance laboral, hasta al punto de recurrir al “ius puniendi”.



#### 4.2. Análisis de la obligatoriedad del criminal compliance en el Perú

Habiendo sentado bases con respecto a que, existe cierta obligatoriedad de implementar compliance sectoriales en los sectores altamente sensibles, los cuales son: el sector de lavado de activos, medio ambiente, seguridad y salud en el trabajo y empresas del sistema financiero autorizadas por la Superintendencia del Mercado de Valores. Para lo cual, el Estado ha utilizado la obligatoriedad como excepción y no como regla, puesto que, los sectores antes mencionados son altamente sensibles, en el sentido que, se trata imponer a los agentes obligados, una serie de medidas que tienen que implementar en su organización para salvaguardar la integridad y salud de los trabajadores, salvaguardar el medio ambiente, y respecto al sector de lavado de activos, resulta ser que, no todas las empresas son agentes obligados, puesto que solo las empresas que realicen actividades con alto riesgo de lavado de activos, deberán implementar de manera obligatoria el programa de prevención en lavado de activos, los agentes obligados en materia de lavado de activos, son las empresas que tengan como actividad la compraventa de divisas, comercio de joyas, metales y piedras preciosas, comercio de objetos de arte, compraventa de vehículos, embarcaciones, aviones, construcción de inmuebles, actividad inmobiliaria, entre otros.

En ese sentido, se puede evidenciar que el Estado impone la obligatoriedad del compliance en casos excepcionales y no lo utiliza como regla general. Pues bien, respecto al programa de prevención que se regula en la Ley N° 30424, se tiene que, la implementación de este es facultativo, sin embargo, el Estado incentiva a que las empresas voluntariamente implementen un programa de prevención a través de la eximente o atenuación de la responsabilidad de la persona jurídica. Actualmente, según lo regulado por la referida ley, la empresa podrá responder de forma autónoma por los delitos de cohecho activo transnacional, cohecho activo genérico, cohecho activo específico, tráfico de influencias, colusión simple, colusión agravada, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, asimismo, es probable que acuerdo a la técnica legislativa que se sigue en nuestro país se amplió el catálogo de delitos.

Un componente importante del criminal compliance o compliance penal, es la autorregulación, debido a que, es en base a esta que se acreditará que tan bien organizada estaba la empresa para poder evitar los delitos regulados en el art. 1 de la referida ley.



Debemos precisar que en el ámbito empresarial existen muchos tipos de compliance, compliance ambiental, compliance mercantil, compliance laboral, pero ninguno es equiparable a un criminal compliance, debido a que, en el caso de un criminal compliance no se está buscando únicamente evitar eventos potenciales que puedan perjudicar a la organización, sino que, se persigue en el ámbito ad extra evitar la comisión de delitos.

Uno de los objetivos secundarios de la presente tesis es, analizar si es necesario que el criminal compliance sea obligatorio en todo tipo de empresas. Para absolver dicho cuestionamiento, es necesario que se distingan los tipos de autorregulación que existen, los cuales son los siguientes:

**a) Intervención estatal pura o el llamado “Comando y Control”**

En este tipo de regulación, el estado tiene la labor de definir los mecanismos de prevención que la empresa debe adoptar, supervisar su implementación, y sancionar en caso de incumplimiento. Sin embargo, tomamos distancia de este tipo de regulación, puesto que, cada empresa es compleja y el aparato del Estado no podría asumir a cabalidad dicha labor y se generaría vacíos de punibilidad.

**b) Autorregulación Pura**

Este tipo de autorregulación consiste en dejar manos de la empresa, la incorporación de las medidas de definir los mecanismos de prevención, supervisar y sancionar en caso de incumplimiento. Empero, discrepamos de este tipo de regulación, puesto que, las empresas se constituyen con fines de obtener ganancias, si es que el índice de riesgo es elevado para obtener ganancias, no sería tan adecuado ni tan estratégico, dejar en manos de la propia empresa su autorregulación.

**c) Autorregulación regulada**

Este tipo de autorregulación combina componentes que combinan las libertades de la empresa, pero en un contexto donde se busca que esto sea razonablemente realizado bajo contornos legales. En ese sentido, concordamos con este modelo de autorregulación puesto que, consideramos que se brinde ciertas libertades a la empresa al momento de auto-organizarse, pero con sujeción a ley.

En ese sentido, el pretender que se establezca la obligatoriedad del criminal compliance aplicado a todas las empresas, resultaría inconstitucional puesto que, vulneraría el derecho fundamental de libertad de empresa y el derecho fundamental de igualdad.

En primer lugar, se debe considerar que la implementación de un criminal compliance tiene un costo bastante elevado, debido a que se tiene que contratar a una persona encargada de cumplimiento permanentemente quien debe tener un salario equiparable al de un gerente, puesto que un compliance officer debe tener autonomía y debe tener rango de gerente, quien tendrá como único superior al directorio de la empresa, asimismo, para la implementación del compliance se necesita recursos tecnológicos y adopción de sistemas de informática y programación. Además, la formulación e implementación de un criminal compliance aproximadamente dura un año según lo especificado por la asociación “Empresarios por la integridad” que se dedica a la implementación y certificación de compliance en Perú.<sup>11</sup>

Así también, consideramos que imponer la obligatoriedad del criminal compliance a todas las empresas como condición para que operen en el mercado, violaría el derecho fundamental de igualdad, puesto que, se generaría un trato discriminatorio entre las empresas grandes y las pequeñas empresas. En esa línea de ideas, la Constitución por medio del derecho a la libertad de empresa garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa.

En esa línea de ideas, el imponer la obligatoriedad del criminal compliance a todas las empresas como condición para que operen en el mercado, se considerara también una barrera burocrática. Según el Decreto Legislativo N°1256 “Decreto Legislativo Que Aprueba La Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas”, se considera barrera burocrática a toda exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o

---

<sup>11</sup> <http://www.empresariosporlaintegridad.pe/sistema/procesocde-certificacion.html> ( fecha de consulta 23/12/20).

permanencia de los agentes económicos en el mercado. En ese sentido, la obligatoriedad del criminal compliance se configuraría en una limitación para que las empresas que, no tengan la suficiente capacidad adquisitiva para poder implementar un criminal compliance, es decir, las pequeñas empresas puedan acceder al mercado. (D.L N° 1256 " Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas", 2016)

En segundo lugar, si el Estado impone la obligatoriedad de la implementación del criminal compliance en todas las empresas, en cierta medida, el estado estaría interviniendo en la organización de la empresa, puesto que le estaría imponiendo que objetivos debe seguir la empresa y la cultura organizacional debe seguir la empresa. Si bien es cierto, la actividad empresarial debe realizarse con sujeción a ley, en específico a la Ley General de Sociedades, empero, el Estado no debe exceder su poder, interviniendo en las cuestiones internas relacionadas al derecho implícito ius-fundamental del derecho de auto-organización, tales como, los objetivos que debe seguir la empresa, la cultura organizacional que debe seguir la empresa, la misión, la visión y los valores que deben caracterizar a la empresa.

En ese sentido, mediante la STC 3116-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional señaló que el contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa está compuesto por tres posiciones ius- fundamentales básicas:

- Acceso. A través de la llamada libertad de fundación de una empresa, mediante la cual se garantiza la potestad de decidir no solo crear empresas, sino también actuar en el mercado, según la denominada libertad de acceso al mercado.
- Auto- organización. A través del reconocimiento a la libertad de organización de la empresa que garantiza el empresario la facultad de establecer los objetivos propios de la empresa, con el fin de dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del mercado.
- Cesación. A través del cual se reconoce la potestad de decidir la salida del mercado de la empresa. (EXP. N.º 03116-2009-PA/TC - Cementos Lima)



#### **4.3. Finalidad del criminal compliance con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas**

La finalidad del programa de cumplimiento normativo penal, no es eludir sanciones para las empresas, o soslayar sanciones para los funcionarios de estas por cometer un delito, sino que es, cumplir con la normativa específica, en este caso si hablamos de un criminal compliance pues será cumplir con la legislación penal. Es por ello, que el rol del criminal compliance es un rol de asesoría respecto a los límites permitidos, es decir que conductas son conforme a derecho y que conductas no son conforme a derecho, para que la empresa lo tome en cuenta al momento de delimitar la normativa interna. Sobrepasando los arduos debates académicos del derecho penal económico, respecto a la atribución de responsabilidad, autoría, participación y la configuración del tipo penal, debe establecerse un programa eficaz de cumplimiento. Ya que, el programa de cumplimiento normativo y la cultura de cumplimiento debe estar presente en la empresa con anterioridad a la comisión de posibles delitos, ya que el fin primordial de este programa es evitar la comisión de delitos. Este programa de cumplimiento, le es muy beneficioso a las empresas transnacionales, ya que desarrollan sus actividades en varias naciones y con diferentes ordenamientos. Es por ello, que, para el caso de las empresas transnacionales, es recomendable estandarizar un programa de cumplimiento considerando las infracciones a prevenir que estén estipuladas en el ordenamiento más riguroso.

Un aspecto relevante consiste en que, el criminal compliance pueda adecuarse a las actividades que realiza la empresa de acuerdo al giro de su negocio, a las modificaciones constantes en el mercado y también a las modificaciones y actualizaciones de la legislación. Con ello se busca que el sistema de cumplimiento normativo sea versátil y pueda acondicionarse fácilmente a diferentes sistemas jurídicos. Para poder cumplir con ello, es necesario acoger e interpretar ciertas categorías penales que funcionen como cimiento de su actuación y puedan acondicionarse a la organización de la empresa.

En la doctrina giran dos teorías que abordan la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La primera teoría es la del sistema vicarial o de heterorresponsabilidad o también denominado sistema de transferencia, esta teoría se funda en el supuesto, que la persona física incurra en delito en el interior de la empresa o en su nombre o en su provecho, en este supuesto la responsabilidad de la persona natural se traslada a la

responsabilidad de la Persona Jurídica. Es por ello, que solo basta que los requisitos de culpabilidad concurren en la conducta de la persona física para que la empresa sea responsable penalmente, es por ello que, esta teoría postula la concurrencia de una especie de responsabilidad penal objetiva del ente, esta responsabilidad está aislada del elemento del dolo o la imprudencia de la organización. La segunda teoría comprende el sistema de responsabilidad por defecto de organización, aquí entra a tallar con protagonismo la propia conducta de la persona jurídica, es de decir, se tiene en cuenta el hecho propio de la organización, por tanto, mediante en este sistema será objeto de análisis la estructura intrínseca de la organización. En efecto, se analizará la estructura interna, la forma de organización y se valorará si la manera de organizarse fue defectuosa y se permitió que se incurriera en delitos, si este fuera el caso, la empresa es responsable penalmente. Pero, si de manera antagónica, al analizar la organización de la empresa, no se advierte una organización poco negligente, y por el contrario se advierte una organización totalmente responsable y comprometida con el control y prevención de delitos, y se advierte además la adopción de medidas de control y prevención, pero, aun así, se comete delito, a pesar de todos los esfuerzos que ha realizado la persona jurídica en cuanto al control y prevención de conductas delictuosas, si aun así, se cometió el delito, la persona jurídica no responderá penalmente.

Bajo esa línea de ideas, el criminal compliance encajaría en la segunda teoría, esto es en el sistema de responsabilidad por defecto de organización. Ya que, en la primera teoría, importa muy poco la organización de la persona jurídica, ya que se centra en la conducta de la persona física, y que esta haya actuado delictuosamente en nombre de la empresa o en provecho de esta, es decir, la empresa siempre va responder por el hecho de otro. Es por esto, que, para la aplicación de la responsabilidad vicarial, sería impertinente e insignificante que la empresa haya implementado un programa de cumplimiento penal eficaz o que no lo haya implementado. Actualmente, en el ordenamiento jurídico penal peruano, las empresas no cuentan con responsabilidad penal, es decir, no responden directamente como sucede con las personas naturales, ello en concordancia con el antiquísimo principio *societas delinquere non potest*. Sin embargo, esta regla no es absoluta, ya que existen algunas circunstancias previstas en nuestro ordenamiento, en los que la empresa responde indirectamente por los delitos que son cometidos por sus directivos. Por ejemplo, la empresa puede ser considerada como tercero civil responsables



para efectos procesales, es decir, responde patrimonialmente en forma de indemnización, por los daños ocasionados a consecuencia del delito cometido por sus funcionarios, o estos hayan utilizado a la empresa para favorecer y encubrir ilícitos penales. Así también, las personas jurídicas podrían ser sancionadas penalmente en base al artículo 104 y el artículo 105 del código penal peruano, con la clausura de sus locales, la disolución y liquidación de la empresa, suspensión de las actividades de la empresa, prohibición a la empresa de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto un delito, todas estas sanciones podrían ser impuestas a la empresa, siempre y cuando, se haya cometido el delito en el ejercicio de la actividad de la empresa o utilizando su organización para favorecer o encubrir el delito. Desde la perspectiva de la política criminal, se puede interpretar que la fijación de estas sanciones aplicables para personas jurídicas, se articulan como especie de incentivos para que las empresas adopten un programa de cumplimiento normativo penal eficaz, además, que existe un intervencionismo por parte del Estado en los sectores más sensibles como son, el delito de lavado de activos, el medio ambiente y la seguridad y salud de los trabajadores, y al ser estos sectores sensibles, el Estado impone la obligación a las empresas de implementar un criminal compliance. Así también, en el sector de contrataciones públicas, el derecho administrativo podría obligar a las empresas postoras que pretendan contratar con el Estado, que adopten un programa de cumplimiento especializado en el sector anticorrupción, por ejemplo, algo básico es colocar una plataforma, en donde figure la lista de empresas contratistas que hayan sido condenadas penalmente por la comisión de delitos contra la administración pública.

Hasta este punto, se tiene claro que las empresas o personas jurídicas no son responsables penalmente, ya que no ostentan la capacidad de cometer delitos. Pero el Art.105 del código penal, prevé ciertas medidas accesorias o sanciones que detalle en líneas anteriores, aplicables a la persona jurídica. Es decir, la persona jurídica es considerada como un instrumento utilizado por los funcionarios de la empresa, para perpetuar delitos, favorecer o encubrir estos. No estamos ante un hecho propio de la empresa, sino que estamos ante un hecho realizado por un tercero, que realice la conducta criminal durante el ejercicio de las actividades de la empresa o se sirvió de la empresa para favorecer o encubrir el delito, por el cual la empresa será sancionada con la imposición de las medidas aplicables a las personas jurídicas, previstas en el artículo 105 del código penal. Resulta



que, en nuestro ordenamiento jurídico, a la empresa no se le imputa un hecho como propio, pues no posee responsabilidad, ya que no posee culpabilidad, es por ello que las medidas accesorias aplicables a las personas jurídicas no serán sustentadas en una organización buena o en una organización defectuosa de la empresa, sino que serán motivadas en un hecho ajeno ocasionado por uno de sus integrantes que haya cometido el delito en la esfera de las actividades de la empresa. Pues bien, con lo señalado en líneas anteriores, se podría afirmar que la implementación de un programa de cumplimiento dentro de la empresa, carecería de utilidad efectiva, ya que importa poco si es que la persona cuenta con una buena organización o no, ya que basta con que uno de sus integrantes cometa un delito, en el marco de las actividades de esta, la utilice para perpetrar delitos o la use para favorecer o encubrir delitos, la empresa será sancionada indefectiblemente, entonces, bajo ese supuesto, se podría llegar a pensar que el criminal compliance no resulta útil para el momento en que una empresa tenga que atravesar un proceso penal, y tampoco constituirá un incentivo para que las empresas inviertan y adopten un programa de criminal compliance, porque de todas formas serán responsables por un hecho de un tercero miembro de la organización.

Ahora, resulta necesario realizar un contraste con respecto al enfoque anterior, ahora debemos abordar el sistema de la responsabilidad por defecto de organización de la persona jurídica, bajo este sistema, se sostiene que la empresa puede ser un blanco ideal para la comisión de delitos, ya que genera riesgos, producto de su organización defectuosa. En efecto, la organización defectuosa es el elemento que configura la responsabilidad, mas no es el presupuesto que sustente la culpabilidad, ya que, las personas jurídicas no cuentan con culpabilidad. Es decir, la persona jurídica es responsable por el hecho propio de su falta de organización u organización defectuosa, y no por el hecho de un tercero miembro integrante de la organización. Si de hiciera de otra forma, se vulneraría el principio del ne bis in ídem, al sancionarse doble vez el mismo hecho. Es importante traer a colación el ejemplo de la normativa de seguridad y salud en el trabajo y su vínculo con el programa de cumplimiento penal y la organización empresarial defectuosa. El Estado peruano ha previsto algunos lineamientos y ha establecido la obligación para los empleadores, de implementar medidas para reducir y prevenir los riesgos que amenacen con lesionar la vida y salud de los trabajadores, estas medidas deberán ser materializadas en un programa de cumplimiento normativo con

observancia a la legislación del sector de seguridad y salud en el trabajo, y en caso, la empresa incumpliera con el mandato, responde civilmente y hasta penalmente. Respecto a los accidentes laborales, la norma no puede exigir imposibles, es decir no puede exigir más allá de las posibilidades y limitaciones del empleador. Pongámonos un caso en concreto, el hecho de que un trabajador se ponga a sí mismo en peligro, a pesar de que la empresa lo capacito, le brindo los equipos de protección personal, le dio a conocer los protocolos en la materia, el decide hacer caso omiso, no utilizar el equipo de protección personal y muere a consecuencia de su propia negligencia, este hecho no puede tener como resultado una sanción aplicable a la empresa basada en su organización defectuosa, ya que la empresa cumplió con la norma, cumplió con la adopción de medidas de prevención, cumplió con la implementación del programa de cumplimiento normativo para reducir los riesgos y proteger la vida y salud de sus trabajadores. Esto está amparado por el artículo VII del título preliminar del código penal que establece que la pena se advierte de la responsabilidad penal del autor, quedando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. En concreto, al establecerse la proscripción de la responsabilidad objetiva, no se le puede atribuir responsabilidad penal a los directivos de la empresa, por todos los accidentes ocurridos en el lugar de trabajo, sino que se les atribuirá responsabilidad, siempre y cuando, este accidente haya sido ocasionado como resultado de la contravención dolosa, de las normas de seguridad y salud en el trabajo, ósea, la empresa será sancionada por no adoptar las medidas necesarias de prevención y control de riesgos laborales.

La importancia de un criminal compliance está vinculada al tipo de sistema de responsabilidad penal prevista en cada ordenamiento jurídico. En el caso del Ordenamiento Jurídico Peruano, no existe responsabilidad penal de las personas jurídicas, y por ende no existe un incentivo real para que las empresas implementen programas de cumplimiento normativo penal, empero en el código penal se regula la imposición de consecuencias accesorias que afectan a la empresa, sin embargo, se les impone sobre el argumento de un hecho ajeno a la empresa, es decir de un acto delictivo cometido por un integrante de la misma. Pero existen algunas excepciones, en donde el tratamiento cambia, por ejemplo, en los sectores de seguridad y salud en el trabajo, en el sector ambiental y en el sector de la lucha con el lavado de activos, en estos sectores el Estado interviene e impone la obligación de implementar un programa de cumplimiento



normativo. En el sistema de responsabilidad vicarial, no es que los programas de compliance no tenga razón de ser o no se pueda sacar provecho de ellos, ya que el beneficio de compliance consiste en evitar que se realicen delitos dentro de la organización de la empresa y esto pueda ocasionar una responsabilidad penal, pero el problema se situaría en el momento que una persona logre realizar un delito dentro de la empresa, el compliance program no sería útil para ejercer la defensa de la empresa ante los tribunales. Sin embargo, otro es el cantar en el sistema de responsabilidad por defecto de organización, ya que, en este sistema, que la empresa cuente con un buen sistema de organización será decisivo para determinar la responsabilidad de la persona jurídica, por tanto, en este sistema, un criminal compliance tendrá un rol más importante. Pero como hemos podido analizar anteriormente, resulta importante en nuestra legislación, la implementación de un programa de cumplimiento normativo en los tres sectores antes mencionados, ya que existe una obligación por parte de la norma. Esta importancia radica, en que en el supuesto de que, a pesar de que la empresa implemente un compliance program efectivo, alguno de sus integrantes logre cometer un acto contrario a la ley. En este supuesto, el compliance program, entra con todo su resplandor y debe ofrecer la protección de la empresa y evitar que se le imponga una sanción, puesto que la empresa ha hecho todo lo posible conforme a sus recursos y posibilidades para prevenir y controlar los riesgos delictivos, dado que tampoco se le puede exigir algo materialmente imposible. (Clavijo, 2014,págs.625-647)

Al respecto si se tiene el sólido convencimiento de establecer una responsabilidad penal en nuestro País, y dejar atrás esta denominada “ sanción administrativa”, se tiene que analizar y evaluar minuciosamente algunos aspectos, como por ejemplo los principios y valores que la constitución otorga a las empresas, establecer los fundamentos sólidos que legitiman recurrir al ius puniendi, analizar que principios valorativos restrictivos de los preceptos de imputación se tendría que tener en cuenta para establecer dicha responsabilidad. Aunado a ello, tendríamos que recurrir a la fuente de la tradición jurídica, el desarrollo doctrinario y jurisprudencial, así como los datos e índices de criminalidad empresarial existe en el Perú, para así ser conscientes de nuestra realidad y no solo procedamos a copiar modelos de las legislaciones de países tal vez más avanzados en la materia que nosotros, pero que no tienen la misma realidad que nuestro país. (Claros, 2020)



Es importante mencionar que el Perú, era un potencial candidato para ser miembro de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), es por ello, que la condición de país candidato que ostentaba Perú, tenía como exigencia lograr cumplir con la adecuación de estándares mínimos político-criminales y normativos a instrumentos internacionales para afrontar tópicos del derecho penal de la empresa.

En Perú entro en vigencia la Ley N° 30424 y fue modificada por el Decreto Legislativo N° 1352°, que extiende la responsabilidad administrativa de la empresa por la comisión de los delitos de cohecho activo transnacional, cohecho activo genérico, cohecho activo específico, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, permitiendo a investigar, procesar y sancionar a las empresas, con autonomía, es decir, con independencia de las responsabilidades individuales en las que hayan podido incurrir los miembros de estas.

Con la referida ley se introdujo claramente la denominada “Responsabilidad administrativa de las personas Jurídicas”, que en un primer momento solo se incluyó el delito de cohecho activo transnacional, delito que comprende la conducta de ofrecer, prometer o entregar a un funcionario público de una entidad extranjera alguna dádiva o ventaja, con el propósito de obtener una ventaja indebida. Pero con la modificación y al haberse evaluado la realidad de nuestro país, el legislador amplió la lista de delitos e incluso las modalidades del cohecho, las cuales no solo involucran a los funcionarios de entidades extranjeras, sino que también incluyen a los funcionarios peruanos, aumentando las posibilidades de que una empresa o sus integrantes se encuentren involucrados en la comisión de un delito de corrupción.

Es probable, que como es costumbre en las técnicas legislativas peruanas se pueda modificar y ampliar progresivamente este listado de delitos. La instauración de una cultura de cumplimiento penal en las empresas, trae consigo beneficios bastante provechosos. Estos beneficios se materializarán siempre y cuando, la empresa instaure los medios necesarios para controlar y reducir riesgos en el marco de la actividad empresarial. La Ley N° 30424 “Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas”, norma en análisis, ha estipulado en el artículo 17° la eximente o atenuante de la responsabilidad administrativa de la empresa, en base a incorporación de modelo de prevención en materia penal, antes o después a la comisión del delito, lo que es importante es que la empresa no se limite a probar que únicamente instauro dentro de

su organización, el criminal compliance, sino que también debe probar que, este programa es realmente efectivo y viable. Como hemos podido desarrollar en los capítulos anteriores, se sabe que estos modelos de cumplimiento se originaron en el Derecho anglosajón, y cabe precisar que un país vecino como es Chile, ha adoptado el modelo.

En efecto, la sanción administrativa se emplea a manera, de estimular a las empresas para que éstas adopten medidas de control y prevención de conductas delictuosas.

Además, al analizar la ley referida, se advierte en la tercera disposición complementaria final que establece la “vía procesal”, que la investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en el dispositivo legal de referencia, se tramitaran en el marco del proceso penal, al amparo de las normas y disposiciones del código procesal penal, de esta manera, la empresa ostentará todos los derechos y garantías que le asiste la ley en calidad de imputado.

Así también, la normativa establece que para formalizar investigación preparatoria por la presunta comisión de los delitos establecidos en el artículo primero de la Ley N°30424, es necesario contar con la pericia técnica emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores, este informe deberá analizar la implementación y operatividad del compliance adoptado por la empresa, es esta entidad, encargada de determinar la idoneidad del modelo de prevención, el informe lo emitirá en dentro del plazo de 30 días hábiles , contados desde la recepción del documento de solicitud emitido por el Ministerio Público, donde solicita a la Superintendencia del Mercado de Valores que realice el informe técnico. En caso, de que la referida entidad, determine y concluya en su informe técnico, que la implementación y operatividad del compliance antes del momento de la comisión del delito imputado, era idónea, el representante del Ministerio Público, dispondrá el archivo de la investigación, mediante disposición fiscal debidamente motivada, todo ello, conforme a lo previsto en el artículo 18° de la Ley N°30424 y la octava disposición complementaria final.

Es entonces, el informe técnico que tiene carácter de pericia emitido por la Superintendencia del Mercado de Valores un requisito de procedibilidad para proseguir con la formalización de investigación preparatoria, es decir si, el representante del Ministerio Público decidirá formalizar investigación preparatoria y no cuenta con este requisito de procedibilidad, la defensa podría recurrir a la cuestión previa, un mecanismo



de defensa previsto en el artículo 4 del código procesal penal peruano, que estipula que será procedente la cuestión previa, cuando el señor representante del ministerio público dispusiera la formalización de la investigación preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad previsto por la ley, la cuestión previa puede ser ejercitada por la defensa o también puede ser declarada de oficio. Este requisito de procedibilidad deberá ser respetado por el Fiscal, para así, poder evitar una nulidad de lo actuado.

Según la dogmática procesal penal y la jurisprudencia a nivel nacional, la consecuencia de la cuestión previa será la nulidad de lo actuado, empero, ello no significa que esta ponga un fin perentorio a la investigación, sino que, la investigación podría reiniciarse cuando se haya subsanado el vicio, en este caso se haya subsanado el requisito de procedibilidad faltante (Informe Técnico de la Superintendencia del Mercado de Valores).

Mediante Decreto Supremo N° 002-2019-JUS publicado en el diario El Peruano el 09 de enero del 2019, se aprobó el Reglamento de la Ley N° 30424, “Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas”, cuerpo normativo, que tiene por finalidad determinar, definir y desarrollar los elementos, lineamientos, directrices y estándares mínimos que deben tener los programas de cumplimiento normativo en materia penal en nuestro país. Con el reglamento ya se tiene un panorama un poco más claro, sobre qué elementos tener en cuenta al momento de adoptar un Criminal Compliance en una Empresa. En el reglamento, se advierte el capítulo II que se denomina “Elementos Mínimos del Modelo de Prevención”, si nos situamos en el artículo 32, se advierte que el texto legal reconoce la importancia del compromiso y liderazgo del órgano de gobierno, al momento de implementar y supervisar del modelo de prevención, aunado a ello, que el buen gobierno de la corporación debe reflejar una política que demuestre el rechazo hacia la comisión de los delitos. Según el reglamento, el liderazgo y compromiso debe ser reflejado en algunos puntos tales como: a) La implementación y ejecución de una política de rechazo frente a delitos. b) La implementación y ejecución del modelo de prevención efectivo frente a los delitos previstos en el artículo 1 de la Ley, c) La aprobación de un código de conducta en el que se asuma el compromiso de todos los miembros de la organización de no incurrir en la comisión de los delitos y de coadyuvar al buen funcionamiento del modelo de prevención, d) La aprobación de lineamientos y/o mecanismos que reconozcan y promuevan la comunicación oportuna de cualquier indicio



sobre la posible comisión de un delito, bajo condiciones de confidencialidad, seguridad y protección a los denunciantes.

La cultura de cumplimiento y de integridad reflejada en la política del modelo de prevención, debe ser aplicada a los accionistas comerciales, a los integrantes de la empresa y a todas las partes interesadas, quienes deberán tener conocimiento pleno del compromiso de ha asumido la empresa con la legalidad, rechazar la comisión de delitos dentro su organización.

Como se desprende del reglamento, el criminal compliance en Perú esta direccionando primordialmente, al fomento de una cultura de confianza, transparencia, ética e integridad.

El requisito de procedibilidad denominado “cuestión previa”, es de carácter ineludible, y este debe ser cumplido a cabalidad por el señor representante del Ministerio Público al momento de considerarlo en su disposición de formalización preparatoria. Así también, la cuestión previa puede deducirse en cualquier estado del proceso, incluso cuando en la denuncia de parte no se haya considerado el requisito de procedibilidad.

No se debe pasar por alto, la tarea que tiene el compliance en incentivar el nivel de diligencia que deben tener todos los integrantes de la empresa, respecto a conocer e internalizar las obligaciones que conlleva el compliance, esto incluye también a los terceros con los que la empresa realiza convenios, tratos y acuerdos de negocios. Es por ello, que se analiza a profundidad las cuestiones en el compliance, respecto de los posibles riesgos de existen en algunas operaciones o convenios financieros que pueden contener riesgo de ilegalidad y esto podría poner en riesgo el compliance y la continuidad de las operaciones de las empresas. (Lértora, 2020)

Bien, ahora debemos hacer referencia al organismo internacional cuyas siglas son OCDE, que significa la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, cuyo objetivo es la integración de naciones, en atención a la implementación de buenas prácticas de carácter empresarial y social, fue fundado en el año 1961, actualmente congrega a 36 países miembros y tiene como misión incentivar políticas que optimicen el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo. Es pertinente, reconocer que el ser un país miembro de un organismo internacional, como es OCDE, trae muchas ventajas y una de ellas es el incremento de su reputación internacional a pasos

agigantados, ya que integraría un grupo junto a naciones que conformar alrededor del 70% u 80% del PBI mundial, además, que no solo trae beneficios en la esfera de la economía. Puesto que, este organismo no solo trata con sus países miembros, temas de economía, sino que también aborda temas de políticas públicas en el sector económico y social. Los organismos internacionales tales como Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, coinciden en afirmar que, la finalidad que persigue la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), se basa en el análisis de las políticas sectoriales que influyen en el crecimiento económico, es por ello, que el este organismo aborda temas como la situación las políticas económicas que son adoptadas en distintos países, la situación social, ambiental y el buen gobierno de entidades como el sector de energía, educación, economía de la salud, actividades industriales y de servicios, comercio, entre otras actividades que contribuyen al desarrollo de un país. El análisis económico que se realiza proviene de la expectativa de una nación que sea razonable con lo que recauda; no será suficiente que se posean buenas políticas en diversos sectores, cuando aplicado a la realidad, estas políticas no tengan justificación.

En el caso, de Perú, se advierte que es un país que hace algunos años aspira adherirse como país miembro a la OCDE, empero, el Organismo ha señalado lo siguiente: “En base al estudio multidimensional que realizó la OCDE para el Perú, se evidencia, que para obtener una respuesta concreta a los impedimentos que se obstaculizan el desarrollo del país, es necesario la coordinación y la coherencia de las políticas entre varias dimensiones sociales, económicas e institucionales”. Y eso todavía no se logre, como es de conocimiento público por las noticias, el Perú ha atravesado fuertes crisis políticas, se ha visto golpeado por redes de corrupción internacionales y presencia de corrupción en uno de los poderes del Estado, como es, el Poder Judicial. Este grado de corrupción, sin duda, produce desconfianza, no solo en las actividades que una empresa realiza, sino también se llega a desconfiar a de sus colaboradores y hasta de los propios accionistas, ya que, al tratarse de negocios, siempre buscaran el mayor provecho y beneficio para su empresa. Claro que no todas las empresas realizan actividades con carácter de ilegalidad, no obstante, se han detectado que algunas empresas encubren finalidades ilícitas.

Hasta ahora, la legislación peruana no ha logrado un respuesta objetiva y eficaz para hacer frente a la corrupción, empero, es también de suma importancia, que nuestra legislación incorpore una forma legal que penalice la corrupción entre particulares. En efecto, se



persigue que se incorpore dentro de la legislación, una forma legal para no sancione de manera exclusiva a los particulares en el sector público, sino también que se sancione a particulares en el marco del sector privado, ya que la corrupción, se concreta con el uso inadecuado del poder. Asimismo, es necesario que se ejerza un control más exhaustivo de los particulares que ejercen funciones públicas o que presten servicios públicos a cargo del Estado.

Si revisamos el código penal peruano, se puede observar que el legislador, ha considerado que la empresa no puede ser responsable penalmente ante la comisión de delitos, pero si puede ser pasible de la imposición de las consecuencias accesorias establecidas en el artículo 105° del mismo cuerpo normativo, estas consecuencias accesorias, comprenden desde la suspensión de actividades de la empresa, hasta la disolución y liquidación de esta, siempre y cuando se advierta que la organización de la empresa es dañina y puede favorecer o encubrir hechos delictivos de sus miembros individuales. No obstante, la regulación de la responsabilidad de la persona jurídica ha sido discutida y propuesta, en el siguiente orden:

- **Mediante el Proyecto de Ley N° 3851/2014-CR “ Ley que Regula la Responsabilidad Penal y las Sanciones a las Personas Jurídicas, en Casos de Corrupción”** propuesto por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, presentado ante el Congreso de la República en fecha 09 de octubre del 2014, que proponía modificar el artículo 105 del Código Penal, considerando en la exposición de motivos, que si se lograra establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas habría mayor cobertura y eficiencia en la lucha frontal contra la corrupción.
- **Mediante Proyecto de Ley N° 4054/2014<sup>12</sup>**, que tenía como denominación “**Ley que regula la Responsabilidad Autónoma de las Personas Jurídicas en Delitos de Corrupción**” presentado en fecha 03 de diciembre del 2014, que tenía como objeto principal regular la responsabilidad de las personas

---

<sup>12</sup>[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/EXPVIRT\\_2011.nsf/B8A7D82F30BFAF7305256F260056634D/EE2FF9C1BA655A1B05257DA400051E32?OpenDocument](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/EXPVIRT_2011.nsf/B8A7D82F30BFAF7305256F260056634D/EE2FF9C1BA655A1B05257DA400051E32?OpenDocument) ( fecha de consulta 03/10/2020).



jurídicas de derecho privado, según la ley las entidades **eran responsables por los delitos** cometidos en su nombre, por cuenta de ellas y en su beneficio. Este proyecto siguió el trámite legislativo y estando próximos a emitir el dictamen del proyecto de ley. Como paso previo, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos Periodo Anual de Sesiones 2015-2016 solicitó la opinión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) entidad que emitió opinión favorable, asimismo solicitó la opinión de la Sociedad Nacional de Industrias que emitió también opinión favorable. Finalmente, la Comisión solicitó la opinión de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas- CONFIEP que emitió opinión desfavorable. En base a ello se emitió el texto sustitutorio denominado “Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por el Delito de Cohecho Activo Transnacional”, reemplazando la palabra “autónoma” por la palabra “administrativa”, y consignando como objeto principal del texto sustitutorio, la regulación de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Siendo este el camino legislativo que se siguió para la Ley N° 30424. Finalmente, en fecha 21 de abril del 2016 se publica la Ley N° 30424 “Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por el Delito de Cohecho Activo Transnacional”<sup>13</sup>.

Actualmente, la Ley N° 30424, ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, modificada por el Decreto Legislativo N°1352, mediante este dispositivo legal se exige a todas las empresas, que implementen dentro de su organización, un programa de cumplimiento normativo o también llamado “Programa de Compliance” con la finalidad de prevenir la comisión de los siguientes delitos; el delito de cohecho activo genérico y específico, cohecho activo transnacional, lavado de activos, minería ilegal o terrorismo, por parte de los integrantes de la empresa. Con esta reforma legislativa, se pretendía ampliar la aplicación de la ley, puesto que, de manera primigenia, anteriormente la ley solo regulaba la responsabilidad administrativa de las personas

---

<sup>13</sup> [https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/ExpVirPal/Normas\\_Legales/30424-LEY.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/ExpVirPal/Normas_Legales/30424-LEY.pdf) (fecha de consulta 03/10/2020).

jurídicas exclusivamente por el delito de cohecho activo transnacional. Pues bien, lo resaltante del texto normativo actual se centra en dos aspectos elementales: el primer aspecto radica, en la fijación y especificación de las sanciones a imponer a las empresas. El segundo aspecto radica, en el establecimiento de un modelo de prevención, que, si se instaura y ejecuta correctamente, puede proteger a la empresa de la imposición de sanciones. En esa línea de ideas, se podría afirmar que el método legislativo aplicable a la persona jurídica respecto a la responsabilidad que se le imputa, se realiza sobre los órganos administrativos de la empresa. Empero, en nuestro país de manera progresiva se está proponiendo un método legislativo aplicable a las empresas, más idóneo, dejando atrás, la impresión de ficción legal en algunas circunstancias. En otras palabras, el Perú al emitir esta normativa, se coloca en una posición, de lucha contra la criminalidad vinculada a la corrupción por empresas, esto, es necesario e importante, debido a la coyuntura que se viene viviendo por los escándalos de corrupción más grandes que ha golpeado fuertemente al Perú en los últimos años, como son el caso “Lava Jato” y el caso denominado “Club de la Construcción”.

#### **4.4. Autonomía de la persona jurídica y la implementación del Criminal Compliance**

Para abordar este extremo de la investigación, es necesario mencionar el Decreto Legislativo N° 1352 publicado en fecha 07 de enero del 2017 en el Diario Oficial El Peruano, norma que amplía la responsabilidad de las personas jurídicas. Asimismo, debemos subrayar la semejanza que tiene el Decreto Legislativo en mención, con el Decreto Legislativo Italiano N° 231 de fecha 08 de junio del 2001, norma que no recoge una responsabilidad penal, sino que acoge en su ordenamiento legal, una responsabilidad administrativa procedente de un delito, juzgado por un juez penal y cuyas penas son de índole administrativo.

Para el campo del derecho penal económico, es recién en el año 2016, que se incluye la figura de la responsabilidad administrativa de las personas jurídica, a través de la Ley 30424, que posteriormente fue modificada por el Decreto Legislativo 1352, que estipulo y amplio la responsabilidad de las personas jurídicas en el campo penal, con preceptos que rigen el proceso penal. Pese que, el ordenamiento jurídico se empecina en denominarle “responsabilidad administrativa de las Personas Jurídicas autónomas” y se opone a denominarle “responsabilidad penal”. Cabe precisar que la “Responsabilidad



autónoma de las Personas Jurídicas”, es independiente a la responsabilidad penal de los miembros de la empresa, puedan enfrentar en caso sean objeto de imputación de un delito en concreto.

Ahora, bien es pertinente plantearnos la siguiente interrogante: ¿Cuál es la razón por la que se considera “responsabilidad administrativa de la persona jurídica”? El Profesor especialista en materia de Derecho Penal Económico Dino Carlos Caro Coria, responde a este interrogante en el siguiente sentido: “La razón radicaría básicamente, en el hecho, de que no se necesitaría la culpabilidad de la persona jurídica, por lo que se estaría, ante una suerte de responsabilidad objetiva del ente colectivo”. Pero carecería de sentido lógico, si no necesita la categoría de la culpabilidad, ya que como se sabe no existe pena sin culpabilidad.

El Decreto Legislativo N° 1352, en el artículo 2 prevé las personas jurídicas que son objeto de imputación de responsabilidad administrativa, estas son: las asociaciones, las entidades de derecho privado, las fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano sociedades de economía mixta.

Resultan también objeto de imputación de “Responsabilidad administrativa” las Organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro (ONG), que vienen desarrollando sus actividades en nuestro país pueden ser objeto de un proceso penal, en el supuesto de que estas organizaciones incurrieran en los delitos específicos que la Ley N° 30424 ha regulado.

El Decreto Legislativo 1352 ha previsto delitos específicos en los que, si las empresas incurrían, serán objeto de responsabilidad penal o la denominada “responsabilidad administrativa”, estos delitos están incluidos en el artículo primero del referido decreto legislativo. Estos delitos son los siguientes: el delito de cohecho activo genérico previsto en el artículo 397° del código penal, el delito de cohecho activo transnacional previsto en el artículo 397-A° del código penal, el delito de cohecho activo específico previsto en el artículo 398° del código penal, y en el marco de del DL N° 1106 “Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la Minería Ilegal y crimen organizado”, los delitos previstos en el artículo 1 actos de conversión y transferencia, en el artículo 2 actos de ocultamiento y tenencia, en el artículo 3 el



transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito y las agravantes previstas en el artículo 4. Así como también, el delito previsto de financiamiento del terrorismo previsto en el artículo 4°- A del decreto Ley 25475.

Continuando con el análisis y desglosamiento del Decreto Legislativo N° 1352, se advierte en el artículo 5° el sistema de sanciones aplicables a las personas jurídicas, este comprende la imposición de multas, la inhabilitación, la cancelación de licencias, clausura de sus locales o establecimientos y la más gravosa es la disolución de la persona jurídica.

En el artículo 6° de la referida norma, se estipula las medidas administrativas complementarias como es la intervención de la persona jurídica responsable de la comisión del delito, para salvaguardar los derechos de los trabajadores y acreedores, hasta por el periodo de dos años. Así también se estipula en la eximente por implementación de modelo de prevención prevista en el artículo 17, específicamente en el inciso 1 se prevé la implementación de un modelo de prevención idóneo mediante el cual se creará una cultura de cumplimiento e integridad dentro de la empresa, y esto si se implementa adecuadamente antes de la comisión del delito puede tener como consecuencia positiva, la eximente de la responsabilidad de la persona jurídica.

Así también, en el artículo 18°, se estipula un requisito de procedibilidad, que es imprescindible para formalizar investigación preparatoria, este es el Informe Técnico de la Superintendencia de Mercado de Valores. Este documento tiene un valor probatorio alto equiparable a la carga probatoria que aporta una pericia oficial, sin este documento será imposible continuar y formalizar la investigación penal, por ende, se ordenaría el archivo de la investigación. Pero aún, esto puede cambiar, debido a que el Congreso de la República tiene que someter a un constitucional, la referida normativa. (Calcina, 2020)

Es en el año 2016, con la promulgación de la Ley N° 30424 ,con esta iniciativa legislativa, que se considera al programa de cumplimiento o compliance como un modelo de prevención, que puede llegar a eximir la responsabilidad de la Persona Jurídica, si se llega a probar dentro del proceso penal, que este programa se implementó antes a la comisión del delito imputado, si nos detenemos en este punto, podemos observar el antagonismo entre la denominada y regulada responsabilidad “ administrativa” de la persona jurídica

y el carácter penal de la figura regulada la ley referida, aunado a ello, que en las disposiciones complementarias del mismo cuerpo legal se hace estipula explícitamente que la responsabilidad “ administrativa” de la persona jurídica se tramitara y sancionara en la vía del proceso penal. Tiempo después, se publica el Decreto Legislativo N° 1352 que amplía la responsabilidad “ administrativa” de las personas jurídicas, ampliando la aplicación ya no únicamente para el delito de cohecho activo transnacional, sino ampliándose para el delito de cohecho activo genérico, el delito de cohecho activo transnacional, el delito de cohecho activo específico, actos de conversión y transferencia, actos de ocultamiento y tenencia, el transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito. Así como también, el delito de financiamiento del terrorismo. Además, debemos tener en cuenta que en nuestra legislación peruana se tiene una definición extensa de persona jurídica, que contiene todo tipo de sociedades, fundaciones, ONG, comités no inscritos, empresas públicas y entidades fiduciarias. Así también, las condiciones para la aplicación de la figura de responsabilidad administrativa son específicas y concretas. Para la imputación de responsabilidad administrativa aplicable a la persona jurídica, primero se debe tener como punto de partida, el hecho que el delito haya sido cometido en el nombre de la organización, por cuenta de esta o en su beneficio; se introduce un elemento subjetivo “el interés”, que aterrizándolo a la realidad podría implicar una complicación al momento de probar la concurrencia o no de este elemento, para poder conseguir la eximente de la responsabilidad de la empresa. Entonces, el propósito de la prueba se concentraría en delimitar si la persona física actuó a título personal, por su propio interés o quebrantando las reglas establecidas en programa de cumplimiento normativo instaurado en la organización de la empresa. Es recién a inicios del 2019, que se reglamenta la Ley N° 30424, mediante el reglamento se vislumbra con mayor claridad los lineamientos sobre la forma, los requisitos mínimos, componentes y forma de aplicación de los modelos de prevención, aunado a ello, se puede vislumbrar claramente la relevancia que la norma le otorga los programas de cumplimiento y el rol que tienen estos en la nueva era del sistema penal, ya que la empresa deja de ser espectadora para poder ser parte en el proceso, con derechos y deberes.

La mayor parte de las legislaciones bajo el modelo del derecho romano germánico, se instituye al compliance como una responsabilidad penal corporativa. Sin embargo, en el



caso peruano sucede algo singular, esto se debe a que, en el año 2016, el compliance ha sido introducido a nuestro ordenamiento penal con el nombre de “Responsabilidad Administrativa de la Persona Jurídica”, no obstante, es en este punto donde tiende a producir perplejidad, ya que como se conoce en el derecho administrativo, una persona jurídica que quebranta algún precepto o norma administrativa podrá acarrear en responsabilidad administrativa, y podrá ser sancionado en la vía del derecho administrativo sancionador, que ciertamente, tiene principios muy parecido a los principios del proceso penal, como son, el principio de legalidad, de proporcionalidad, tipicidad, pero que lógicamente no es igual a la responsabilidad penal. Entonces, ¿En qué sentido podemos entender la reciente ley que introduce la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el marco del proceso penal? Pues primero de la lectura literal de la ley, se comprende que, si bien cierto que la denominación del arquetipo legal lleva el nombre de responsabilidad administrativa, pero lleva como trasfondo una responsabilidad penal con la consecuente imposición de consecuencias administrativas para la empresa, sería admisible, entonces afirmar que existe una cierta dicotomía o ausencia de postura dogmática respecto este nuevo modelo que se ha instaurado mediante la Ley N° 30424, aunado a ello, debemos tener en cuenta que en si en el curso del Proceso Administrativo Sancionador (PAS) se advierte infracciones que tienen carácter penal o existen indicios de la presunta comisión de un delito, se cursan oficios y se pone en conocimiento del Ministerio Público, para que este proceda conforme a sus atribuciones. Sin duda la esencia del Compliance está bien definida, ya que tiene la finalidad concreta de prevenir la comisión del actuar delictivo o contrario a ley, a través del compromiso que asume la empresa, al infundir dentro de su organización una cultura de respeto y cumplimiento con la norma. Además de trabajar en ello, también implementa mecanismos de prevención y control interno dentro de su organización, para tomar una acción inmediata en caso se tome conocimiento de la comisión de un delito dentro de la organización, haciendo la denuncia correspondiente.

El compliance program se ha venido implementado a lo largo del tiempo en países como México, España, Argentina, y ahora en Perú, claro que esta implementación es progresiva y con perspectiva dúplice, puesto que, sirve como mecanismo procesal que posibilita la empresa actuar y ejercer defensa activa en un proceso penal, en circunstancias que se vea implicada en un delito cometido por algún integrante de su organización. Y, por otro lado,



el criminal compliance puede ser utilizado en la esfera empresarial propiamente dicha, para convertirse en un programa de cumplimiento más completo y amplio que en términos empresariales suele denominarse “Corporate Compliance”. El corporate compliance, procura una cultura de cumplimiento que no se centra únicamente en el ámbito penal sino que su alcance se amplía, al punto de abordar el cumplimiento normativo a los diferentes ámbitos del derecho, en los que está inmerso la actividad de la empresa, ya que una empresa al momento de desarrollar sus actividades, no solo tiene riesgo de cometer delitos, sino también corre riesgo de cometer infracción de derecho de índole laboral, ambiental, en materia de derecho de consumidor, libre competencia, contractual, etc. Es así, que el corporate compliance puede ser implementado en empresas pequeñas, medianas o hasta en las empresas más complejas y de gran tamaño, buscando el cumplimiento normativo de forma integral, de acuerdo a la realidad de estas, se establecen mecanismos de fiscalización, monitoreo y control, es por ello, que el corporate compliance se consagra en el mecanismo más ventajoso para la empresa en los últimos tiempos, ya que busca mejorar la reputación empresarial, prevenir la imposición de sanciones por incumplimiento normativo y sobre todo busca enraizar una cultura de integridad dentro de su organización introduciéndose al modelo de ética corporativa. En ese sentido, el Profesor Percy García Cavero se ha pronunciado sobre la famosa “responsabilidad social corporativa” aduciendo de que esta, está orientada a infundir valores de integridad y éticos dentro del desarrollo de las actividades de la empresa. Al adoptar este nuevo modelo de responsabilidad corporativa, la empresa se obliga instaurar una práctica empresarial acorde a las normas, es decir, la empresa asume una posición de avanzada, que no solo se limita a satisfacer a sus consumidores o a tener el mejor producto del mercado, sino que suma esfuerzos, para además de lograr esto, ser una empresa en la que se practique la integridad, la transparencia y la cultura de cumplimiento con el derecho. Así también, el Profesor García Cavero afirma que, “la responsabilidad corporativa realiza una función de verificación del derecho, que se ve reflejado en la instauración de herramientas confiables para la correcta detección de infracciones cometida en el interior de una persona jurídica”. (Abad, 2019,págs.111-120)

## Capítulo V

### Análisis de resultados

#### 5. Resultados de las Entrevistas Aplicadas

En el desarrollo de la presente investigación se advirtió que actualmente no se cuenta con jurisprudencia necesaria con respecto a la aplicación de la ley N° 30424, tampoco se tiene ningún antecedente de que alguna empresa haya sido sancionada bajo el marco de la referida ley. Aunado a ello, hemos observado que existen lagunas jurídicas en dicho dispositivo legal y eso ocasiona que no exista una claridad con respecto al criminal compliance y la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Es por ello, que hemos considerado, como herramienta practica la aplicación de entrevistas a profesionales y profesores universitarios expertos en derecho penal económico y cumplimiento normativo penal. Ello nos ha permitido posibilitado la elaboración de tablas y gráficos que presentamos a continuación.

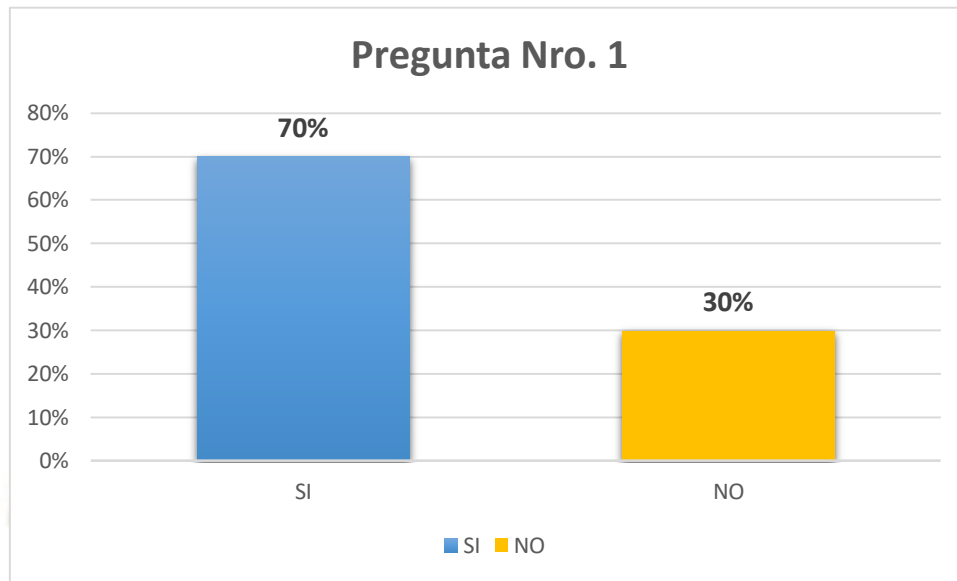
##### 5.1. Resultados de la pregunta Nro. 1

**Pregunta 1:** Respecto a la ley N° 30424 y su reglamento. ¿Se podría asumir que la responsabilidad de la persona jurídica seria por tener un defecto de organización (claro respecto a los delitos que hace mención a ley), ya que no se implementó mecanismos o políticas de prevención en su organización?

*Tabla 1: Porcentajes de muestra de la pregunta Nro.1.*

Pregunta Nro. 1	Muestra	Porcentaje
SI	14	70%
NO	6	30%
Total	20	100%

Fuente: Entrevista propia.



*Figura 1: Resultados gráficos de la pregunta Nro. 1*

*Fuente: Elaboración propia.*

### **Comentario**

El 70 % de los especialistas en derecho penal económico entrevistados sostienen que en el marco de la ley N° 30424 la persona jurídica es penalmente responsable, como consecuencia de su defectuosa organización que no ha impedido o ha facilitado de ejecución de un delito por parte de uno de sus directivos o representantes. Bajo ese orden de ideas, es pertinente afirmar que el denominado “defecto de organización” configura el núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica.

El 30% de los especialistas en derecho penal económico entrevistados sostienen que bajo el marco legal de la ley N° 30424 no se regula una responsabilidad penal de la persona jurídica, sino una responsabilidad administrativa derivada de delito, puesto que, asumir una responsabilidad penal de la persona jurídica colisionaría con los preceptos de la teoría del delito clásica, puesto que el concepto de acción y culpabilidad de dicha teoría solo puede ser compatible con la persona física.

Los resultados nos permiten determinar que actualmente no existe un consenso sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica en nuestro país. Sin embargo, del universo que fue entrevistado, el 70% conformando el grupo mayoritario, coincido en que la ley N° 30424 regula la responsabilidad penal de persona jurídica bajo el modelo de



autorresponsabilidad por defecto de organización. Así también, el 30% conformando el grupo minoritario, sostiene como criterio que la ley N° 30424 no regula una responsabilidad penal de la persona jurídica sino una responsabilidad administrativa derivada de delito.

## 5.2. Resultados de la pregunta Nro. 2

**Pregunta 2:** ¿Considera usted, que existe como una “especie de un modelo mixto o doble de responsabilidad penal de la persona jurídica”, por un lado, está el modelo vicarial por responsabilidad del hecho del otro (artículo 105 del CP) y por otro está el modelo de autorresponsabilidad por organización defectuosa (Ley 30424)?

Tabla 2: Porcentajes de muestra de la pregunta Nro.2.

Pregunta N° 2	Muestra	Porcentaje
SI	8	40%
NO	12	60%
Total	20	100%

Fuente: Entrevista propia.

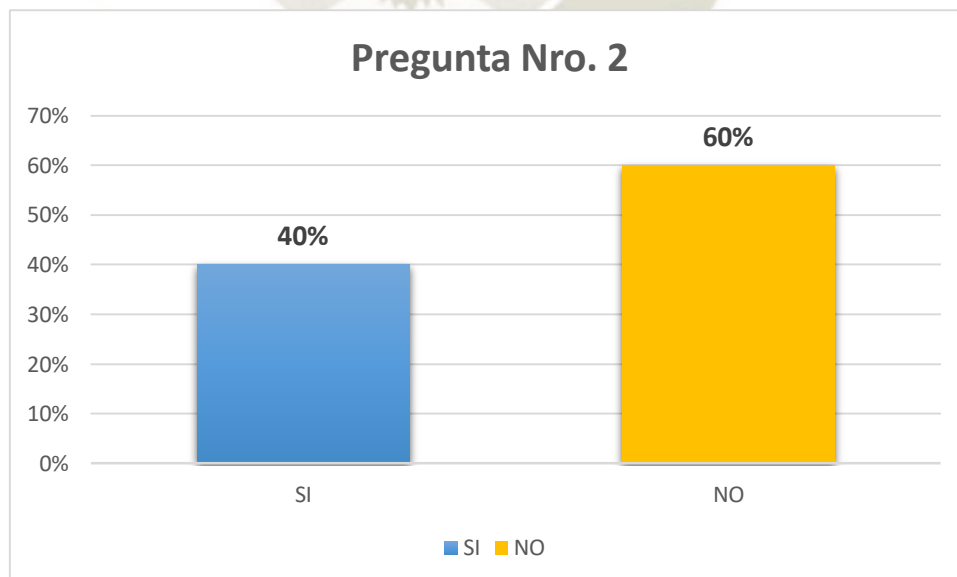


Figura 2: Resultados gráficos de la pregunta Nro. 2

Fuente: Elaboración propia.

## Comentario

El 60 % de los especialistas en derecho penal económico que fueron entrevistados, consideran que en nuestra legislación penal peruana existe el modelo de autorresponsabilidad por defecto de organización, la cual está regulada en la ley N° 30424. Puesto que, en nuestra legislación penal solo se admite responsabilidad penal por el hecho propio. Es por ello que no puede existir un modelo mixto en nuestro país, puesto que la responsabilidad vicarial (responsabilidad por el hecho del otro) colisiona con el principio de culpabilidad. Entonces, si se asume la existencia de un modelo intermedio o mixto entre el modelo de autorresponsabilidad y el modelo de responsabilidad vicarial se estaría colisionando con el principio de culpabilidad. Además, las consecuencias accesorias previstas en el artículo 105 del código penal peruano, se fundamentan en la idea de peligrosidad de la persona jurídica. En cambio, la responsabilidad penal de las personas jurídicas reguladas por la ley N° 30424 se sustenta en la responsabilidad autónoma de la persona jurídica por defecto de organización. En efecto, no se trata de dos modelos diferentes, sino de medidas de diferente naturaleza. Por lo que, se asume que solo existe un modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica y es únicamente el modelo de autorresponsabilidad, descartando la idea de un posible modelo mixto.

El 30 % de especialistas en derecho penal económico que fueron entrevistados, consideran que en nuestra legislación penal se ha adoptado un modelo mixto, debido a que reconocen que existen dos modelos, el primero es el modelo de responsabilidad vicarial que está previsto en el artículo 105 del Código Penal Peruano y es aplicable para los delitos no comprendidos en la ley N° 30424, y el segundo es el modelo de la autorresponsabilidad que está comprendido de la referida ley.

Los resultados nos permiten determinar que, actualmente se reconoce el modelo de autorresponsabilidad por defecto de organización en nuestro país, descartando la posibilidad de reconocer la existencia de un modelo mixto ya que colisionaría con la tradición jurídica que ha adoptado nuestra legislación penal y colisionaría con el principio de culpabilidad.

### 5.3. Resultados de la pregunta Nro. 3

**Pregunta 3:** En su opinión ¿Cuál es el rol que cumple el criminal compliance en nuestro ordenamiento jurídico penal peruano?

*Tabla 3: Porcentajes de muestra de la pregunta Nro.3.*

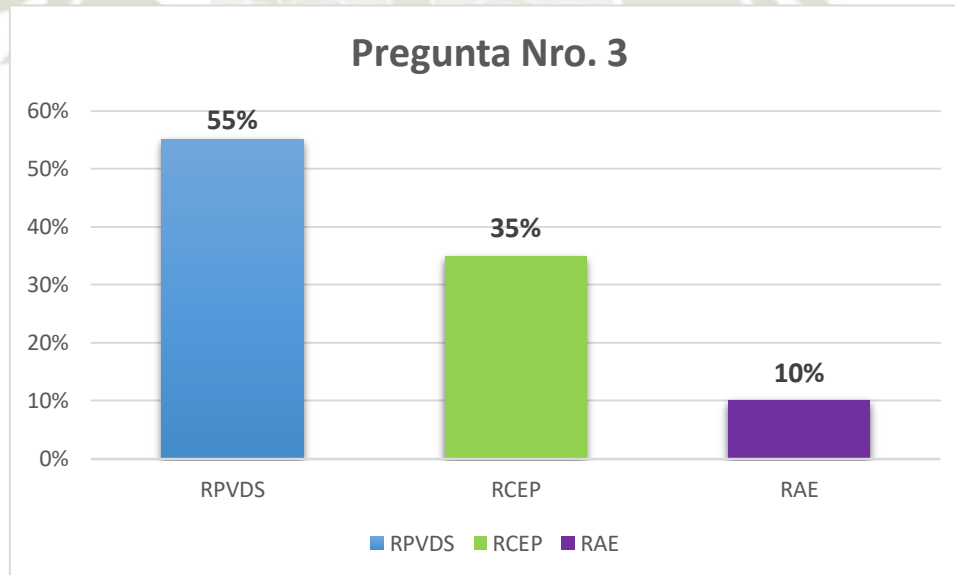
Pregunta N° 3	Muestra	Porcentaje
RPVDS <sup>a</sup>	11	55%
RCEP <sup>b</sup>	7	35%
RAE <sup>c</sup>	2	10%
Total	20	100%

<sup>a</sup>RPVDS – Rol de Prevención, vigilancia, detección y sanción de delitos.

<sup>b</sup>RCEP- Rol Compartido entre el estado y la persona jurídica, que a través de la autorregulación se gestiona adecuadamente los riesgos para evitar o detectar las infracciones penales dentro de la organización

<sup>c</sup>RAE- Rol de atenuación y eximente de la responsabilidad de la persona jurídica.

Fuente: Entrevista propia.



*Figura 3: Resultados gráficos de la pregunta Nro. 3*

*Fuente: Elaboración propia.*



## Comentario

El 55% de los especialistas en derecho penal económico entrevistados, afirman que el rol del criminal compliance en nuestro ordenamiento penal peruano obedece a una función de prevención, vigilancia detección y sanción de delitos. Y esto repercutirá positivamente, transparentando las operaciones de la organización y procurando que se respeten los parámetros de legalidad.

El 35% de los especialistas en derecho penal económico entrevistados, percibe el rol del criminal compliance en nuestro ordenamiento legal, como un rol compartido entre el estado y la persona jurídica que a través de la autorregulación se gestiona adecuadamente los riesgos para evitar o detectar las infracciones penales dentro de la actividad empresarial. Asimismo, recalcan que el criminal compliance es una manifestación de una cultura organizacional corporativa.

El 10% de los especialistas en derecho penal económico entrevistados, considera que el rol del criminal compliance en nuestro ordenamiento penal, cumple un rol de atenuación y eximente de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Ello debido a que el Criminal Compliance significa la adopción de una herramienta de gestión para que la empresa pueda prevenir la comisión de delitos, este programa debe ser adecuado a los parámetros y exigencias de acuerdo al riesgo de la actividad empresarial. Entonces, se podría afirmar que, si la empresa adoptase un criminal compliance idóneo, y a pesar de ello, se suscite un delito dentro de la organización, la persona jurídica no respondería penalmente.

Los resultados nos permiten determinar que, el criminal compliance en el marco de nuestra legislación peruana, cumple un rol de prevención, vigilancia y sanción de delitos esto mediante la autorregulación. Con la adopción del criminal compliance, se busca afianzar una cultura de cumplimiento en la organización que repercuta en la mitigación de riesgos penales. Aunado a ello, también se debe reconocer que la implementación de un criminal compliance realmente eficaz puede significar la atenuación o la eximente de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

#### 5.4. Resultados de la pregunta Nro. 4

**Pregunta 4:** ¿Qué falencias a nivel normativo presenta actualmente el criminal compliance en el Perú?

Tabla 4: Porcentajes de muestra de la pregunta Nro.4.

Pregunta 4	Muestra	Porcentaje
ARMYPES <sup>a</sup>	3	15%
EXR <sup>b</sup>	2	10%
ARFE <sup>c</sup>	3	15%
CDL <sup>d</sup>	4	20%
MSMV <sup>e</sup>	5	25%
OTRO	3	15%
Total	20	100%

<sup>a</sup> ARMYPES – Ausencia de regulación sobre los lineamientos que debe contener un programa de cumplimiento para Micro y pequeñas empresas.

<sup>b</sup> EXR – Excesiva regulación sobre los lineamientos del programa de cumplimiento.

<sup>c</sup> ARFE- Ausencia de regulación respecto de la responsabilidad de la persona jurídica en caso de fusión o escisión.

<sup>d</sup> CDL – Catalogo de delitos muy limitado, se debería ampliar el campo de aplicación.

<sup>e</sup> MSMV - La SMV no es un ente idóneo para evaluar la idoneidad del programa de cumplimiento y el informe que esta emita no debe ser vinculante para la formalización o el archivo de la investigación.

Fuente: Entrevista propia.

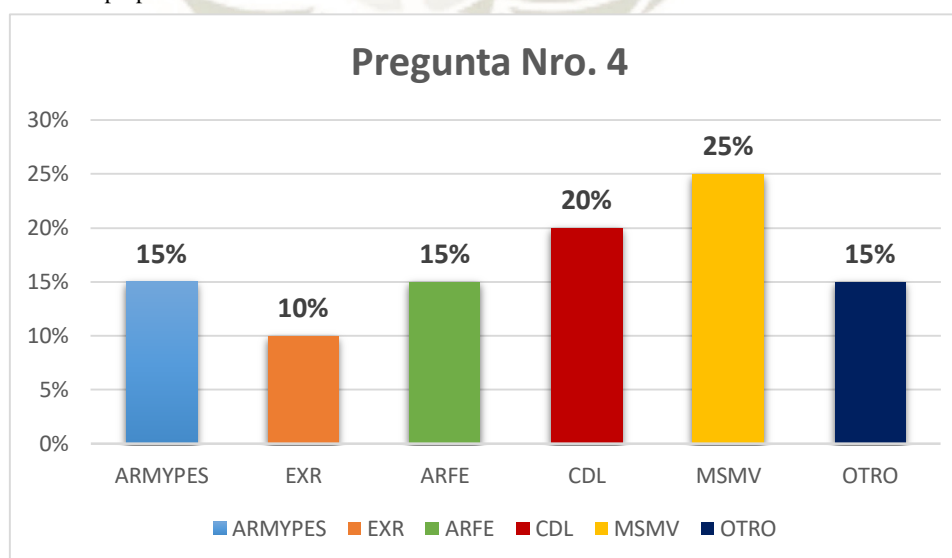


Figura 4: Resultados gráficos de la pregunta Nro. 4

Fuente: Elaboración propia.

## Comentario

El 15% de los especialistas en derecho penal económico entrevistados, consideran que la falencia normativa que presenta actualmente el criminal compliance en nuestro país, se debe a que existe ausencia de regulación sobre los lineamientos que debe contener un programa de cumplimiento para micro y pequeñas empresas. Ya que, si bien es cierto la adopción de un Criminal Compliance en nuestro país es totalmente facultativa, en el caso de que una micro o pequeña empresa decida implementar este dentro de su organización, no tendrá con que parámetros o directrices guiarse para poder elaborar su criminal compliance y tener la certeza de que este obedece a los estándares legales y en el futuro podrá ser una herramienta eficaz para su defensa en un proceso penal. Esta tarea está a cargo de PRODUCE, pero actualmente no se ha pronunciado al respecto.

El 10 % de los especialistas en derecho penal económico entrevistados, consideran que la falencia normativa que presenta actualmente el criminal compliance en el Perú, se debe a que existe una excesiva regulación sobre los lineamientos del programa de cumplimiento. Esta perspectiva es corte liberal, y se considera que la esencia del criminal compliance es la autorregulación, es decir, la persona jurídica debe tener un rango de libertad para poder organizar sus riesgos y parámetros conforme su actividad empresarial lo requiera. Y con la regulación excesiva sobre los parámetros y directrices que la empresa debe adoptar según la Ley N° 30424, se desnaturaliza la eficacia de la autorregulación en el criminal compliance.

El 15 % de los especialistas en derecho penal económico que fueron entrevistados, sostienen que la falencia normativa que presenta actualmente el criminal compliance en nuestro país, se debe a la ausencia de regulación respecto de la responsabilidad de la persona jurídica en caso de fusión o escisión. Bajo este criterio, los especialistas consideran que existe este vacío en la ley y que es necesario que el legislativo se pronuncie sobre de qué manera y en qué medida se trasladaría la responsabilidad penal de la persona jurídica en los citados casos.

El 20 % de los especialistas en derecho penal económico que fueron entrevistados, afirman que la falencia normativa que presenta actualmente el criminal compliance en el Perú, se debe a la limitada aplicación que presenta, puesto que, existe un catálogo de



delitos muy limitado y cerrado. Es por ello, que se debería extender el supuesto de responsabilidad penal para una mayor cantidad de tipos delictivos.

El 25% de los especialistas en derecho penal económico que fueron entrevistados, sostienen que la falencia normativa que presenta actualmente el criminal compliance en nuestro país, se debe a que la Superintendencia de Mercado y Valores (SMV) no es un ente idóneo para evaluar la idoneidad del programa de cumplimiento y el informe que esta emita no debe ser vinculante para la formalización o el archivo de la investigación. Ello debido a que, en la legislación se ha delegado a la SMV la tarea de evaluar la idoneidad del criminal compliance mediante un informe, que tiene carácter de pericia institucional, asimismo este informe es un requisito de procebilidad para la formalización de investigación preparatoria. Siendo que, si el informe concluye que el criminal compliance es idóneo, el Fiscal tendrá que archivar la investigación, limitando la actuación fiscal.

El 15 % de los especialistas en derecho penal económico que fueron entrevistados, señalaron otras falencias normativas, añadiendo algunos de ellos que no es posible dilucidar con claridad debido a que no se cuenta con precedentes judiciales con el marco de la referida ley, y no se puede evaluar objetivamente la operatividad del referido dispositivo legal.

Los resultados nos permiten determinar que, existen varias falencias normativas que actualmente presenta la regulación del criminal compliance en nuestro país. Las más significativas son las siguientes:

- a) Ausencia de regulación sobre los lineamientos que debe contener un programa de cumplimiento para Micro y pequeñas empresas.
- b) Excesiva regulación sobre los lineamientos del programa de cumplimiento.
- c) Ausencia de regulación respecto de la responsabilidad de la persona jurídica en caso de fusión o ecisión.
- d) Catálogo de delitos muy limitado, se debería ampliar el campo de aplicación.

- e) La Superintendencia de Mercado y Valores (SMV) no es un ente idóneo para evaluar la idoneidad del programa de cumplimiento y el informe que esta emita no debe ser vinculante para la formalización o el archivo de la investigación.

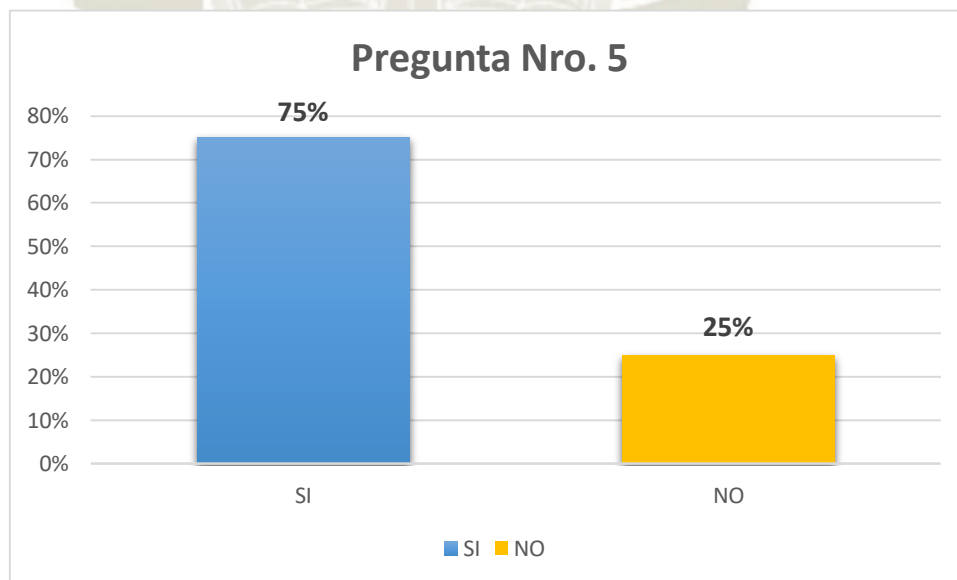
### 5.5. Resultados de la pregunta Nro. 5

**Pregunta 5:** ¿Usted cree que sería viable la construcción de una teoría del delito analógica para la persona jurídica?

*Tabla 5: Porcentajes de muestra de la pregunta Nro.5.*

Pregunta N° 5	Muestra	Porcentaje
SI	15	75%
NO	5	25%
Total	20	100%

Fuente: Entrevista propia.



*Figura 5: Resultados gráficos de la pregunta Nro. 5*

*Fuente: Elaboración propia.*

### Comentario

El 75% de los especialistas en derecho penal económico que fueron entrevistados, consideran que es necesario y viable la construcción de una teoría del delito analógica para la persona jurídica. Puesto que, si pretendemos que tanto la persona física como la persona jurídica tengan el mismo tratamiento y exigencias tanto para la sanción como en el proceso penal, es necesario que se establezca una teoría del delito analógica que sea funcionalmente paralelo a la teoría del delito de la persona física, en donde se establezca los criterios de imputación de la persona jurídica en base a criterios normativos, teniendo en consideración las peculiaridades propias de la persona jurídica. Es un reto para la dogmática penal, pero es necesario hacerlo.

El 15% de los especialistas en derecho penal económico que fueron entrevistados, consideran que no es viable la construcción de una teoría del delito analógica para la persona jurídica. Puesto que, desde una perspectiva del derecho penal clásico la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica no sería posible, porque el criterio de acción que se maneja es personalísimo. Asimismo, se debe tener en cuenta que una persona jurídica no cuenta con aspectos biopsicosociales.

Los resultados, nos permiten determinar que existe mayoría en la academia jurídico penal, que considera que, debido a la globalización, desarrollo económico y el crecimiento de las empresas privadas en nuestro país, que han significado un riesgo alto para la criminalidad empresarial. Y el derecho penal no puede ser ajeno a este fenómeno, es por ello que se acepta la viabilidad de la construcción de la teoría del delito analógica para la persona jurídica. Sin embargo, aún existe una posición minoritaria que se opone a la teoría del delito analógica de la persona jurídica, alegando que la persona jurídica es un *fictus iuris*, no cuenta con aspectos biopsicosociales.



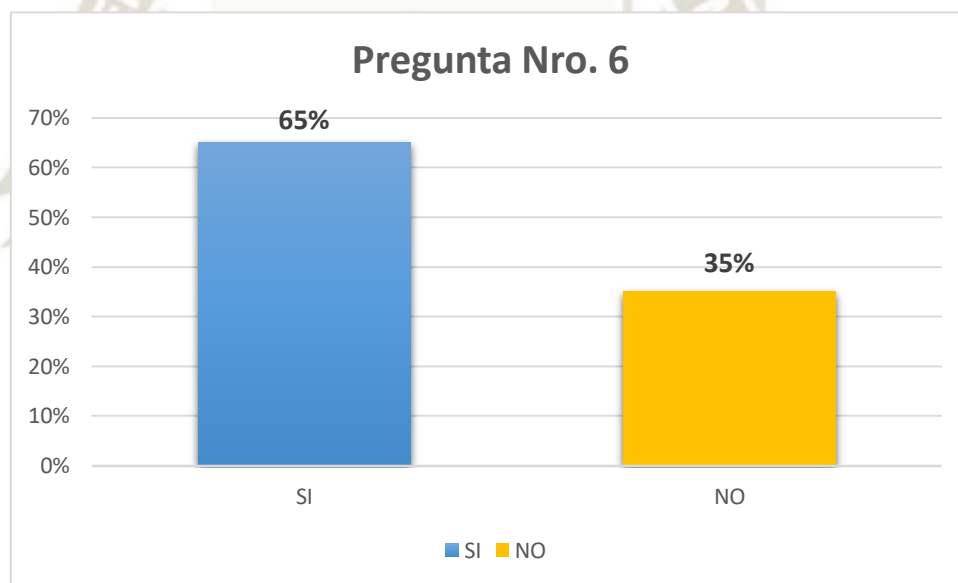
### 5.6. Resultados de la pregunta Nro. 6

**Pregunta 6:** ¿Considera usted, realmente necesario la implementación de un criminal compliance en una pequeña empresa? ¿Por qué?

*Tabla 6: Porcentajes de muestra de la pregunta Nro.6.*

Pregunta N° 6	Muestra	Porcentaje
SI	13	65%
NO	7	35%
Total	20	100%

Fuente: Entrevista propia.



*Figura 6: Resultados gráficos de la pregunta Nro. 6*

*Fuente: Elaboración propia.*

### Comentario

El 65% del universo que ha sido sometido a la entrevista, considera que si es necesaria la implementación del criminal compliance en una micro o pequeña empresa. Esto debido a que, la cultura de cumplimiento y la prevención de delitos no debe ser solo preocupación de las empresas grandes, sino también de las pequeñas empresas. Ya que, los programas

de cumplimiento deben estar enfocados en reducir riesgos de la comisión de todo tipo de delitos, y el hecho de que se trate de una pequeña empresa no significa que no habrá riesgos, siempre hay riesgos en las organizaciones empresariales, sin importar el tamaño.

El 35% del universo que ha sido sometido a la entrevista, considera que no es necesaria la implementación del criminal compliance en una micro o pequeña empresa. Esto debido a que, la complejidad de organización de una pequeña empresa no es alta, y se podría gestionar los riesgos de infracción legal a través de herramientas menos intensas y menos costosas.

Los resultados, nos permiten determinar que el criminal compliance instaurado en una micro o pequeña empresa, es viable y necesaria, puesto que en todo margen de actividad empresarial hay riesgos y al adoptar un programa de cumplimiento normativo, se estaría gestionando correctamente estos riesgos para la prevención de delitos. Pero debido a los sobrecostos que implica la implementación de un criminal compliance en una micro o pequeña empresa y atendiendo a que la complejidad de la organización es simple, se podría optar también por otras herramientas de gestión de riesgos.

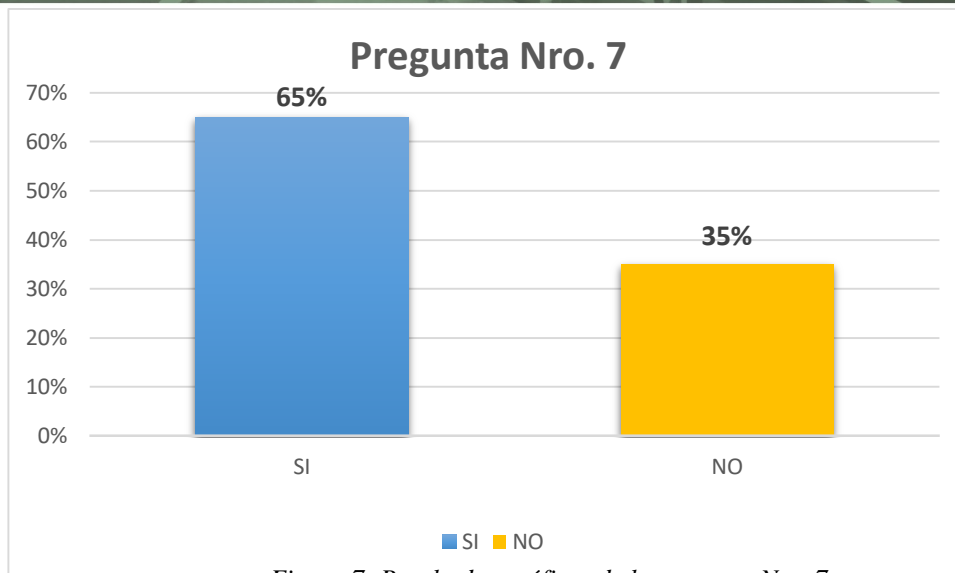
### 5.7. Resultados de la pregunta Nro. 7

**Pregunta 7:** ¿Usted estaría de acuerdo, si se instaure la obligatoriedad de un criminal compliance para todas las empresas que contraten o pretendan contratar con el Estado?

*Tabla 7: Porcentajes de muestra de la pregunta Nro.7.*

Pregunta N° 7	Muestra	Porcentaje
SI	13	65%
NO	7	35%
Total	20	100%

Fuente: Entrevista propia.



*Figura 7: Resultados gráficos de la pregunta Nro. 7*

*Fuente: Elaboración propia.*

### **Comentario**

El 65% del universo entrevistado, adoptó una posición a favor de la obligatoriedad de un criminal compliance para todas las empresas que contraten o pretendan contratar con el Estado. Esto debido a que elevaría el estándar en cuestiones de transparencia e integridad de los proveedores del Estado, ya que sería un filtro para que personas jurídicas que estén cumpliendo con su obligación legal y actuando bajo el amparo de la ley.

El 35% del universo entrevistado, adoptó una posición en contra de la obligatoriedad de un criminal compliance para todas las empresas que contraten o pretendan contratar con el Estado. Esto debido a que un criminal compliance no puede ser impuesto, ya que este significa una cultura de cumplimiento que se gesta mediante la autorregulación, se va formando valores éticos día a día, y esto no puede ser impuesto del día a la mañana. Esto debe ser una decisión voluntaria por parte de cada empresa que quiera actuar conforme la legalidad y transparencia.

Los resultados nos permiten determinar que, la obligatoriedad de la adopción de un programa de cumplimiento penal para todas las empresas que contraten o pretendan contratar con el Estado. Es una opción válida y tal vez necesaria debido a que se necesita que los proveedores del Estado tengan un estándar de cumplimiento y transparencia alto. Sin embargo, es también válido de considerar que una cultura de cumplimiento no se podrá imponer repentinamente.



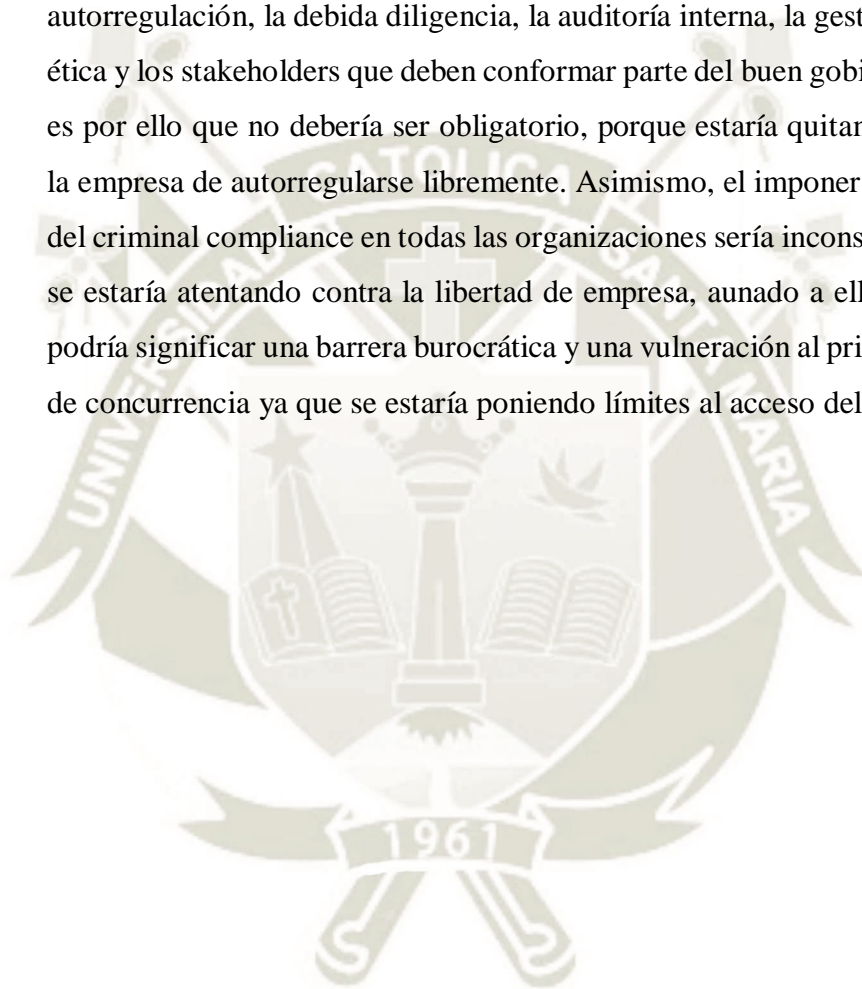
## Conclusiones

1. En esta tesis hemos determinado que el criminal compliance es una herramienta de gestión para que las personas jurídicas implementen dentro de su organización con la finalidad de dar cumplimiento a la normativa penal vigente. Con esta herramienta se persigue prevenir y detectar delitos que se susciten dentro del marco de las actividades que la empresa realiza. El criminal compliance cumple principalmente dos funciones; la primera comprende una función preventiva debido a que a través de la autorregulación implementa medias organizativas y de vigilancia interna con el objetivo de evitar la comisión de delitos en el marco de las actividades empresariales, y la segunda función comprende una función de confirmación del derecho debido a que implementa medidas para detectar los delitos cometidos dentro de la organización y a su vez poner en conocimiento de dicho hallazgo a la autoridad competente.
2. Hemos establecido que, con la entrada en vigencia del código penal de 1991 se reguló en el artículo 105 ° las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas que utilizaron su organización para favorecer o encubrir un delito. En 1991 la economía recién se estaba estabilizando y aún no existía pluralidad de empresas privadas, es por ello que el legislador no prestó mucha preocupación y no advirtió la necesidad de establecer la responsabilidad penal de la persona jurídica. Posteriormente, es recién al haber transcurrido veinticinco años, el 21 de abril del año 2016 se publicó la ley N° 30424, ley que regula responsabilidad administrativa autónoma de las personas jurídicas. La ley mal llamada “ Ley de responsabilidad administrativa”, puesto que, desde la perspectiva positivista legalista se podría afirmar que no existe una responsabilidad penal de la persona jurídica, sin embargo si se realiza el análisis minucioso del cuerpo de referida ley, se advierte que la propia conducta de la persona jurídica es relevante penalmente, es decir se tiene en cuenta el hecho propio de la organización, se analiza la forma de organización y se valora, si es que la manera de organizarse fue defectuosa y se permitió que se incurriera en conductas delictivas y si este fuera el caso, la empresa es responsable penalmente. Así también, se advierte que de dicho texto legal se desprende una responsabilidad penal de la persona jurídica, ya que se le

otorga el mismo tratamiento que al imputado, se le asiste todas las garantías y derechos que son propios del imputado en el derecho penal y en el ámbito procesal, su responsabilidad va ser dirimida por un juez penal bajo las reglas procesales del código procesal penal. Es por esta razón, que la denominación actual de la referida ley se trataría de una suerte de fraude de etiquetas, y esto obedece a que el proyecto de Ley N° 4054-2014 que antecede a la ley N° 30424 tenía como denominación “ Ley que regula la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas” , que tenía como finalidad regular la responsabilidad autónoma de la persona jurídica por la comisión de los delitos especificados en dicho cuerpo legal, empero la CONFIEP intervino y expresó su disconformidad con respecto al proyecto de ley, y entonces se cambió el título y se reemplazó la palabra “ autónoma ” por “administrativa”, pero no se cambió ningún ápice del contenido del cuerpo legal, es por ello que es un fraude de etiquetas la denominación dice una cosa y el contenido otra. Asimismo, actualmente en la academia peruana no existe una claridad con respecto a si existe o no existe, una responsabilidad penal de persona jurídica porque pareciera que de la norma que establece la mal llamada responsabilidad administrativa de la persona jurídica, se desprende una teoría de responsabilidad penal de la persona jurídica por defecto de organización. Pero, esto no se condice con el posterior desarrollo jurisprudencial, puesto que actualmente no existe ninguna jurisprudencia o sentencia que haga mención a la responsabilidad penal de la persona jurídica citando a dicha ley. Y esto produce a nivel jurisdiccional que no exista la concurrencia de criterios claros con respecto a la responsabilidad de la persona jurídica. Ante la carencia de uniformidad en la adopción de una teoría de responsabilidad penal de la persona jurídica, los jueces no están estableciendo responsabilidades al ciudadano corporativo, y esto se debe a que existe un problema de doctrina que repercute en la técnica judicial. Finalmente, hemos determinado que actualmente la persona jurídica será responsable penalmente bajo el marco de la ley N° 30424 únicamente por los delitos previstos en el artículo 1 de esta, los cuales son delito de colusión (simple y agravada), cohecho activo transnacional, cohecho activo específico, tráfico de influencias, lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Y respecto a los otros delitos, que no estén

contemplados por los artículos antes referidos, la persona jurídica podrá ser pasible de la imposición de las consecuencias accesorias establecidas en el artículo 105° del Código Penal Peruano.

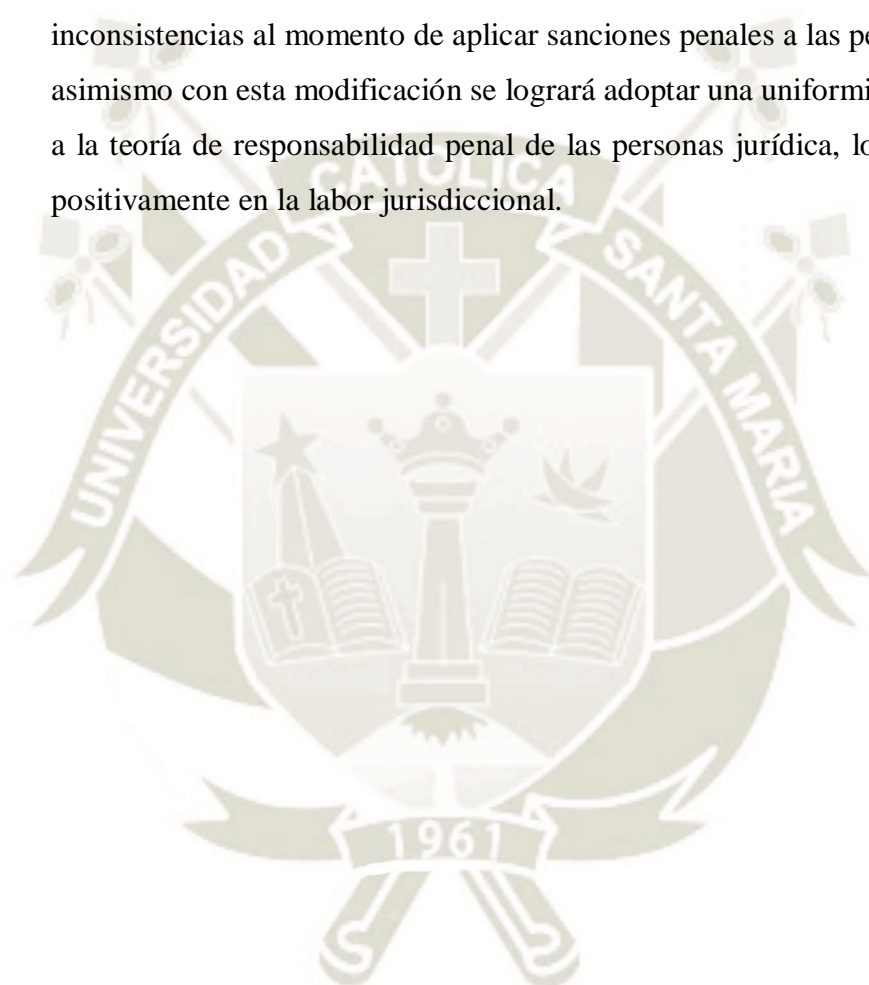
3. En esta tesis se analizó la necesidad de la obligatoriedad del criminal compliance, para lo cual se determinó que la esencia del criminal compliance es la autorregulación, la debida diligencia, la auditoría interna, la gestión del código de ética y los stakeholders que deben conformar parte del buen gobierno corporativo, es por ello que no debería ser obligatorio, porque estaría quitando la facultad de la empresa de autorregularse libremente. Asimismo, el imponer la obligatoriedad del criminal compliance en todas las organizaciones sería inconstitucional, ya que se estaría atentando contra la libertad de empresa, aunado a ello, tal imposición podría significar una barrera burocrática y una vulneración al principio de libertad de concurrencia ya que se estaría poniendo límites al acceso del mercado.





### Recomendaciones

1. Se recomienda que se cambie la denominación de la Ley N° 30424 “Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas “por la denominación de **“Ley que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas”** y se amplíe el campo de aplicación abarcando los delitos económicos y delitos contra la administración pública. Esto para que se deslinde inconsistencias al momento de aplicar sanciones penales a las personas jurídicas, asimismo con esta modificación se logrará adoptar una uniformidad con respecto a la teoría de responsabilidad penal de las personas jurídica, lo cual repercutirá positivamente en la labor jurisdiccional.



## Referencias

- Abad, G. (2019,págs.111-120). El Criminal Compliance: la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas y el cumplimiento normativo. *ADVOCATUS*.
- Abanto, M. (2010). La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídicas: ¿un problema del Derecho Penal? *Derecho y Sociedad*, 191-211.
- Abastos, M. (05 de 11 de 2018). *Derecho Penal, Parte Especial*. Obtenido de Derecho Penal, Parte Especial: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj\\_20080609\\_01.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_01.pdf)
- Alamo, J., & Seminario, F. (2016). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto a delitos contra la fe pública, en la modalidad de uso de documento falso, en procesos de contratación pública*. Piura: Universidad Nacional de Piura.
- Alegría, J., Conco, C., Jhonathan , C., & Herrera, D. (2011). *El principio de proporcionalidad en materia penal*. Lima: UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES.
- Alvero, J. (20 de 08 de 2019). *Ley de Responsabilidad Penal De las Personas Jurídicas por Delitos Contra la Administración Pública ¿Un Nuevo Sujeto en el Derecho Penal? ¿Fin del Principio Societas Delinquere Non Potest?* Obtenido de Ley de Responsabilidad Penal De las Personas Jurídicas por Delitos Contra la Administración Pública ¿Un Nuevo Sujeto en el Derecho Penal? ¿Fin del Principio Societas Delinquere Non Potest?: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/09/doctrina46960.pdf>
- Arocena, G. (2017). Acerca del denominado "Criminal Compliance". *Revista Crítica Penal y Poder*, 128-145.
- Arocena, G. (2017). ACERCA DEL DENOMINADO "CRIMINAL COMPLIANCE. *Revista Crítica Penal y Poder*, 128-145.
- Arroyo, L., & Nieto, A. (2013). *EL DERECHO PENAL ECONÓMICO EN LA ERA COMPLIANCE*. Valencia: TIRANT LO BLANCH.

- Asamblea Constituyente de la República Italiana. (1947, págs. 15). *Constitución de la República Italiana*. Obtenido de [https://www.quirinale.it/allegati\\_statici/costituzione/costituzione\\_spagnolo.pdf](https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione_spagnolo.pdf)
- Asamblea Nacional de Francia. (1994, págs.30). *Código Penal Fránces*. Obtenido de [http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1190000683/1190000683\\_MA.PDF](http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1190000683/1190000683_MA.PDF)
- Balcarce, F. (02 de 09 de 2019). *Derecho Penal Económico*. Obtenido de Derecho Penal Económico:  
[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20141108\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20141108_02.pdf)
- Bedecarratz, F. (2018). La indeterminación del criminal compliance y el principio de legalidad. *Política Criminal*, 208-232.
- Buompadre, J. (05 de 11 de 2018). *Homicidio simple*. Obtenido de Homicidio simple:  
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpccomentado/cpc37491.pdf>
- Busato, P. (2017). Lo que no se dice sobre criminal compliance. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, 1-31.
- Calcina, A. (01 de 05 de 2020). *Legis*. Obtenido de Legis: <https://lpderecho.pe/criminal-compliance-responsabilidad-penal-personas-juridicas-ley-30424/>
- Castillo, J. (2008). *Derecho Penal – Parte Especial I*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Castro, N. (04 de Enero de 2019). *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Obtenido de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas:  
[http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2012/Articulos\\_estudiantiles/08-2011\\_Responsabilidad\\_penal\\_de\\_las\\_personas\\_juridicas.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2012/Articulos_estudiantiles/08-2011_Responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas.pdf)
- Cavero, P. G. (2017, págs. 211). *Criminal Compliance En Especial Compliance Anticorrupción y Antilavado de Activos*. Lima: Pacífico.
- Claros, A. (01 de 05 de 2020). *La Ley*. Obtenido de La Ley:  
<https://laley.pe/art/8662/responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-y-el-cumplimiento-penal-criminal-compliance>



- Clavijo, C. (2014). Criminal compliance en el derecho penal peruano. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 625-647.
- Clavijo, C. (2014). Criminal compliance en el derecho penal peruano. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 625-647.
- Clavijo, C. (2014). Criminal compliance en el derecho penal peruano. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 625-647.
- Clavijo, C. (2014,págs.625-647). Criminal compliance en el derecho penal peruano. *Derecho PUCP Revista de la Facultad de Derecho*, 625-647.
- Congreso de la República. (2005). *Ley N° 28611 Ley General del Ambiente* .
- Congreso de la República del Perú. (1991,págs.69). *Código Penal Peruano*. Obtenido de [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp)
- Congreso de la República del Perú. (15 de 11 de 2018). *Congreso de la República del Perú*. Obtenido de Congreso de la República del Perú: [http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/Teorias\\_pena\\_investigacion.pdf](http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/Teorias_pena_investigacion.pdf)
- Congreso de los Diputados de España. (1995, págs.10). *Código Penal Español*. Obtenido de [file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/BOE-038\\_Codigo\\_Penal\\_y\\_legislacion\\_complementaria%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/BOE-038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria%20(1).pdf)
- Consejo Federal Alemán (Bundesrat). (1968, págs. 12). *Ley de Contravenciones*. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/crim/v50n1/v50n1a06.pdf>
- Cordero, B. (págs.482). *La Prevención Del Blanqueo de Capitales*.
- COVA, L. (16 de 11 de 2018). *Definición del homicidio*. Obtenido de Definición del homicidio.: <http://aciempol.msinfo.info/bases/biblo/texto/L-0066/A-02.pdf>
- Cuadrado, M. (2007). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un paso adelante...¿un paso hacia atrás? *REVISTA JURÍDICA DE CASTILLA Y LEÓN*, 121-152.
- Cueva, W. (2017). *“PROGRAMA PREVENTIVO CRIMINAL COMPLIANCE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LAS PERSONAS JURÍDICAS PRIVADAS*

*PARA EVITAR LA CRIMINALIDAD ECONÓMICA EN EL PERÚ.* Chiclayo:  
UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN.

Cueva, W. (2017). *Programa preventivo criminal compliance de la responsabilidad penal en las personas jurídicas privadas para evitar la criminalidad económica en el Perú.* Chiclayo: Universidad Señor de Sipán.

Delfín, F., & Acosta, M. (02 de 09 de 2019). *Importancia y análisis del desarrollo empresarial.* Obtenido de Importancia y análisis del desarrollo empresarial: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/pensamiento/article/view/8810/9526>

Donaires, P. (06 de Junio de 2019). *Derecho y Cambio Social.* Obtenido de Derecho y Cambio Social: [www.derechoycambiosocial.com](http://www.derechoycambiosocial.com)

Espinoza, D. (2017). *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: un Análisis Dogmático, en la Legislación Ecuatoriana.* Quito: Universidad Central del Ecuador.

Espinoza, R. (20 de 08 de 2019). *EL COMPLIANCE COMO HERRAMIENTA DE PREVENCIÓN FRENTE A LA CRIMINALIDAD EMPRESARIAL UNA MIRADA DESDE LA CRIMINOLOGÍA MODERNA.* Obtenido de EL COMPLIANCE COMO HERRAMIENTA DE PREVENCIÓN FRENTE A LA CRIMINALIDAD EMPRESARIAL UNA MIRADA DESDE LA CRIMINOLOGÍA MODERNA: [http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2806/1/espinoza\\_bar2](http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2806/1/espinoza_bar2)

Espinoza, R. (01 de 05 de 2020,págs.14). *El compliance como herramienta de prevención frente a la criminalidad empresarial: una mirada desde la criminología moderna.* Obtenido de El compliance como herramienta de prevención frente a la criminalidad empresarial: una mirada desde la criminología moderna: [http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/handle/usmp/2806/espinoza\\_bar2?sequence=1&isAllowed=y](http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/handle/usmp/2806/espinoza_bar2?sequence=1&isAllowed=y)

EXP. N.º 03116-2009-PA/TC - Cementos Lima, EXP. N.º 03116-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional).

- Fuentes, H. (2008). El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. *REVISTA IUS ET PRAXIS*, 15 - 42.
- González, P. (2012). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Granada: Universidad de Granada.
- HURTADO, J. (1987). *MANUAL DE DERECHO PENAL* . Lima: EDDILI.
- Iberico, L. (02 de 09 de 2019). *Curso Derecho Penal Económico*. Obtenido de Curso Derecho Penal Económico:  
<http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/643/MANUAL%20DERECHO%20PENAL%20ECONOMICO.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- Lértora, D. (01 de 05 de 2020). *Parthenon*. Obtenido de Parthenon:  
<http://www.parthenon.pe/publico/criminal-compliance-en-el-peru-fundamentos-para-su-validez-como-requisito-de-procedibilidad-antes-de-la-formalizacion-de-investigacion-preparatoria-a-partir-de-la-ley-n-30424/>
- LEVENE, R. (1977). *El delito de homicidio*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- López, C. (2014). La biopolítica según la óptica de Michel Foucault. Alcances, potencialidades y limitaciones de una perspectiva de análisis. *El banquete de los Dioses* , 111-137.
- Luggren, R., & Oroño, N. (2015). Imputación penal de las personas jurídicas frente al fenómeno de la criminalidad organizada. *IUS ET VERITAS*, 204-215.
- MACHICADO, J. (2010). *Concepto de delito*. La Paz: Apuntes Jurídicos.
- Martínez, V. (2011). La responsabilidad de las personas jurídicas. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 61-78.
- Martínez, V. (2011). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista Internauta de Práctica Jurídica* , 61-78 .
- Matta, N., Gómez, J., Lascuraín, J., & Nieto, A. (2018). *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Madrid: Editorial Dykinson.
- Meini, I. (2013). La pena: función y presupuestos. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 142-144.



- Mejías, C. (2015). El ámbito de protección en el derecho penal económico. *Ius*, 58-75.
- Montaner, R. (2015). El criminal compliance desde la perspectiva de la delegación de funciones. *Estudios Penales y Criminológicos*, 733-782.
- Morillas, L. (2011). La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Anales de derecho*, 1-33.
- Mosquera, E. (2018). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la perspectiva de la imputación objetiva en el derecho penal peruano*. Huaraz: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.
- Muñagorri, I. (1977). *Sanción penal y política criminal. Confrontación con la nueva defensa social*. Madrid: Reus S.A.
- Nieto, A. (04 de Enero de 2019). *la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Perú: Consideraciones desde una perspectiva comparada*. Obtenido de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Perú: Consideraciones desde una perspectiva comparada: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-penal/Ad%C3%A1n-Nieto,-LA-RESPONSABILIDAD-PENAL-DE-LAS-PERSONAS-JUR%3%8DDICAS-EN-PER%3%9A.pdf>
- Nieto, A. (14 de Junio de 2019). *Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal*. Obtenido de Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2013\\_06.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_06.pdf)
- Nieves, J. (16 de 11 de 2018). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Obtenido de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20160408\\_03.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20160408_03.pdf)
- Ontiveros, M. (14 de Junio de 2019). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Obtenido de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4032/14.pdf>

- Páez, P. (2017). Los problemas en la imputación penal de las personas jurídicas en el Ecuador. *Revista Electrónica Iberoamericana*, 1-13.
- Pérez, D. (2007). Las teorías sobre la pena (pena de muerte y privación de libertad). *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 135-146.
- Pérez, J. (2013). *Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas*. Murcia: Universidad de Murcia.
- Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanentes de las Salas Supremas y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República Peruana. (2009, Págs.5). *Acuerdo Plenario N° 07-2009*. Obtenido de [http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_per\\_ap07.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_ap07.pdf)
- Poder Ejecutivo. (2016). *D.L N° 1256 " Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas"*.
- Prado, C. (14 de Junio de 2019). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Obtenido de La responsabilidad penal de las personas jurídicas: <http://www.bolsacba.com.ar/img0/iije/040420180005034d584618.pdf>
- Prado, C. (20 de 08 de 2019). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Obtenido de La responsabilidad penal de las personas jurídicas: <http://www.bolsacba.com.ar/img0/iije/040420180005034d584618.pdf>
- Robles, F. (2017). *Derecho Penal Parte Especial I: manual autoformativo interactivo* . Huancayo: Universidad Continental.
- Rodríguez, J. (2018). El criminal compliance como fundamento de imputación penal corporativa. En N. Durrieu, & R. Saccani, *Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria* (pág. 496). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.
- Rodríguez, R. (2010). La criminalidad organizada. Una aproximación al derecho penal italiano, en particular la responsabilidad de las personas jurídicas y la confiscación. *Revista Ius et Praxis*, 273 - 330.
- ROJAS, I. (15 de 11 de 2018). *LA PROPORCIONALIDAD EN LAS PENAS* . Obtenido de LA PROPORCIONALIDAD EN LAS PENAS :

[http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/7\\_la-proporcionalidad-en-las-penas.pdf](http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/7_la-proporcionalidad-en-las-penas.pdf)

- Rosales, M. (2004). *Estudios dogmáticos de los elementos del delito*. Nuevo León: Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Rosas, M. (20 de Noviembre de 2018). *Sanciones penales en el sistema jurídico peruano*. Obtenido de Sanciones penales en el sistema jurídico peruano: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/7620EFA610E504C205257D270070381F/\\$FILE/06ROSAS.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7620EFA610E504C205257D270070381F/$FILE/06ROSAS.pdf)
- Ruano, M. (2017). El Compliance Program como mecanismo de organización, prevención y enjuiciamiento. *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, 1-9.
- Rubio, I. (2017). *Responsabilidad de la Persona Jurídica*. Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá.
- Sánchez, J. (2012). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Cuadernos del Tomás*, 121-156.
- Sánchez, V. (2015). La redefinición del papel de la empresa en la sociedad. *La redefinición del papel de la empresa en la sociedad*, 129-145.
- Silva, J. (2008). La evolución ideológica de la discusión sobre la “responsabilidad penal” de las personas jurídicas. *Derecho Penal y Criminología*, 129-148.
- Tejeda, J. (2011). Biopolítica, control y dominación. *Espiral*, 77-107.
- Tolosa, D. (2015). Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su incidencia en Colombia. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 13-43.
- Vaca, D. C. (14 de Junio de 2019). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Obtenido de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>
- Villanueva, R. (15 de 11 de 2018). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Obtenido de Biblioteca Jurídica Virtual



del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM:  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/11.pdf>



## Proyecto de Ley

### LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 30424, LEY QUE REGULA LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, Y PLANTEA LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

**Artículo 1°.** - **Modificación de la denominación de la “Ley 30424 Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las personas jurídicas “por la siguiente denominación: “Ley que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas” y modificación de los artículos 1°,3°,4°,5°,12°,14°,15° y 18° de la referida ley.**

Modifíquese la denominación de la “Ley 30424 Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las personas jurídicas “, por la siguiente denominación: “*Ley que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas*”.

Modifíquese los artículos 1°,3°,4°,5°,12°,14°,15° y 18° de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas; en los términos siguientes:

**Artículo 1°.** - **Objeto de la Ley.**

La presente ley tiene como finalidad regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos previstos en los artículos 384,397,397-A, 398,398-A y 400 del Código Penal Peruano, en los artículos 1,2,3 y 4 del Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado y en el artículo 4-A del Decreto Ley 25475, que establece la penalidad por los delitos de terrorismo.

**Artículo 3°.** - **Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.**

Las personas jurídicas responderán penalmente por los delitos señalados en el artículo 1, cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por:

- a. Sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias.
- b. La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.
- c. La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

Las personas jurídicas que tengan la calidad de matrices serán responsables y sancionadas siempre que las personas naturales de sus filiales o subsidiarias, que incurran en cualquiera de las conductas señaladas en el primer párrafo, hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su consentimiento.

Las personas jurídicas no responderán penalmente en los casos en que las personas naturales indicadas en el primer párrafo, hubiesen cometido los delitos previstos en el artículo 1, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.

**Artículo 4°. - Autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica y extinción de la acción contra la persona jurídica.**

La responsabilidad penal de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural. Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no enervan la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La acción contra la persona jurídica se extingue por prescripción o cosa juzgada.

La acción contra la persona jurídica prescribe en el mismo tiempo que el previsto para la persona natural, de conformidad con el primer párrafo del artículo 80 del Código Penal, siendo de aplicación, asimismo, en lo que corresponda, los artículos 82, 83 y 84 del Código Penal.



### **Artículo 5°. - Las penas aplicables a las personas jurídicas.**

Las penas aplicables a las personas jurídicas que resulten responsables de la comisión de los delitos previstos en el artículo 1 de la presente ley, son las siguientes:

- a. Multa no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7.
- b. Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades:
  1. Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años.
  2. Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será menor de un año ni mayor de cinco años.
  3. Para contratar con el Estado de carácter definitivo.
- c. Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.
- d. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no menor de un año ni mayor de cinco años.
- e. Disolución.

### **Artículo 12°. -Circunstancias atenuantes.**

Son circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas las siguientes:

- a. La colaboración objetiva, sustancial y decisiva en el esclarecimiento del hecho delictivo, hasta antes del inicio de la etapa intermedia.
- b. El impedimento de las consecuencias dañosas del ilícito.
- c. La reparación total o parcial del daño.

- d. La adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito y antes del inicio del juicio oral, de un modelo de prevención.
- e. La acreditación parcial de los elementos mínimos del modelo de prevención.

La confesión, debidamente corroborada, de la comisión del delito, con anterioridad a la formalización de la investigación preparatoria, tiene como efecto que el juez pueda rebajar la medida establecida en los literales a), b), y d) del artículo 5 hasta un tercio por debajo del mínimo legal establecido, cuando se trate de medidas temporales. Este supuesto es inaplicable en caso de flagrancia, irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso o cuando se haya configurado la reincidencia de acuerdo al segundo párrafo del artículo 13.

**Artículo 14°. - Criterios para la determinación de la pena aplicable a las personas jurídicas**

Las penas previstas en los literales b, c y d del artículo 5 son determinadas por el juez en atención a los siguientes criterios, según corresponda:

- a. La gravedad del hecho punible.
- b. La capacidad económica de la persona jurídica.
- c. La extensión del daño o peligro causado.
- d. El beneficio económico obtenido por el delito.
- e. El móvil para la comisión del delito.
- f. El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona natural u órgano que incumplió el deber de control.

**Artículo 15. Individualización de la pena aplicable a las personas jurídicas**

En caso de que el juez imponga la pena de multa o las demás previstas en los literales b y d del artículo 5 con carácter temporal, debe desarrollar los siguientes pasos:

- a. Identifica la extensión de la medida que corresponda, según los límites establecidos en el artículo 5, y la divide en tres partes.

- b. Determina la medida concreta, evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, conforme a las siguientes reglas:
1. Cuando concurren únicamente circunstancias atenuantes o no existan atenuantes ni agravantes, se aplica la medida dentro del tercio inferior.
  2. Cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes, se aplica la medida dentro del tercio intermedio.
  3. Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, se aplica la medida dentro del tercio superior.
  4. Cuando se trate de circunstancias atenuantes previstas por la ley como privilegiadas, se aplica la medida por debajo del tercio inferior.
  5. Cuando se trate de circunstancias agravantes previstas por la ley como cualificadas, se aplica la medida por encima del tercio superior.
  6. En caso de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas y agravantes cualificadas, se aplica la medida dentro de los límites del rango legal.

Para efectos del presente artículo, son circunstancias atenuantes privilegiadas aquellas previstas en la ley penal o procesal penal que prevean la reducción de la pena por debajo del mínimo legal. Del mismo modo, son circunstancias agravantes cualificadas aquellas previstas en la ley penal o procesal penal que prescriban el incremento de la pena por encima del máximo legal.

#### **Artículo 18. Efectos Jurídicos y valoración.**

El fiscal para formalizar la investigación preparatoria debe contar con un informe técnico de la Superintendencia del Mercado de Valores - SMV que analice la implementación y funcionamiento del modelo de prevención, que tiene valor probatorio de pericia institucional.

Si el informe técnico de la SMV establece que la implementación y funcionamiento del modelo de prevención antes de la comisión del delito, es adecuado, el fiscal solicitará una segunda opinión a la Comisión de alto nivel anticorrupción para que se pronuncie respecto a la idoneidad de la implementación y funcionamiento del modelo de prevención antes de la comisión del delito. Si esta determina, que es adecuado, el fiscal remitirá todo el expediente



fiscal a la Fiscalía Superior Jerárquica en calidad de consulta, si la Fiscalía Superior al valorar en conjunto los actuados de la investigación determina existen indicios reveladores dispondrá la continuación y formalización de la investigación, y si determina que no existen suficientes indicios reveladores dispondrá el archivo de lo actuado, mediante decisión debidamente motivada.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I. FUNDAMENTOS

En conformidad al índice de percepción de la corrupción 2020, el estado peruano ocupa el puesto 87 conjuntamente con los países de Brasil y El Salvador. El estado peruano cayó notablemente 14 puestos con relación al año precedente. Sin duda, es una realidad innegable que el índice de corrupción en el Perú es realmente alto. En los últimos años, se han venido incrementando casos de corrupción en donde se han visto involucradas empresas muy importantes y que operaban en distintas partes del mundo. Tal es así que, el caso más significativo fue el caso de Odebrecht y caso denominado “Club de la Construcción”, estos casos emblemáticos han incentivado a mirar con un visor más de cerca la criminalidad empresarial.

La empresa ya no puede ser vista como una simple unidad de producción o una ficción legal, sino que debe verse como con ente económico y social que puede lesionar importantes bienes jurídicos tutelados. Asimismo, la empresa debido a sus características y su compleja organización significa una fuente de riesgos penales, aunado a ello existe cierta dificultad al momento de individualizar a la persona física que cometió el delito, deviniendo en vacíos de punibilidad y también obstáculos al momento de imputar responsabilidad penal a la persona física. Asimismo, el Estado debe integrar como tarea compartida de prevenir delitos a la empresa, está mediante la autorregulación, a través del establecimiento de principios, directrices, reglamentos y un programa de prevención, se encuentra en mejores condiciones para poder prevenir delitos eficazmente y orientar todas sus prácticas empresariales al cumplimiento de la legalidad.

Es por ello, que la criminalidad empresarial es una realidad latente y no puede escapar a los ojos del derecho, es necesario que la persona jurídica pueda responder penalmente. Con la ley N° 30424, ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, se ha querido aproximar hacia a una responsabilidad penal de la persona jurídica, pero sin denominarla así propiamente dicha, es a raíz de ello que, existe una suerte de “fraude de etiquetas”, porque la denominación refiere que se trata de una responsabilidad administrativa, pero del contenido se desprende que se trata de una responsabilidad penal de la persona jurídica. Y este fenómeno legislativo ha causado confusión en la academia jurídica, existen posiciones divididas, y esto también ha repercutido en los operadores de justicia y en la técnica judicial, ya que al no existir una norma clara y al no adoptar una posición uniforme sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica, la ley referida hasta el momento no ha sido aplicada, puesto que, aún no se ha dictado ninguna sentencia condenatoria para la persona jurídica bajo el marco de la ley N° 30424.

Es por ello, que es necesario aclarar la norma y modificarla en el sentido que, debe hacer referencia a una responsabilidad penal de la persona jurídica por los delitos cometidos estipulados en el artículo 1 de la referida ley.

El presente proyecto de ley busca regular de manera expresa la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Puesto que, existe pluralidad de instrumentos jurídicos internacionales que instan una respuesta penal expresa para las personas jurídicas. Esta responsabilidad podrá ser exclusivamente declarada por delitos previstos expresamente por el artículo 1 del presente proyecto de ley. Asimismo, se debe precisar que la responsabilidad penal de la persona jurídica podrá ser declarada de forma autónoma, es decir, independientemente de la responsabilidad penal de la persona física.

Finalmente, el presente proyecto ley tiene como finalidad también mejorar el artículo 18, puesto que, consideramos que la Superintendencia de Mercado y Valores (SMV), es un ente bastante probo y eficiente, pero no cuenta con mucha experiencia con respecto a los delitos de corrupción, es así, que un informe primigenio emitido por la entidad señalada no debería ser un requisito de procedibilidad para la formalización de la investigación preparatoria, puesto que, se estaría recortando la autonomía del Ministerio Público que es el director de la acción penal y defensor de la legalidad. Ya que puede suceder, en el

supuesto de que, a lo largo de la investigación exista la concurrencia de varios indicios que acrediten una sospecha fuerte sobre la responsabilidad penal de persona jurídica, pero la SMV emite informe dictaminando que el programa de prevención presentado por la persona jurídica es idóneo, bajo ese supuesto, se debe archivar la investigación. Consideramos ello un defecto predominante, es por ello, que mediante el presente proyecto ley, proponemos que en caso la SMV emita un informe dictaminando que el programa de prevención presentado por la empresa es idóneo, se deberá pedir una segunda opinión a la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN), la referida entidad deberá emitir un segundo informe y si es que, se pronunciará en la misma línea, se deberá subir el expediente fiscal con todos los actuados en calidad de consulta a la Fiscalía Superior, que en base al análisis de todos los actuados y valorando los informes emitidos por las dos entidades, se pronunciará sobre si se debe continuar y formalizar la investigación preparatoria, o si se debe disponer el archivo. Esto debido a que, por la gravedad de los delitos, es necesario colocar filtros más exigentes para un archivo definitivo.

## **II. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN ACTUAL**

Con la presente ley, se regula “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas “únicamente por los delitos previstos en el artículo 1 de la referida ley; logrando una uniformidad de criterios sobre la persona jurídica como sujeto de imputación, brindando a los operadores una herramienta legislativa valiosa, para poder resolver los casos en los que se impute responsabilidad penal a la persona jurídica.

## **III. ANALISIS COSTO BENEFICIO**

La presente iniciativa legislativa no genera gasto para el Estado peruano. Por el contrario, el Estado se verá beneficiado debido a que se podrá regular la responsabilidad penal de la persona jurídica, ello implicará una mayor efectividad en la lucha frontal contra la corrupción y, asimismo, se incentivarán las buenas prácticas empresariales orientadas al cumplimiento de la legalidad.



#### **IV. VINCULACIÓN CON LA POLÍTICA NACIONAL DE INTEGRIDAD Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN**

El presente proyecto de ley se vincula con el primer eje y objetivo específico de la Política Nacional de Integridad y lucha contra la corrupción.





## I. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

### 1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1 Enunciado del problema.

**“El Criminal Compliance como forma de mitigar los delitos empresariales y resguardar la responsabilidad de la persona jurídica”**

#### **Descripción del problema**

Actualmente se discute, en la esfera pública, los delitos económicos que vinculan a directivos y personas jurídicas a propósito de los problemas de corrupción transnacional. Al respecto, se sostiene que el origen de la corrupción se encuentra en la confusión entre lo público y lo privado, sobre todo en países como el Perú, donde existe una captura del Estado por parte de intereses empresariales, que terminan desnaturalizando su función económica para beneficiar a empresarios mercantilistas. Otra explicación para entender el fenómeno de los delitos económicos y la corrupción es la falta de transparencia del Estado, provocado por los diversos obstáculos al acceso a la información pública o a las contrataciones direccionadas de bienes y servicios. Finalmente, podemos sostener que existe un explicación más coherente y rigurosa con respecto a la discusión sobre la corrupción y la criminalidad económica: la corrupción constituye una de las dimensiones de un fenómeno delictivo más complejo: la delincuencia económica. Esta posición implica que el problema no se centre en los delitos cometidos desde la administración pública, sino que incluye a la criminalidad de los actores económicos del sector privado

En el presente trabajo, pretendemos analizar, en un primero momento, los diversos aspectos de la criminalidad económica vinculada a las personas jurídicas. Superando las discusiones doctrinales sobre si las personas jurídicas pueden cometer delitos (posición tan criticada por los enfoques clásicos), nuestra



legislación establece una normatividad que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Ya no constituye una novedad que las personas jurídicas puedan responder por imputaciones penales. Lo sí representa un avance para la prevención de posibles ilícitos penales es la implementación del compliance programs a las empresas que, en determinadas legislaciones, libera de la responsabilidad penal a la persona jurídica si adopta estas políticas en su organización con anterioridad a la comisión del delito.

Podemos definir al criminal compliance como un modelo de prevención penal que debe adecuarse a la naturaleza, riesgos, necesidades y características de la persona jurídica, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión. Concretamente, son las medidas que toma la dirección empresarial, en el marco de su deber de supervisión, para evitar la infracción de deberes jurídicos-penales por parte de sus empleados y dirigentes de la propia empresa. El compliance busca evitar potenciales delitos en los que puede incurrir la persona jurídica, la imputación penal y la condena de la propia empresa. Normalmente el compliance se plasma en un cuerpo normativo en forma de manual de buenas prácticas de organización y funcionamiento de la ética empresarial que se orienta a la observancia de las normas jurídico-penales. Son sistemas internos de gestión de riesgos que pretenden prevenir delitos.

En el presente trabajo de investigación indagaremos sobre la importancia que tiene el criminal compliance en la reducción del riesgo penal en las personas jurídicas y su regulación en nuestro ordenamiento normativo.

### Área de conocimiento

El problema de investigación se encuentra ubicado en:

- **Campo** : Ciencias jurídicas
- **Área** : Derecho penal
- **Línea** : Teoría del delito, delitos económicos

### 1.2.1. Análisis de variables:

CUADRO DE OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES E INDICADORES		
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	SUB INDICADORES
Criminal compliance	- Análisis doctrinario y normativo de los alcances y límites de las políticas de prevención de delitos económicos	- Teoría del delito - Jurisprudencia
	- Gestión de riesgos de las personas jurídicas	- Manuales - Planificación estratégica
VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES	SUB INDICADORES
Delitos empresariales	- Orden económico y criminalidad empresarial	- Doctrina
	- Mecanismos de control sobre las personas jurídicas	- Normas legales
	- Responsabilidad de la persona jurídica y de sus directivos.	- Normas legales

### 1.2.2. INTERROGANTES BÁSICAS

- ¿Cuál es el rol que cumple el criminal compliance con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas?
- ¿De qué forma se regula el criminal compliance según nuestro ordenamiento jurídico?
- ¿Deberían ser obligatorios los criminal compliance para todas las empresas?

### 1.2.3. TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación es:

- **Por el ámbito:** Documental
- **Por el tiempo:** Longitudinal.
- **Por su finalidad:** Aplicada.
- **Por el Nivel de profundización:** Explicativa.

## 1.2 JUSTIFICACIÓN

La motivación de la presente investigación surge de la aparición de nuevas formas prevenir las sanciones penales en las personas jurídicas, que adquieren una inusitada relevancia a propósito de los delitos económicos de carácter transnacional que han ocurrido en los últimos años en nuestro país.

A lo largo de los últimos años se han realizado reformas y contrarreformas en materia de regulación jurídico-penal que tienen finalidad la lucha contra los delitos económicos y su eventual sanción. Pero, al respecto, podemos sostener que se ha profundizado poco entorno a estas modificaciones legales y constituye un vacío en los estudios jurídicos y penales.

**Aporte jurídico e innovación:** Corresponde al presente proyecto de investigación, analizar desde una perspectiva estrictamente jurídica a nivel de teórico, los efectos de la responsabilidad jurídica de las personas jurídicas en el derecho penal, frente a los mecanismos de control del delito, definido por la doctrina como Criminal Compliance. Así, constituye un aporte por cuanto, no se han realizado en el marco de los estudios jurídicos, investigaciones sobre el tema. Por otro lado, es innovador ya que aporta información valiosa para el legislador y los operadores jurídicos sobre la importancia del Criminal Compliance en el control de delitos económicos.

**Relevancia académica:** En ese sentido, el proyecto de investigación es importante para la comunidad académica ya que inicia un abordaje del Criminal Compliance a partir de una perspectiva no analizada desde el derecho, ya que los mecanismos para controlar las eventuales sanciones penales dentro de la persona jurídica, constituye una categoría que pertenece en estricto una visión interdisciplinaria, donde el derecho integra a la sociología, economía y filosofía. Así, la relevancia estaría en abrir una nueva línea de investigación con respecto a los delitos económicos.

### **Utilidad social.**

Consideramos que la presente propuesta posee utilidad social por cuanto permite al legislador, a los operadores jurídicos y a la academia conocer con mayor exhaustividad el Criminal Compliance, detallando porque es importante conocer



los mecanismos de prevención penal y sus eventuales beneficios para las empresas u la sociedad.

## 2. MARCO CONCEPTUAL

### 2.1. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

En el contexto peruano de la discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, rige el principio *societas delinquere non potest*, esto porque las construcciones punitivas del derecho penal tienen una tendencia claramente a la responsabilidad individual, lo que imposibilita que las “actuaciones” de una persona jurídica puedan subsumirse dentro del concepto “acción” recogido en el artículo 11 del Código Penal de 1991, solo pueden ser imputadas las conductas de los administradores y representantes de estas. En conclusión, se tiene que la problemática planteada anteriormente se posibilita de la misma forma en el ordenamiento jurídico penal peruano.

Tanto en el código penal de 1863 como en el de 1924 no avizoraba siquiera una responsabilidad de la persona jurídica en donde se considera únicamente a la persona natural como susceptible de imputar delitos. Sin embargo - como lo expresa el profesor Hurtado Pozo - en el Código penal de 1924 existe referencia a la posibilidad de la persona jurídica cuando esta se encuentra relacionada a la comisión del delito, este era el caso de la Quiebra fraudulenta.

En el Código Penal de 1991 si bien tampoco se recoge como principio la responsabilidad de las personas jurídicas, si acepta de manera innovadora la aplicación de las denominadas “consecuencias accesorias” reguladas en el artículo 105 de dicho cuerpo de leyes, las que según la doctrina vendrían a ser verdaderas sanciones penales o medidas de seguridad inclinándose la opinión mayoritaria por la primera de las nombradas

El artículo 105 del Código penal de 1991, recoge una diversa gama de medidas contra la persona jurídica sea por ejemplo la clausura de sus locales o establecimientos, la disolución (como una medida de carácter grave), la

suspensión de las actividades y la prohibición de realizar en el futuro actividades de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido. Al respecto Percy García Cavero afirma que dada la vaguedad de la naturaleza jurídica de estas “medidas” no ofrecen un criterio dogmático al juez a fin de determinar en qué casos pueden ser aplicables y en qué medida

Mención especial merece la figura denominada “Actuar en lugar de otro” regulada en el artículo 27 del Código Penal de 1991, que viene ser una forma de hacer responsable a un sujeto por la comisión de un delito especial. La doctrina ha asumido que esta situación por lo general recaerá en el representante de persona jurídica quien no cumple con las condiciones especiales que exige el tipo penal no pudiéndosele sancionar penalmente, pues de hacerlo se vulnera el principio de legalidad, pero que materialmente ostenta una posición preferente en la configuración del hecho. En suma, estaríamos hablando de un caso aplicado a los representantes de las personas jurídicas a quienes en aplicación del principio *societas delinquere non potest* no se les puede sancionar. En tal sentido se deberá cumplir cuatro condiciones para hacer responder a la persona que realiza un delito especial en lugar de la persona jurídica:

- 1) La relación de representación: La persona que no reúne la calidad especial de autor debe tener la calidad de órgano de representación autorizado de una persona jurídica. A esta condición se le ha criticado ser muy restrictiva dado que libera de sanción a los que asumen de hecho la administración de una persona jurídica. Sin embargo, también se ha determinado que cualquiera que entre a dominio del ámbito de actuación de una persona jurídica en la que se incardina el riesgo que configura el delito especial. En este sentido se asume al administrador que asume el cargo de hecho o careciendo de nombramiento. Lo que interesa es que se domine el riesgo que configura el delito especial correspondiente.
- 2) Actuar como órgano de representación o como socio representante: Se exige además que el órgano de representación o socio representante actúe como tal.
- 3) La realización del tipo penal: Esto quiere decir que el delito especial debe poder serle imputado objetiva y subjetivamente al representante de la persona jurídica.

A nuestro entender, consideramos que en este aspecto las denominadas consecuencias necesarias dentro de nuestro ordenamiento tiene como fundamento a la peligrosidad de la organización, en tanto su imposición no se sustenta en el hecho cometido por la persona jurídica sino en un juicio de peligrosidad de comisión futura de nuevos hechos delictivos (Castro, 2019, págs. 8-10)

Perú ha seguido la senda marcada por el D. Leg. 231/2001 italiano y considera que la responsabilidad en que incurren las personas jurídicas es de tipo administrativo. En ello se diferencia del CP español que habla claramente de responsabilidad penal, al igual que se hace en Chile o recientemente en Argentina. Como la experiencia italiana ha puesto de relieve no existen diferencias en la práctica en calificar las sanciones como penales o administrativas.

Ahora bien, para que esta equivalencia funcional entre sanciones de distinta naturaleza se produzca es necesario que a ambas se investiguen en un mismo proceso, por las mismas autoridades judiciales y el ministerio fiscal. Dejar la investigación de delitos, como la corrupción internacional o el blanqueo de activos, en manos de las autoridades administrativas, con los reducidos medios de investigación que estas tienen sólo conduce a la ineficacia. En Brasil, donde en materia de corrupción se ha optado también por establecer sanciones administrativas, se ha optado por separar ambos procesos. En primer lugar, en el proceso penal se establece la responsabilidad penal individual, para a continuación, una vez establecida ésta, sancionar a la persona jurídica en un procedimiento que tiene lugar ante la autoridad administrativa en cuya administración ha tenido lugar el soborno.

Esta forma de solucionar el problema atenta contra el derecho de defensa de la persona jurídica, porque no está presente en el proceso penal, en el que tiene



derecho a defenderse de lo que constituye el primer elemento que conforma su responsabilidad: el delito cometido por su agente. Pero, además de esta cuestión, la necesidad de que la responsabilidad penal de la persona individual y la responsabilidad –penal o administrativa– de la persona jurídica se diriman en el mismo proceso tiene que ver con una de las finalidades prácticas más importantes que se persiguen con la introducción de la responsabilidad ex delicto de las personas jurídicas: el que ambos sujetos separen sus estrategias de defensa y la persona jurídica considere que el modo mejor para articular su defensa es colaborar con la investigación. Se trata de que ésta, a cambio de incentivos –rebaja de la sanción o sobreseimiento del proceso– colabore con el fin de esclarecer los hechos y la responsabilidad de las personas implicadas, y además repare de manera rápida y completa a la víctima.

La Ley peruana establece de manera correcta que la sanción a la persona jurídica y la física se imponen en el mismo proceso. Además, el art. 12 de la Ley, muy similar al art. 31 quarter, del CP español, prescribe como circunstancias atenuantes la confesión, la colaboración y la reparación. Es decir, pretende dar una serie de incentivos para que las personas jurídicas encausadas consideren que la opción más conveniente, desde el punto de vista de la estrategia de defensa, es la cooperación. No obstante, el art. 12 de la Ley 30424 limita la posibilidad de atenuación en los supuestos en que la empresa sea reincidente, la confesión o la colaboración no sea relevante en atención a los hechos que ya consten en el proceso o los casos de flagrancia. Estas limitaciones merecen una consideración dispar.

De un lado, el concepto de flagrancia apenas si es inimaginable en relación a la corrupción, pero, por otro lado, será lo más frecuente en relación al blanqueo de capitales dado el carácter de delito permanente de esta figura, por lo que interpretado estrictamente reducirá las posibilidades de cooperación. De otro lado, me parece especialmente interesante del art. 12 la necesidad de introducir cierta presión sobre las posibilidades de colaboración/confesión, en el sentido de que cuando se realizan de manera tardía y no aportan nada relevante a la

investigación carecen de sentido. Este requisito en el marco de la responsabilidad de la persona jurídica tiene un significado diferente al que tiene en el marco de la responsabilidad individual. Obliga a tener programas de cumplimiento eficaces en lo relativo a la pronta detección e investigación de los hechos que ocurran en la entidad. El efectivo funcionamiento del canal de denuncias y las investigaciones internas son imprescindibles para poderse beneficiar de la atenuante. Los art. 37 y ss de la propuesta de Reglamento establecen los criterios básicos que han de tener estos elementos reactivos de los programas de cumplimiento. Sería conveniente incluir en el reglamento, o bien en la legislación procesal, una regulación mínima de las investigaciones internas, necesarias para poder colaborar/confesar; al día de hoy estas siguen planteando numerosos interrogantes jurídicos (Nieto A. , 2019, págs. 1-2)

## **2.2. CRIMINAL COMPLIANCE**

El Compliance Program o Programa de Cumplimiento Normativo es un dispositivo interno que las empresas implementan para cumplir con la normatividad vigente, así como para prevenir y detectar las infracciones legales que se produzcan dentro de las mismas o como parte de las actividades que estas realizan. A mediados de la década de 1970, diversas empresas estadounidenses y transnacionales comenzaron a adoptar Compliance Programs con la finalidad de evitar y detectar infracciones legales, sobre todo las relacionadas con la libre competencia y antimonopolio (antitrust) y actos de corrupción (bribery laws). Así, el Compliance tiene su origen en la necesidad de las empresas de evitar la comisión de infracciones legales como consecuencia de las actividades que llevan a cabo en el mercado.

Sin embargo, no la adopción de programas de Compliance no depende exclusivamente de una decisión privada por parte de las empresas. Como hemos señalado en el apartado anterior, el derecho penal tiene la función de proteger bienes jurídicos que pueden verse afectados o puestos en peligro como consecuencia de las actividades que realizan las empresas. En tal sentido, el Estado busca prevenir los nuevos y ya existentes riesgos de la actividad empresarial a través del derecho penal de diversas maneras, entre ellas, la

regulación de programas de prevención de riesgos de cumplimiento obligatorio por parte de las empresas. En esa misma línea, resulta necesario señalar que desde la década de 1990, con la aparición de las «Sentencing Guidelines», se habla de la creación de incentivos para que sean las empresas mismas quienes se autorregulen, de allí el concepto de autorregulación regulada.

Como se ha señalado, el Compliance tiene como finalidad que las actividades de la empresa se enmarquen dentro del ámbito legal, es decir, que se garantice el cumplimiento normativo y no se infrinja. A través de un programa interno en el cual se establezcan distintas medidas de vigilancia y prevención de la creación de riesgos prohibidos o el aumento de riesgos permitidos, se busca evitar las infracciones legales. Así, existen obligaciones estatales y prácticas comunes dentro de las empresas que alimentan los programas de Compliance. Entre ellas, podemos mencionar la regulación estatal en diversos sectores empresariales, como es la prevención de riesgos laborales, lavado de dinero, protección de datos personales, medio ambiente, entre otros. Otro elemento importante son las disposiciones de buen gobierno corporativo adoptadas por distintas empresas. Además, no debemos olvidar los Códigos de Ética, práctica bastante común al interior de las empresas, cuya finalidad es la lucha contra la corrupción, contra las prácticas anticompetitivas, entre otras, y cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio para los empleados. Así, los programas de Compliance se ven influenciados por estos mecanismos relevantes para las actividades de las empresas.

En este punto, resulta importante señalar la doble función que se le asigna a los programas de Compliance. Por un lado tenemos la función preventiva. Esta consiste en un conjunto de medidas organizativas y de vigilancia interna de la empresa, cuya finalidad es que la empresa no incurra en infracciones normativas. Lo que se busca es impedir las infracciones legales que pueda cometer individualmente un trabajador de la empresa y, además, aquellas infracciones que se derivan de la organización defectuosa de la actividad a la que se dedica la empresa. Por otro lado, se tiene la función de confirmación del derecho. Esta función consiste en establecer mecanismos para detectar las irregularidades que se cometan dentro de la empresa, así como para reparar las



infracciones que se generen e, incluso, ponerlas en conocimiento de la autoridad correspondiente.

Respecto al contenido del Compliance, es claro que se busca impedir la comisión de infracciones en las que la empresa podría incurrir, de acuerdo con los objetivos y valores en los cuales se fundamenta la empresa. Lo interesante es la transversalidad del Compliance, pues no solo se consideran los intereses de la empresa, entendidos como los objetivos de los accionistas o propietarios, de los funcionarios que ostentan altos cargos o de otros trabajadores, sino que también se incluyen intereses de terceras personas, de socios comerciales, de distintos individuos, empresas o agencias que podrían verse afectadas por las actividades de la empresa.

En el Perú, salvo ciertas excepciones que trataremos más adelante, no existe una obligación general por parte del Estado para que las empresas deban implementar programas de Compliance. Por ello, el implementar un programa de cumplimiento normativo en la empresa resulta ser más bien una decisión privada.

Para que una empresa tome la decisión de implementar un programa de Compliance, resultan relevantes una serie de elementos. En primer lugar, importa determinar la probabilidad de incurrir en infracciones legales. Como segundo punto, interesa determinar la actividad que realiza la empresa y cómo esto puede generar una mayor probabilidad de infringir las normas. En tercer lugar, es relevante la estructura interna de la empresa, si se trata de una estructura compleja con diversas gerencias y funciones delimitadas. Más allá de analizar y conocer el comportamiento interno de los funcionarios y empleados de la empresa, resulta necesario tener en cuenta los elementos antes mencionados. En tal sentido, serán los elementos mencionados los que deberán ser tomados en cuenta al momento de adoptar un Programa de Cumplimiento Normativo o al momento en que el Estado lo establezca obligatoriamente, respetando el principio de mínima intervención y última ratio del derecho penal. La tarea de implementar un sistema de cumplimiento normativo dentro de una empresa es compleja y dependerá de los factores ya mencionados (actividad empresarial, nivel de complejidad en cuanto a su estructura, probabilidad de

cometer infracciones legales), evidentemente a mayor concurrencia de dichos elementos, mayor grado de complejidad de la implementación del programa de Compliance. Asimismo, es necesario un análisis de los beneficios que un programa de Compliance le puede otorgar a la empresa, el balance del cual dependerá de la evaluación privada que haga la empresa. Debe tenerse en cuenta que los beneficios pueden medirse no solo con relación a la cantidad de infracciones normativas que se han dejado de cometer o a las ganancias que la empresa ha dejado de perder como consecuencia de ya no incurrir en tales infracciones. Deberán tenerse en cuenta también otros intereses, otros beneficios que estos programas de cumplimiento normativo pueden otorgarle a las empresas. Existen una serie de incentivos distintos que pueden llevar a una empresa a implementar un programa de Compliance, por ejemplo, la buena imagen que pueda tener en el mercado frente a accionistas y clientes, una mayor valorización de las acciones debido a que existen reglas internas de la empresa destinadas a la prevención de infracciones, una mejora en la transparencia de la información, entre otros.

La finalidad es clara: evitar incurrir en infracciones normativas y detectar aquellas que se hayan cometido. Se parte del supuesto de que resulta más costoso cometer la infracción y asumir las consecuencias que implementar un programa de Compliance con la finalidad de evitar dichas infracciones (Clavijo, Criminal compliance en el derecho penal peruano, 2014, págs. 630-633).

### 3. OBJETIVOS

#### OBJETIVO PRINCIPAL

- *Determinar cuál es el rol que cumple el Criminal Compliance con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.*

#### OBJETIVOS SECUNDARIOS

- Establecer de qué forma se regula el Criminal Compliance según nuestro ordenamiento jurídico*
- Analizar si es necesaria la obligatoriedad de los Criminal Compliance en todas las empresas.*

#### 4. HIPÓTESIS

**Dado que** el Criminal Compliance es una forma innovadora y útil de prevenir los delitos de las personas jurídicas

**Es probable que** el derecho penal, más allá del ejercicio ex post del ius puniendi, incorpore dentro de su normatividad las políticas y protocolos para la correcta aplicación de la prevención de los delitos económicos de las personas jurídicas.

## II. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

### 1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

#### 1.1 Técnica: Observación documental

Se observará y analizará el contenido de las disposiciones normativas referentes a la responsabilidad jurídica de las personas jurídicas y el Criminal Compliance

#### 1.2 Instrumento: Ficha de observación documental

Para el estudio de derecho fundamental sub-análisis, se empleará hoja básica de explicación teórica reflexiva.

#### 1.3 Método de análisis:

Nivel : Exploratorio

Tipo : Jurídico.

Base del análisis: Teórico y doctrinario.

### 2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

**2.1 Ubicación espacial:** La investigación espacialmente se ubica en Perú.

**2.2 Ubicación temporal:** Coyuntural.

**2.3 Unidades de estudio:** Dado el carácter documental de la investigación se considera como unidad de estudio a la legislación nacional referente al derecho a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

- La Constitución Política del Perú de 1993.
- Código Penal
- Código Procesal Penal

### 3. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La información que se requiere, para la presente investigación, será recogida de la siguiente forma.



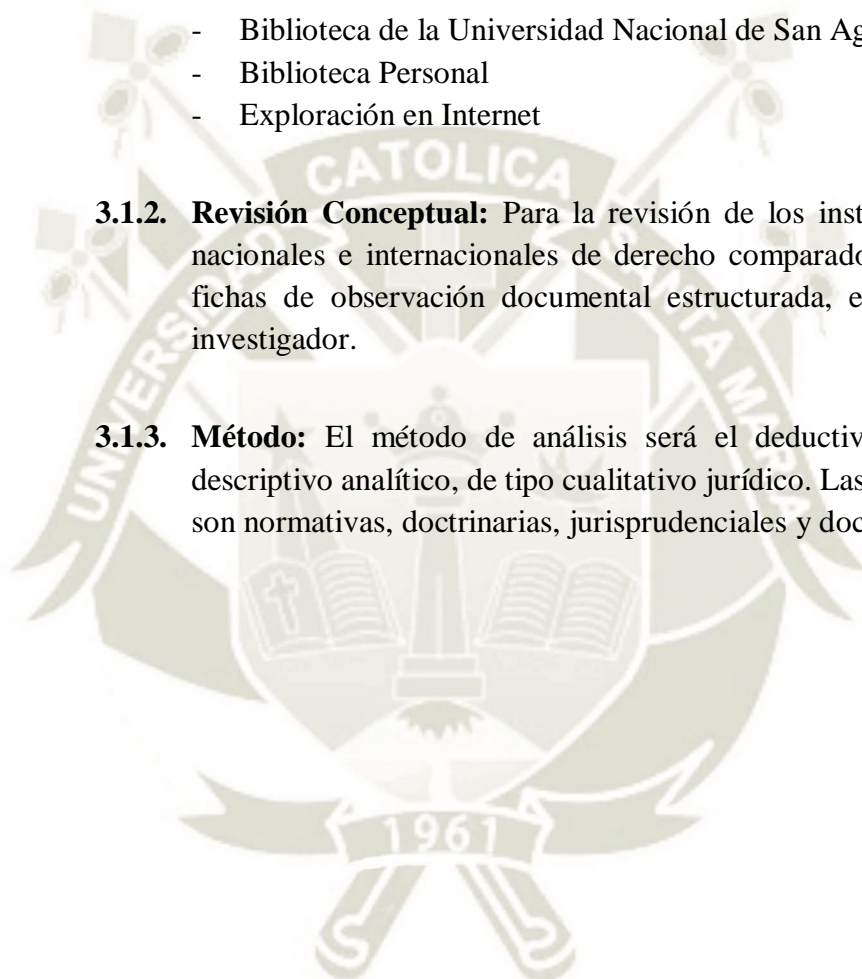
### 3.1.Estrategia:

**3.1.1. Revisión Conceptual:** Recolección de información por el investigador en las siguientes bibliotecas, consignando los datos en las Fichas de Registro y de Investigación:

- Repositorios virtuales de tesis a nivel nacional e internacional
- Biblioteca de la Universidad Católica de Santa María
- Biblioteca de la Universidad Nacional de San Agustín
- Biblioteca Personal
- Exploración en Internet

**3.1.2. Revisión Conceptual:** Para la revisión de los instrumentos legales nacionales e internacionales de derecho comparado, se hará uso de fichas de observación documental estructurada, elaboradas por el investigador.

**3.1.3. Método:** El método de análisis será el deductivo, con un nivel descriptivo analítico, de tipo cualitativo jurídico. Las bases de análisis son normativas, doctrinarias, jurisprudenciales y documentales.



#### 4. LOS RECURSOS

<b>CUADRO DE RECURSOS HUMANOS</b>	
<b>GRUPOS</b>	<b>PERSONAS</b>
<b>Grupo Único</b>	(01) Persona (dirección de proyecto y ejecución)
<b>TOTAL:</b>	<b>01 PERSONA</b>

<b>CUADRO DE RECURSOS MATERIALES</b>		
<b>MATERIALES</b>	<b>MEDIDA DE UNIDAD</b>	<b>CANTIDAD</b>
Computadora	Unitario	01
Impresora	Unitario	01
Energía eléctrica e internet	Servicio/Mensual	06
Papel Bond	Unitario	2000
Copias fotostáticas	Unitario	500
Lapiceros	Unitario	3
Libros	Unitario	40
USB	Unitario	03
Cuadernos	Unitario	03
Fichas bibliográficas y documentales.	Unitario	100
Cartucho tinta de impresora Epson	Unitario	02
Anillados	Servicio	05

<b>CUADRO DE RECURSOS ECONÓMICOS</b>	
<b>CONCEPTO</b>	<b>COSTO</b>
Bienes y servicios	S/. 1000.00
Recursos materiales	S/. 2000.00
otros	S/. 200.00
<b>TOTAL</b>	<b>S/. 3200.00</b>

### 5. CRONOGRAMA DE TRABAJO

ACTIVIDAD	2018-2019					
	DICIEMBRE	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO
Elaboración del proyecto de Investigación						
Presentación y aprobación del proyecto						
Recolección de información						
Análisis de la información						
Elaboración del Informe Final						
Sustentación de tesis						



## Bibliografía

- Abad, G. (2019,págs.111-120). El Criminal Compliance: la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas y el cumplimiento normativo. *ADVOCATUS*.
- Abanto, M. (2010). La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídicas: ¿un problema del Derecho Penal? *Derecho y Sociedad*, 191-211.
- Abastos, M. (2018, 11 05). *Derecho Penal, Parte Especial*. Retrieved from Derecho Penal, Parte Especial: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj\\_20080609\\_01.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_01.pdf)
- Alamo, J., & Seminario, F. (2016). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto a delitos contra la fe pública, en la modalidad de uso de documento falso, en procesos de contratación pública*. Piura: Universidad Nacional de Piura.
- Alegría, J., Conco, C., Jhonathan , C., & Herrera, D. (2011). *El principio de proporcionalidad en materia penal*. Lima: UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES.
- Alvero, J. (2019, 08 20). *Ley de Responsabilidad Penal De las Personas Jurídicas por Delitos Contra la Administración Pública ¿Un Nuevo Sujeto en el Derecho Penal? ¿Fin del Principio Societas Delinquere Non Potest?* Retrieved from Ley de Responsabilidad Penal De las Personas Jurídicas por Delitos Contra la Administración Pública ¿Un Nuevo Sujeto en el Derecho Penal? ¿Fin del Principio Societas Delinquere Non Potest?: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/09/doctrina46960.pdf>
- Arocena, G. (2017). Acerca del denominado "Criminal Complainece". *Revista Crítica Penal y Poder*, 128-145.
- Arocena, G. (2017). ACERCA DEL DENOMINADO "CRIMINAL COMPLIANCE. *Revista Crítica Penal y Poder*, 128-145.
- Arroyo, L., & Nieto, A. (2013). *EL DERECHO PENAL ECONÓMICO EN LA ERA COMPLIANCE*. Valencia: TIRANT LO BLANCH.

- Asamblea Constituyente de la República Italiana. (1947, págs. 15). *Constitución de la República Italiana*. Retrieved from [https://www.quirinale.it/allegati\\_statici/costituzione/costituzione\\_spagnolo.pdf](https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione_spagnolo.pdf)
- Asamblea Nacional de Francia. (1994, págs.30). *Código Penal Fránces*. Retrieved from [http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1190000683/1190000683\\_MA.PDF](http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1190000683/1190000683_MA.PDF)
- Balcarce, F. (2019, 09 02). *Derecho Penal Económico*. Retrieved from Derecho Penal Económico:  
[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20141108\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20141108_02.pdf)
- Bedecarratz, F. (2018). La indeterminación del criminal compliance y el principio de legalidad. *Política Criminal*, 208-232.
- Buompadre, J. (2018, 11 05). *Homicidio simple*. Retrieved from Homicidio simple:  
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpccomentado/cpc37491.pdf>
- Busato, P. (2017). Lo que no se dice sobre criminal compliance. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, 1-31.
- Calcina, A. (2020, 05 01). *Legis*. Retrieved from Legis: <https://lpderecho.pe/criminal-compliance-responsabilidad-penal-personas-juridicas-ley-30424/>
- Castillo, J. (2008). *Derecho Penal – Parte Especial I*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Castro, N. (2019, Enero 04). *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Retrieved from Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas:  
[http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2012/Articulos\\_estudiantiles/08-2011\\_Responsabilidad\\_penal\\_de\\_las\\_personas\\_juridicas.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2012/Articulos_estudiantiles/08-2011_Responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas.pdf)
- Cavero, P. G. (2017, págs. 211). *Criminal Compliance En Especial Compliance Anticorrupción y Antilavado de Activos*. Lima: Pacífico.
- Claros, A. (2020, 05 01). *La Ley*. Retrieved from La Ley:  
<https://laley.pe/art/8662/responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-y-el-cumplimiento-penal-criminal-compliance>

- Clavijo, C. (2014). Criminal compliance en el derecho penal peruano. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 625-647.
- Clavijo, C. (2014). Criminal compliance en el derecho penal peruano. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 625-647.
- Clavijo, C. (2014). Criminal compliance en el derecho penal peruano. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 625-647.
- Clavijo, C. (2014,págs.625-647). Criminal compliance en el derecho penal peruano. *Derecho PUCP Revista de la Facultad de Derecho*, 625-647.
- Congreso de la República. (2005). *Ley N° 28611 Ley General del Ambiente* .
- Congreso de la República del Perú. (1991,págs.69). *Código Penal Peruano*. Retrieved from [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/main.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp)
- Congreso de la República del Perú. (2018, 11 15). *Congreso de la República del Perú*. Retrieved from Congreso de la República del Perú: [http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/Teorias\\_pena\\_investigacion.pdf](http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/Teorias_pena_investigacion.pdf)
- Congreso de los Diputados de España. (1995, págs.10). *Código Penal Español*. Retrieved from [file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/BOE-038\\_Codigo\\_Penal\\_y\\_legislacion\\_complementaria%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/BOE-038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria%20(1).pdf)
- Consejo Federal Alemán (Bundesrat). (1968, págs. 12). *Ley de Contravenciones*. Retrieved from <http://www.scielo.org.co/pdf/crim/v50n1/v50n1a06.pdf>
- Cordero, B. (págs.482). *La Prevención Del Blanqueo de Capitales*.
- COVA, L. (2018, 11 16). *Definición del homicidio*. Retrieved from Definición del homicidio.: <http://aciempol.msinfo.info/bases/biblo/texto/L-0066/A-02.pdf>
- Cuadrado, M. (2007). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un paso adelante...¿un paso hacia atrás? *REVISTA JURÍDICA DE CASTILLA Y LEÓN*, 121-152.
- Cueva, W. (2017). *“PROGRAMA PREVENTIVO CRIMINAL COMPLIANCE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LAS PERSONAS JURÍDICAS PRIVADAS*



*PARA EVITAR LA CRIMINALIDAD ECONÓMICA EN EL PERÚ.* Chiclayo:  
UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN.

Cueva, W. (2017). *Programa preventivo criminal compliance de la responsabilidad penal en las personas jurídicas privadas para evitar la criminalidad económica en el Perú.* Chiclayo: Universidad Señor de Sipán.

Delfín, F., & Acosta, M. (2019, 09 02). *Importancia y análisis del desarrollo empresarial.* Retrieved from Importancia y análisis del desarrollo empresarial: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/pensamiento/article/view/8810/9526>

Donaires, P. (2019, Junio 06). *Derecho y Cambio Social.* Retrieved from Derecho y Cambio Social: [www.derechoycambiosocial.com](http://www.derechoycambiosocial.com)

Espinoza, D. (2017). *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: un Análisis Dogmático, en la Legislación Ecuatoriana.* Quito: Universidad Central del Ecuador.

Espinoza, R. (2019, 08 20). *EL COMPLIANCE COMO HERRAMIENTA DE PREVENCIÓN FRENTE A LA CRIMINALIDAD EMPRESARIAL UNA MIRADA DESDE LA CRIMINOLOGÍA MODERNA.* Retrieved from EL COMPLIANCE COMO HERRAMIENTA DE PREVENCIÓN FRENTE A LA CRIMINALIDAD EMPRESARIAL UNA MIRADA DESDE LA CRIMINOLOGÍA MODERNA: [http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2806/1/espinoza\\_bar2](http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2806/1/espinoza_bar2)

Espinoza, R. (2020,págs.14, 05 01). *El compliance como herramienta de prevención frente a la criminalidad empresarial: una mirada desde la criminología moderna.* Retrieved from El compliance como herramienta de prevención frente a la criminalidad empresarial: una mirada desde la criminología moderna: [http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/handle/usmp/2806/espinoza\\_bar2?sequence=1&isAllowed=y](http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/handle/usmp/2806/espinoza_bar2?sequence=1&isAllowed=y)

EXP. N.º 03116-2009-PA/TC - Cementos Lima, EXP. N.º 03116-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional).

- Fuentes, H. (2008). El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. *REVISTA IUS ET PRAXIS*, 15 - 42.
- González, P. (2012). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Granada: Universidad de Granada.
- HURTADO, J. (1987). *MANUAL DE DERECHO PENAL* . Lima: EDDILI.
- Iberico, L. (2019, 09 02). *Curso Derecho Penal Económico*. Retrieved from Curso Derecho Penal Económico: <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/643/MANUAL%20DERECHO%20PENAL%20ECONOMICO.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- Lértora, D. (2020, 05 01). *Parthenon*. Retrieved from Parthenon: <http://www.parthenon.pe/publico/criminal-compliance-en-el-peru-fundamentos-para-su-validez-como-requisito-de-procedibilidad-antes-de-la-formalizacion-de-investigacion-preparatoria-a-partir-de-la-ley-n-30424/>
- LEVENE, R. (1977). *El delito de homicidio*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- López, C. (2014). La biopolítica según la óptica de Michel Foucault. Alcances, potencialidades y limitaciones de una perspectiva de análisis. *El banquete de los Dioses* , 111-137.
- Luggren, R., & Oroño, N. (2015). Imputación penal de las personas jurídicas frente al fenómeno de la criminalidad organizada. *IUS ET VERITAS*, 204-215.
- MACHICADO, J. (2010). *Concepto de delito*. La Paz: Apuntes Jurídicos.
- Martínez, V. (2011). La responsabilidad de las personas jurídicas. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 61-78.
- Martínez, V. (2011). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista Internauta de Práctica Jurídica* , 61-78 .
- Matta, N., Gómez, J., Lascuraín, J., & Nieto, A. (2018). *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Madrid: Editorial Dykinson.
- Meini, I. (2013). La pena: función y presupuestos. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 142-144.

- Mejías, C. (2015). El ámbito de protección en el derecho penal económico. *Ius*, 58-75.
- Montaner, R. (2015). El criminal compliance desde la perspectiva de la delegación de funciones. *Estudios Penales y Criminológicos*, 733-782.
- Morillas, L. (2011). La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Anales de derecho*, 1-33.
- Mosquera, E. (2018). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la perspectiva de la imputación objetiva en el derecho penal peruano*. Huaraz: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.
- Muñagorri, I. (1977). *Sanción penal y política criminal. Confrontación con la nueva defensa social*. Madrid: Reus S.A.
- Nieto, A. (2019, Enero 04). *la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Perú: Consideraciones desde una perspectiva comparada*. Retrieved from la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Perú: Consideraciones desde una perspectiva comparada: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-penal/Ad%C3%A1n-Nieto,-LA-RESPONSABILIDAD-PENAL-DE-LAS-PERSONAS-JUR%3%8DDICAS-EN-PER%3%9A.pdf>
- Nieto, A. (2019, Junio 14). *Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal*. Retrieved from Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2013\\_06.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_06.pdf)
- Nieves, J. (2018, 11 16). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Retrieved from Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20160408\\_03.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20160408_03.pdf)
- Ontiveros, M. (2019, Junio 14). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Retrieved from Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4032/14.pdf>



- Páez, P. (2017). Los problemas en la imputación penal de las personas jurídicas en el Ecuador. *Revista Electrónica Iberoamericana*, 1-13.
- Pérez, D. (2007). Las teorías sobre la pena (pena de muerte y privación de libertad). *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 135-146.
- Pérez, J. (2013). *Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas*. Murcia: Universidad de Murcia.
- Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanentes de las Salas Supremas y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República Peruana. (2009, Págs.5). *Acuerdo Plenario N° 07-2009*. Retrieved from [http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_per\\_ap07.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_ap07.pdf)
- Poder Ejecutivo. (2016). *D.L N° 1256 " Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas"*.
- Prado, C. (2019, Junio 14). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Retrieved from La responsabilidad penal de las personas jurídicas: <http://www.bolsacba.com.ar/img0/iije/040420180005034d584618.pdf>
- Prado, C. (2019, 08 20). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Retrieved from La responsabilidad penal de las personas jurídicas: <http://www.bolsacba.com.ar/img0/iije/040420180005034d584618.pdf>
- Robles, F. (2017). *Derecho Penal Parte Especial I: manual autoformativo interactivo* . Huancayo: Universidad Continental.
- Rodríguez, J. (2018). El criminal compliance como fundamento de imputación penal corporativa. In N. Durrieu, & R. Saccani, *Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria* (p. 496). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.
- Rodríguez, R. (2010). La criminalidad organizada. Una aproximación al derecho penal italiano, en particular la responsabilidad de las personas jurídicas y la confiscación. *Revista Ius et Praxis*, 273 - 330.
- ROJAS, I. (2018, 11 15). *LA PROPORCIONALIDAD EN LAS PENAS* . Retrieved from LA PROPORCIONALIDAD EN LAS PENAS :

[http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/7\\_la-proporcionalidad-en-las-penas.pdf](http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/7_la-proporcionalidad-en-las-penas.pdf)

- Rosales, M. (2004). *Estudios dogmáticos de los elementos del delito*. Nuevo León: Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Rosas, M. (2018, Noviembre 20). *Sanciones penales en el sistema jurídico peruano*. Retrieved from Sanciones penales en el sistema jurídico peruano: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/7620EFA610E504C205257D270070381F/\\$FILE/06ROSAS.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7620EFA610E504C205257D270070381F/$FILE/06ROSAS.pdf)
- Ruano, M. (2017). El Compliance Program como mecanismo de organización, prevención y enjuiciamiento. *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, 1-9.
- Rubio, I. (2017). *Responsabilidad de la Persona Jurídica*. Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá.
- Sánchez, J. (2012). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Cuadernos del Tomás*, 121-156.
- Sánchez, V. (2015). La redefinición del papel de la empresa en la sociedad. *La redefinición del papel de la empresa en la sociedad*, 129-145.
- Silva, J. (2008). La evolución ideológica de la discusión sobre la “responsabilidad penal” de las personas jurídicas. *Derecho Penal y Criminología*, 129-148.
- Tejeda, J. (2011). Biopolítica, control y dominación. *Espiral*, 77-107.
- Tolosa, D. (2015). Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su incidencia en Colombia. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 13-43.
- Vaca, D. C. (2019, Junio 14). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Retrieved from Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>
- Villanueva, R. (2018, 11 15). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Retrieved from Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/11.pdf>

## ÍNDICE

### CAPITULO I.

#### CONCEPTOS GENERALES

1. La responsabilidad penal de la persona jurídica
  - 1.1 Definición y antecedentes
  - 1.2 Discusiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas
2. El Criminal Compliance
  - 1.1 Orígenes
  - 1.2 Las empresas y el Criminal Compliance

### CAPITULO II.

#### ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

1. Consideraciones generales sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas
  - 1.1. Origen histórico
  - 1.2. Sustento normativo
    - 1.2.1. Instrumentos internacionales
    - 1.2.2 Instrumentos nacionales.
    - 1.2.3 Desarrollo jurisprudencial.
2. La responsabilidad penal de la persona jurídica y la criminalidad transnacional

### CAPITULO III.

#### EL CRIMINAL COMPLIANCE COMO FORMA DE CONTROL DE LAS SANCIONES PENALES EN PERSONAS JURÍDICAS

1. Desarrollo económico y rol de las empresas
2. Régimen económico y delitos empresariales



3. El Criminal Compliance como forma de control y prevención de la criminalidad empresarial

#### **CAPITULO IV.**

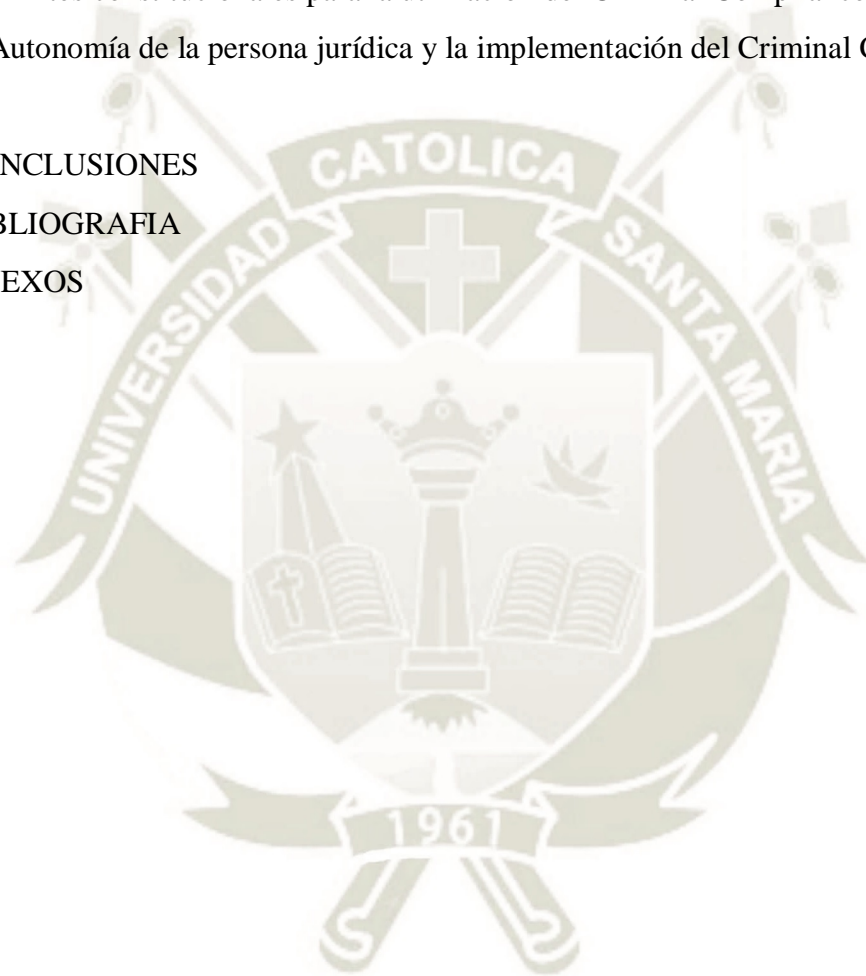
### **EL CRIMINAL COMPLIANCE Y SU IMPLEMENTACIÓN EN LA NORMATIVIDAD PERUANA**

1. Límites constitucionales para la utilización del Criminal Compliance
2. Autonomía de la persona jurídica y la implementación del Criminal Compliance

CONCLUSIONES


BIBLIOGRAFIA

ANEXOS




**ANEXO 1**

**FICHA DE DISPOSICIONES NORMATIVAS**

<b>MATERIA:</b>	<b>NUMERO/CÓDIGO:</b>
<b>MATERIA ESPECIFICA</b>	<b>FECHA DE PUBLICACIÓN</b>
<b>ÓRGANO NORMATIVA</b>	<b>EMISOR/JERARQUÍA PAÍS:</b>
<b>CONTENIDO:</b>	
	

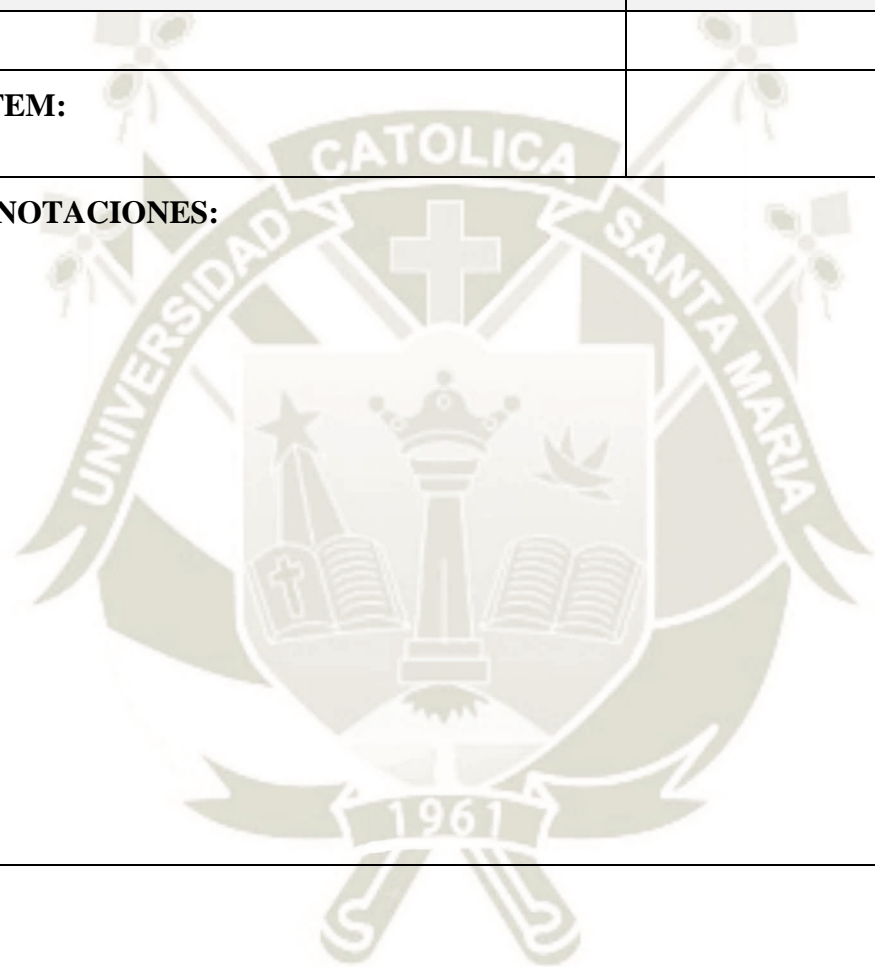
**ANEXO 2**  
**FICHA BIBLIOGRÁFICA.**

<b>MATERIA:</b>	<b>CÓD.:</b>	
<b>TEMA GENERAL:</b>	<b>TEMA ESPECIAL</b>	
<b>AUTOR:</b>	<b>EDITORIAL:</b>	<b>FECHA:</b>
<b>OBRA:</b>	<b>Nº Págs.:</b>	<b>PÁG.:</b>
<b>CONTENIDO:</b>		
		




**ANEXO 3**  
**FICHA WEB**

<b>N° DE FICHA:</b>	<b>WEB, PORTAL:</b>
<b>TEMA:</b>	<b>INDICADOR :</b>
<b>ITEM:</b>	
<b>ANOTACIONES:</b>	



**ANEXO 4**  
**FICHA PARA RESOLUCIONES.**

<b>MATERIA:</b>	<b>EXPEDIENTE/CÓD.:</b>	
<b>TEMA GENERAL:</b>	<b>TEMA ESPECIAL</b>	
<b>ÓRGANO EMISOR:</b>	<b>DEMANDANTE:</b>	<b>DEMANDADO:</b>
<b>DERECHOS IMPLICADOS:</b>	<b>SENTIDO DEL FALLO:</b>	<b>PÁGINAS:</b>
<b>CONTENIDO:</b>		
		

ANEXO 5

FICHA PARA ENTREVISTAS ABIERTAS

Materia	Derecho Penal
Tema	“El Criminal Compliance como forma de mitigar los delitos empresariales y resguardar la responsabilidad de la Persona Jurídica en el Perú”
Modalidad de Entrevista	Virtual
Nombre del Entrevistado	
Grado academico	
Fecha de Entrevista	

**INDICACIONES:** Las preguntas a realizarse son preguntas para una investigación jurídico penal. Se les solicita responder de forma sucinta. Gracia por su disposición y colaboración.

1. Respecto a la ley N° 30424 y su reglamento. **¿Se podría asumir que la responsabilidad de la persona jurídica seria por tener un defecto de organización (claro respecto a los delitos que hace mención a ley), ya que no se implementó mecanismos o políticas de prevención en su organización?**
2. **¿Considera usted, que existe como una “especie de un modelo mixto o doble de responsabilidad penal de la persona jurídica”, por un lado, está el modelo vicarial por responsabilidad del hecho del otro (artículo 105 del CP) y por otro está el modelo de autorresponsabilidad por organización defectuosa (Ley 30424)?**
3. Finalmente, con todo esto antes descrito. En su opinión **¿Cuál es el rol que cumple el criminal compliance en nuestro ordenamiento jurídico penal peruano?**



4. **¿Qué falencias a nivel normativo presenta actualmente el criminal compliance en el Perú?**
5. **¿Usted cree que sería viable la construcción de una Teoría del Delito analógica para la Persona Jurídica?**
6. **¿Considera usted, realmente necesario la implementación de un Criminal Compliance en una Pequeña Empresa? ¿Por qué?**
7. **¿Usted estaría de acuerdo, si se instaura la obligatoriedad de un Criminal Compliance (no necesariamente Certificación ISO 37001) para todas las empresas que contraten o pretendan contratar con el Estado?**

