

Escuela de Posgrado

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO
PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL

Tesis

Exoneración de responsabilidad de las personas jurídicas y el Program Compliance en el Perú

Karina Yanira Maticorena Livano

Para optar el Grado Académico de
Maestro en Derecho con Mención en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal

Huancayo, 2021

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

Asesor

Mg. Isabel Chuquillanqui Galarza

Dedicatoria

Dedico esta investigación a mi hijo Carlos Gael por ser mi más fuerte inspiración y motivación para continuar.

Agradecimiento

A mi hermana Gissela, que estuvo a mi lado incluso en momentos difíciles, siempre apoyándome, siendo motivadora y esperanzadora, ayudándome hasta donde le era posible, incluso más que eso.

Índice

Asesor.....	ii
Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento	iv
Índice de Tablas.....	ix
Índice de Figuras	x
Resumen	xi
Abstrac.....	xii
Capítulo I Planteamiento del Estudio	10
1.1. Introducción.....	10
1.2. Formulación del problema y justificación del estudio	11
1.2.1. Formulación y delimitación del problema	14
A. Problema General	15
B. Problemas Específicos	15
1.2.2. Justificación del Estudio.....	15
1.3. Antecedentes relacionados con el tema	16
1.3.1. Nacionales	16
1.3.2. Internacionales	19
1.4. Objetivo General	29
1.4.1. Objetivo General.....	29
1.4.2. Objetivos Específicos.....	29
1.5. Limitaciones del Estudio.....	29
1.5.1. Por la muestra	29
1.5.2. Por la Variable	30
1.5.3. Por el estudio.....	30
Capítulo II Marco Teórico	31
2.1. Marco Histórico	31
2.1.1. Responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	41
A. Nacimiento de las personas jurídicas	41
B. Fundamentos del Societas delinquere non potest	41

C.	Vacíos de punibilidad y soluciones parciales	42
D.	Análisis del artículo 27° y 105° del Código Penal peruano..	44
E.	Responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación peruana.....	56
2.1.2.	Modelos de imputación de responsabilidad penal a personas jurídicas	59
A.	Modelo de responsabilidad penal por atribución del hecho de otro u ajeno	59
B.	Modelo de responsabilidad penal por atribución de hecho propio	60
C.	Modelo constructivista de la autorresponsabilidad penal empresarial.....	61
D.	Dogmática del modelo constructivista penal empresarial....	67
E.	Teorías de culpabilidad penal de las personas jurídicas	74
2.1.3.	Características del modelo peruano de imputación de responsabilidad a personas jurídicas	78
A.	Sistema de atribución de responsabilidad a la persona jurídica	79
B.	Autonomía de responsabilidad de la persona jurídica.....	80
2.1.4.	Características del modelo español de imputación de responsabilidad a personas jurídicas	81
2.1.5.	Análisis de sentencia del Tribunal Supremo N° 613/2016 – España	87
2.1.6.	Toma de posición respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú.....	94
2.2.	Program Compliance en el Perú.....	96
2.2.1.	Finalidad	97
2.2.2.	Objeto	98
2.2.3.	Naturaleza	98
2.2.4.	Destinatarios.....	100
2.2.5.	Funciones del Program Compliance	100

A.	La función de prevención de delitos	101
B.	La función de confirmación de la normativa penal	101
2.2.6.	Idoneidad preventiva del Program Compliance	103
2.2.7.	Viabilidad económica en la adopción del Program Compliance	104
2.2.8.	Elementos esenciales en el diseño e implementación del Program Compliance.....	105
2.2.9.	Difusión y capacitación del Program Compliance	108
2.2.10.	Supervisión y sanción	110
2.2.11.	Evaluación periódica, monitoreo y mejora.....	111
2.2.12.	Eficacia y valoración del Program Compliance	112
2.2.13.	Sistema de certificaciones	113
2.2.14.	Argumentos a favor y en contra del Compliance.....	115
2.2.15.	Empresas que hayan implementado el Program Compliance en el Perú.....	120
2.2.16.	Análisis costo beneficio de la implementación del Program Compliance en una empresa.	130
2.2.17.	Toma de posición respecto al Program Compliance en el Perú	132
2.3.	Análisis de impactos positivos y negativos de la Ley N° 30424 y Reglamento	134
2.4.	Definición de términos usados.....	139
2.5.	Hipótesis	141
2.5.1.	Hipótesis General	141
2.5.2.	Hipótesis Específicas	141
2.6.	Categorización	142
Capítulo III	Metodología de Investigación.....	144
3.1.	Tipo, método y diseño de investigación	144
3.2.	Diseño de investigación o metodológico.....	146
3.2.1.	Diseño Básico	146
3.2.2.	Diseño Específico	146
3.3.	Técnicas e Instrumentos	146
3.4.	Recolección de datos	147

Capítulo IV Resultados	148
4.1. Resultados	148
4.2. Análisis y discusión de resultados (interpretación de tablas)	151
4.3. Propuesta de mejora y aporte de la investigación	155
Conclusiones	161
Recomendaciones	163
Referencias Bibliográficas.....	164
Anexos.....	165
Anexo N° 1: Matriz de Consistencia.....	165

Índice de Tablas

Tabla 1 Comparativo de tratamiento de delitos cometidos por PJ en legislación comparada	24
Tabla 2 Costo – Beneficio del Program Compliance	130
Tabla 3 Comparación de alternativas regulatorias	137
Tabla 4 Comparación de sanciones en la norma penal vigente	138
Tabla 5 Categorías y Sub categorías.....	143
Tabla 6 Resultados jurídicos otorgados al Program Compliance en comparación con la naturaleza y objetivo de dicho programa	148
Tabla 7 Comparación legislativa de efectos jurídicos.....	149

Índice de Figuras

Figura 1. Declaración de Integridad y cumplimiento del Grupo telefónica.....	122
Figura 2. Declaración de política anticorrupción del Grupo telefónica.	122
Figura 3. Declaración de política anticorrupción del Grupo telefónica.	123
Figura 4. Declaración canal de denuncias, comunicaciones y consultas del Grupo telefónica.....	123
Figura 5. Declaración de compromiso de control y transparencia asi como neutralidad política del Grupo telefónica.....	124
Figura 6. Organigrama de Caja Municipal de Ahorro y Crédito Huancayo.....	125
Figura 7. Documento de gestión de Riesgos de Corrupcion de Caja Municipal de Ahorro y Crédito Huancayo.	126
Figura 8. Documento de gestión de Riesgos de Corrupción de Caja Municipal de Ahorro y Crédito Huancayo.	127
Figura 9. Documento de gestión de Riesgos de Corrupción de Caja Municipal de Ahorro y Crédito Huancayo.	128
Figura 10. Documento de gestión de Riesgos de Corrupción de Caja Municipal de Ahorro y Crédito Huancayo.	129

Resumen

El presente trabajo de investigación abarca el estudio de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el Perú, así como del *Program Compliance* establecido por la Ley N° 30424 y su reglamento D.S. N° 002-2019-JUS que se fundamenta en la prevención, identificación y mitigación de riesgos (delitos) a los que se encuentran expuestas las empresas en la ejecución de sus actividades, así como la exoneración de responsabilidad de las mismas como incentivo para implementar dicho programa en su organización, se tiene como propósito verificar si el incentivo legislativo (exoneración y/o atenuación de responsabilidad) resulta adecuado, conveniente y suficiente para la prevención y mitigación de delitos cometidos en las empresas. El tipo de investigación utilizada es cualitativa, específicamente el estudio de caso como diseño pues se realizó un estudio intensivo para comprender a profundidad la responsabilidad penal de las empresas y al *Program Compliance* como disciplina en el Perú; la observación y descripción de los mismos han permitido realizar explicaciones prácticas sobre su funcionamiento en nuestro sistema normativo penal y corroborar que no resulta sencillo el encaje de la autorresponsabilidad penal de las empresas en la teoría jurídica del delito tradicional. Finalmente, se propone adecuaciones normativas a las ya existentes con la finalidad de garantizar las sanciones a las personas jurídicas inmersas en la comisión de delitos y criterios para que el *Program Compliance* sea considerado para la atenuación de responsabilidad de manera sustentada y objetiva de acuerdo a la realidad de cada empresa.

Palabras Claves: *Societas delinquere non potest*, *Program Compliance*, autorresponsabilidad empresarial, gobierno Corporativo, estándar ISO 19600.

Abstrac

This research work covers the study of the administrative responsibility of legal persons in Peru, as well as the *Program Compliance* established by Law No. 30424 and its D.S. N ° 002-2019-JUS that is based on the prevention, identification and mitigation of risks (crimes) to which companies are exposed in the execution of their activities, as well as the exoneration of responsibility of the same as an incentive to implement The purpose of this program in your organization is to verify if the legislative incentive (exemption and / or mitigation of liability) is adequate, convenient and sufficient for the prevention and mitigation of crimes committed by companies. The type of research used is qualitative, specifically the case study as design, since an intensive study was carried out to understand in depth the criminal responsibility of companies and *Program Compliance* as a discipline in Peru; observing and describing them have made it possible to make practical explanations of their operation in our criminal regulatory system and to confirm that it is not easy to fit companies' criminal self-responsibility into the legal theory of traditional crime. Finally, regulatory adjustments are proposed to those that already exist in order to guarantee sanctions to legal persons involved in the commission of crimes and criteria so that the Compliance Program is considered for the mitigation of responsibility in a sustained and objective manner according to the reality of each company.

Keywords: *Societas delinquere non potest*, *Program Compliance*, Corporate Self-Responsibility, Corporate Governance, ISO 19600 standard.

Capítulo I

Planteamiento del Estudio

1.1. Introducción

De acuerdo al informe especial de enero 2019 emitido por la Procuraduría especializada en delitos de corrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Minjus) existe un total de 1,431 responsables legales de diversas empresas en el Perú y 16 procesos donde se incluyó a la empresa como imputada en investigaciones por delitos de corrupción en nuestro país, dichos datos reflejan que la intervención activa de las personas jurídicas en el tráfico jurídico patrimonial ha tomado un papel preponderante frente al comerciante individual no solo en el terreno de la economía, sino también en la comisión de delitos que afectan gravemente a nuestro país, generando que la normativa jurídico penal se plantee la necesidad de considerar a las empresas como responsables de actividades ilícitas que se desarrollan en su seno. Así, con la promulgación de la Ley N° 30424 - Ley de la Responsabilidad Administrativa de la Persona Jurídica y su Reglamento D.S. N° 002-2019-JUS se busca que las empresas implementen medidas de prevención mediante un programa de cumplimiento para que las mismas identifiquen, controlen, mitiguen y gestionen de manera adecuada los riesgos a los que se encuentran expuestos, básicamente a los delitos a los que son proclives de cometer por parte de sus funcionarios. Dicho esfuerzo por parte del Estado nos alienta a pensar que la impunidad empresarial está quedando poco a poco vedada, ya que la incorporación de las empresas al proceso penal para determinar su responsabilidad administrativa autónoma y las sanciones impuestas como reparaciones civiles en contra de sus funcionarios y empresas a favor del Estado resultan un avance significativo e importante para la lucha contra la corrupción.

Si bien dichos instrumentos legales coadyuvan a que nuestro país se encuentre más cerca del cumplimiento de diversas disposiciones internacionales en materia de lucha contra la corrupción y buenas prácticas empresariales, existen, a nuestro juicio, aspectos a reevaluarse, por lo que el objetivo de esta investigación es analizar a profundidad los defectos normativos, la transcendencia del programa de cumplimiento y determinar su suficiencia para lograr una cultura de cumplimiento real en las empresas, en ese sentido, nuestra investigación busca contribuir a mejorar nuestra regulación normativa teniendo presente que el derecho penal como disciplina debe adaptarse a la realidad social por constituir el regulador de conductas por excelencia.

1.2. Formulación del problema y justificación del estudio

De acuerdo al art. 17° de la Ley N° 30424 y el Decreto Legislativo N° 1352 que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas se establece que corresponde exonerar de responsabilidad administrativa a las empresas si adoptan e implementan en su organización un modelo de prevención de acuerdo a su naturaleza, características, riesgos y necesidades con el objetivo de vigilar, controlar o reducir la comisión de los delitos de cohecho transnacional, cohecho activo genérico, cohecho activo específico, colusión simple y agravada, tráfico de influencias, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, indicando de manera breve los elementos mínimos con los que debe contar dicho programa de cumplimiento.

Se tiene que, en un primer momento, cuando la norma se refería al programa de cumplimiento, en adelante *Program Compliance*, someramente indicaba que debía ser una medida o mecanismo de vigilancia y control para prevenir los delitos que pudieran hacer responsables a las personas jurídicas, ya en el reglamento - Decreto Supremo N° 002-2019-JUS se desarrolla de manera más extensa todo lo relacionado al ámbito de aplicación, objeto, finalidad y demás características del modelo de prevención para las empresas, indicando claramente que la misma es una potestad, es decir no constituye una norma

imperativa, sino facultativa que permitiría a las empresas prevenir, identificar, mitigar y gestionar los riesgos sobre comisión de delitos.

En la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 002-2019-JUS se indica que, aún con el reconocimiento que hace el Estado de las personas jurídicas en aras de su autorregulación y autoorganización presenta un modelo de cumplimiento para que las mismas puedan (no deban) adoptarlo a fin de eximir las de responsabilidad (sobre los delitos que hace referencia el art. 17° de la ley), además de precisar y desarrollar los componentes, requisitos mínimos y estándares de dicho programa. Así, indica que dicho programa parte de la necesidad de contar con una política clara sobre el rechazo de la comisión de delitos, sin embargo, dicho objetivo no resulta concordante y coherente con su propio contenido al establecer la posibilidad de atenuación y/o exoneración de responsabilidad para las personas jurídicas.

En este extremo nace el primer cuestionamiento de dicha norma y su reglamento, que consiste en desdeñar las razones que llevaron a desarrollar tan amplio reglamento con estándares, principios y demás postulados con el objetivo de prevenir la comisión de delitos, pero que sin embargo no es de aplicación obligatoria para las empresas, sino que resulta facultativa, es decir, que el empresario puede elegir o no adoptar dentro de su estructura y estrategia empresarial, ya que de igual forma, así lo implemente antes o después de la comisión de un delito, la misma puede servir como eximente o atenuante de responsabilidad.

Asimismo, existe la disposición que indica que será la Superintendencia de Mercado de Valores, en adelante SMV, quien acredite el *Program Compliance* de las empresas, es decir establecerá si la misma cumple o no con los requisitos mínimos de acuerdo a la naturaleza y características propias de la empresa, disposición que inicialmente parece no contar con mucha relevancia, sin embargo, al conocer los efectos jurídicos y reales de dicha facultad otorgada a la

SMV pone en evidencia que el legislador no ha comprendido de manera exacta que el objetivo de la ley es la prevención de comisión de delitos evitando así generar más corrupción, ya que ante la comisión de un delito por parte de la persona jurídica, las autoridades del Ministerio Público iniciaran una investigación y buscarán evidencia de dicha actividad delictual, sin embargo si la SMV señala que la empresa investigada adoptó el *Program Compliance* en su organización será suficiente para que el Fiscal archive la denuncia limitando así la función de persecución del delito que tiene como autoridad competente, lo que a nuestra opinión resulta contraproducente porque consideramos que dicha acreditación de la SMV no resulta suficiente ya que no existen parámetros definitivos para que las empresas, en tanto el *Program Compliance* está supeditado a su propia naturaleza y características, asegure de manera razonable y efectiva que cumplan con medidas de identificación, prevención y mitigación de la comisión de delitos suficientes y adecuados para que puedan acceder a la exoneración de responsabilidad, más aún cuando se tiene que dicha implementación no es obligatoria, solo facultativa, lo que claramente no concuerda con la política de lucha contra la corrupción que indica la norma en su exposición de motivos, sino que más bien, consideramos tiene el efecto contrario, ya que se incentiva a que las mismas adopten el programa de manera precaria o de pantalla solo para blindarse de manera anticipada a ser exonerados de responsabilidad, es decir se incentiva a la adopción de un mecanismo solo de manera formal, sin ningún control de calidad alguno. Por ello se advierte que las normas dictadas carecen de solidez para que se cumpla el objetivo planteado.

Finalmente, es preciso indicar que no es el propósito de esta investigación desarrollar todos los artículos de la Ley N° 30424 y su reglamento, sino de la efectividad del *Program Compliance* en aras de la exoneración de responsabilidad de las empresas ya que la norma tiene a la fecha aspectos importantes que no han sido desarrollados y/o aclarados por la autoridad competente que deja a la arbitrariedad su gestión y manejo.

1.2.1. Formulación y delimitación del problema

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 30424- Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por el delito de Cohecho Pasivo Transnacional en enero del 2018 en el Perú, Decreto Legislativo N° 1352 que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas y Decreto Supremo N° 002-2019-JUS como reglamento de la norma, han existido varios pronunciamientos de juristas y abogados especialistas en Derecho Penal respecto al *Program Compliance*. Por la forma en la que se desarrolla la norma se verifica que existe un incentivo a los empresarios a implementar un programa de control, pero no especialmente para mejorar su cultura organizativa y control de riesgos, sino para ser eximidos de responsabilidad u obtener una atenuación de la posible sanción a imponérseles. Así, el reglamento establece una lista que componen los elementos de un *Program Compliance* como requisitos mínimos para que el mismo sea idóneo, sin embargo, debido a la importancia de dicho programa (que puede eximir o atenuar responsabilidad) consideramos insuficiente completar una lista de requerimientos, pues aun cumpliéndose con todos esto no asegura que el programa implementado sea eficaz y suficiente.

En ese sentido, se tiene que la norma tiene como ideal fomentar que las empresas prevengan y controlen la corrupción interna y la comisión de delitos, sin embargo, al establecerse que la implementación del programa de cumplimiento de manera defectuosa o posterior a la comisión del delito puede eximir o atenuar de responsabilidad fomenta de manera opuesta una salida “legítima” de la responsabilidad de las empresas, por lo que cabe cuestionarse si su verdadero compromiso, de acuerdo a lo normado, está orientada a la gestión de riesgos.

Una vez planteado el problema de investigación, formulamos las siguientes preguntas:

A. Problema General

¿El *Program Compliance* regulado en la Ley N° 30424 y D.S. N° 002-2019-JUS es adecuado y suficiente para exonerar de responsabilidad a las personas jurídicas en el Perú?

B. Problemas Específicos

- ¿Qué tipo de responsabilidad asume el legislador peruano respecto a las personas jurídicas involucradas en la comisión de delitos bajo la Ley N° 30424 y D. S. N° 002-2019-JUS?
- ¿Realmente existe un “fraude de etiqueta” establecido por la Ley N° 30424 y las empresas son responsables penalmente de manera autónoma por los delitos regulados?
- ¿El *Program Compliance* regulado actualmente en el Perú, garantiza de manera razonable la sanción efectiva a las personas jurídicas involucradas en delitos de corrupción?

1.2.2. Justificación del Estudio

La presente investigación se justifica y tiene relevancia jurídica por las siguientes consideraciones:

Se estudia de manera profunda la Ley N° 30424 y el reglamento Decreto Supremo N° 002-2019-JUS y su efecto en la realidad porque permitirá verificar la eficacia de dichas normas, comprendiendo y revaluando lo establecido por las mismas para brindar la construcción de nuevas alternativas, respuestas o mejoras normativas, tomando en cuenta que la ley, entendida como mecanismo que pretende controlar las conductas humanas, debería estar en concordancia de manera coherente con los fines para la que fue creada.

Debido a que las normas en sí mismas no explican su existencia, esta investigación revela sus efectos en la realidad intentando interpretar

adecuadamente el texto legal dentro de las condiciones sociales y los alcances de sus postulados tomando como eje central que el derecho como disciplina holística, interdisciplinaria, pragmática y teórica al cambiar constantemente o enfrentarse a nuevas formas de percepción exige cambios normativos o adecuaciones pertinentes.

1.3. Antecedentes relacionados con el tema

1.3.1. Nacionales

Respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas se aprecia que existen varios estudios y opiniones vertidas de juristas y abogados sobre el mismo, cada uno indicando su posición respecto. Según García (2006), indica que la discusión sobre la capacidad de acción de las personas jurídicas llevaron a fundamentar la posibilidad de imponer medidas de seguridad a las mismas, sin embargo no se obtuvo respuesta clara sobre la acción y peligrosidad de las empresas, puesto que se continuaba bajo el principio de *Societas delinquere non potest*, por lo que se desarrolló a manera de extensión algunas medidas de carácter administrativo para sancionarlas con multas e inhabilitaciones, dichas medidas fueron establecidas en el artículo 105° del Código Penal peruano, sin embargo, se dejó vacíos para determinar responsabilidad individual para aplicar dichas medidas pues dependían de la verificación de la responsabilidad penal individual.

Ahora bien, según Espinoza (2011), indica que resulta indispensable un modelo de responsabilidad autónoma para las empresas puesto que existen vacíos de punibilidad que no pueden ser resueltos bajo el modelo de responsabilidad penal individual, por lo que dicho nuevo modelo debe orientar a las empresas para cambiar sus políticas a fin que no atenten sus propios intereses y a la par controlen los riesgos y obtengan conciencia de su responsabilidad. Dicho modelo de responsabilidad deberá contender, indica, sus propias características y un modelo de

imputación penal específico que no dependa de la imputación a las personas naturales.

De otro lado, Castro (2010), concluye que la realidad contemporánea nos muestra que el principio de *Societas delinquere non potest* sea analizado e interpretado de forma que pueda asumir las nuevas formas de criminalidad existentes, seguidamente para poder determinar la responsabilidad penal de las empresas debe reformularse las categorías jurídicas de acción y culpabilidad, ya que las mismas se encuentran diseñadas exclusivamente para la determinación de responsabilidad individual, además porque las consecuencias accesorias establecidas en la legislación penal no resuelve la problemática de la criminalidad empresarial ya que busca responsabilizar a los representantes de la sociedad para que las mismas puedan ser objeto de sanción.

De otro lado, Calcina (2018), indica que:

El penalista clásico ha estado enfrascado solo en la construcción de la dogmática penal pensada para personas físicas, con el argumento tradicional consistente en la objeción de la incapacidad de acción de las personas jurídicas, incapacidad de la culpabilidad, incapacidad de punibilidad, incapacidad de la personalidad de las penas. Pero cada vez más se van quedando atrás los viejos postulados de Savigny, según los cuales la persona jurídica no tiene capacidad de acción porque solo es creada para una determinada finalidad (ficción). (p. 1).

Esto demuestra que nuestro sistema penal actual no está diseñado para los delitos cometidos por las personas jurídicas, haciéndose impensable que las sociedades también podrían actuar poniendo en peligro o lesionando bienes jurídicos protegidos por el derecho penal, verificándose en la actualidad que muchos delitos son cometidos en el seno de las empresas, sin embargo, estas en muchas ocasiones han

sido excluidas de cualquier responsabilidad penal por no demostrarse su participación directa y su incapacidad de culpabilidad.

De otro lado, respecto del tema de investigación en materia de *Program Compliance* se ha verificado que no existen investigaciones nacionales que abarquen dicho tema y los artículos y estudios revisados informan de manera limitada y breve lo concerniente al mismo, sin embargo, es importante señalar lo siguiente:

Según Sánchez (2019), indica que el sistema de gestión de riesgos adoptado por la ley N° 30424 es importante porque se trata de una herramienta que ayuda a las empresas para que la misma encuentre y adopte estándares suficientes sobre las exigencias normativas propias del derecho interno, sin embargo, el mismo resulta eficaz luego de una capacitación constante por especialistas en identificación y análisis de riesgos. Además, dicho sistema menciona, debe estar diseñado, implementado y ejecutado de modo que resulte eficaz para prevenir, detectar y mitigar las conductas ilícitas, de esta forma, se tiene que la implementación de dicha herramienta o sistema no solo abarca temas penales, sino de todo tipo que permite llevar un mejor control de las conductas regulares de la empresa, adicionalmente refiere, que el programa de cumplimiento y ética debe estar debidamente diseñado y ejecutado para que garantice la detección de conductas ilícitas, esto para que las empresas lo utilicen no solo para mitigar los resultados de los riesgos, sino también para prevenirlas, es por ello, que el derecho penal en ese aspecto resulta relevante y tiene la oportunidad de mostrar su faceta preventiva que muchas veces ha quedado vedada al ser considerada solo una vía de sanciones de *última ratio*.

Asimismo, indica que existen factores fundamentales para que el *Program Compliance* se elabore correctamente, y esto inicia con la elaboración de un mapa de riesgos completo y preciso en el cual se

identifiquen y valoren todos los riesgos a los que está expuesta la empresa (laboral, tributario, penal, ambiental, etc.). Adicionalmente a ello, el otro factor que debe sumarse es contar con los recursos económicos suficientes para adoptar los elementos mínimos (recursos humanos, sistemas informáticos, capacitación periódica, procesos de monitoreo y certificaciones externas, entre otros.).

Relacionado con el tema, Madrid y Palomino (2018), indican que el programa crea valor para las empresas porque fomenta un cambio de cultura organizacional, puesto que si bien, no existe una obligación para que este se implemente, las empresas demandan de un control previo y posterior de los riesgos a los que se encuentran expuestas, por ello el Estado promueve la implementación para que las mismas no resulten responsables administrativamente de la posible comisión de delitos. Así, dicha implementación debe partir por el compromiso de los altos directivos en temas de capacitación, fomento y ejecución de buenas prácticas empresariales tanto en empresas públicas como privadas con sus propias particularidades en atención a sus necesidades, funciones y organización.

1.3.2. Internacionales

En la legislación chilena, se atribuye responsabilidad penal a las personas jurídicas por la inexistencia o deficiencia en prevención de los delitos:

- Existencia de un hecho punible cometido por personas naturales con poder decisorio en la empresa o que actúen bajo supervisión o dirección directa de los anteriores.
- Delitos cometidos en interés o provecho directo e inmediato de la persona jurídica.

- Delito debe ser consecuencia del incumplimiento por parte de persona jurídica de sus deberes de dirección y supervisión.

A la comisión de delitos por parte de las sociedades, en Chile adoptan una serie de sanciones, las mismas que de ningún modo pertenecen al proceso penal, sino más bien al ámbito administrativo:

- Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.
- Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado.
- Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado.
- Pago de multas de entre 200 y 20.000 Unidades Tributarias Mensuales.
- Comiso.
- Pago en arcas fiscales de una cantidad equivalente a la inversión de recursos realizada por la persona jurídica para cometer el o los delitos.
- Eventual publicación de un extracto de la sentencia en un diario de circulación nacional.

De acuerdo a Nieto (2014), el cumplimiento normativo consiste en un sistema autónomo donde las normas de la empresa se integran y se evalúan conjuntamente con legislación externa que le aplica y de acuerdo a la naturaleza de la misma, asimismo, refiere que la legislación en riesgos laborales, protección de datos, lavado de activos, mercado de valores ya se encuentran de manera impositiva en la legislación, decir, el Estado ya no plantea la facultad de las empresas para que las mismas gestionen dichos riesgos, sino, constituye un deber de las mismas prevenir y mitigar las infracciones normativas en dichas materias, lo que

ha denominado autorregulación porque se impone a las empresas la adopción de controles internos como fuente del gobierno corporativo que representa un principio constitucional de empresa, dicho principio estaba entendido en sus inicios como la lucha contra el abuso del poder dentro de las empresas generando sistemas democráticos y balances de control sobre los gobernantes y administradores, ya que se necesita un ente independiente para el control de los administradores o de los puestos más elevados a fin que no cometan infracciones, ya que si el control parte de dichos órganos no resultaría creíble ni objetivo los resultados o controles ejecutados. Asimismo, dicho autor parte desde la idea que el cumplimiento normativo supone en principio la existencia del código ético, que en la actualidad ya no son meras declaraciones, sino que son premisas obligatorias para todos los empleados, lo que se traduce en sanciones, fomentando así una cultura de legalidad. Finalmente indica que el derecho penal no es quien ha impuesto o innovado en el tema de cumplimiento y la autorregulación de las empresas, puesto que se sabe que el Estado ya emitió normas obligatorias para el control y prevención de otro tipo de riesgos que no implican delitos, como por ejemplo, los deberes de seguridad y salud en el trabajo, de transparencia e información a los clientes y usuarios, de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo y deberes ambientales, en los cuales ya existe obligaciones específicas para las personas jurídicas, no dejando a voluntad su implementación.

Ontiveros (2018), refiere que el *compliance* tiene origen en la medicina, es decir, asumir debidamente la terapia, indica que, si bien data de una larga tradición en países anglosajones, la misma recién ha tomado fuerte presencia en el mundo del derecho penal por la criminalidad empresarial existente a nivel Sudamérica. Indica que existe una revolución de los programas de cumplimiento, pues dicho fenómeno tuvo inicialmente otra dimensión jurídica que no incluía los delitos, sin embargo, en la

actualidad se tiene una suerte de esquemas de organización, autorregulación y gestión de las empresas que coadyuvan a que la misma se consolide como una sociedad respetuosa de la legalidad en virtud a la prevención de delitos. Así, para que el *Program Compliance* sea eficaz es indispensable crear una cultura de legalidad, la misma que será desarrollada mediante una evaluación de la organización, diagnóstico de los riesgos a los que se ve expuesto, eliminación de los riesgos de manera previa, desarrollo de un protocolo de cumplimiento, capacitación al personal que cumplirá dicha labor, evaluación a los órganos de gobierno y trabajadores en general, instalación de un canal de denuncias, supervisión de las actividades, establecer un esquema de infracciones y sanciones, actualización constante de dicho programa y por último contar con un personal exclusivo para dicha labor: el *Compliance Officer* (Oficial de Cumplimiento).

De otro lado, se tiene que, en España, con la reforma del Código Penal se introdujo por primera vez la responsabilidad penal de las empresas que ha reforzado la necesidad que las mismas cuenten con un *Program Compliance* cualquiera sea su naturaleza o tamaño. En el sistema jurídico español, respecto al autor material del delito, la norma no solo castiga la conducta de quienes actúan como representantes legales o personal directivo de ésta, sino también de quienes están sometidas a la autoridad de los mismos y que cometieron una infracción penal, y la razón radica en que no se realizó un debido control de las actividades realizadas por los trabajadores. En dicho sistema, las actuaciones delictivas de los representantes legales de hecho o de derecho de las empresas, pueden generar responsabilidad penal para aquellas siempre y cuando el delito que se haya cometido alternativamente en el ámbito aparente de la corporación y en su nombre.

Para comprender de manera resumida los antecedentes históricos en materia legal de otros países sobre su tratamiento de delitos cometidos por personas jurídicas y como se encuentran reguladas las mismas, se presenta la siguiente tabla:

Tabla 1

Comparativo de tratamiento de delitos cometidos por PJ en legislación comparada

País	Perú	EE.UU.	Argentina	Chile	México	España	Italia
Forma de Regulación	Responsabilidad Administrativa de las personas jurídicas.	Responsabilidad penal de las personas jurídicas	Responsabilidad penal de las personas jurídicas	Responsabilidad penal de las personas jurídicas	Responsabilidad penal de las personas jurídicas	Responsabilidad penal de las personas jurídicas	Responsabilidad Administrativa de las personas jurídicas.
Nombre del Programa	Programa de prevención.	Modelo de prevención	Programa de integridad.	Modelo de prevención	Modelo de prevención	Programa de prevención	Sistema de organización, gestión y control.
	Ley N° 30424, ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.	Federal Sentencing Guidelines.		Ley N° 21.121 modifica el Código Penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción.	Código Penal Federal DOF 16-06-2016.	Ley Orgánica 5/2010	Código de procedimiento penal de 1988.
Normas	Decreto Legislativo N° 1372 que regula la obligación de las personas jurídicas y/o entes jurídicos de informar la identificación de los beneficiarios finales.	Sarbanes- Oxley Act.	Decreto 986/2017 que promulga la Ley 27401 de responsabilidad penal de las personas jurídicas.	Ley N° 20.393 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y Delito de Cohecho.	Código Nacional de Procedimientos Penales.	Ley Orgánica 1/2015.	Decreto Legislativo N° 231 del 2001.
		Dood- Frank Act.				Ley Orgánica 3/2018 Protección de Datos personales y garantía de los	

País	Perú	EE.UU.	Argentina	Chile	México	España	Italia	
		FCPA Foreign Corrupt Practices Act.				derechos digitales. Ley Orgánica 1/2019 que modifica la Ley Orgánica 10/1995.		
	Cohecho activo Transnacional.		Cohecho tráfico de	y Lavado dinero	de	Anticorrupción	Descubrimiento y revelación de secreto.	Fraude con el fin de recibir fondos públicos o subsidiados.
	Cohecho activo genérico.		influencias (nacional	financiamiento del	Delito de lavado de activos.	Fraude influencia punible.	Fraude contra el gobierno italiano, municipios o agencias gubernamentales.	
	Cohecho activo específico. Colusión simple y agravada. Tráfico de influencias.		y trasnacional) Negociaciones incompatibles con el	terrorismo. Cohecho activo. Receptación.	Derecho de la competencia.	Delitos propiedad de intelectual e	Fraudes informáticos de contra el gobierno italiano o una entidad	
DELITOS	Delito de financiamiento del Terrorismo.		ejercicio funciones	de	Protección de datos personales.	de industrial.	de gobierno.	
	Lavado de Activos (ciertas modalidades).		públicas.			Delitos relacionados con el mercado y la protección de consumidores.	Delitos cibernéticos y violación de protección de datos.	
			Concusión			Fraude fiscal y blanqueo de dinero.	Extorción y corrupción.	
			enriquecimiento			Delitos de planificación urbana y delitos contra el ambiente.	Falsificación de dinero, bono del tesoro o títulos públicos de valores.	

País	Perú	EE.UU.	Argentina	Chile	México	España	Italia
			ilícito de funcionarios			Delitos de Corrupción.	Fraude de comercio.
			y empleados.			Financiamiento del Terrorismo.	Delitos corporativos, estados financieros falsos y obstrucción a reguladores.
			Presentación de informes y balances falsos.				Terrorismo, entre otros.

Fuente: Aguirre, J. et al (2019, pp. 36-40).

1.4. Objetivo General

1.4.1. Objetivo General

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo general revelar si el *Program Compliance* regulado en el Perú es adecuado y suficiente para exonerar de responsabilidad a las personas jurídicas involucradas en la comisión de delitos.

1.4.2. Objetivos Específicos

Asimismo, se tiene los siguientes objetivos específicos:

- Establecer de manera exacta si el legislador peruano asume la responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas.
- Determinar la real responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú bajo la Ley N° 30424.
- Proponer modificatorias a la normativa establecida a fin que el *Program Compliance* sea una herramienta útil para la lucha contra la corrupción en el Perú.

1.5. Limitaciones del Estudio

1.5.1. Por la muestra

Al ser la investigación CUALITATIVA se busca analizar la realidad social respecto al *Program Compliance* que sirve de eximente de responsabilidad de las personas jurídicas en la actualidad en nuestro país.

La muestra que se analizará en la presente investigación es cualitativa, porque la población de la investigación permite abordar las características de la legislación nacional (Ley N° 30424 y Decreto Supremo N° 002-2019-JUS) y obtener una interpretación de lo estudiado, basándose en una producción de datos conforme al análisis de la información, por lo que la representación de la muestra no radica en la

cantidad de las mismas sino en las configuraciones y análisis subjetivo del fenómeno jurídico del programa de prevención y su efecto jurídico.

1.5.2. Por la Variable

En la presente investigación no se cuenta con variables, ya que la misma se basa en el estudio y análisis de instituciones jurídicas que no son pasibles de medición y no poseen características que puedan mostrar diferentes valores de unidad de observación y medición. Al ser una investigación cualitativa, los conceptos estudiados y analizados no se encuentran en condición de medirse, sin embargo, estas se han categorizado y subcategorizado para un mejor análisis de la información y datos recolectados en la investigación.

1.5.3. Por el estudio

En la ejecución de la investigación se tuvo escaso acceso de información, jurisprudencia nacional en relación al tema de investigación, además de data sobre empresas que hayan implementado el *Program Compliance* y que hayan sido sancionadas en el marco de la Ley N° 30424 y su reglamento.

Capítulo II

Marco Teórico

2.1. Marco Histórico

Las personas jurídicas han comenzado a tener una participación más activa en el tráfico jurídico patrimonial a finales del siglo XVIII, momento en el cual se llevó a discusión sobre la verdadera esencia de la persona jurídica, lo que trajo a dos posturas encontradas en la dogmática jurídica. En primer lugar, se encuentra el profesor Alemán Erlangen Malblanc quien impulsó el principio *Societas delinquere non potest*, así a partir del siglo XIX varios doctrinarios alemanes fueron reconociendo la validez del mismo, siendo uno de ellos Savigny quien acogió el pensamiento de Inocencio IV difundiendo la teoría de la ficción (irresponsabilidad penal de la persona jurídica), a partir de cual se consolida la visión individualista del sujeto del derecho penal, bases sobre las cuales se construyen las categorías penales hasta ahora predominantes. El planteamiento de Savigny negó la participación de las empresas en la realidad jurídica calificándolas como una ficción que podría utilizarse solo en el ámbito del derecho civil pero no en el derecho penal, ya que en éste último los sujetos son considerados como seres pensantes y con voluntad.

Sin embargo, también existió una doctrina minoritaria que se apoyaba en la teoría de la realidad, iniciada por Otto Von Gierke en su obra *Das deutsche genossenschaftsrecht*, asimismo se encontraba Franz Von Liszt, que defendía la posibilidad y necesidad de introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Específicamente Gierke consideraba que la persona jurídica era un organismo que podía participar en la vida social y en consecuencia poseer una personalidad colectiva real, la misma que expresa su voluntad a través de sus órganos. Si bien, el debate anteriormente esbozado sobre la esencia de la persona jurídica no influyó en la discusión dogmática sobre la responsabilidad

penal de las personas jurídicas, sino fue la teoría de la pena del siglo XVIII lo que influyó en la discusión dogmática sobre la responsabilidad penal de las empresas ocurrido en la segunda mitad del siglo XIX y principios del XX, dicho debate ha influenciado de algún modo el mismo, ya que los defensores de la no responsabilidad de las personas jurídicas se apoyaron de alguna forma en la teoría de la ficción, mientras quienes apoyaban la responsabilidad penal de las mismas partieron de la realidad social con la que cuentan las empresas. Sin embargo, la posición doctrinal que impuso en esa etapa de la historia fue aquella que negaba la responsabilidad penal de dichos entes colectivos, llegando a la conclusión central mediante el aforismo extendido de *Societas delinquere non potest*, que estuvo basado en la individualización (subjektivización) del derecho penal, específicamente en el derecho europeo continental donde se inició tras el triunfo de la revolución francesa lo cual generó no solo a colocar a la culpabilidad individual en el centro de la imputación penal, sino también a crear nuevas formas de responsabilidad y concentrar el tratamiento legal de las personas jurídicas en otras áreas como en el derecho civil o administrativo. Dicho aforismo se mantiene vigente, ya que ante la comisión de delitos en el marco de las personas jurídicas se ha considerado suficiente sancionar solo a las personas naturales que hayan participado activa u omisivamente en el delito. Dentro de los fundamentos del principio *Societas delinquere non potest* se encuentran principalmente los siguientes:

- Inexistencia de participación del ente colectivo como persona, pues no puede ser sujeto de imputación penal.
- Falta de capacidad de acción, ya que la acción típica solo se realiza por individuos y las empresas carecen de la misma.
- Incapacidad de culpabilidad, basada en el juicio del reproche dirigido a los individuos, pues exige una conducta conforme a derecho que resulta incompatible con la naturaleza de las empresas.
- Imposibilidad de ejecutar una pena a las empresas, puesto que el catálogo de penas se encuentra previstas para los individuos, por lo

resulta imposible que las personas jurídicas puedan cumplir con la privación de libertad e interdicciones de todo tipo, contando además que no se cumplirían con los fines de la pena (prevención especial), ya que no tendría sentido resocializar a la empresa, ya que la misma se encuentra pensada para los individuos.

- Falta de necesidad político-criminal, pues las medidas civiles y administrativas si están dirigidas contra las personas jurídicas y no existe necesidad de recurrir al derecho penal.

Ahora bien, de otro lado, en el derecho clásico se planteó la subjetividad de algunos grupos de personas, es decir a la suma de sus miembros eran considerados como titulares de derechos, dichos entes fueron denominados *universitas*, sin embargo, a pesar que en el derecho romano no se reconoció expresamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas, si existe un reconocimiento o capacidad delictiva de las corporaciones, ya que en el siglo XIX y XX se planteó dicha responsabilidad cuando la acción penalmente responsable era causada por una decisión conjunta de los miembros de la misma, por tanto, se aceptó la idea de que las *universitas* fueran una persona ficticia y que además si podían cometer delitos, donde se consideró que sus miembros también debían responder en calidad de coautores o instigadores. Posteriormente, la discusión sobre la responsabilidad penal de las empresas ha quedado cancelada al establecerse solamente la responsabilidad penal individual, sin embargo, con las nuevas tendencias de la criminalidad contemporánea se ha dedicado especial interés a los derechos económicos, así hace su aparición el derecho penal económico que constituye una subdisciplina del derecho penal, dentro del cual se estudia y analiza a un grupo de delitos vinculados con el funcionamiento del sistema económico, pues resultó inevitable comenzar a analizar la empresa o ente colectivo, pues en el campo de la criminología no se puede prescindir de las empresas ya que las mismas tienen una actuación decisiva en la vida económica aún más importante que las personas individuales, pues se comprobó que en la

comisión de delitos económicos se tiene como regla general la participación de la persona jurídica.

En ese sentido, la necesidad de hacer responsables penalmente a las personas jurídicas de los delitos cometidos en aras de su funcionamiento se da porque la mayor parte de crímenes que afectan a la economía del país tiene como punto de partida a una empresa, por tanto, no se puede contrarrestar dichas prácticas lesivas como la criminalidad empresarial si solo se investiga, procesa y sanciona a las personas naturales (socios, accionistas, directores, gerentes, representantes, etc.) y no a la propia empresa en sí, siendo que la misma constituye el foco criminológico para la comisión de delitos. Por ello, la criminalidad económica pasa necesariamente por la actuación de las empresas, por lo tanto, no se puede pensar en el control de la criminalidad y corrupción si es que las empresas, como personas jurídicas no se ven involucradas en la investigación, procesamiento y sanción de los actos delictivos cometidos.

Ante ello, se ha incorporado medidas aplicables a las sociedades como una consecuencia de la necesidad político criminal de proteger intereses de carácter económico, sin embargo, las medidas aplicables no constituyen penas, pues la pena se fundamenta en la culpabilidad del autor y por ello no puede hablarse de culpabilidad jurídico penal de las personas jurídicas como de las personas naturales, incluso la sanción penal está basada en otros principios equivalentes a la culpabilidad, por lo que debe tomarse en cuenta principalmente el injusto realizado por el ente colectivo, es decir si se trata de un delito de resultado realizado por sus órganos o representantes o si por el contrario es un delito por organización defectuosa atribuible directamente a la persona jurídica.

En ese orden de ideas, existen dos modelos que incluyen la responsabilidad penal de las personas jurídicas. i) El modelo americano - *Civil Law* que adopta una postura heterónoma, donde la persona jurídica responde por lo que hagan sus órganos de gobierno o representantes, es decir no depende de lo que la

empresa haga, sino responde por lo que sus directivos realicen, como un efecto espejo de responsabilidad basado en la teoría de la representación del mundo americano. En este modelo se prioriza por tanto un *Program Compliance* basado en un sistema de prevención de riesgos de comisión de delitos (que vela por la integridad de la empresa) que deben adoptar para evitar su responsabilidad penal, que puede dañar su prestigio – daño reputacional- ocasionando así perjuicios irreparables en la vida económica comercial. ii) El modelo europeo que adopta la postura autónoma de responsabilidad, donde la empresa no responde por lo que hagan sus representantes sino por lo que ella misma realiza, por ello existe culpabilidad de la persona jurídica cuando la misma ostenta un defecto de organización. La diferencia entre ambos modelos es si se respeta o no el principio de culpabilidad, ya que en el mundo anglosajón este principio tiene otra connotación.

Respecto a la capacidad de acción penal de las empresas, al señalar que las mismas carecen de voluntad independiente pues la misma proviene de personas humanas, es decir, dada la naturaleza jurídica como ente ficticio, tiene formas de organización autónomas con la necesidad de realizar actividades a través de personas humanas, existen quienes rebaten dicho postulado basándose en la doctrina de la identificación que justifica el castigo de la empresa por la actuación de sus empleados. Así, Tiedemann (2007), sostiene que las personas jurídicas, al igual que las personas naturales también son destinatarias directas de los mandatos, prohibiciones y normas del derecho positivo, por tanto, si tienen capacidad de acción y si el legislador dirige las normas a las empresas es porque las mismas también pueden producir efectos exigidos por la norma, en otras palabras, pueden producir acciones u omisiones. Para dicho autor el tema de la culpabilidad de la empresa parte por un concepto definido como la deficiencia en la organización, es decir, constituye una vulneración al deber de organizarse correctamente actuando contrario a sus obligaciones de vigilancia y control.

El mencionado autor ha recibido críticas por proponer un criterio de culpabilidad, sin embargo, el mismo rebate indicando que la persona jurídica no responde por un hecho ajeno, sino por un hecho propio, al igual como sucede en el supuesto del coautor o autor mediato a quien se le imputa hechos no realizados propiamente sino realizados por otro autor. Por ello, el defecto de la organización de la empresa, es decir la omisión de medidas de precaución para evitar la comisión de delitos en el ejercicio de su actividad empresarial si constituye un hecho que fundamenta la culpabilidad de la persona jurídica, ya que las medidas que infringen son el deber de vigilancia, control y organización que son propios de la persona jurídica. Con dicha postura concuerda Nieto (2008), quien indica que el aspecto más revelador de la culpabilidad de la persona jurídica es el nivel jerárquico del infractor, por lo que los deberes de organización deben ser mayores para asegurar que los directivos de la misma respeten la ley en comparación de los demás empleados.

Asimismo, Gómez (2018), indica que para determinar un delito empresarial se debe partir de la premisa siguiente: las organizaciones empresariales logran un nivel de complejidad tal, que como ocurre con la psique del ser humano, empieza a mostrar caracteres propios de autorreferencialidad, autoconducción y autodeterminación, es decir, las personas jurídicas que alcanzan un determinado grado de autoorganización pueden, desde el punto de vista del derecho penal, ser responsables de las consecuencias del ejercicio de su libertad de autoorganización, por lo que la capacidad de autoorganización de la persona jurídica resulta equivalente a la capacidad de acción de la persona física.

Ahora bien, la doctrina alemana de Günther Jakobs reconoce también a la empresa con capacidad de acción y culpabilidad, pues indica que la comprobación de la acción no es resuelta desde el punto de vista únicamente naturalístico, sino que es importante la determinación valorativa del sujeto de la imputación. Por ello, no solo se fundamenta la determinación del sujeto solo por componentes como la persona física excluyendo a las personas jurídicas, pues

las actuaciones de ésta última de acuerdo a sus estatutos y órganos se convierten en acciones propias de la empresa, en conclusión, tanto para la acción como para la culpabilidad dogmática están son idénticas en la persona física y jurídica.

De lado contrario a lo mencionado se encuentra la tesis tradicional defendida por el catedrático Mir (2004), que señala que las personas jurídicas no pueden ser culpables, es decir, no pueden ser objeto de culpabilidad y por lo tanto no pueden sufrir de una pena, sin embargo, no niega que existe la capacidad de las empresas para delinquir, por ello plantea una tercera vía para que dichas conductas sean castigadas no solo por razones dogmáticas sino también por razones político- criminales. Dicho autor parte de que una persona jurídica es carente de personalidad jurídica y que propiamente no puede realizar los elementos de la teoría del delito, pues la dogmática exige que el mismo realice una conducta humana y la empresa no puede realizar ninguna, es más, no puede actuar por si misma porque es incapaz de aportar elementos subjetivos y personales, por lo que necesita siempre de un individuo que actúe en su nombre, por ello, expone que cuando una empresa realiza una venta lo hace a través de la actuación de sus administradores o personas apoderadas, por lo que no resulta coherente reprochar a la empresa como ente ficticio un hecho realizado por una persona humana pues se afectaría el valor político de las instituciones al culparlas por conductas humanas. Por ello, indica lo siguiente:

Más evidente es aun que imponer una pena criminal a una empresa desprovista supone desconocer por completo el principio de personalidad de la pena. Aquí no puede decirse, ni siquiera en el sentido jurídico- privado o administrativo, que la empresa “hace” (“vende, impaga sus impuestos”) lo que hacen las personas físicas que la gestionan. Y, no obstante, quienes defienden la intervención penal en el mundo empresarial se dan cuenta que generalmente es más importante la realidad económica de la empresa que cual sea la titularidad jurídica de la misma. Así, de poco sirve imponer la disolución de una persona jurídica si la empresa de

la que es titular puede seguir actuando bajo la titularidad de una nueva persona jurídica: nada más fácil que sustituir una persona jurídica por otra. Los partidarios de incluir a la realidad de empresa en el ámbito de la responsabilidad penal dirigen su atención a la realidad social, a la realidad colectiva de la empresa, tanto o más que a la pura forma jurídica constituida por la persona jurídica. Por ello supone una vuelta a la responsabilidad colectiva que rigió en momentos de desarrollo histórico que creíamos superadas (Mir, 2004, p. 11).

Por ello dicho autor señala que la solución es la imposición de medidas de seguridad peculiares como una tercera vía que tiene rasgos propios de las penas pero no la tendencia del castigo penal a las personas jurídicas, ya que las medidas accesorias establecidas en la legislación española son medidas preventivas distintas a las penas y a las medidas de seguridad clásicas sin embargo, considera que las mismas son débiles para prever los delitos, que no comprenden con carácter general los delitos contra el patrimonio.

Se tiene así que en el contexto peruano rige sin excepción el principio *Societas delinquere non potest* porque las construcciones normativas y punitivas del derecho penal tienen una tendencia a la responsabilidad individual, lo que imposibilita que dentro del concepto de acción penal puedan incluirse también las actuaciones de las personas jurídicas. Sin embargo, en el código penal de 1924 existió referencia de la responsabilidad de la persona jurídica cuando se encontrara relacionada a la comisión del delito, por ejemplo, en el caso de la quiebra fraudulenta. De otro lado, en el código penal peruano de 1991 tampoco se establece la responsabilidad penal de las empresas, pero si se acepta de manera innovadora la aplicación de las consecuencias accesorias reguladas en el artículo 105 del mismo, las mismas que han sido denominadas verdaderas sanciones penales o medidas de seguridad por la opinión mayoritaria de la doctrina.

En el artículo 11 del código penal peruano de 1991 se establece que solo pueden ser imputadas las conductas de los administradores y representantes de las personas jurídicas. De otro lado, en el artículo 105 se establece diversas gamas de medidas contra las empresas, sin embargo, la vaguedad de la naturaleza jurídica de dichas medidas no ofrece un criterio dogmático al juez para determinar en qué casos son aplicables.

Siguiendo el mismo lineamiento normativo anterior se encuentra el artículo 27 del código penal de 1991 que establece el denominado actuar en lugar de otro, que constituye una forma de hacer responsable a un sujeto por la comisión de un delito especial. En dichos casos, la doctrina asumió que por lo general la responsabilidad recaerá en el representante de la empresa, quien no cumple con las condiciones especiales que exige el tipo penal, por lo que no puede sancionársele penalmente, de lo contrario se vulneraría el principio de legalidad, sin embargo, ostenta una posición preferente en la configuración del hecho. Nótese que se trata de un caso aplicado a los representantes de las empresas a quienes por la aplicación del principio *societas delinquere non potest* no se les puede sancionar, por ello se deberá cumplir con tres condiciones para que una persona natural que realiza un delito especial responda penalmente en lugar de la persona jurídica: i. Existencia de relación de representación donde la persona que no reúne la calidad especial de autor debe tener la calidad de órgano de representación autorizado por la persona jurídica. Sin embargo, se ha determinado que cualquiera que entre al dominio del ámbito de la actuación de la persona jurídica configura el delito especial, ii. Actuar como órgano de representación o como socio representante, donde se exige además que el socio representante u órgano de representación actúe como tal y iii. Realización del tipo penal, es decir que el delito especial debe poder serle imputado subjetiva y objetivamente al representante de la persona jurídica.

De otro lado, en el 2009 se intentó resolver los problemas presentados en la aplicación del artículo 105 del código penal peruano, es decir de las

consecuencias accesorias a las personas jurídicas, pues han surgido inconvenientes en la ley material al carecer de desarrollo suficiente de presupuestos básicos, así se emitió el Acuerdo Plenario 7-2009/CJ-11621 donde se consideran a las consecuencias accesorias como medidas que intentan establecer un nivel de respuesta punitiva a aquellos delitos donde se vean involucradas personas jurídicas, donde las causas de la problemática se enfocan en dos clases: i) Ausencia de reglas específicas de determinación y fundamentación en el código penal y ii). Ausencia de normas procesales. La postura asumida fue considerar que, si bien existe doctrina distinta respecto a la naturaleza jurídica de dichas medidas accesorias, su operatividad, estructura y presupuestos deberán calificarse como sanciones penales especiales, donde los presupuestos para imponerlas son: a. Se haya cometido un hecho punible, b. La persona jurídica participó o sirvió para su realización, favorecimiento u ocultación y c. Se haya condenado al autor (persona natural) del delito. Así, en el ámbito procesal se recalcó la necesidad de que las consecuencias accesorias sean aplicadas dentro del marco de un proceso penal cumpliéndose con todas las garantías, por ejemplo la garantía de defensa procesal que comprende el derecho de conocimiento de cargos, asistencia letrada, no autoincriminación, silencio y defensa material o autodefensa, de prueba, de alegación, de impugnación, de tutela jurisdiccional, especialmente al derecho de una resolución fundada y congruente basada en el derecho objetivo.

Como puede verse, las consecuencias accesorias establecidas en nuestra legislación vigente no responden plenamente al principio *societas delinquere non potest*, sin embargo, constituye un avance para que las personas jurídicas respondan penalmente. Así también la figura denominada actuar en lugar de otro regulada en el código penal no resuelve la problemática de la responsabilidad penal de las empresas pues busca responsabilizar al autor del representante de la misma por actuaciones que le son competentes al configurarse el tipo penal.

2.1.1. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

A. Nacimiento de las personas jurídicas

Consideramos de utilidad para esta investigación esbozar un breve concepto de las personas jurídicas que en la actualidad han adquirido una gran relevancia en el derecho moderno.

El concepto jurídico se encuentra establecido en el libro primero - derechos de la persona- del Código Civil peruano, específicamente en la sección segunda, sin embargo, en el mismo no se define propiamente que es una persona jurídica, sin embargo puede considerarse como un sujeto de derechos, una institución creada por una o más personas físicas para el cumplimiento de objetivos que también cuenta con obligaciones. Estas instituciones son reconocidas por el derecho ya que se les atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y la capacidad para actuar como sujeto de derecho, es decir para adquirir bienes y servicios de todas las clases y además contraer derechos y obligaciones. En cuanto a la persona jurídica de derecho privado, esta comienza su existencia el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta (art. 77 del Código Civil).

B. Fundamentos del Societas delinquere non potest

Bajo la dogmática y legislación penal actual no es considerada la responsabilidad penal de las personas jurídicas por las siguientes razones del derecho penal tradicional:

- Incapacidad de acción, ya que las acciones típicas solo pueden ser realizadas por individuos, personas.
- Inexistencia del ente colectivo como persona, por lo que no puede ser sujeto de imputación penal.

- No pueden ser culpables, pues el juicio de reproche sobre el que se basa la culpabilidad es exigido por una conducta de una persona o individuo, lo cual es incompatible con los entes colectivos.
- No pueden ser sujetos de una pena, ya que el catálogo previsto en el código penal está destinado para individuos, por lo que resulta imposible que las cumpliera las personas jurídicas (en especial la privación de libertad). Añadiendo a esta que la prevención especial no tendría repercusiones en ella ya que la resocialización está pensada para los individuos.
- Incapacidad procesal no pueden cumplirse por la persona jurídica, ya que exigen ciertos actos procesales que no pueden realizar materialmente.
- Ya existen medidas civiles y administrativas dirigidas para las personas jurídicas y no existe necesidad político criminal para recurrir al derecho penal.

C. Vacíos de punibilidad y soluciones parciales

Ante los vacíos de punibilidad de algunos hechos delictivos y delitos especiales en el código penal peruano se regularon las siguientes figuras con la finalidad de combatir la delincuencia empresarial:

- El actuar en lugar de otro - art. 27 C.P.- Constituye una extensión de punibilidad mediante el cual es posible imputar y sancionar a título de autor por la comisión de un delito especial a un agente (*extraneus*) que no reúne dicha calidad especial exigida por el delito porque el sujeto que si reúne todas las cualidades del tipo (*intraneus*) no puede ser sancionado penalmente por su falta de capacidad delictiva al ser una persona jurídica. En otras palabras, el representante de la persona jurídica responde por la comisión del delito especial,

aunque no reúna los requisitos especiales que fundamentan el tipo, sin embargo, si son reunidos por la empresa representada, sin embargo, la misma no responde por su incapacidad delictiva.

- Autoría mediata a través de aparatos organizados de poder creada por Claus Roxin, figura que fue utilizada por tribunales alemanes ante delitos económicos, así se sancionaron penalmente como autor mediato a los directivos de las empresas que hubieran dado instrucciones a sus subordinados para que éstos realizaran delitos, según este modelo debe existir un aparato de poder que actúe de manera ilícita a través de sus subordinados, sin embargo, dicha teoría fue criticada porque se restringe a casos de dictaduras, grupos terroristas y mafias, mas no a delitos cometidos en el marco de empresas. Por tanto, se tiene que tampoco dicha teoría abarca la sanción de una verdadera responsabilidad penal de las empresas, pues se sigue refiriendo a las personas naturales, aunque se tome como referencia a las organizaciones empresariales.
- Responsabilidad penal por omisión del empresario, que busca sancionar al directivo o gerente o persona encargada que sea consciente de los riesgos de la actividad de la empresa y tengan el dominio sobre las personas subordinadas que realicen las actividades ejecutivas, y que no haya adoptado medidas necesarias e idóneas para evitar un resultado lesivo. Tal como se verifica, también la sanción y responsabilidad recae sobre la persona natural y no en la empresa en sí misma.
- Criminalidad organizada, de acuerdo al art. 317 del código penal peruano se regula el tipo penal de asociación para

delinquir que abarca todos los actos cometidos por agrupaciones terroristas, organizaciones criminales de tráfico ilícito de drogas, lavado de dinero y delitos contra la administración pública, sin embargo, la responsabilidad recae también sobre individuos y no se reconoce responsabilidad de dichas organizaciones como entes colectivos.

Tal como se verifica, de la descripción breve de las opciones que ofrece la dogmática penal tradicional basada en la responsabilidad penal individual, la imputación de la conducta típica y la sanción siguen siendo dirigidas para los individuos o sujetos que pertenecen, apoyan, contribuyen, etc. a una empresa que como efecto de sus actividades comete ilícitos, considerados los mismos como autores. Por lo que consideramos importante analizar con especial atención la primera opción.

D. Análisis del artículo 27° y 105° del Código Penal peruano

Bajo el artículo 27° se busca hacer responsable a la persona natural que representa a la sociedad por la comisión de un delito, tomando en cuenta que, aunque las condiciones y cualidades del tipo penal no concurren en la persona natural, este será el responsable del mismo, ya que la persona jurídica no puede responder penalmente por dos principales razones: incapacidad de acción y culpabilidad. Por ello, el objetivo de la figura “actuar en nombre de otro” es nada menos que no dejar de sancionar por los delitos cometidos a quienes, bajo la fachada de una empresa que muchas veces sirven de instrumento o cobertura para delinquir, realizaron actos delictivos. Así, se tiene que según la visión de De Toledo (1984) que indica:

La fórmula penal del actuar en nombre de otro no se ofrece como un paliativo de los efectos indeseables del *Societas delinquere non potest*, sino que, a partir del mantenimiento de este principio, lo que trata de paliar son efectos (más bien los defectos) de la despersonalización de los individuos, consecuente a la personificación de la sociedad, acarrea en el momento de particularizar la responsabilidad penal. (p. 6)

Nótese que la figura de “actuar en nombre de otro” resulta una herramienta incorporada por el legislador para solucionar el vacío de punibilidad ante los casos de criminalidad bajo las estructuras empresariales, donde los representantes y órganos de la misma no podían ser responsables por actos delictivos a nombre de la empresa y donde ésta última carece de capacidad de acción y por lo tanto se hace imposible determinar su responsabilidad penal y posterior sanción.

La figura contenida en el Código Penal incorporada por el legislador en el año 1991 es un mecanismo que extiende la autoría penal, ya que amplía los alcances del concepto de autor para incluir a aquellos individuos (miembros u órganos de representación de una empresa) que, sin cumplir con la calidad exigida por el tipo penal realizan la conducta punible.

Según el profesor García Caveró explica que el art. 27 del código penal peruano constituye una cláusula de extensión de autoría para los delitos especiales propios, ya que en los impropios no existen elementos que fundamenten la punibilidad sino existen elementos que agravan o disminuyen la punibilidad del delito común, por lo que no resulta aplicar la figura de “actuar en lugar de otro” en dichos casos porque quien realiza la conducta si puede ser sancionado por

la comisión del delito común que sirve de fundamento al delito especial propio.

Así se tiene que en los delitos especiales propios los elementos característicos se resumen en la exigencia de una cualidad del sujeto activo y una cualidad que fundamente el injusto penal, en otras palabras, estos contienen un deber específico del sujeto activo y la cualidad especial exigida en el autor fundamenta el injusto, por lo que la diferencia con el delito especial impropio es que dicha cualidad del sujeto activo fundamenta la penalidad y no el injusto porque puede concurrir o no con éste y de no contar con dicha cualidad, del mismo modo existiría el delito. Por lo que la persona jurídica que cumple con todas las cualidades de autor que exige la norma – *extraneus*- no puede ser sujeto de responsabilidad y mucho menos sanción penal, sin embargo, quien actuó, pero no cuenta con dicha cualidad- *extraneus*- es quien será responsable del delito, es decir el representante social.

Por tanto, se tiene que dicha figura jurídica consiste en una escisión de elementos del tipo penal, porque acopla las cualidades de autor de la persona jurídica con la acción de la persona natural que no cuenta con dichas cualidades que el tipo penal exige. En ese extremo Meini (1999) señala:

El campo de aplicación de la fórmula del “actuar en lugar de otro”, en su versión peruana, queda reducido a los supuestos de delitos especiales propios en que se produzca una situación de escisión de los elementos especiales entre el “representante”, persona natural, y el “representado”, persona jurídica. (p.134)

Doctrinariamente se tiene a dos posturas que coinciden en que el “actuar en nombre de otro” se basa en el principio de la equivalencia, ya que la ley sancionará a quien no contando con las condiciones legales para ser sujeto activo actúa en nombre de éste a pesar de no ser cualificado, es decir, su actividad es equivalente al del sujeto si cualificado, este desde un punto de vista del contenido del injusto. Así, Schünemann y Gracia Martín con la teoría del dominio sobre el fundamento del resultado y teoría del dominio social respectivamente concuerdan que bajo esta figura existe una equivalencia de la conducta de la persona natural (*extraneus*) y el sujeto cualificado.

Finalmente, el fundamento jurídico en atención al Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116 indica que el “actuar en lugar de otro” se debe a una exigencia del derecho comparado, donde la extensión de punibilidad depende de la función social del autor del delito, restringiendo o delimitando así los elementos especiales del tipo.

Ahora bien, por el vacío de punibilidad existente ante delitos cometidos bajo estructuras societarias y por el rechazo de la responsabilidad penal de estos entes en el Código Penal peruano –ya que en el artículo 11° se señala que son delitos solo las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley, es decir, solo aquellas que pueden ser realizadas por una persona natural que son los únicos con capacidad de acción en términos penales- las personas jurídicas son objeto de un listado denominado consecuencias accesorias establecido en el art. 105° del Código Penal, las mismas que no corresponden a una sanción penal propiamente dicha, son un complemento dependiente o accesorio a una pena principal que se imponga al autor del delito, pues su naturaleza es accesorio o paralela derivada de una condición

necesaria que es la identificación y sanción penal de una persona natural como autor del delito que se encuentra vinculada al ente colectivo. Sin embargo, es importante el razonamiento de Meini que indica lo siguiente:

Que los entes colectivos no sean penalmente responsables no presupone que se tenga que regular el "actuar en lugar de otro", presupone simplemente que las personas naturales no podrán ser consideradas como partícipes de las jurídicas, habida cuenta de la accesoriedad de la participación. Por el contrario, las necesidades político-criminales que se toman en cuenta cuando se discute la conveniencia de imponer penas a las personas jurídicas . . . son totalmente distintas a las que se toman en consideración cuando se discute sobre la conveniencia del "actuar en lugar de otro" (principalmente, la necesidad de hacer frente a la característica de la escisión entre acción y responsabilidad que se presenta en los delitos especiales propios, que provoca en muchas ocasiones que el órgano de representación que actúa no pueda ser sancionado penalmente por no reunir las cualidades especiales que exige el tipo penal para el autor, ya que las ostenta el representado), lo que determina que la satisfacción de cualquiera de ellas no presuponga la satisfacción de las otras (1999, pp. 140-141).

Por lo tanto, se tiene que la aplicación eficaz de dicha figura jurídica debe partir de: a) verificar una situación real de escisión de elementos de un delito especial propio, b) actuación de los órganos de representación autorizados o de hecho de una sociedad y c) verificación de la actuación de los socios representantes autorizados o de hecho de una sociedad, los mismos que serán responsables como autores porque deberán realizar, ejecutar y/o llevar a cabo el hecho descrito como delito, esto evita que no se

ponga en duda la sanción de los mismos por el solo hecho de ostentar la condición de representante de la persona jurídica a la luz del principio de legalidad.

Se tiene por tanto que, aunque el objetivo principal inicial fue superar las lagunas de impunidad por la actuación delictiva dentro de las esferas societarias y la incapacidad legislativa, doctrinaria y material de responsabilizar y sancionar penalmente a las personas jurídicas por haberse negado su capacidad de acción, sin embargo, lo real es que la actuación en nombre de otro no sirve de fundamento para la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino para el tratamiento y sanción de los delitos especiales propios cometidos por los órganos representantes de éstas. (Zugaldía, 1992; Bacigalupo, 2004).

En la misma línea se encuentra Ángeles (1996) refiriendo que el artículo 27º del Código Penal no es la solución para el problema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que bajo dicha figura se mantiene vigente el principio *Societas delinquere non potest*, no se determina la responsabilidad penal directa y propia de la sociedad y se responsabiliza a la persona natural que haya actuado en nombre de ésta a partir de la voluntad societaria. (citado por Nureña, 2016, p. 22).

Asimismo, Levano (2012) señaló que la institución del actuar el lugar de otro si bien se originó para llenar vacíos de punibilidad a razón del principio *Societas delinquere non potest*, en la actualidad su principal función ya no es la misma, pues ahora dicha figura pretende fundamentar la autoría del delito especial propio al órgano representante de la sociedad. (citado por Nureña, 2016, p. 22).

Argumentos a favor:

Sin pretensión de exhaustividad, se listan los argumentos a favor de dicha figura jurídica:

- García (2003), refirió que dicha figura fue una respuesta adecuada ante los vacíos de punibilidad presentados por la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas y por la actuación de sus órganos y representantes, esto por la imposibilidad de aplicar sanciones penales directamente a ellas en respeto irrestricto al principio de legalidad, lo que ocasionó la impunidad en los delitos especiales realizados por los representantes u órganos de éstas por carecer de capacidad delictiva y falta de la cualidad exigida por el tipo. (citado por Nureña, 2016, p. 21).
- Pérez (2011) refirió que si bien la doctrina nacional ha efectuado críticas al artículo 27º del Código Penal peruano porque han evidenciado ciertas situaciones que no son cubiertas por éste, resalta que su inclusión resuelve un problema que se resume en la intervención del *intraneus* y *extraneus* en un delito en virtud a una competencia institucional (citado por Nureña, 2016, pp. 21-22).
- La persona natural en realidad no responde por acto ajeno, sino por sus propios actos ya que los mismos han sido ejecutados materialmente por éste a luz de los poderes encomendados por la sociedad en él, *contrario sensu*, no podría atribuírsele ninguna responsabilidad por el solo hecho de ser el representante sin demostrar la ejecución de acciones en nombre de la empresa.
- De Toledo (1984) quien indica que la intensión de dicha figura jurídica no es desamparar a las sociedades mediante la abolición del principio *Societas delinquere non potest*, sino

hacer que los individuos que se esconden tras ellas sean sancionados, pues se valen de ellas para lograr un beneficio con el mínimo costo y riesgo, incluido el penal. Por lo que considera que es adecuado actuar sobre dichos individuos y no sobre el instrumento (empresa) de la que se ha valido, pues a pesar de ello, resulta ser un agente valioso dentro de un sistema espacio determinado. (p.30)

- No tiene como sustento la inactividad de la persona jurídica (falta de capacidad de acción), porque en realidad no la exonera de responsabilidad, solo que dichas responsabilidades no serán determinadas en el ámbito penal sino en el civil, ya que como persona jurídica si resulta responsable por las atribuciones delegadas a las personas naturales dentro de sus estructuras para la toma de decisiones y ejecución de actos en virtud de la voluntad societaria.

Argumentos en contra:

Asimismo, también existen algunos planteamientos en contra de dicha figura que consideramos importante señalar:

- Según Urtecho (2006), el artículo 27º del Código Penal continua con lagunas de punibilidad ya que sigue restringiendo el ámbito de aplicación, lo cual la califica de estrecha y limitada, puesto que el vínculo de representación al que hace referencia es únicamente un órgano de representación o un socio representante autorizado, lo que califica de excesivamente formalista y rígido que evidencia limitaciones prácticas y que no elimina de manera integral las lagunas de punibilidad para el que fue creado e incorporado. (citado por Nureña, 2016, p. 22).

- En casos donde el representante de la persona jurídica sea otra persona jurídica y ésta a través de sus representantes personas naturales cometieran un delito especial propio, la figura de “actuar en nombre de otro” no brinda solución ya que por ser el representante formal y fáctico de la primera empresa otra sociedad, esta tampoco tiene capacidad de acción y por lo tanto no se puede determinar su responsabilidad penal.

Sanciones a empresas en el Perú:

Como consecuencia de la aplicación del “actuar en lugar de otro” se ha normado la sanción a dichas personas jurídicas con las denominadas “consecuencias accesorias” contempladas en el artículo 105º del Código Penal peruano vigente, las mismas que son aplicadas a las empresas siempre y cuando estas hayan sido utilizadas para la comisión de los delitos por la persona natural que ostentaba el deber de garante o tenía el dominio funcional del hecho. Ante ello, existe un debate por quienes indican que las mismas son en realidad sanciones administrativas determinadas en un proceso penal, indicando que se asume el principio de culpabilidad de las personas jurídicas, considerando a esta como un “fraude de etiqueta”. En ese extremo se tiene que en la realidad las sanciones impuestas en aplicación del “actuar en nombre de otro” denominadas “consecuencias accesorias” tienen inminentemente una naturaleza administrativa, que, a pesar de dictarse en un proceso penal, las mismas dependen de la responsabilidad penal de las personas naturales que delinquieron utilizando a la sociedad para dichos fines, por lo que su existencia propiamente dicha siempre va estar condicionada a dicha responsabilidad, es por ello que su misma nomenclatura o denominación expresa su carácter secundario y/o auxiliar a la pena

impuesta a la persona natural. Entonces estas son entendidas como sanciones acumulativas a la pena privativa de libertad que puede imponerse, las mismas que son aplicadas en un margen de discrecionalidad por parte del juez en función a la pena, buscando limitar los derechos de la persona jurídica ante la imposibilidad de restringir físicamente su libertad por resultar imposible, tomando como criterios los siguientes: a) gravedad del hecho punible, b) capacidad económica de la persona jurídica, c) extensión del daño o del peligro causado y d) beneficio económico obtenido por el delito. Sin embargo, dicha discrecionalidad no exenta al juez el deber de motivar debidamente las sentencias condenatoria a la persona jurídica, ya que se debe fundamentar específicamente en términos formales dicha responsabilidad no apartándose del principio de culpabilidad. Por lo tanto, son sanciones establecidas en nuestro sistema penal que se vinculan directamente con el artículo 27° del Código Penal, pero que se aplican con proporcionalidad, es decir, se deben ponderar los derechos que serán afectados buscando una gradualidad de las medidas a imponer.

Así, y en aras de establecer criterios y reglas para la determinación y aplicación de las consecuencias accesorias a personas jurídicas, así como la justificación interna o externa de las decisiones jurisdiccionales que las impongan, se dio el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ- 116, del 13 de noviembre del 2009, publicado el 8 de enero del 2010 con el objetivo de fijar reglas específicas de las consecuencias accesorias establecidas en el Código Penal peruano y regular la ausencia de normas procesales para complementar las exigencias de la norma penal material para la imposición efectiva de dichas consecuencias a las personas jurídicas indicando las siguientes reglas derivados y concordantes

con los principios de proporcionalidad, prevención y lesividad: (i) prevención de la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas, (ii) modalidad y motivación de la utilización de la sociedad en el delito, (iii) gravedad del delito, (iv) extensión del daño o peligro causado, (v) beneficio económico obtenido con el delito, (vi) reparación espontánea de las consecuencias dañosas del delito, (vii) finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica, y (viii) disolución de la persona jurídica que se aplicará siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó sólo para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas. (Lanegra, 2019, p. 47).

En razón a ello, es que se incorporó el artículo 105-A en el Código Penal mediante el cual se fijan los criterios para la aplicación de las consecuencias accesorias a las personas jurídicas. Sin embargo, la aplicación de estas sanciones especiales que tienen como objetivo frenar o hacer frente a los delitos económicos que vulnera derechos fundamentales, sociales, civiles de todo nuestro país, ha sido, contrariamente aplicada de manera escasa o casi nula en nuestro país, así, según Reyna (2016):

En efecto, pese a que el Código Penal peruano ha cumplido más de dos décadas de vigencia, las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas han sido aplicadas solo en tres casos conocidos: los de la discoteca Utopía, América TV y *Bussiness Track*. (citado por Lanegra, 2019, p. 45).

De lo indicado, es importante señalar que, la escasa aplicación del art. 27º y 105º del Código Penal peruano, obedecen, según la

información hallada en la presente investigación a los siguientes motivos:

- La aplicación de las consecuencias accesorias están unidas necesariamente a la responsabilidad penal de las personas naturales, que en muchas ocasiones no son posibles de identificar, ni tampoco determinar a ciencia cierta que su conducta tuvo una conexión directa con la persona jurídica de la que se sirvió para cometer el delito, lo cual hace difícil, primero establecer claramente a las personas naturales que realizaron materialmente el delito, quienes fueron los órganos de gobierno quienes emitieron dichas disposiciones y esto perjudica la identificación del requisito indispensable para sancionar a la persona jurídica porque las estructuras de las personas jurídicas revisten de complejidad que muchas veces no hacen identificable a los sujetos materiales del delito.
- Se encuentra incorporado, no solo normativamente, sino a nivel cognoscitivo por parte de los operadores del Derecho (jueces, fiscales y abogados) la concepción que solo las personas naturales pueden cometer delitos, es decir, solo ellas tienen capacidad de acción reconocida para efectos penales, por lo que las personas jurídicas no pueden cometer delitos y dichas consecuencias accesorias no corresponderían a sanciones penales propiamente dichas.
- Las consecuencias accesorias no frenan la criminalidad empresarial ya que en muchas ocasiones las empresas siguen operando.

E. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación peruana

En principio no se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas de manera taxativa en nuestra legislación cuando se han cometido ilícitos en interés de la empresa o motivados por éste a través de una cultura corporativa criminal, pues solo resulta punible los sujetos y/o individuos que hubieren ejecutado los hechos, siempre y cuando, estos puedan ser identificados y se verifiquen los elementos del tipo penal. Por ello, las personas jurídicas gracias al art. 105 del código penal indica que las mismas serán responsables subsidiariamente con el objetivo de hacerlas responsables de la ejecución de consecuencias accesorias, esto con el objetivo de controlar los peligros provenientes de ellas en cuyo marco se hayan cometido los delitos. Estas medidas son las siguientes:

- Clausura de locales con carácter temporal o definitivo, dicha acción temporal no debe exceder los 5 años.
- Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
- Suspensión de actividades por un plazo no mayor de dos años, prohibición de realizar en el futuro actividades de clase en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el ilícito penal.
- Prohibición a futuro de realizar actividades comerciales favoreciendo o encubriendo delitos.
- Multa no menor de cinco ni mayor de 500 UIT.

Sin embargo, se tiene que la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias no corresponde a penas ni medidas de seguridad en sentido estricto clásico, pues su naturaleza no es punitiva sino es puramente preventiva, pues se fundan en la idea

de peligrosidad que se aplican a organizaciones incapaces de delinquir pero que resultan peligrosas porque favorecen la comisión de delitos de las personas físicas que los utilizan, entonces, como indica Mir (2004), las consecuencias accesorias tienen como presupuesto la peligrosidad pero no de la persona, sino en la peligrosidad de un instrumento refiriéndose a la empresa.

Según Mir (2004), indica que:

Estas medidas no son punitivas, sino meramente preventivas: tienen como finalidad el peligro que puede suponer la persona jurídica o empresa de que se continúe la actividad de personas físicas o sus efectos. Tanto en su origen legislativo como en su sentido actual, estas medidas se hallan más próximas a las medidas de seguridad que a las penas. No presuponen que la persona jurídica o empresa haya cometido ningún delito, por lo que no tropiezan con el obstáculo de la actuación de una persona jurídica o empresa faltan todas las exigencias dogmáticas derivadas del principio de culpabilidad personal. Tampoco suponen el reproche ético-social de la pena. Sin embargo, en cuanto implican afectación de derechos- como las medidas de seguridad- deben sujetarse a los límites constitucionales de la intervención coactiva del Estado, como el que impone el principio constitucional de proporcionalidad y a los principios que rigen el proceso penal acusatorio. (pp. 6-7)

Entonces se tiene que las consecuencias accesorias tratan de cubrir la necesidad político criminal de actuar y hacer responsable a la persona jurídica, sin embargo, esta no es una medida plenamente satisfactoria, pues se hacen inviables si se excluye o reduce la peligrosidad futura de la organización, contando además su carácter accesorio a razón de la responsabilidad penal de los

individuos genera ciertas limitaciones si no se identifica al autor individual responsable. Además, las mismas no se imponen necesariamente al culpable del hecho típico y antijurídico, ni se acomoda a la gravedad del delito, la culpabilidad afecta a terceros, por los que no reúnen el carácter personal propio de la pena tradicional del derecho penal y dependen siempre de la verificación de la responsabilidad individual.

Abanto (2011), refiere que las consecuencias accesorias no tienen naturaleza jurídica de pena, de medidas de seguridad o de responsabilidad civil pues no tienen carácter sancionador, sino de prevención asegurando frente al peligro de utilización de las personas jurídicas como instrumento para la comisión de delitos por las personas naturales que actúan para ellas y aunque se encuentren reguladas en el Código Penal, sean consecuencia de un delito y su imposición se realice por jueces y tribunales penales, estas son manifestaciones netamente administrativas y denominadas ablatorias para la prevención de los peligros para la sociedad. (citado por Espinoza, 2011, p.16).

Por todo lo expuesto se puede concluir que el tratamiento de la responsabilidad de las personas jurídicas en la legislación penal peruana ante la comisión de delitos a razón de sus actividades o dentro de su seno son sancionadas con consecuencias accesorias, las mismas que van dirigidas a la empresa siempre y cuando se haya demostrado la responsabilidad individual de las personas que trabajaban en ella y que cometieron el delito para provechos institucionales, por lo que estas se encuentran supeditadas de aplicación a ésta responsabilidad, sin la cual no tiene razón de ser. Además, son impuestas porque la empresa es considerada como

un peligro para la continuación del delito mas no porque la misma sea responsable directamente.

2.1.2. Modelos de imputación de responsabilidad penal a personas jurídicas

A. Modelo de responsabilidad penal por atribución del hecho de otro u ajeno

Este modelo de procedencia anglosajona consiste en atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica transfiriéndole la misma por el injusto que realizaron sus directivos u órganos representantes, asimismo también tiene lugar el elemento de conexión entre la actuación de estos últimos con la persona jurídica. Se sustenta en una responsabilidad pura de las personas naturales puesto que se parte de que la persona jurídica es incapaz por si misma de actuar con dolo o culpa, por lo que solo sería responsable por reflejo o por rebote. Esto sustentado en que la empresa no es un ser de carne y hueso y que no tiene realidad propia, a pesar de ciertamente contar con un nombre, domicilio y patrimonio esta no quiere ni puede cometer infracciones o imprudencias porque es difícil admitir que cometa el elemento material de infracción, además de realizar el elemento psicológico, por lo que las personas naturales se alojan y se sirven de la persona jurídica para cometer delitos.

Según lo comentado por Pradel (1999), en este modelo es indispensable identificar a la persona individual en el origen de la infracción, ya que la responsabilidad de la empresa será el refuerzo de la represión a los sujetos, por lo que, si es imposible identificar al mismo, la consecuencia es que siempre la persona jurídica carecerá de responsabilidad. Por lo tanto, se trata de una manera similar de la regla actuar por otro al realizar la imputación de hechos

punibles al ejecutor, aunque no recaigan en él las cualidades exigidas por el tipo de delito para el autor.

- B. Modelo de responsabilidad penal por atribución de hecho propio
Ya que dogmáticamente se presenta la dificultad del reproche de autoría del delito la persona jurídica por esta carecer de capacidad de acción y sobretodo de culpabilidad, este modelo argumenta la culpabilidad por defecto de organización formulada originalmente por Tiedemann (1988), que sustenta dicha responsabilidad radica en la carencia o deficiencia organizativa de la empresa, es decir por su organización defectuosa. Por lo que dicho modelo se basa en la construcción del concepto de culpabilidad diferente al de las personas jurídicas tomando en cuenta sus peculiaridades estructurales a fin de reflejar las distintas anomalías en la gestión empresarial. (citado por García, 2012, p. 61)

Así se tiene que la deficiencia organizativa o defectuosa organización se produce cuando la empresa ha omitido tomar las medidas de seguridad mínimas y necesarias para asegurar que su actividad no genere ni facilite la comisión de delitos por hechos individuales de sus órganos o representantes.

Lampe (2003), indicó que la propuesta de una culpabilidad propia para la empresa se sustenta en que la persona jurídica creó, favoreció o mantuvo una filosofía criminógena o algunas deficiencias organizativas, rechazando que la responsabilidad de la empresa deba apoyarse en el injusto de acción ajeno de los individuos, defendiendo así el injusto del sistema propio. Reconoce que el injusto personal de un miembro de la empresa sumado a la filosofía criminógena o deficiencia organizativa es suficiente para generar una responsabilidad penal, pero deja claro que la actuación

individual no resulta el hecho de conexión como el modelo de atribución de un hecho ajeno, sino que el delito cometido por la empresa se relaciona con la actuación delictiva del individuo, lo que eleva el riesgo. (citado por García, 2012, p. 62).

De otro lado Heine (1995), parte de la construcción del concepto de culpabilidad empresarial análogo al derecho penal individual, es decir, a la empresa se le debe asignar el deber de administrar sus riesgos, así su responsabilidad radica en la defectuosa administración de los mismos, por lo que sumado a la elevación del riesgo específico se realiza un riesgo típico de la empresa. Por lo que la culpabilidad se encuentra centrado no al hecho defectuoso de manera concreta sino a toda la actividad empresarial en si por la administración deficiente de sus riesgos. En este extremo se tiene que la posición de garante del ente colectivo para evitar peligros que provienen de él es hacerle responsable por un defecto o déficit de control. (citado por García, 2012, p. 63).

C. Modelo constructivista de la autorresponsabilidad penal empresarial

El derecho penal y el pensamiento jurídico penal en general están conformados por y para individuos, por ello, es cuestionable la introducción de las personas jurídicas en el ámbito de derecho penal, lo que significa un cambio de paradigma con la finalidad de superar el obstáculo conceptual existente sobre el destinatario de la norma penal. El modelo constructivista por tanto pretende incorporar las consecuencias epistemológicas como de aplicación a otros sistemas sociales de dicha teoría social, por lo que se parte de lo siguiente:

a. Teoría de sistemas sociales autopoieticos

Desde la perspectiva constructivista, indica Gómez (2018), varios sistemas gozan de una autorreferencialidad, es decir de la capacidad de reproducirse autopoieticamente, es decir, reproducirse a sí mismo a partir de sus propios productos (producción = poiesis). En cuanto a la responsabilidad penal empresarial, dicha cualidad puede verse tanto en la organización empresarial, el ser humano y el derecho, sin embargo, la autopoiesis no se desarrolla de la misma manera en cada uno, por lo que tienen consecuencias diferentes. Por un lado, el ser humano que es un sistema psíquico se reproduce en base a la conciencia, la organización empresarial en base a las decisiones y el derecho como sistema social funcional en base a las comunicaciones jurídicas. Así, no es posible asumir esta teoría para fundamentar la calidad autopoietica de las organizaciones empresariales negando también que el ser humano también goza de la misma autorreferencialidad (sistema psíquico), por ello, desde la perspectiva operativa constructivista no es posible afirmar mayor autorreferencialidad de la conciencia del ser humano frente a la comunicación el sistema organizacional pues ambos tienen la misma capacidad de reflexión, pues estos últimos pueden alcanzar un determinado nivel de complejidad interna que los hace destinatarios de las imputaciones jurídico penales.

b. Ciudadanía empresarial

Gómez (2018), hace referencia a la influencia de los entes colectivos dentro de la sociedad, el mismo que se ha consolidado a lo largo del siglo XX, pues se han desplegado efectos importantes respecto a la responsabilidad penal de los

individuos integrantes de éstos como de la misma empresa. Respecto a esta última cuestión se constata que de la mano de la ciudadanía empresarial existe un concepto de ciudadano corporativo fiel a derecho, el mismo que desde un plano formal significa que una empresa tiene el deber de crear una cultura empresarial de fidelidad al derecho dentro de su organización, concepto que evolucionó de la concepción del buen ciudadano corporativo que se define como aquella organización que cumple con el derecho o le es fiel y de ciertas posiciones doctrinales que apelan por las características de la organización empresarial como la ética empresarial (ethos) política empresaria, identidad corporativa, etc.

Desde el plano material dicho concepto hace referencia a una empresa que participa en asuntos públicos puesto que, por un lado, las organizaciones son miembros activos de la sociedad moderna lo que significa que conlleva derechos y obligaciones y de otro lado son destinatarios de sanciones penales ya que ha participado en la producción de vigencia de las normas. Por lo tanto, la imposición de una sanción penal se encuentra legitimada en la medida que, las empresas han participado de la producción del sentido normativo, por lo que el concepto de ciudadano corporativo pretende plasmar que lo que resulta válido para el derecho penal individual también resulta válido en el derecho penal empresarial, y es que solo a quien se reconoce la capacidad de cuestionamiento legítimo de una norma se le reconoce capacidad de culpabilidad cuando cuestiona la misma mediante un hecho delictivo.

c. Elementos del modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial

i. Competencia empresarial

Gómez (2018), refiere que debe partirse del concepto de persona social, el mismo que se define como un productor del injusto que puede originarse de dos fuentes diferentes dependiendo de si se trata de una persona individual o jurídica, ya que en el primer caso la producción de un delito parte de su capacidad de acción y para el caso de las empresas es a partir de su capacidad de organización, por lo que una persona social puede o no realizar su capacidad de acción u organización o hacerlo defectuosamente. Así, la atribución de competencia en el ámbito de organización de la persona jurídica que se deriva que la misma no debe superar los riesgos superiores permitidos, es decir se le reconoce una libertad de configura el ámbito de su organización de manera libre, siempre y cuando de la misma no se generen mayores riesgos a los permitidos.

Por lo tanto, Gómez (2018), afirma que a la par de la concepción de capacidad de acción (perspectiva tradicional) se encuentra la capacidad de organización, cuando una persona jurídica que posee un nivel de complejidad interna ha comenzado a organizarse a sí misma, es decir a autoorganizarse.

ii. Imputabilidad empresarial

Gómez (2018), menciona que el sistema psíquico y el sistema organizativo deben poseer una complejidad interna suficiente para ser consideradas como personas

en el derecho penal, puesto que dicha complejidad es el presupuesto para el desarrollo de una autorreferencialidad suficiente que permite la autodeterminación del sistema respecto al entorno social, por ello, si no se logró un determinado nivel interno de autorreferencialidad- autoorganización, la empresa no puede considerarse imputable en el derecho penal.

iii. Culpabilidad empresarial

Dentro del modelo constructivista según Gómez (2018), se ha buscado adoptar un concepto de culpabilidad que no sea idéntico al de culpabilidad individual pero sí funcionalmente equivalente al mismo. Dicho concepto se basa en tres pilares de la culpabilidad individual: fidelidad del derecho como condición de vigencia de la norma, sinalagma del derecho penal empresarial y la capacidad de cuestionamiento de la vigencia de la norma. En cuanto a la fidelidad del derecho se debe entender que la vigencia de la norma depende muchas veces de la creación y mantenimiento de una cultura de cumplimiento o fidelidad al derecho empresarial, por ello el rol del empresario es institucionalizar dicha cultura en la empresa de lo contrario estaría quebrantando el rol del ciudadano fiel a derecho manifestándose así la culpabilidad jurídica empresarial.

Así, indica Gómez (2018), dentro del sinalagma del derecho penal se encuentra la libertad de autoorganización de la empresa por las consecuencias de su propia actividad, esto importa que la empresa deba

organizarse (comportarse) autorresponsablemente para que nadie resulte dañado por su actividad, es decir que controle el riesgo de sus actividades dentro de su ámbito empresarial. Por último, la capacidad de cuestionamiento de la norma en las empresas se basa en garantizar que la empresa es competente para intervenir en asuntos públicos, como en el proceso de creación y definición de las normas, pues este se basa en el derecho constitucional otorgado a las mismas que es la libertad de expresar cuestiones sobre las normas sociales contribuyendo así a la conformación de estas.

iv. Función de la pena empresarial

Gómez (2018), parte del fundamento que la culpabilidad en el derecho penal se basa en la concepción de prevención general positiva, es decir en la retribución comunicativa, pues de acuerdo a la teoría de la pena, la función de la pena busca contribuir al restablecimiento comunicativo de la norma para reforzar la fidelidad al derecho, por ello se impone tanto al individuo como a la empresa para reestablecer comunicativamente la vigencia de las normas. Bajo el modelo constructivista se plantea la existencia de un sistema de doble vía tal como existe en el derecho penal individual, pues no todas las sanciones deben tener la consideración de penas, por lo que en el derecho penal empresarial debe distinguirse entre los tipos de sanciones imponerse. Según lo manifestado por dicho autor las penas a imponerse a las empresas no deben ser idénticas a las penas impuestas a los individuos, sino deben ser funcionalmente equivalentes, por lo que a la hora de concretarlas se

debe tener en cuenta la realidad de la misma, observando las necesidades de punición de la sociedad moderna y el estatus que ostentan hoy las organizaciones empresariales. Por tanto, el planteamiento del modelo señalado consiste en crear una lista o catálogo de sanciones que contengan aquellas que se fundamentan en la culpabilidad empresarial (penas empresariales) y también las que se basan en la peligrosidad de las empresas (medidas de seguridad), las mismas que sean adecuadas a la realidad empresarial.

D. Dogmática del modelo constructivista penal empresarial

a. Responsabilidad por hecho empresarial

Siguiendo a Gómez (2018), se debe partir en base a que la culpabilidad empresarial debe ser una responsabilidad por el hecho y el hecho debe ser entendido como la configuración del ámbito propio de la organización, por lo tanto, la libertad no debe entenderse como libertad de decisión en un momento concreto, sino libertad de autoorganización, libertad de autoadministrarse, pues tanto en el derecho penal individual como empresarial el hecho es definido como la configuración de un ámbito organizativo determinado.

b. El injusto empresarial

Bajo el modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial Gómez (2018), busca vincular el injusto penal con la configuración de la organización defectuosa, inexistente, inadecuada, etc. de la empresa y la culpabilidad con una cultura corporativa de no cumplir o infidelidad al derecho, por lo tanto, el injusto estaría vinculado con la propia organización

de la empresa y la culpabilidad vinculado a la cultura que adopta la misma.

c. Dolo empresarial

Inicialmente el concepto de dolo resultaba incompatible con la organización empresarial, por lo que bajo el modelo constructivista Gómez (2018), refiere que se busca deslindar el concepto de dolo de los individuos con el dolo empresarial relativizando el elemento volitivo del conocimiento a favor del elemento del conocimiento vinculado al concepto de riesgo, bajo este planteamiento, la empresa cuenta con conocimiento organizativo independiente del conocimiento de los individuos que la conforman. Por lo tanto, en el derecho penal empresarial, el dolo es entendido como el conocimiento organizativo de los riesgos empresariales concretos, así como el resultado típico que surgen de los mismos.

d. Autoría y participación empresarial

En este extremo, existen una serie de discusiones sobre si el hecho debe o bien imputarse a la persona física o bien a la persona jurídica. Gómez (2018), propone que la primera opción para dilucidar dicha problemática se encuentra en la teoría normativo- funcionalista de participación que aboga el modelo constructivista, donde se parte de la persona física ejecuta el hecho delictivo, el mismo que constituye el fundamento de la punición de la persona jurídica, imputándole como suyo el hecho global final. Así, el hecho de conexión no sería el fundamento punitivo, sino que sirve para conectar dos fundamentos de responsabilidad autónoma, el de la persona jurídica y el de la empresa. Como segunda opción se tiene la interpretación de la dogmática del dominio de la organización,

donde el dominio del hecho en virtud del dominio fundamenta la autoría mediata de la organización empresarial en virtud a un injusto organizativo conjuntamente con la responsabilidad individual. Por lo tanto, bajo el modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial expuesto por Gómez (2018), se establece la atribución de un hecho propio (autorresponsabilidad) en contrapartida a la de un hecho ajeno (heterorresponsabilidad), puesto que dentro de los defectos que adolece el sistema de responsabilidad penal tradicional es que no responden ante parámetros fundamentales de concepción moderna del derecho penal empresarial. Además de ello, si se pretende que la pena siga manteniendo el significado comunicativo moderno (restablecimiento comunicativo de la vigencia de la norma), lo que debe imputarse penalmente a la empresa debe ser algo propio y no ajeno.

e. Teoría del delito empresarial

El fundamento de la competencia de la persona jurídica sobre su ámbito organizativo según Gómez (2018), parte de la premisa fundamental que consiste en que el nivel de complejidad de las organizaciones empresariales comandan a mostrar características propias de autorreferencialidad, autodeterminación y autoconducción, es decir, el hecho que las personas jurídicas hayan alcanzado un nivel de autoorganización resulta legítimo desde el punto de vista del derecho penal que sean responsables de las consecuencias que derivan del libre ejercicio de su autoorganización. Por lo tanto, la capacidad de autoorganización de la empresa es equivalente a la capacidad de acción de la persona física.

f. Teoría de la pena empresarial

Para la responsabilidad penal empresarial, el concepto de la pena ha constituido un escollo para desarrollar, ya que existe un sector que indica que la empresa en sí, no tiene capacidad de sentir el dolor de la pena, y, por otro lado, también se ha objetado que el hecho de imponer una pena a la empresa es castigar en realidad a los accionistas o los miembros de la misma. Sin embargo, bajo el concepto de pena que ya se encuentra bastante alejado del dolor físico del condenado y por otro lado que se encuentra verificado que una organización empresarial está conformada como una entidad (separado de accionistas y miembros), debe replantearse dicha objeción y su verdadero alcance.

En el modelo constructivista se establece una relación entre los conceptos de pena y culpabilidad. La culpabilidad tanto en el derecho penal como en el penal individual se fundamenta en la concepción de la conocida prevención general positiva, que resulta en concreto en la retribución comunicativa, donde la pena cumple con la función de contribuir al restablecimiento comunicativo de la norma para reforzar la fidelidad al derecho. En cuanto a la función de la pena, tanto si se impone a la persona natural o la organización empresarial se reestablece comunicativamente la vigencia de la norma y no se produce alguna diferencia en el derecho penal individual o empresarial. El simbolismo jurídico- penal asociado a la pena que se impone con base a la libertad de autoorganización de la persona estimula la idea de autorresponsabilidad de la persona, en el derecho empresarial, dicha idea es plasmada en la estimulación y en el refuerzo de la autorresponsabilidad

empresarial manteniendo una cultura empresarial de fidelidad al derecho (Gómez, 2018).

Nótese que lo anteriormente indicado no contraviene con la necesidad de contar con una serie de tipos de sanciones para empresa en el marco del derecho penal empresarial, ya que el modelo constructivista indica que no todas las sanciones deben tener la consideración de penas, así como en el derecho penal individual existe un sistema de sobre vía, en el derecho empresarial también se debe distinguir entre tipos de sanciones y establecer un sistema similar. Por lo tanto, el modelo constructivista no establece que las penas sean idénticas a las penas a imponerse a los individuos, sino que pretende señalar, desde un punto conceptual, es decir en un plano abstracto, que funcionalmente son equivalentes, sin embargo, a la hora de concretar qué tipo de penas deben imponerse a las empresas, se debe tener en cuenta la realidad de la persona jurídica y la necesidad en relación a la función de la misma.

Finalmente, resulta apropiado indicar respecto a la importancia de la denominada pena de muerte empresarial mencionado por Gómez (2018), resulta importante la condena pública de las empresas y del significativo reproche de la pena en la sociedad moderna debido al impacto devastador de la publicidad negativa en la sociedad. Desde la concepción sobre la pena como disuasión, resulta posible la unión de pena y persona jurídica lo que da lugar a un derecho penal administrativo, puesto que debido a la disuasión no es un verdadero fin del derecho penal, sino del derecho penal administrativo.

g. Política criminal del modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial

El modelo de autorresponsabilidad penal empresarial presenta importantes dificultades dogmáticas y también de político- criminal, respecto al derecho penal tradicional, puesto que en muchos supuestos no se permite la identificación de una persona física en concreto que haya actuado en representación de la empresa o incluso aun identificándola no se la pueda hacer responsable por la aplicación de circunstancias eximentes de responsabilidad. Asimismo, la imposición de una pena por la comisión de un delito, solo puede ser a una persona física y la multa para la persona jurídica, la misma que responde por el injusto de manera directa y solo se puede imponer consecuencias accesorias, las misma que son dependientes, tanto conceptual como práctica a la pena principal, es decir a la responsabilidad determinada de la persona física. Por lo que el grado de responsabilidad que es exigible para la persona física es vital para imponer las consecuencias accesorias a la empresa, sin embargo, resulta imposible vincular la imposición de ésta sobre la actuación delictiva de aquella. Por lo expuesto, resulta importante e imprescindible establecer el modelo de responsabilidad penal empresarial que no tenga como presupuesto la responsabilidad penal individual o que necesite identificar en concreto a una persona física y en su acción para que se desencadene la responsabilidad de la empresa, ya que se tiene demostrado que uno de los problemas que presenta el modelo de heteroresponsabilidad es que se depende de la constatación de la actividad delictiva de la persona física que hayan actuado dentro de la actividad societaria.

h. Causas de exclusión de culpabilidad empresarial

Desde la perspectiva o modelo de heteroresponsabilidad empresarial donde la persona jurídica debe ser sancionada penalmente por una actuación delictiva de una persona física que la integra según Gómez (2018), resulta altamente complicado materializar la culpabilidad de la empresa y por tanto también es identificar cuando se está frente a una causa de exclusión de culpabilidad empresarial. Por ello, si por un lado se afirma que la persona jurídica tiene capacidad de culpabilidad, en la misma medida también deben existir causas de exclusión de dicha culpabilidad garantizándose así un mínimo de justicia y coherencia. Ahora bien, si se parte que la culpabilidad de la empresa está en su déficit de fidelidad al derecho el mismo que se manifiesta en una cultura de no cumplimiento de la ley, una causa de exclusión de culpabilidad son los denominados *Program Compliance* de origen estadounidense, el mismo que considera que dichos programas son el reflejo de la cultura empresarial de la persona jurídica y por lo tanto a través de su eficacia se puede medir el índice de culpabilidad de la misma.

El modelo ya descrito no ha sido ajeno a las críticas o planteamientos contrarios, algunos de ellos se basan en mayor o menor medida en lo siguiente: i) El reconocimiento del grado de autorreferencialidad de la psique humana no es alcanzado por ninguna organización, por lo que en la actualidad no se ha conocido un sistema con una autorreferencialidad que se aproxime a la complejidad del pensamiento humano, por lo que no se ha podido determinar mínimamente que una organización cuente con suficiente complejidad interna para que se entienda como un sistema

autónomo, ii) Las personas jurídicas no cuentan con la capacidad necesaria para comprender contenidos y decidir por sí mismos que es correcto o no en comparación a las personas físicas que como tales, actúan para ellas y son capaces de hacer realidad el derecho o de vulnerarlo, iii) El concepto de ciudadanía corporativa no puede ser equiparada al concepto de ciudadanía individual puesto que es imposible reconocer sanciones verdaderamente penales a las empresas, iv) El calificativo de “auto” en los conceptos de autoconstitución, autorreferencialidad, etc. de las organizaciones no son experimentadas en sí mismos como un “yo” frente a “otro” lo cual no permite la imputación jurídico-penal, puesto que la autorreferencialidad en el ser humano es evidente mientras que en las empresas son ficticios y v) Los conceptos de unos ordenamientos jurídicos como el estadounidense no puede ser aplicable y no resulta funcional en otros sistemas jurídicos.

E. Teorías de culpabilidad penal de las personas jurídicas

Algunas de las teorías de culpabilidad penal de las personas son las siguientes, las mismas que coadyuvan al entendimiento de como fue el análisis del mismo desde varias perspectivas, sin embargo, no es materia de esta investigación abordar profundamente las mismas, sin embargo, consideramos importante hacer referencia a ellas porque nos brinda alcances importantes para entender cómo puede determinarse culpabilidad a las empresas en el marco de la implementación del *Program Compliance*:

- a. Culpabilidad por la conciencia especial de la persona jurídica Gómez (2018), indica que puede ser individualizada la voluntad de las personas jurídicas distinguiendo de la voluntad

de las personas naturales (actuación conjunta de los miembros), la misma que puede coincidir o no. En ese sentido, la voluntad de la persona jurídica surge cuando el acuerdo adoptado por esta no coincide con la voluntad individual de cada miembro del grupo o directivo, sin embargo dicha teoría no resulta ser tan clara o convincente que fundamente la culpabilidad de la empresa puesto que a pesar que la decisión que tome el directorio de la organización no esté en concordancia con lo que manifiestan sus miembros, la decisión adoptada (acuerdo) está formado por las voluntades de las personas físicas, por lo que de hecho, la empresa sigue sin tener voluntad propia, ya que la decisión adoptada no es más que aquella decidida en conjunto por mayoría y el interés de las personas físicas que la dirigen en ese momento y que la persona jurídica no puede discrepar.

- b. Culpabilidad por el espíritu normativo de la persona jurídica
Gómez (2018), parte de la idea que las decisiones de las empresas es producto de la voluntad de todos los miembros que la componen, por lo que si la voluntad de originó la decisión adoptada resulta culpable, también serán culpables todos los miembros que conforman el colectivo. Así, la culpabilidad se basa en la participación de unas personas físicas en la empresa que le atribuye a la misma una obligación de actuar y decidir, es decir, la empresa actúa según los acuerdos adoptados por el conjunto de miembros. Sin embargo, esta teoría no resuelve ni aclara la culpabilidad propia de la persona jurídica, pues resulta obvio que se olvida que la actuación de los órganos colegiados son resultado de los acuerdos de voluntades de sus miembros; así olvida la actuación real de los órganos colegiados y también no

considera que en muchos casos los acuerdos adoptados se toman sin tomar la voluntad de algún miembro que incluso no participó o votó de forma contraria, pues los mismos quedarían exentos de responsabilidad siempre y cuando voten en contra y dicha voluntad quede plasmada en los acuerdos o actas.

c. Culpabilidad funcional del órgano

Bajo esta teoría, según Gómez (2018), la culpabilidad está atribuida a la persona jurídica por el comportamiento defectuoso de éste, el mismo que es formado por la suma de actuaciones individuales de las personas físicas que la componen. En ese orden de ideas se considera que el resultado de la suma indicada es independiente del comportamiento aislado de los miembros, sin embargo, dicho planteamiento tampoco brinda una respuesta clara sobre como determinar la culpabilidad de la empresa.

d. Culpabilidad por no evitación de las influencias criminógenas de la persona jurídica

Según esta teoría, la persona jurídica resulta culpable de los ilícitos cometidos, siempre y cuando haya podido evitar la conducta criminal, esta viabilidad se traduce en el poder de influencia que tiene la misma sobre sus empleados y su comportamiento a través de su cultura corporativa, pues tiene plena capacidad para motivar a sus empleados para que estos cometan conductas delictivas en aras de cumplir los fines institucionales o bien para mantener un comportamiento fiel a la norma (práctica de ética empresarial). Por lo tanto, la empresa es responsable por haber permitido un descontrol

dentro de la misma que originó la comisión de un delito y que pudo evitarlo.

e. Culpabilidad por el carácter de la empresa

Parte que la empresa tiene un defecto en su sistema de organización, la misma que originaría o constituye el ambiente propicio para la generación de conducta ilícitas, por lo que resulta responsable del delito cometido.

f. Culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial

La constante falta de implementación de medidas de prevención que pone en riesgo la actividad empresarial, por lo que la base de la responsabilidad de la empresa según esta teoría es su puesta en riesgo o materialización del mismo concretando lesiones o puesta en peligro de bienes jurídicos que son penalmente protegidos. Sin embargo, dicha postura resultaría inconstitucional ya que sería responsable no por un hecho concreto, sino por su contexto y actividad en general, criminalizando así su entorno independientemente de su participación real o no, resultando así inadmisibles ser responsable por la no corrección en abstracto de las tendencias criminogénicas del sujeto.

g. La culpabilidad por defecto de organización

Está fundamentado en la teoría que califica al delito de la empresa como el indicador de la existencia de una patología en sus procedimientos de gestión interna. Para su detección es necesario analizar la estructura, naturaleza y procedimientos internos de la misma, pues la empresa resulta culpable cuando sus directivos omitieron adoptar medidas de prevención para la comisión de delitos, o las mismas no

resultaron idóneas o suficientes para prevenirlas y detectarlas. En este extremo, las sanciones a imponerse tienen como finalidad valorar el grado de culpabilidad de la organización empresarial y la promoción de conductas colaborativas adoptadas, es decir del *Program Compliance*, ya que esta, en general no son de obligatorio cumplimiento, es decir de implementación, sin embargo, la adopción voluntaria, espontánea y con fines preventivos evidencia los fines de autoprotección de la empresa frente al riesgo de sanción, por lo que si se adopta e implementa correctamente dicho programa los beneficios se traducen en la minimización de una eventual sanción económica a la que hubiera lugar.

Respecto a dicha teoría, existen posturas que indican que la misma se encontraría configurada como una omisión de deber o violación de cuidado de la empresa al no implementar las medidas o normas para evitar la comisión de delitos por sus funcionarios y/o trabajadores, lo que no resulta correcto, ya que la culpabilidad de la empresa no puede emparejarse a una categoría penal análoga de culpabilidad de la persona física.

2.1.3. Características del modelo peruano de imputación de responsabilidad a personas jurídicas

Ámbito subjetivo

Nuestra legislación considera principalmente la aplicación del sistema de responsabilidad a las empresas de derecho privado, sin embargo, también incluye a las personas jurídicas con economía mixta, todas ellas que operan en el mercado. Así, la regla general consiste en la transferencia o mantenimiento de responsabilidad aún se produzca el cambio de nombre, razón social, denominación reorganización, escisión,

transformación, fusión, disolución y liquidación y demás acciones que puedan afectar la personalidad de la persona jurídica.

En la ley peruana se indica que no se extingue la responsabilidad de la empresa cuando ésta continúe su actividad y se mantenga la identidad sustancial de empleados, clientes, proveedores o la parte más relevante de cualquiera de ellos y esto es porque si continúa la identidad organizativa esta no se puede ocultar tras una disolución de la sociedad aparente con el objetivo de evitar la responsabilidad de la misma.

En el caso de fusiones y escisiones, se presenta la transferencia de responsabilidad a una entidad absorbente de la entidad resultante, presentándose dos circunstancias importantes, por un lado, solo se podrá imponer una pena de multa y del otro, cuando se haya llevado a cabo un proceso de diligencia debida en sus operaciones o actividades empresariales existirá una exoneración de responsabilidad, nótese que la diligencia debida está definida como la realización de actividades razonables dirigidas a demostrar que la persona jurídica fusionada o escindida no ha incurrido en la comisión de cualquiera de los delitos previstos.

A. Sistema de atribución de responsabilidad a la persona jurídica

Actualmente, la atribución de responsabilidad se basa en hacer responsable a una empresa por delitos de lavado de activos, terrorismo y corrupción cuando se hayan cometido por las personas individuales que representan a la misma (en su nombre, por su cuenta) y en beneficio de éstas. A continuación, se detallan algunas características:

1. La responsabilidad de las personas jurídicas se establece por las actuaciones de sus socios, sin embargo, no era necesaria dicha especificación, puesto que la actuación del socio por su

cuenta o en nombre de la persona jurídica en realidad constituye un administrador de hecho y los administradores de hecho o derecho pueden abarcar las actuaciones de las personas naturales que desencadenan la responsabilidad de la empresa.

2. Para establecer responsabilidad de las empresas por conducta de los empleados en relación con los directivos o ejecutivos refiere a que el ente colectivo responde tanto por la acción de sus directivos (administradores de hecho o de derecho) o por la omisión de los mismos al incumplir sus funciones de supervisión que permita que los subordinados actúen de manera ilícita.
3. La actuación en beneficio de la empresa excluye las conductas de las personas naturales que actuaron en beneficio propio o de un tercero distinto a la empresa, sin embargo, si resultara beneficioso siquiera parcialmente ésta última no será excluida de responsabilidad.

B. Autonomía de responsabilidad de la persona jurídica

En la legislación peruana se establece una premisa general que indica que la responsabilidad de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal o administrativa de la persona natural por lo que el fundamento de punición de las empresas no son los delitos cometidos por las personas naturales.

Lo indicado tiene consonancia con la realidad de muchas personas jurídicas (corporaciones) complejas donde resulta difícil la identificación de la persona natural que cometió el hecho delictivo, por ello para hacer frente al fenómeno criminológico empresarial no puede aplicarse un sistema de responsabilidad vicarial, ya que se le atribuiría responsabilidad a una persona jurídica por el delito

cometido por la persona natural lo que conllevaría a lagunas de impunidad cuando dicha identificación no se pueda realizar.

Por lo tanto, la autonomía de responsabilidad de la persona jurídica trae como consecuencia que se tome atención a los delitos cometidos por la propia empresa, lo que es conocido como delito corporativo y resulta diferente al delito individual, pues permite interpretar de manera adecuada la responsabilidad de la persona jurídica por su déficit estructural de mecanismos de control de delitos.

2.1.4. Características del modelo español de imputación de responsabilidad a personas jurídicas

Al igual que en nuestra legislación, en España también se reguló el “actuar en nombre de otro” desarrollado que entró en vigencia desde el año 1983 en dicho país bajo el artículo 15 *bis* tuvo un gran impacto en las legislaciones de los países latinoamericanos incluido el Perú. Así, como dato histórico se tiene que, inicialmente en el Código Penal Español dicha figura se consideró incompleta porque se limitaba a la representación solo de las personas jurídicas y no de las naturales, solo de aplicación a delitos y no a las faltas, sin perjuicio de ello fue considerada como una solución parcial a la problemática de la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas que en ese tiempo se encontraba vigente. Los primeros cuestionamientos indicados fueron superados posteriormente en el Código Penal Español de 1995 que contenía el artículo 31º que pregonaba lo siguiente:

El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntario de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones,

cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona cuyo nombre o representación obre.

Posteriormente mediante la Ley Orgánica 15 del año 2003, se agregó un segundo apartado al artículo 31 descrito, mediante el cual se dispone que cuando se disponga la imposición de una multa al administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica por actividades relacionadas con ésta, la persona jurídica será responsable del pago de manera directa y solidaria.

Así se tiene que la actual regulación en España sobre dicha figura es innegablemente una cláusula de extensión de autoría referida concretamente a que el autor de un hecho que actúa en nombre o representación de la persona jurídica o física y que no contara con la cualificación exigida por el tipo penal, es decir, por el delito especial propio responderá penalmente. Asimismo, se tiene que con el apartado segundo se pretende conminar el pago de las responsabilidades patrimoniales derivadas a la persona jurídica por la actuación delictiva de sus órganos de representación, limitando a ésta el pago de la multa impuesta a su administrador o representante.

Ante ello, muchos doctrinarios y profesores de la materia han afirmado que la actuación en nombre de otro regulada en España fue incorporada por la inexistencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que al no poder imputar ni sancionar penalmente a los entes colectivos, ni tampoco a los que actuaron en su nombre por no contar con calificación especial quedaban en total impunidad.

Por ello, se ha afirmado que el “actuar en lugar de otro” implica un grupo de autores bastante amplio lo que incluye a los órganos de

representación de las personas jurídicas y a los nombrados por estos, por lo que evita los vacíos de impunidad de la actuación de las personas que si cumplen con la calidad específica del tipo penal.

Continuando con la evolución del modelo de responsabilidad para personas jurídicas en España, se tiene la regulación de la Ley Orgánica 5/2010 mediante el cual se plantea la responsabilidad penal de las personas jurídicas de manera expresa, por lo que las mismas podrán delinquir en sentido estricto y en consecuencia será posible sancionarlas con penas por dichos delitos, esto por considerarlo conveniente a nivel político- criminal por encontrarse diversos inconvenientes dogmáticos en el ordenamiento hasta ese momento vigente sobre las actuaciones societarias y el castigo efectivo a éstas, lo que muchos dogmáticos han calificado como una derogatoria tácita al principio *societas delinquere non potest* para combatir la nueva delincuencia económica.

Así, con el nuevo artículo 31.*bis* del Código Penal Español las personas jurídicas podrán ser penalmente responsables por delitos cometidos en nombre y por cuenta de las mismas y en su provecho, tanto por sus representantes y administradores legales como de hecho, entendiéndose que dichas actuaciones, en el ámbito de representación son en sentido amplio, lo que significa que aquellas actuaciones ajenas a la empresa, es decir fuera del ámbito de representación serán consideradas propias de las personas física, es decir, del representante o administrador y la persona jurídica no se verá afectada. Entonces, la responsabilidad de las personas jurídicas recae en que los delitos cometidos son en provecho de éstas, es decir, para beneficiarla, generarle ventajas, por el contrario, de establecerse que los individuos actuaron en provecho propio para obtener ventajas personales no podrá fundarse responsabilidad penal para la persona jurídica en nombre de la cual actuaron. Seguidamente se tiene la disposición del artículo 31.*bis*.1

donde se establece que también serán responsables las personas jurídicas cuando los delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de estas, sean cometidos por aquellos subordinados a la autoridad de los representantes y/o administradores legales o de hecho, ya que debido a la falta de control de éstos, los colaboradores subordinados tuvieron la oportunidad y contaron con la facilidad de ejecutar los delitos, en beneficio o provecho de la persona jurídica, la misma que puede ser de naturaleza o no económica. En este supuesto es importante recalcar el análisis de los controles y medidas concretas existentes que pudieran o no haber existido para que los empleados o trabajadores puedan haber ejecutado el ilícito, por lo que se determinará las circunstancias concretas del caso evaluando la no supervisión adecuada y debido control, es decir se trataría de una comisión por omisión por parte de los representantes y/o administradores legales o de hecho de la empresa.

De lo anterior se tiene que mediante dicho artículo es posible sancionar penalmente a la persona jurídica por las actuaciones no solo de sus representantes o administradores, sino de sus subordinados, en palabras de Díaz (2011):

El legislador ha venido a establecer una doble vía de asunción de responsabilidad penal de las personas jurídicas, que en última instancia depende siempre de los representantes de la empresa. La primera de ellas se caracteriza por una conducta activa u omisiva de los administradores tendente a procurar un provecho a la persona jurídica, mientras que la segunda será normalmente una conducta omisiva que no evite la comisión de hechos delictivos en su seno. (p.8)

Un aspecto importante de dicha legislación española es que para determinar la responsabilidad de la persona jurídica no será necesaria la

identificación de las personas físicas responsables del delito, por lo que tampoco es necesario la existencia o no de un procedimiento para ésta, garantizando así que dichas contingencias a las que se puede enfrentar el juzgador no sean justificación para dejar impune el delito cometido, por lo que según un sector doctrinal ha interpretado dicha disposición como muestra evidente del modelo de culpabilidad autónoma de la persona jurídica.

Finalmente, debido a los debates respecto bajo qué sistema de atribución de responsabilidad a las personas jurídicas se encuentra dicha regulación española, si el modelo vicarial (transferencia de responsabilidad de la persona física que delinque a la persona jurídica a la que se le atribuye el delito) o del modelo de culpabilidad (donde la persona jurídica responde penalmente sin depender de ninguna transferencia de responsabilidad a la persona física y por lo tanto no depende de su actuación), se tiene que el modelo instaurado por la Ley Orgánica 5/2010 se trataría de un modelo mixto que combina ambos tipos señalados, pues no se trata de una responsabilidad plenamente autónoma de la persona jurídica, sino que esta se encuentra condicionada a la actuación de la persona natural, sin embargo, es esencial la existencia de un hecho de conexión entre la persona jurídica y física, para que lo cometido por ésta última sea trasladado a la empresa. Sin embargo, existen autores que discrepan de dicha afirmación.

Zúñiga (2010), señala que la responsabilidad de la persona jurídica es directa, por lo que no depende de la persona física para ejecutar el delito, con esto tiene el objetivo de solucionar los inconvenientes dogmáticos de la regulación actual ya que se permite sancionar a la persona jurídica sin la existencia, determinación o identificación de la persona física, es

decir, no se necesita la individualización de ésta. (citado por Díaz, 2011, p. 21)

Sin embargo, entre aquellos que se encuentran a favor de un modelo de imputación mixto se encuentra Bacigalupo Sagesse (2011), quien afirma que el legislador al basarse en la existencia de un hecho de conexión y al defecto de organización de la empresa, se trata de un modelo de imputación mixta, de lo contrario y si solo se considera al hecho de conexión se estaría responsabilizando de manera objetiva, prohibida por el ordenamiento legal. (citado por Díaz, 2011, p. 23)

En atención a lo señalado, compartimos lo indicado por Bacigalupo Sagesse en cuanto al modelo mixto de imputación de responsabilidad, ya que lo regulado en el ordenamiento español establece que los programas de cumplimiento están encaminados o tienen la finalidad de prevenir y descubrir la comisión de delitos dentro en su organización, entonces se tiene que el defecto de organización es una condición indispensable para atribuir responsabilidad a la empresa y también es cierto la existencia de transferencia de responsabilidad por los delitos ejecutados por la persona física hacia la empresa, ya que a pesar que aquella no se individualice, determine o identifique, siempre los delitos van a ser necesariamente ejecutados por éste.

En ese extremo es donde cabe la relevancia del programa de cumplimiento, o *Program compliance*, ya que el modelo de imputación español no solo se basa en la existencia de un hecho de conexión, sino en la adopción o no de dicho programa, lo que revela la importancia de la autorregulación de las personas jurídicas en el sistema de responsabilidad establecido.

Como se puede observar, en la legislación española ya se establece de manera expresa la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la misma que a consideración de Díez (2012), los argumentos que justifican dicha decisión político- criminal se resumen en: a) menester de intervención efectiva penal a las empresas por las dificultades de determinar responsabilidades a las personas físicas en organizaciones complejas, b) carencia de efecto preventivo en las empresas sobre la responsabilidad individual o de la propia responsabilidad administrativa y c) las sanciones penales directamente a las personas jurídicas son efectivas para la prevención y detección de delitos dentro de su organización, por lo que se promueve la autorregulación empresarial a través de los programas de cumplimiento. (citado por Urruela, 2012, p. 421)

Por lo que, resulta acertado aseverar que uno de los argumentos importantes para la determinación de un sistema de responsabilidad de personas jurídicas se encuentra en la necesidad de hacer frente a la irresponsabilidad organizada, ya que en las organizaciones empresariales complejas no se puede identificar a un sujeto en concreto para hacerlo responsable por el ilícito cometido.

2.1.5. Análisis de sentencia del Tribunal Supremo Nº 613/2016 – España

Parte de la investigación también ha contemplado verificar si en el sistema español se han materializado mediante pronunciamientos judiciales la denominada responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco de la comisión de delitos y atendiendo lo dispuesto en el artículo 31.bis de su código penal, con el objetivo de verificar su aplicación material por los juzgadores al momento de atenuar o eximir responsabilidad penal de dichos entes. Así, se tiene que el 29.02.2016 el Tribunal Supremo Español emitió la sentencia Nº 154/2016 respecto al recurso de Casación Nº 10011/2015-P, interpuesto por Avelino Javier,

Remigio Gumersindo, Landelino Valeriano, Ignacio Valentin, TRANSPINELO SL, INVESTISSMENT TRANS SPAIN AFRICA y GEORMADRID MACHINERY SL, contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal (Sección 1ª) de fecha 17.11.2014 que les condenó por delitos contra la salud pública, quebrantamiento de medida cautelar y falsificación en documento oficial, por haberse demostrado que los mismos han realizado actividades tipificadas como delito contra la salud pública por tráfico de estupefacientes de sustancia que causa grave perjuicio para la salud (cocaína), mediante la gestión y envío de máquinas al país de Venezuela de donde serían posteriormente reimportadas a España conteniendo droga en su interior. Así, la sentencia de instancia recurrida falló lo siguiente:

Condenar a:

- 1.- a) Avelino Javier, en su calidad de autor responsable de un delito ya definido contra la salud pública, de sustancia estupefaciente que causa grave perjuicio para la salud (cocaína), en cantidad de notoria importancia, en organización, ostentando la jefatura, mediante el uso de buque y simulación de operaciones comerciales internacionales, a la pena de trece años, seis meses de prisión y multa de 775.633.440 euros.
 - b) En su cualidad de autor responsable de un delito de quebrantamiento de medida cautelar ya definido del artículo 468.1 del Código Penal al pago de multa de veinticuatro meses a razón de 10 euros día.
 - c) Y en su cualidad de autor responsable de un delito de falsificación en documento oficial ya definido de los artículos 392 en relación con el 390.1.1º del Código Penal, a la pena de SEIS meses de prisión y multa de seis meses a razón de 10 euros, mínimo previsto dada la escasa entidad de la utilidad acreditada del mismo.
- 5.- la entidad TRANSPINELO S.L. por su participación como instrumento jurídico en los términos ya definido respecto del delito contra la salud pública asimismo concretado a su disolución con pérdida definitiva de su

personalidad jurídica y su capacidad de realizar actividad comercial alguna, y al pago de la multa de 775.633.440 euros.

6.- la entidad GEORMADRID MACHINERY S.L. por su participación como instrumento jurídico en los términos ya definido respecto del delito contra la salud pública asimismo concretado a su disolución con pérdida definitiva de su personalidad jurídica y su capacidad de realizar actividad comercial alguna, y al pago de la multa de 775.633.440 euros.

7.- la entidad INVESTISSIMETN TRANS SPAIN AFRICA S.A. (ITSA), por su participación como instrumento jurídico en los términos ya definido respecto del delito contra la salud pública asimismo concretado la prohibición de realizar actividades comerciales en España por tiempo máximo de 5 años, y al pago de la multa de 775.633.440 euros. (pp.11-12)

Así, en el desarrollo de los fundamentos de derecho de los recursos interpuestos por las personas jurídicas, destaca el realizado por la empresa TRANSPINELO S.L. que alega la desproporcionalidad de la condena de la cual es objeto a la vista de las diligencias practicadas donde se constata que la gestión de la misma era llevada en la práctica por los autores (personas naturales) del delito, ilícito que posteriormente da lugar a las responsabilidades de la empresa cumpliéndose los dos requisitos previstos en el artículo 31.bis del código penal vigente, por lo que en atención al procedimiento penal, derechos y garantías constitucionales de las que goza, al igual que las personas naturales, solicita la interpretación correcta del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas de acuerdo con la naturaleza, finalidad y sentido del mismo.

Así, parte de los fundamentos esbozados en la STS 613/2016 indica lo siguiente:

b) Que, de acuerdo con todo ello y aunque en el presente procedimiento no haya sido materia de debate, ante la carencia absoluta y no cuestionada de instrumentos para la prevención de la comisión de delitos en el seno de la persona jurídica recurrente, es conveniente señalar, intentando eludir en lo posible categorías doctrinales que, sin ser necesarias para la decisión sobre las pretensiones aquí deducidas, podrían dar origen a eventuales confusiones interpretativas, que lo que no admite duda, visto el texto legal (art. 31 bis CP , especialmente tras la reforma de la LO 1/2015) *es el hecho de que el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, sobre la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad, [énfasis añadido]* en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización. Así, la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal (incluido el supuesto del anterior art. 31 bis.1 parr. 1º CP y hoy de forma definitiva a tenor del nuevo art. 31 bis. 1 a) y 2 CP , tras la reforma operada por la LO 1/2015), *ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, [énfasis añadido]* por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica.

Y ello más allá de la eventual existencia de modelos de organización y gestión que, cumpliendo las exigencias concretamente enumeradas en el actual art. 31 bis 2 y 5, podrían dar lugar, en efecto, a la concurrencia de la eximente en ese precepto expresamente prevista, de naturaleza discutible en cuanto relacionada con la exclusión de la culpabilidad, lo que parece incorrecto, con la concurrencia de una causa de justificación o, más bien, con el tipo objetivo, lo que sería quizá lo más adecuado *puesto que la exoneración se basa en la prueba de la existencia de herramientas de control idóneas y eficaces cuya ausencia integraría, por el contrario, el núcleo típico de la responsabilidad penal de la persona jurídica, complementario de la comisión del ilícito por la persona física.* [énfasis añadido]

Circunstancia de exención de responsabilidad que, en definitiva, lo que persigue esencialmente no es otra cosa que posibilitar la pronta exoneración de esa responsabilidad de la persona jurídica, en evitación de mayores daños reputacionales para la entidad, pero que en cualquier caso no debe confundirse con el núcleo básico de la responsabilidad de la persona jurídica, cuya acreditación por ello habrá de corresponder a la acusación, en caso de no tomar la iniciativa la propia persona jurídica de la búsqueda inmediata de la exención corriendo con la carga de su acreditación como tal eximente. *Núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica que, como venimos diciendo, no es otro que el de la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos, que evidencien una voluntad seria de reforzar la virtualidad de la norma, independientemente de aquellos requisitos, más concretados legalmente en forma de las denominadas "compliances" o "modelos de cumplimiento",* [énfasis añadido] exigidos para la aplicación de la eximente que, además, ciertas personas jurídicas, por su pequeño tamaño o menor capacidad económica, no pudieran cumplidamente implementar. (p.22)

De lo que se colige que el análisis de la responsabilidad propia de la persona jurídica, manifestada en la existencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito, es esencial para concluir en su condena y, por ende, si la acusación se ha de ver lógicamente obligada, para sentar los requisitos fácticos necesarios en orden a calificar a la persona jurídica como responsable, a afirmar la inexistencia de tales controles, no tendría sentido dispensarla de la acreditación de semejante extremo esencial para la prosperidad de su pretensión. *Pues bien, como ya se dijo y centrándonos en el caso presente, la acreditada ausencia absoluta de instrumentos para la prevención de delitos en TRANSPINELO hace que, como consecuencia de la infracción contra la salud pública cometida por sus representantes, surja la responsabilidad penal para esta persona jurídica.* [énfasis añadido] (p.23).

Así se tiene que en la sentencia N° 613/2016 declaran ha lugar la estimación parcial del Recurso de Casación interpuesto por TRANSPINELO S.L. contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala, de lo cual considero importantes las siguientes reflexiones:

- i. El juzgador establece que la responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, siempre, en la construcción del delito cometido por la persona natural que se encuentra en su organización. Así la actuación de ésta debe determinarse relevante a partir del análisis del delito de la persona natural cometido en su seno o que fue facilitada por la ausencia de una cultura de cumplimiento en la organización.
- ii. El establecimiento correcto y aplicación de medidas de control deben ser eficaces para la evitación de la comisión de delitos en la persona jurídica, para que la misma sea exonerada de responsabilidad debe probarse no solo la existencia del programa de prevención sino su aplicación y gestión correcta.

- iii. El núcleo típico de la responsabilidad penal de la persona jurídica es la ausencia de medidas de control que evidencien la voluntad de la organización de reforzar la exigibilidad de las normas.

Sin perjuicio de lo ya indicado por la sentencia analizada y las premisas importantes señaladas también es importante los fundamentos del voto particular que emitió el Excmo. Sr. D. Cándido Conde Pumpido Tourón que señala en los fundamentos jurídicos lo siguiente:

No compartimos que esta ausencia se pueda calificar, en la específica regulación vigente, como "el núcleo de la tipicidad" o como un elemento autónomo del tipo objetivo definido en el art 31 bis 1º CP 2015, según se considera en la sentencia mayoritaria al analizar la naturaleza de la eximente prevenida en el párrafo segundo del citado precepto.

Pero esta culpabilidad la infiere el Legislador, en el apartado a) del art 31 bis CP que es el aquí aplicado, del hecho de permitir que sus representantes cometan un acto delictivo, en nombre y por cuenta de la sociedad y en su beneficio. Y se fundamenta en los principios generales de la " culpa in eligendo " y la " culpa in vigilando ", o incluso, si se quiere profundizar más, de la culpa " in constituendo " y la culpa " in instruendo ". Sin constituir un elemento adicional del tipo objetivo. [énfasis añadido]

Como hemos señalado, y sin desconocer la relevancia de los mecanismos de prevención a los que el Legislador ha atribuido expresamente la función de exención o, en su caso, atenuación de la responsabilidad penal, estimamos que incorporar al núcleo del tipo un elemento tan evanescente como la "ausencia de una cultura de respeto al derecho" no cumple con el principio de certeza, ínsito en el de tipicidad, que exige que los supuestos a los que la ley atribuya una responsabilidad penal aparezcan descritos en el texto legal con la mayor precisión posible, en todos los elementos que los definen. Criterio que, a nuestro entender, no respeta este presupuesto metalegal incorporado en la

sentencia mayoritaria al art 31 bis 1º CP, por su carácter abierto e indeterminado.

5º.- CONCLUSIÓN. . . .

B) La conveniencia de que las personas jurídicas dispongan de una cultura de control y de instrumentos eficaces para prevenir la comisión de delitos en el seno de su actividad social constituye indudablemente uno de los motivos relevantes que justifican la decisión del Legislador de establecer en nuestro ordenamiento su responsabilidad penal. *Pero la acreditación de la ausencia de esta cultura de control no se ha incorporado expresamente en nuestro derecho positivo como un presupuesto específico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas o como elemento del tipo objetivo, desempeñando una función relevante como causa de exención o atenuación de la responsabilidad penal a través de lo prevenido en los párrafos 2º y 4º del art 31 bis. (pp.34-35). [énfasis añadido]*

2.1.6. Toma de posición respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú

Luego del análisis de los antecedentes y diversas posturas de los dogmáticos y profesores que han analizado la existencia o no de la responsabilidad penal de las personas jurídicas como respuesta al problema de la criminalidad empresarial y a los actos de corrupción, no concuerdo con dichos postulados que atribuyen responsabilidad penal y que en base a la misma sancionan a las empresas y esto por las siguientes razones:

El delito que se establece tanto en la ley nacional como en los ejemplos de las legislaciones comparadas que se han señalado siempre hacen referencia al delito que comete la persona natural (administradores y/o representantes de hecho o formales), lo que finalmente no hace más que reconocer que la imputación jurídica que se propone está basada a una

actuación originaria de un hecho ajeno a la empresa, por más que estos representantes actúen en favor de ella, en su nombre, para su beneficio o provecho, se tiene que el injusto que se le atribuye carece de autonomía y de entidad concreta, pues por más esfuerzos realizados por los dogmáticos y actores del derecho penal, que equiparan la culpabilidad (juicio de reproche) de una persona individual a la persona jurídica por su falta de control o carencia de supervisión debida no resulta suficiente para sustentar objetivamente que la empresa sea culpable, ya que siempre serán los actos de las personas naturales quienes originen dicho delitos (lo que confirma el principio *Societas delinquere non potest*) porque siempre se necesitará la acción u omisión de las personas físicas, porque son las únicas con capacidad para delinquir directamente, por tanto los argumentos que defienden la tipicidad de dicha responsabilidad de la persona jurídica no parecen suficientes y al contrario se muestran forzados.

El hecho de normativizar la responsabilidad penal de las personas jurídicas implica manejar ya no solo un concepto único de acción, omisión, dolo, imprudencia y culpabilidad, sino que obliga – de manera innecesaria- a manejar dos conceptos diferentes para cada uno, obligándose a asumir que las personas jurídicas con capaces de dichos comportamientos en situaciones reales, pero a través de sus representantes, lo que es un contrasentido.

Por último, respecto a las “penas” a imponerse a las personas jurídicas, estas medidas no son verdaderas penas, sino que nos encontramos ante legítimas sanciones de naturaleza administrativas o consecuencias accesorias, primero, porque las penas solo pueden ser impuestas cuando se demuestra el dolo o imprudencia, conceptos que no pueden ser aplicables a las personas jurídicas dadas sus propias cualidades y ausencia de capacidad volitiva y cognitiva. Segundo, con el sistema

actual se podrían obtener los mismos resultados materiales sin la necesidad de alterar la teoría tradicional de imputación jurídico penal del delito, por lo que considero que la acción, omisión, dolo, imprudencia y demás categorías para que una acción sea típica, antijurídica y culpable sea atribuible a las personas jurídicas tienen un contenido psicológico que hasta ahora no ha sido demostrado que las empresas cuenten con ella, siendo atribuibles únicamente a las personas naturales.

Asimismo, tomando en cuenta que el derecho penal es considerado como una medida de *ultima ratio*, debe continuarse con la búsqueda de medios alternativos o mejorar, perfeccionar los actuales que se encuentren al margen de la coacción penal para las personas jurídicas, al igual como ocurre con las personas naturales tomando en cuenta que la intervención penal trae como consecuencia costos y afecta derechos importantes.

Por todo lo expuesto considero personalmente, que la aceptación de responsabilidad penal de las personas jurídicas no es adecuada, ni tampoco tiene mayor eficacia preventiva que ya tiene el derecho civil o administrativo en la actualidad, por el contrario, considero que en el afán de asemejar nuestra legislación a otros modelos y legislaciones comparadas solo se está disfrazando la responsabilidad por hecho ajeno y dicha responsabilidad objetiva se encuentra prohibida, aunque el planteamiento de la Ley N° 30424 y su reglamento no lo establezca taxativamente, se está tratando de manera equivocada fundamentar una responsabilidad penal a las personas jurídica sin decirlo con propio nombre.

2.2. Program Compliance en el Perú

Constituye un mecanismo interno que adoptan las empresas, es un conjunto de medidas que adoptan las mismas para asegurar que sus trabajadores cumplan

con las normas internas y externas aplicables, dicho de otra forma, es un sistema de gestión empresarial que tiene como función prevenir, identificar y sancionar las infracciones a las normas internas de la empresa para promover una cultura de cumplimiento. Este conjunto de normas internas tiene la finalidad de implementar un modelo de gestión eficaz e idóneo que permita prevenir, detectar y mitigar los riesgos de comisión de delitos por la empresa y sus empleados.

En diversa literatura se utilizan nombres distintos para referirse a dicho programa, por ejemplo: *Criminal Complace*, sistema de gestión de riesgos, modelo de prevención, *Risk Management*, *Corporate Governance*, *Business Ethics*, etc. sin embargo, todos ellos describen las medidas destinadas a orientar la marcha de la empresa hacia valores éticos e impedir la criminalidad empresarial mediante medidas de prevención que busca la detección eficaz de la comisión de delitos en y por la empresa.

2.2.1. Finalidad

Constituye un mecanismo interno de supervisión de corporaciones cuya finalidad es asegurar la observancia de la ley en sus actividades empresariales, dicha finalidad busca según lo afirmado por García (2017), dos objetivos diferenciales: (a) Procurar evitar la realización de conductas infractoras de la ley (función de prevención) y (b) si las infracciones legales igualmente se producen, la de fidelidad al derecho por parte de la persona jurídica se traduce a la implementación de mecanismos y procedimientos para su oportuna detección, gestión de sus consecuencias y eventual comunicación a las autoridades correspondientes (función de confirmación del derecho).

Por ende, puede afirmarse que no se trata de impedir que se produzcan infracciones legales que puedan ser imputables a algún miembro de la empresa, sino que con dicho programa se identifica una defectuosa organización de la actividad en la persona jurídica.

Como se indicó anteriormente, también se atribuye una función de confirmación del derecho que se materializa cuando se establece una serie de mecanismos confiables y seguros para la detección interna de actividades irregulares, así como los actos de subsanación de ser el caso y de denuncia ante las instancias correspondientes. Dicha actitud de fidelidad al derecho por parte de la persona jurídica debe contemplar además la adopción de medidas frente a la infracción legal, es decir, a nivel interno debe contar con mecanismos de detección e irregularidades para esclarecer la forma, cuando, como se produjo y de ser el caso imponer las sanciones internas a los responsables y a nivel externo debe asumir deberes compensatorios que respondan por los daños que se hayan producido y poner de conocimiento la infracción detectada y los elementos del mismo ante la autoridad en caso de ser necesaria la adopción de una decisión por ésta. Por lo tanto, el *Program Compliance* tiene la finalidad de reducir los riesgos de responsabilización de sus miembros en aras del interés económico de la empresa misma.

2.2.2. Objeto

Principalmente es la prevención y detección de delitos relacionados a la actividad de la empresa, por lo que no debe encontrarse limitado al cumplimiento de la normativa nacional, sino también a los estándares internacionales para prevenir las mismas, ya que actualmente existen los agentes económicos que realizan transacciones comerciales sujetos a ordenamientos jurídico - penales extranjeros y están sometidas a normas supranacionales.

2.2.3. Naturaleza

Inicialmente, puede considerarse que la observancia de la legalidad es una tarea fácil de conseguir por las empresas, sin embargo, es una afirmación inexacta, ya que en las empresas complejamente organizadas en la que actúan una pluralidad de personas (individuales y

jurídicas) con diversas posiciones y diversos intereses, no resulta una tarea fácil ni acabada, por ello es necesario que la propia organización de la empresa cuente con un conjunto de condiciones que aseguren la observancia de la ley por parte de cada sujeto individual que la integra.

Según García (2017), inicialmente la aparición del *Program Compliance* fue producto de una decisión privada surgiendo como una expresión de autorregulación pura de las empresas por razones de carácter ético, reputacional y económico (posicionamiento en el mercado y evitación de consecuencias patrimoniales perjudiciales). Su origen sigue siendo privado si la implementación es exigida por una institución privada para el desarrollo de algún tipo de actividad como por ejemplo la Bolsa de Valores para participar en dicho mercado, esto se funda en que la administración de la empresa permite a los inversionistas asumir razonablemente que están apostando por una empresa que tiene baja contingencia de encontrarse incurso en algún problema de responsabilidad con los costos que ello conlleva.

Así, el mismo conserva su carácter privado dependiendo de la libre decisión de la empresa, sin embargo, el Estado presta apoyo en dicha labor fomentando los modelos de programas de cumplimiento o de principios generales que considera óptimos, se habla de una correulación privado-estatal, ya que el fomento del Estado se hace mayor cuando recompensa dicha implementación de cumplimiento normativo al momento de tomar decisiones (imposición de sanciones). Dicha posición se aprecia claramente en ámbitos altamente expuestos al riesgo de infracción penal como por ejemplo en lavado de activos, puesto que si bien el *Program Compliance* sigue basándose en la autorregulación, existen ciertos sectores en los que las empresas si están obligadas bajo sanción no solo a implementar dicho programa sino también a hacerlo en base a parámetros legalmente establecidos, por

ejemplo las disposiciones a las entidades financieras para la gestión y prevención de Lavado de Activos y Financiamiento al Terrorismo.

2.2.4. Destinatarios

Principalmente los destinatarios de dicho programa son los funcionarios y colaboradores de la empresa, sobre los que recae las normas destinadas a la prevención, detección y sanción de delitos, sin embargo, también abarca a los terceros que mantengan relaciones comerciales con la empresa, como proveedores, pues podría exigírseles el cumplimiento de ciertos requisitos para que puedan contratar con la misma. Asimismo, las entidades estatales y el Estado también resultan los destinatarios del mismo porque intervienen en la investigación, persecución y sanción de los delitos, además resulta importante que los mismos tengan conocimiento de los efectos del *Program Compliance* para valorar la posible sanción a la empresa.

2.2.5. Funciones del Program Compliance

El *Program Compliance* procura la observancia de la norma jurídico-penal relevante mediante la prevención de delitos en la empresa y si en caso estos se producen igualmente, se realiza la detección oportuna y puesta en conocimiento de los órganos de persecución penal. Por ello, las medidas preventivas adoptadas deben ser efectivas para la reducción de infracciones penales, lo que se denomina como prevención situacional del delito en el plano criminológico y también mostrar una actitud de fidelidad al derecho en caso se haya cometido el delito a pesar de la labor de prevención, adoptando medidas de mitigación y compensación de los daños producidos como consecuencias del ilícito penal.

A. La función de prevención de delitos

Se trata de que el *Program Compliance* constituya un esfuerzo serio por parte de la empresa por minimizar los riesgos de responsabilidad penal, así como de sus órganos y trabajadores a través de la incorporación de medidas preventivas eficaces, por lo que su función se centra en disminuir los riesgos de infracción penal a través de la adopción de una serie de medidas de prevención idóneas.

Ahora bien, para que se cumpla realmente la función de prevención de delitos deben darse dos condiciones básicas, primero dicho mecanismo de control debe ser realmente eficaz para evitar la producción de delitos en el marco de actividades empresariales y no solo debe ser una idea o una estrategia de marketing empresarial y segundo debe existir viabilidad económica en la adopción de un *Program Compliance*.

B. La función de confirmación de la normativa penal

El *Program Compliance* debe implementar medidas dirigidas a detectar infracciones penales que no se han podido evitar con las otras medidas de prevención adoptadas, por ejemplo, un sistema de denuncias interna, realización de investigaciones internas que buscan la identificación de delitos cometidos por trabajadores de la empresa, Canales éticos que permitan el registro de denuncias, etc., por lo tanto, el *Program Compliance* debe establecer protocolos de actuación ante la verificación de la realización de un delito, lo que generará en acciones de denuncia y reparación.

En cuanto al sistema de denuncias, inicialmente el mismo tendría como destinatarios a los trabajadores de la empresa, sin embargo, no existe ningún impedimento para que se encuentre disponible a

terceros, que por su contacto con el ente empresarial (proveedores, clientes, etc.) puedan contar con datos sobre la comisión de delitos por parte de determinados miembros de la empresa. Para los trabajadores, este sistema debe motivarlos a un comportamiento voluntario de dar a conocer lo que saben sobre la comisión de un delito en el marco de la actividad empresarial, sin embargo, no se consideraría como destinatarios a los trabajadores que por su cargo dentro de la empresa si estén obligados a controlar o denunciar las irregularidades que conozcan, sino que está diseñado para los trabajadores que sin estar obligados a comunicar la existencia de un delito decidan denunciar el mismo de manera voluntaria, por ello deben existir una serie de condiciones e incentivos para motivar en forma legítima a denunciar el delito cometido, además de garantizar la confidencialidad de la información del denunciante para evitar posibles represalias posteriores en su contra.

Para lograr lo anteriormente indicado, debe crearse condiciones idóneas para contar con un sistema interno de denuncias eficiente, pues primero debe informarse a los trabajadores acerca de su existencia y como funciona, asimismo debe asegurarse que las denuncias serán confidenciales lo que significa que la identidad deberá mantenerse en reserva en todas las etapas del proceso hasta que se haya cumplido la finalidad de la denuncia donde los datos del denunciante deberían ser cancelados (habilitar un sistema, incorporarlo en la normativa interna, etc.), puesto que el objetivo es contar con un sistema de denuncias que garantice la independencia e imparcialidad en el tratamiento de las mismas.

De otro lado, se tiene a las investigaciones internas con el objetivo de acreditar la comisión de un delito, sin embargo es de naturaleza privada, puesto la empresa tiene el dominio de la decisión sobre su

inicio y conclusión, además que las sanciones que impondrá la empresa como consecuencia de los resultados de dicha investigación no tendrán carácter penal, sino serán sanciones de naturaleza civil o administrativa, sin embargo, ello no significará que la investigación contenga conductas que infrinjan la ley, puesto que necesariamente deberán respetarse derechos fundamentales y principios generales que garanticen, entre otros, el derecho de defensa, prohibición de pruebas contrarias a la dignidad, etc. que luego puedan invalidar las pruebas que puedan aportarse dentro de una investigación de carácter penal que pueda informarse al Ministerio Público.

2.2.6. Idoneidad preventiva del Program Compliance

El *Program Compliance* como mecanismo preventivo de infracciones penales se apoya en que la conducta de los miembros de la empresa se encuentra fuertemente influida por el entorno, por ello, un ambiente de cumplimiento a la legalidad favorece la observancia de la regulación legal, por ello, el hecho que la empresa cuente con dicho programa creará condiciones ambientales que disponen mejor a sus miembros individuales al respeto de la normativa penal reduciendo la comisión de hechos delictivos. Por ello se debe crear, en caso no exista o reforzar en caso corresponda una cultura de cumplimiento normativo al interior de la empresa no siendo suficiente con solo implementar el modelo de prevención de delitos, sino que se debe incentivar la observancia de la norma por parte de los trabajadores de la empresa, esto se logra con la formulación de códigos de conducta o de ética, desarrollándose un sistema de capacitación e interiorización del modelo de prevención en los trabajadores, de manera que todos entiendan que no hay forma de cumplir eficientemente con sus labores si no es al margen de la legalidad.

Finalmente, no debe entenderse que la idoneidad preventiva es un producto acabado e infalible, sino que se debe asegurar de manera permanente que esta cultura de cumplimiento puede ir mejorando en su eficacia, por lo que la labor de revisión de dicho programa es importante para la detección de nuevas formas de comisión de delitos así como hacer más eficientes las medidas de prevención existentes, por lo que la labor de la empresa debe ser permanente realizando acciones de evaluación y revisión constante al *Program Compliance* implementado.

2.2.7. Viabilidad económica en la adopción del Program Compliance

El objetivo de la autorregulación de las empresas es generar las condiciones para que las empresas tomen la decisión de adoptar el programa a razón de un análisis de costo- beneficio, esto analizando la probabilidad de verse envueltas en un caso penal, (actualmente la legislación peruana penal está siendo reconfigurada con la finalidad de incluir a las empresas como responsables de delitos autónomos de los delitos cometidos por sus integrantes) por lo que la adopción del programa resulta un mecanismo idóneo para preservar a la empresa de efectos perjudiciales que la persecución de delitos corporativos.

Las razones económicas para incorporar *Program Compliance* se encontrarían justificadas en el caso de delitos cometidos al interior de las empresas, sin embargo no sucedería lo mismo si se trata de delitos que se comenten frente a terceros en interés de la misma empresa, pues esta última clase de criminalidad empresarial va más allá de las sanciones o indemnizaciones que podría asumir la empresa, pues no solo es la realización de una conducta delictiva en el mercado que puede producir una distorsión en la competencia sino porque produce un daño reputacional aun cuando no existe fundamento para imputarle responsabilidad penal, lo que evidentemente tiene una consecuencia negativa en el mercado, por lo que para la incorporación del *Program*

Compliance debe evaluarse los intereses propios de la empresa abarcando la criminalidad dentro de la empresa como desde la empresa.

2.2.8. Elementos esenciales en el diseño e implementación del Program Compliance

Compromiso de cumplimiento. – La implementación de una cultura de cumplimiento global en la empresa para la prevención de delitos y de ejecución de medidas concretas para que dicha filosofía funcione constituye el punto de partida de la implementación y ejecución del *Program Compliance*, pues se logra la interiorización de todos los colaboradores de la empresa a actuar siempre conforme a ley.

Aunado a ello, se debe encontrar establecido en el código de ética o de conducta que los valores y objetivos de la empresa deben ser respetados, siempre y cuando se encuentren alineados al cumplimiento de las normas internas de comportamiento en caso de ser una empresa privada o de lineamientos generales que establece el Estado para las entidades públicas con la finalidad que dicho comportamiento ético sea la regla en todas las instituciones que es ejecutada en todas sus actividades, por ello es necesaria la difusión del código de conducta para que conozcan su contenido y su alcance así como las sanciones establecidas, es decir contar con un grupo de trabajadores que tengan pleno conocimiento de las normas éticas de la empresa y sepan identificar la posible comisión de delitos.

Análisis de Riesgos. – Consiste en identificar las actividades que generen o incrementen el riesgo de la comisión de un delito al interior de la empresa, esta labor debe estar orientada y adecuada a la naturaleza, complejidad y actividades de la organización. Puede realizarse de manera continua con la finalidad que el programa se encuentre actualizado y responda a los nuevos riesgos que afronte la empresa de

acuerdo al progreso de sus actividades. Por lo tanto, debe quedar claro que, el hecho que una empresa implemente un *Program Compliance* no significa que no tengan riesgos, pues estos siempre van a existir a lo largo de su trayectoria y hasta se pueden ir incrementando, sin embargo, la finalidad es que los mismos sean controlados y/o se establezcan planes de contingencia y mitigación para que se materialicen y perjudique a la empresa, sin que ello signifique que dicho programa resulte ineficaz.

Implementación del *Program Compliance*.- Básicamente se traduce en elaborar y ejecutar medidas concretas para el control de riesgos, empezando por delimitar de manera objetiva las responsabilidades y competencias de todos los colaboradores de la empresa y especialmente de aquellos que tienen como funciones la vigilancia de los demás colaboradores en los procesos con mayor criticidad o probabilidad de comisión de delitos, lo que permitirá conocer las obligaciones de los mismos evitando la transferencia o desplazamiento de responsabilidad (hecho bastante común en grandes corporaciones), pues resultará más fácil la imputación de dichas conductas a los infractores.

Adicionalmente a lo ya dicho, es importante la designación de un personal determinado tanto para implementar como para supervisar el correcto funcionamiento del programa, el Oficial de Cumplimiento Normativo quien deberá reportar directamente al Directorio de la empresa sobre las acciones de detección de riesgos, medidas implementadas, y realización de actividades concretas destinadas a la prevención y detección de delitos que se puedan cometer en la empresa, o en las actividades críticas.

Se debe tener en cuenta que las medidas no son absolutas y globales para todas las empresas, pues no todas están expuestas a los mismos riesgos en la misma medida.

Difusión del *Program Compliance*.- Cuando se diseñe e implemente el *Program Compliance* en la empresa, es necesario difundir su contenido con todo el personal para que se verifique que los mismos comprendan de manera clara y detallada sobre el contenido, alcance y objetivos del mismo, así se busca lograr una cultura de cumplimiento interna donde los colaboradores deben encontrarse preparados y saber identificar una posible comisión de delito que pueda comprometer a la organización.

Supervisión y Control. - Para la efectividad del cumplimiento de las normas de la empresa es necesario realizar un monitoreo periódico sobre las medidas implementadas para la prevención de comisión de delitos, una de dichas medidas puede ser la implementación de un canal de denuncias internas y externas a fin que los propios colaboradores de la empresa y terceros como proveedores, clientes y demás partes vinculadas puedan acceder a un medio que les permita denunciar las conductas irregulares que han sido cometidas por los altos mandos de la empresa y todos los colaboradores en general, denuncias que pueden versar desde las transgresiones a la propia normativa interna de la empresa como de las normas externas.

Nótese que para que dicho medio sea utilizado y cumpla con su finalidad debe garantizar la confidencialidad de la identidad del denunciante, así como su protección a fin que no se vea expuesto a represalias o intimidaciones. Finalmente, la denuncia conocida debe servir como punto de partida para la investigación interna de los hechos para detectar indicios de la posible comisión de delitos y de ser el caso realizar la comunicación correspondiente a las autoridades competentes.

Evaluación y mejora. - La verificación periódica del programa implementado debe tener como objetivo determinar las falencias o fallas del mismo a fin de ser corregidas. así, de haberse detectado la comisión de un delito o una infracción se debe continuar con el proceso de ejecución de acciones correctivas, finalmente, se debe realizar un trabajo continuo de adecuación de dicho programa ante los cambios de estructura, naturaleza y magnitud de la empresa.

2.2.9. Difusión y capacitación del Program Compliance

En el modelo de prevención en la legislación peruana, el tema del *Compliance* contiene dos partes, por un lado, la difusión del programa de cumplimiento y del otro la capacitación periódica. Dentro del primer punto no se especifica en la norma si se trata de una difusión interna o externa (dentro o hacia fuera de la organización), sin embargo, los estándares internacionales exigen ambos tipos de difusión

En cuanto a la difusión interna se debe adoptar métodos de comunicación eficaces que aseguren que el mensaje de cumplimiento es escuchado y entendido por todos los miembros del ente colectivo, por lo que dicha comunicación debe expresar claramente cuáles son las expectativas de la empresa sobre los trabajadores y cuales con los incumplimientos que se espera ser superados, en otras palabras, se debe dejar en claro cuáles son los delitos que deben ser objeto de denuncias y cuál es la expectativa sobre la conducta de sus empleados.

De otro lado, la difusión externa, la actividad está vinculada a los conceptos de transparencia y responsabilidad social corporativa de la empresa, lo que debe generar que la sociedad perciba a la misma con cierto grado de compromiso con el cumplimiento de la legalidad, por lo que se suele utilizar páginas webs, correos electrónicos, anuncios,

boletines periódicos, informes anuales o con diversa periodicidad, dialogo con la comunidad, etc.

Ahora bien, en cuanto a la capacitación o formación de los trabajadores de la empresa, esta resulta una actividad importante dentro del modelo de prevención del *Program Compliance*, ya que un modelo que se encuentre solamente plasmado en documentos y no oriente realmente la conducta de los empleados solo resulta un maquillaje o pantalla cuya efectividad es limitada o nula, por ello, se busca que todo los empleados cumplan sus rol de manera profesional y consiente con la cultura de cumplimiento.

El estándar general ISO 19600 establece unas pautas orientativas respecto a la capacitación de los trabajadores de la empresa en materia de *Compliance*:

- Los riesgos de *Compliance* deben estar hechos a la medida de las obligaciones y riesgos de las responsabilidades y roles de los empleados.
- Debe estar basada en una evaluación de la ausencia de competencias o conocimiento de los empleados cuando sea necesario informar sobre los riesgos a los que se expone la empresa cuando no se cuenta con personal profesional o técnico suficientemente capacitado en el ámbito de sus actividades.
- Las capacitaciones deben iniciarse al comienzo de la relación laboral y debe realizarse posteriormente de manera continua.
- Debe estar contenida dentro del programa de formación corporativa e incorporarse en los planes anuales de capacitación de la empresa.
- Debe contener material de fácil comprensión para todos los empleados de la empresa.

- Debe ser relevante para el trabajo diario e ilustrativo para los empleados dentro de la organización de acuerdo al sector que se trate.
- Debe ser flexible para que pueda acomodarse a las diferentes necesidades de la organización.
- Debe ser actualizada siempre que sea necesario.
- Debe ser registrada y evaluada por su eficacia.

Por lo tanto, la empresa debe contar con un mecanismo de difusión y supervisión interna del programa de cumplimiento, ya que no basta con aprobar el funcionamiento del mismo, sino que dicho programa debe ser conocido e interiorizado por todos los trabajadores de la empresa, esto se logra con la capacitación periódica de los mismos sobre las medidas adoptadas de prevención como mecanismo eficaz en materia anticorrupción, por ello debe implementarse en la empresa una cultura de tolerancia cero contra la corrupción, debiendo quedar claro a cada integrante de la misma que el desempeño correcto de sus funciones son aquellos que no albergan ningún acto de corrupción, por ello, la actividad de difusión tiene naturaleza formativa hacia los trabajadores de la empresa.

2.2.10. Supervisión y sanción

Las medidas implementadas o el mecanismo para prevenir la comisión de delitos deben ser monitoreados y revisados periódicamente, así como el cumplimiento del mismo por el personal de la empresa, por lo que ahí radica la importancia de exigir la regulación interna y la imposición de sanciones en contra de aquellos que incumplan con el sistema de prevención de delitos. Para ello, se hace necesario implementar un canal de denuncias internas para que los empleados de la empresa, proveedores o clientes puedan denunciar irregularidades de los

directivos o empleados que puedan constituir violaciones de normas internas y leyes externas que regulen su actividad. Para la efectividad del mismo, se debe garantizar la protección del denunciante como ya se explicó líneas previas.

2.2.11. Evaluación periódica, monitoreo y mejora

El *Program Compliance* debe ser periódicamente revisado y reformulado de ser necesario para hacerlo más eficaz o completo, dicha actividad puede realizarse periódicamente o a razón de eventos que pongan en evidencia posibles deficiencias de cumplimiento en las empresas. Para realizar dicha actividad es necesario documentar todo lo que suceda internamente en la empresa en cuestión de incumplimiento con el objetivo de aprender de los defectos pasados para fortalecer su sistema de cumplimiento normativo para el futuro.

Para la evaluación se debe incluir la autoevaluación por parte del departamento de auditoría interna, así como las evaluaciones externas por parte de terceros independientes, ésta última debe ser realizada por empresas que prestan servicios de *compliance*, que tengan experiencia en ello, que no tengan ningún vínculo con la entidad evaluada de manera que sus resultados otorguen mayor credibilidad en la evaluación por ser independientes y autónomas.

En cuanto al monitoreo que constituye el proceso de recolección de información a fin de evaluar la eficacia del programa y el desempeño de la organización, se debe establecer un programa de monitoreo continuo a fin de definir los procesos y recursos, así como la información a recolectar. De acuerdo con la ISO 19600 la actividad de monitoreo debe incluir lo siguiente:

- Eficacia de los controles.

- Eficacia de la capacitación.
- Actualización de obligaciones establecidas por el programa.
- Asignación de responsabilidades a fin de cumplir con las obligaciones establecidas por el programa.
- Registro de los casos en los que no se cumplió lo previsto por las auditorías.

Por lo tanto, la implementación del programa no es una actividad única y estática en el tiempo, este debe ser sometido a revisiones periódicas para alcanzar las nuevas exigencias de la realidad, por ello, un evaluador externo, independiente y con especialidad en ese rubro parece ser una opción más que conveniente, donde sus hallazgos y recomendaciones deban tenerse en cuenta para implementar en la medida de lo posible un programa a la altura de la criminalidad empresarial en particular. Dicha evaluación externa y adopción de medidas sugeridas, es sin embargo facultad de la empresa, puesto que dependerá del análisis costo – beneficio si ésta evaluación suma eficacia a la misma y mejora sus procesos internos.

2.2.12. Eficacia y valoración del Program Compliance

La Ley N° 30424 establece que la implementación oportuna y eficaz del *Program Compliance* tiene como consecuencia la exención o atenuación de la responsabilidad de la empresa, sin embargo, dicha consecuencia no es un resultado automático, vale decir, no se puede afirmar que la sola existencia de un programa formal en una empresa trae como consecuencia que la misma se encuentre eximida o su responsabilidad se encuentre atenuada, por lo que se necesita que el programa implementado funcione efectivamente, es decir no se trata de un modelo fachada, sino que el mismo resulte idóneo para prevenir y detectar

delitos, evidenciando que el mismo efectivamente estuvo diseñado de acuerdo a las características particulares de la empresa.

Dicho lo anterior, para verificar que el programa implementado se encuentre debidamente desarrollado de acuerdo a las exigencias y necesidades de la empresa existen sistemas que no son necesariamente excluyentes, el sistema *ex ante* consiste en certificaciones del *Program Compliance* implementado y también el sistema *ex post* a cargo de las autoridades judiciales que analizan los sistemas, su idoneidad, el valor probatorio en un proceso penal.

2.2.13. Sistema de certificaciones

A pesar de que las normas jurídicas establecen el contenido mínimo del *Program Compliance*, las empresas privadas pueden aplicar criterios y estándares más altos para que dicho programa sea efectivo y eficaz. Esto como consecuencia de la ausencia de precedentes jurisprudenciales o resoluciones condenatorias o fiscales que permitan establecer precedentes y aseguren como acreditar la idoneidad y eficacia de dichos programas en la práctica (ausencia de seguridad jurídica del ordenamiento peruano), por ello, se estableció la posibilidad en el Perú, que una empresa externa a la organización empresarial certifique el *Program Compliance* de aquella.

Así, el sistema de certificaciones de dicho programa implica que la empresa es evaluada por un tercero especializado (empresa certificadora), que evalúa y verifica la idoneidad del programa y busca reducir y/o controlar los riesgos de la actividad empresarial, identificando el sector o ámbito donde desarrolla sus actividades, el tamaño de la misma y si cumple o no con los requisitos mínimos que exige la norma, entre otros factores. Dichas certificaciones, consideramos deben ser

temporales, ya que los riesgos de las empresas no suelen ser estáticos en el tiempo.

Dicha posibilidad, se encuentra permitida en la Ley N° 30424, sin embargo, no existe pronunciamiento legal sobre qué autoridad estará a cargo de la acreditación de los terceros certificadores, lo que evidencia una falencia a reparar por parte del legislador.

Lo que resulta importante respecto al sistema de certificaciones es el efecto que pueden tener ante un posible proceso penal o investigación, ya que estas pueden eximir de responsabilidad ante la comisión de un delito siempre y cuando se demuestre que, con anterioridad a la comisión del mismo, el *Program Compliance* resulta eficaz o idóneo contando con los elementos mínimos establecidos por la norma. Sin embargo, consideramos que la certificación no puede vincular de manera absoluta a las autoridades, ya que de considerar dicha idea motivaría a las empresas a contratar una certificadora que acredite su programa como inmunidad penal automática evadiendo así su responsabilidad penal. Por ello, la certificación no puede limitar ni sustituir la acción penal de la autoridad fiscal y judicial, pues estos deben investigar y valorar los hechos y pruebas a las organizaciones empresariales que cuenten o no con un *Program Compliance*, de lo contrario se contribuiría a la corrupción privada entre empresas y empresas certificadoras con la finalidad de que las primeras no sean investigadas ni procesadas.

Por lo tanto, las certificaciones no pueden constituir en sí mismas una verificación terminada que acredite que la empresa adoptó un modelo de prevención idóneo y eficaz, pues el mismo no garantiza, en su totalidad, la idoneidad operativa del modelo y por tanto no resulta una prueba plena y total en el proceso penal. Sin embargo, cuentan con un alto valor probatorio porque de alguna manera acreditan la existencia de un

programa de prevención y detección de delitos y posibilitan la realización de una investigación en un proceso penal, pues para sancionarla se deberá acreditar si la misma omitió o no sus deberes de vigilancia y supervisión al no contar con un programa de prevención.

Lo indicado hasta aquí se establece en la Ley N° 30424 que permite que los modelos de prevención sean certificados, acreditando su existencia y el cumplimiento de los requisitos mínimos para sus efectos jurídicos y valoración, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18° de la indicada norma.

2.2.14. Argumentos a favor y en contra del Compliance

A fin de considerar todos los argumentos accesibles sobre el *Compliance* en nuestra legislación incluso en legislación comparada, consideramos necesario e importante señalar las tesis a favor y en contra del mismo que nos brinda una visión más completa sobre dicha figura incorporada en el plano penal:

A favor:

Dentro de los argumentos de quienes pregonan la utilidad y eficacia del *Compliance* en la legislación penal se encuentran divididas por las siguientes razones: a) Legislativas y b) Dogmáticas.

- A. Legislativas. - Como primera razón legislativa, consideramos como importante la intención del Estado Peruano de ser aceptado como miembro de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo – OCDE, que es un organismo que brinda asesoría a los países de cómo mejorar la economía de los mismos, prácticas ambientales, prácticas regulatorias, adecuados niveles de servicios públicos y control de corrupción, entre otros. En ese extremo, el Perú se adhirió al Centro de desarrollo de la OCDE en el año 2009 en el que se estableció la necesidad de adoptar mejores

condiciones de gobierno y políticas en varios sectores, por ello, la OCDE recomendó políticas de regulación económica y social, que de adoptarlas y ser admitidos como parte de sus miembros podríamos alcanzar un nivel de desarrollo adecuado, tal como sucede con Chile, que fue el primer país de Sudamérica que ingresó al mismo. En ese extremo es que la recomendación de la OCDE fue alentar a los países al diseño y adopción de controles internos adecuados, medias o programas de ética y cumplimiento para la prevención y detección del delito de Cohecho internacional.

De otra parte, también se encuentra la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción que suscribió el Perú en el año 2003, ratificado con D.S. N° 075-2004-RE en el año 2004. Así, en virtud a la guía de las Naciones Unidas sobre la lucha contra la corrupción y delitos económicos, de la Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC), mediante el cual indican que debido a que la corrupción distorsiona la competencia, presenta graves riesgos legales y de reputación, aleja a los inversionistas, aumenta los costos para las propias empresas y sus clientes, reconoce que los Estados no pueden combatir a la corrupción de manera independiente, por ello las empresas tienen un papel preponderante como aliadas para el cambio.

En cuanto a economía social de mercado, las empresas ejercen dentro de su ámbito social la Responsabilidad social como manifestación de su libertad económica, por ello, el Tribunal Constitucional definió que el Estado tiene el rol de vigilar, garantizar y corregir las fallas y deficiencias del mercado, por lo que si los particulares ejerciendo dicha libertad no pueden corregir por si misma dichas deficiencias, entonces corresponde al Estado intervenir, por ello, los modelos *Compliance* gozan de vigencia

constitucional tiene plena vigencia constitucional, porque se trata de la adopción de un sistema adecuado en armonía al Bien Común. Así, en Tribunal Constitucional señaló en el Exp. N. ° 0048-2004-AI/TC indicó que la empresa privada, como parte importante de la sociedad, tiene especial responsabilidad frente al Estado, debiendo realizar su actividad en armonía con el bien común y el interés general (citado por Lorenzo, 2016, p. 70).

Asimismo, el *Compliance* se encuentra acorde con la función correctora del Estado, ya que la libertad concedida por la Constitución a los particulares en una economía social de mercado es concordante con el principio de subsidiariedad económica del Estado, el mismo que es desarrollado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 01535-2006-PA/TC donde señalan que:

El principio de subsidiariedad económica del Estado, implica, de un lado, un límite a la actividad estatal y, de otro, el reconocer que existen ámbitos que no pueden regularse única y exclusivamente a partir del mercado, lo cual justifica la función de regulación y protección que desempeña el Estado. Este principio tiene una dimensión vertical y otra horizontal (citado por Lorenzo, 2016, p. 71).

- B. Dogmáticas. - Actualmente nos encontramos en una sociedad policéntrica conformada por sistemas y subsistemas como la ciencia, tecnología, política, economía, etc., cada uno con su propio lenguaje, código y sistema de regulación y autorregulación, estos por la complejidad de los mismos son cada vez más inaccesibles, lo que dificulta la función del derecho, no solo para regularlas sino para sancionarlas. Asimismo, se suma a ello el incremento de interconexiones causales, acciones individuales en contexto de acción colectivos donde el contacto interpersonal es reemplazado

por acciones estandarizados y anónimos, lo que evidencia el aumento constante y progresivo de la complejidad empresarial por sus niveles de especialización, profesionalización y tecnológico que ha expropiado al Estado la capacidad de regular adecuadamente las estructuras empresariales porque no tiene la capacidad materia para regularlas y tampoco la capacidad financiera para asumir los costos de la regulación, supervisión y sanción, además de una adecuada teoría dogmática del sistema penal que se encuentra basada en sujetos individuales y no en estructuras complejas como las actuales.

Pardo, (2002), señala que el Compliance resulta un cambio en la estrategia de regulación del Estado, que es incapaz de regular desde afuera, por lo que al valerse de las mismas empresas para controlarlas y regularlas supone una opción válida y saludable, ya que ello supondría una mejora cuantitativa y cualitativa en la intervención estatal, donde el estado puede lograr una regulación más eficaz y específica. (citado por Lorenzo, 2016, p. 76).

En palabras de Coca (2013):

El Estado “delegaría” en parte su función regulatoria en las propias empresas, que podrían contribuir más dado su mayor conocimiento de su propia estructura y complejidad, la delegación no supondría una merma en la legitimidad de las normas, sino, que ellos supondría por el contrario una mayor implicancia de los propios regulados, la idea es aprovechar el potencial del propio regulado. (citado por Lorenzo, 2016, p. 76).

Según Lorenzo (2016), el *Compliance* permite eliminar la asimetría de información existente entre la empresa y el Estado, ya que esta será responsable de la implementación del modelo a través de su

Oficial de Cumplimiento quien será el responsable de vigilar su cumplimiento y prevención de los delitos a los que se expone la sociedad, por lo que dicho funcionario es equivalente al caballo de Troya (p. 79).

Según Lorenzo (2016), la implementación de dicho programa en las empresas genera una ventaja competitiva frente a las otras empresas, pues brinda la posibilidad de enlistar en la Bolsa de Valores, además porque representa una oportunidad legal muy importante para disminuir o ser eximido de responsabilidad a la misma. (p.114)

En contra:

Aunque existen muchos profesores, autores y profesionales del derecho a favor del *Compliance* en nuestra legislación, también existen quienes afirman su inutilidad fundando su posición en que el Estado al normar dicha herramienta de adopción voluntaria para la toma de conciencia en cuanto a responsabilidad social corporativa solo ha fracasado.

Dans (2015), indicó en su artículo que la responsabilidad social corporativa es vista por la mayoría de empresas como una decoración, ya que solo se da por cumplida las obligaciones de la sociedad solo cuando existe la designación de una persona que se encargue de vigilar el cumplimiento pero que tiene como única finalidad cuidar la imagen de la empresa y ocultar los actos irregulares, por ello niega que las empresas puedan autorregularse, ya que resulta contrario que tomando en cuenta que las empresas buscan la maximización de sus beneficios, estos mismos sean los que hagan publica sus acciones irregulares como delictivas. Así referencia el caso Volkswagen indicando que resulta imposible que los directivos, incluyendo al responsable de Responsabilidad Social Corporativa no pudieran identificar los malos

manejos sobre los vehículos para incumplir de manera voluntaria la regulación medioambiental, por lo que, para él, las empresas siempre pondrán sus intereses económicos por encima del bien. (citado por Suyon, 2019, p.33)

En concordancia a dicha posición, también se encuentra lo afirmado por Shünemann quien se opone a las posturas autoreguladoras cuestionando la delegación de la función de vigilancia y control en las propias empresas, señalando que sería “poner al zorro a cuidar de las gallinas”. (citado por Lorenzo, 2016, p. 76).

Finalmente, en contra de la regulación del *Compliance* en la legislación penal peruana se cuenta con algunas posiciones que afirman que el derecho penal y concretamente el proceso penal tiene como función la aplicación básica del *ius puniendi*, la resarcir a la víctima y la reivindicar del reo, lo cual no es posible realizar a las personas jurídicas a pesar de la implementación del *Compliance* en su organización, por lo que dicha implementación solo acarrea consecuencias administrativas.

2.2.15. Empresas que hayan implementado el Program Compliance en el Perú.

Como parte de esta investigación, se ha indagado sobre empresas peruanas que hayan implementado dentro de sus estructuras dicho programa para evaluar el nivel de desarrollo de éstas en la actualidad y cómo es el desarrollo de las funciones propias en el ámbito de sus actividades económicas, sin embargo, en dicha labor, poca ha sido la información relevante publicada y/o difundida por parte de las empresas en el Perú, las mismas que en algunos casos solo mencionan de manera reducida que cuentan con un sistema, programa u oficial de cumplimiento. En cambio, si se ubicó el registro de personas jurídicas que están obligadas a informar a la Unidad de Inteligencia Financiera-

UIF sobre la implementación del sistema de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo en atención al art. 3º de la Ley N° 27693, sin embargo, dicha norma y registro ubicado en la página web institucional de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP – SBS no hace referencia al *Program Compliance* propiamente dicho, que es una herramienta de adopción voluntaria, por ello, y atendiendo a dicha limitación en el desarrollo de la presente investigación se expondrá de manera breve la implementación realizada de manera voluntaria de la empresa Telefónica y la institución financiera Caja Municipal de Ahorro y Crédito Huancayo S.A.

En cuanto a la empresa Telefónica, se puede verificar que dentro de sus políticas internas adoptan una Política de Anticorrupción que es gestionado por su unidad de Cumplimiento, el mismo que tiene como objetivo velar, identificar y hacer de conocimiento todos los hechos que puedan afectar la integridad de sus operaciones y asegurar que los mismos se encuentren bajo estándares éticos, sus acciones, corresponderán de acuerdo al país donde se establezca la responsabilidad penal o administrativa de la persona jurídica, esto tomando en cuenta que no en todas las legislaciones se adopta una postura de responsabilidad penal propia de estas. Sin embargo, en la actualidad no se tiene registro de sanciones emitidas en el Perú a la empresa telefónica en atención a lo regulado por la Ley N° 30424 y D.S. N° 002-2019-JUS.

INTEGRIDAD

Para nosotros integridad implica honestidad y actuar de acuerdo con unos estándares éticos innegociables. Está en la base de nuestros Principios de Negocio Responsable y forma parte de la cultura de la compañía.



Banner de la campaña interna para empleados 'On Principle'.

El área de Cumplimiento, que reporta al Consejo de Administración a través de la Comisión de Auditoría y Control, enfoca la mayoría de sus políticas, procedimientos y controles a asegurar nuestra integridad, abordando, entre otras, las cuestiones relativas a la corrupción y el soborno.

El compromiso de Telefónica con nuestros *stakeholders* es de **tolerancia cero con el fraude y la corrupción** ya que entendemos que tienen un impacto negativo en los negocios y en la sociedad.

Cumplimiento

Programa de Cumplimiento incluye, entre otros controles, procedimientos de evaluación de riesgos, políticas internas anticorrupción, procesos de cumplimiento sobre la debida diligencia de terceros e iniciativas de concienciación y capacitación. Respecto a la función reactiva, como parte este programa, tenemos un Canal de Denuncias y un programa de disciplina, entre otros.

Este Canal de Denuncias sirve para comunicar cualquier presunta irregularidad o acto contrario a la legalidad o a las normas internas de los que se tenga conocimiento y de un [Canal de Negocio Responsable](#), a través del que informar, consultar o reclamar sobre alguna temática relacionada con nuestros [Principios de Negocio Responsable](#).

La unidad de Cumplimiento del Grupo Telefónica tiene funciones preventivas y reactivas. Como parte de la función de prevención, nuestro

Figura 1. Declaración de Integridad y cumplimiento del Grupo telefónica.

Fuente: página web institucional de Telefónica

<https://www.telefonica.com/es/web/negocio-responsable/nuestros-compromisos/codigo-etico/integridad>. Reimpreso con permiso.

Integridad implica honestidad y actuar de acuerdo con unos estándares éticos innegociables

Así, nuestra [Política Anticorrupción](#) prohíbe cualquier tipo de soborno y regula la aceptación y ofrecimiento de regalos e invitaciones. Para reforzarla y ampliarla, contamos con la Normativa de Relacionamiento con Entidades Públicas, relacionado con la forma en que las relaciones del Grupo Telefónica con las entidades públicas y los funcionarios / empleados deben gestionarse desde las diversas perspectivas, y en particular, en relación con las normas internas que deben cumplirse en relación con eventos de hospitalidad con funcionarios públicos.

Del mismo modo, contamos con una norma sobre conflicto de interés y canal de reporte para ayudar a nuestros empleados cuando se enfrentan a algún dilema ético.

- Prohibimos todo tipo de soborno.
- No permitimos prometer, ofrecer o dar ningún tipo de beneficio o ventaja a nadie, con el fin de influir en decisiones de cualquier tipo (incluidas las gubernamentales, administrativas o judiciales) u obtener ventajas indebidas para la Compañía. También prohibimos cualquier beneficio o ventaja que pueda resultar en un incumplimiento de las obligaciones y deberes de nuestros empleados.
- No ofrecemos o aceptamos regalos, invitaciones u otro tipo de incentivos que puedan recompensar o influir en una decisión empresarial.
- Evitamos o declaramos cualquier conflicto de intereses que pueda anteponer prioridades personales a las colectivas.
- Nos comportamos con rectitud, sin buscar en ningún caso beneficio propio o de terceros a través del uso indebido de nuestra posición o nuestros contactos en Telefónica.

Figura 2. Declaración de política anticorrupción del Grupo telefónica.

Fuente: página web institucional de Telefónica

<https://www.telefonica.com/es/web/negocio-responsable/nuestros-compromisos/codigo-etico/integridad>. Reimpreso con permiso.

Política Anticorrupción

En Telefónica luchamos contra la corrupción en todas sus formas. Descúbrelo.

Además, promovemos e incentivamos a través de nuestra [Política de Responsabilidad en la Cadena de Suministro](#), estas pautas de comportamiento entre nuestros socios y proveedores.

Formación

Formamos a nuestros empleados, de modo presencial y online, sobre anticorrupción abordando, por ejemplo, los riesgos de corrupción pública internacional (*Foreign Corrupt Practices Act*). También contamos con formación sobre responsabilidad penal.

En paralelo, estamos reforzando nuestro marco regulatorio interno con nuevas políticas y normativas así como nuestros protocolos de valoración de terceros.



Prevención Penal

Existen normas, políticas y modelos de prevención penal o administrativa en aquellos países en los que la legislación local contempla la responsabilidad penal o administrativa de la persona jurídica por la comisión de determinados delitos o infracciones administrativas. En el

Figura 3. Declaración de política anticorrupción del Grupo telefónica.

Fuente: página web institucional de Telefónica

<https://www.telefonica.com/es/web/negocio-responsable/nuestros-compromisos/codigo-etico/integridad>. Reimpreso con permiso.

En línea con lo establecido por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) y lo previsto en el art. 22 del [Reglamento del Consejo de Administración de Telefónica, S.A.](#), entre las competencias de la [Comisión de Auditoría y Control del Consejo](#), se encuentra la de "supervisar la eficacia del control interno de la Sociedad, la auditoría interna y los sistemas de gestión de riesgos".

En este sentido, y conforme a lo establecido en el Estatuto de la Función de Auditoría Interna del Grupo Telefónica, Auditoría Interna es el área en Telefónica encargada de confirmar, a través de la evidencia oportuna, el adecuado funcionamiento de las estructuras de control interno y de gestión de riesgos y, en su caso, detectar las posibles ineficiencias o incumplimientos del sistema de control que el Grupo establece a través de sus procesos.

Dentro de las vías de actuación principales desarrolladas por la Unidad de Auditoría Interna, se incluye la coordinación del Marco Normativo del Grupo Telefónica, a través de la supervisión del proceso de definición de las normas Internas; promoviendo, a su vez, acciones que favorezcan la actualización y comunicación de las mismas. Adicionalmente detectamos las necesidades y oportunidades de mejora, modificación o actualización de las normas internas existentes, proponiendo líneas de actuación a los responsables de las normas internas. Y proporcionamos apoyo y asesoramiento al responsable de la norma interna en relación con su redacción e implantación.

Comunicaciones y consultas

En el [Canal de Denuncias](#) disponible para los empleados, recibimos en el último año 882 denuncias, de las cuales 385 resultaron fundadas.

Al Canal de Negocio Responsable, disponible para todos nuestros grupos de interés, llegaron 229 consultas, de las cuales han sido resueltas y cerradas 217, divididas en diferentes temáticas.

Telefónica dispone de un sistema de gestión de Compliance Penal en España conforme con la Norma UNE-19601, certificado por AENOR

Figura 4. Declaración canal de denuncias, comunicaciones y consultas del Grupo telefónica.

Fuente: página web institucional de Telefónica

<https://www.telefonica.com/es/web/negocio-responsable/nuestros-compromisos/codigo-etico/integridad>. Reimpreso con permiso.

Elementos organizacionales

Contamos con comisiones y unidades específicas para garantizar el cumplimiento de **nuestro compromiso de control y transparencia**.

Comisiones dependientes del Consejo Administración:

- Comisión de Auditoría y Control.
- Comisión de Regulación y Asuntos Institucionales.

Unidades específicas:

- *Global Chief Compliance Officer* y *Compliance Officer* en todos los países en los que el Grupo tiene intereses significativos.
- Auditoría interna en todos los países en los que el Grupo tiene intereses significativos.
- Unidad centralizada de Inspección especializada en trabajos de prevención de fraude e investigación de denuncias y otras denuncias.
- Unidad de Intervención de Pagos en las empresas más importantes.
- Dirección global y unidades locales de sostenibilidad.
- Unidad Corporativa de Gestión de Riesgos que centraliza y reporta la información de riesgos recibida de las áreas locales de gestión de riesgos, implantadas en las principales operadoras del Grupo.

Neutralidad Política

Telefónica se mantiene neutral a nivel político. En ningún momento tomamos posición, directa o indirectamente, a favor o en contra, de ningún partido político y por ello no realizamos donaciones a los mismos.

Nuestro gasto en contribuciones a entidades y organizaciones sectoriales, que ejerzan diferentes actividades sectoriales que afectan al negocio de Telefónica, es de 4 millones de euros al año. Estamos registrados en el registro de transparencia voluntario de la Unión Europea y en el registro grupos de interés de la CNMC (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia).

Figura 5. Declaración de compromiso de control y transparencia así como neutralidad política del Grupo telefónica.

Fuente: página web institucional de Telefónica

<https://www.telefonica.com/es/web/negocio-responsable/nuestros-compromisos/codigo-etico/integridad>. Reimpreso con permiso.

Como segundo ejemplo, se encuentra la entidad financiera Caja Municipal de Ahorro y Crédito Huancayo S.A. que se encuentra organizada con unidades y/o departamentos que tienen como función, entre otros a realizar la evaluación y gestión de los riesgos asociados a la actividad a la que se dedica la misma y a los riesgos vinculados a ella, es decir, no solo identifican o gestionan riesgos en materia financiera, protección de derechos de los consumidores, obligaciones tributarias, sino también existen riesgos laborales, de transparencia de información, de protección de datos, de lavado de activos, etc. En ese contexto Caja Huancayo ha distribuido dicha labor de *Compliance* entre diversos

Una vez identificada que dicha entidad financiera si cuenta con un programa de cumplimiento, este se divide entre diferentes aspectos de acuerdo a la naturaleza de las obligaciones a las que se encuentra expuesta Caja Huancayo, sin embargo, por ser materia de la presente investigación la existencia de implementación de un *Program Compliance* en materia penal, nos concentraremos en las funciones específicas que tiene a cargo dicho responsable.

Dentro de los documentos normativos, que dicha empresa ha decidido implementar, se encuentra el Manual de Gestión de Riesgos de Corrupción, el mismo que se encuentra vigente desde el 17.11.20 y fue aprobado por el Directorio como máximo órgano de gobierno de dicha institución, estableciendo como responsable de la ejecución y gestión del mismo al Oficial de Cumplimiento, cargo ya existente en la estructura organizacional.

MANUAL DE GESTION DE RIESGOS DE CORRUPCION

DATOS DE LA VERSIÓN

Documento que sustenta el cambio	Versión	Acuerdo de	Nro.	Fecha de Aprobación	Fecha de Vigencia
MEMO N° 14369-20120G-CMACHYO (17/11/2020)	02	Directorio	564-2020	13/11/2020	17/11/2020
		Nota de la Versión: Se ha modificado lo siguiente: <ul style="list-style-type: none"> • Capítulo I: Numerales 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 y 1.5 • Capítulo II: Numeral 2.1 (d, e, f, g, h, i, j, k, m y n), numeral 2.2 (a) y numeral 2.3 (c). • Capítulo III, IV, V, VI, VII (integralmente) y VIII • Capítulo IX: Numeral 9.2 • Anexos 01, 02 y 03 (integralmente). • Otras modificaciones de forma. 			
RESPONSABLE DE ACTUALIZACIÓN	Oficial de cumplimiento				

Figura 7. Documento de gestión de Riesgos de Corrupcion de Caja Municipal de Ahorro y Crédito Huancayo.

Fuente: página web institucional Caja Huancayo.

https://www.cajahuancayo.com.pe/PCM_GobiernoCor/PCM_frmEstructuraOrg.aspx?cCodigo=18. Reimpreso con permiso.

Del manual indicado es propio resaltar que se ha dispuesto un objetivo específico basado en la Ley N° 30424, identificación de riesgos, canales de denuncias y tratamiento de dichos riesgos identificados a fin de mitigar sus efectos.

CAPÍTULO I **GENERALIDADES**

1.1. OBJETIVO

Establecer lineamientos que garanticen el cumplimiento de los mecanismos de prevención, detección, mitigación y reporte de actos de corrupción que puedan presentarse; así como, promover la integridad y transparencia en la gestión de riesgos de corrupción en la Caja con la finalidad de salvaguardar los intereses y objetivos institucionales.

1.2. ALCANCE

Este Manual es aplicable a todos los procesos que podrían encontrarse expuestos a riesgo de corrupción y está dirigido a los directores, gerentes, funcionarios, colaboradores y terceros.

1.3. BASE LEGAL

- a. Ley N° 30424- Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas y sus modificatorias las cuales se listan a continuación:
 - Decreto Legislativo N° 1352 Ley que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.
 - Ley N° 30835, que incluye los delitos de colusión y tráfico de influencias al modelo de prevención.
- b. Decreto Supremo N° 002-2019 – JUS, Reglamento de la Ley N° 30424, Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas.
- c. Decreto Legislativo N° 1106, de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.
- d. Decreto Ley N° 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio
- e. Decreto Legislativo N° 1385, que sanciona la Corrupción en el Ámbito Privado.
- f. Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales
- g. Decreto Supremo N°003-2013-JUS Reglamento de la ley de Protección de Datos Personales
- h. Código de Ética
- i. Reglamento Interno de Trabajo
- j. Procedimiento MPR-003-GTH Registro y Actualización de Escalafón y Monitoreo del Colaborador.

1.4. DEFINICIONES

- a. **Ley:** Ley N° 30424 y sus modificatorias, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.
- b. **Autonomía:** Autoridad e independencia funcional del responsable del sistema de gestión de riesgos de corrupción, quien cuenta con capacidad suficiente para supervisar y hacer cumplir el sistema.
- c. **Corrupción:** Se considera como cualquier acto que pretenda otorgar, ofrecer, o prometer beneficios inapropiados, para obtener un beneficio o ventaja ilegítima individual o grupal; el cual abarca los delitos contenidos en la Ley y el Decreto Legislativo N° 1385.
- d. **Debida diligencia:** Proceso a través del cual la Caja identifica y evalúa con detalle la naturaleza y el alcance de los riesgos de corrupción, la cual permite la toma de decisiones informadas, con la finalidad de prevenir o mitigar el riesgo de corrupción.
- e. **Delitos:** Los previstos en la Ley y el Decreto Legislativo N° 1385, los cuales se detallan a continuación:
 - Colusión simple y agravada
 - Cohecho activo genérico
 - Cohecho activo transnacional

Figura 8. Documento de gestión de Riesgos de Corrupción de Caja Municipal de Ahorro y Crédito Huancayo.

Fuente: página web institucional Caja Huancayo.

https://www.cajahuancayo.com.pe/PCM_GobiernoCor/PCM_frmEstructuraOrg.aspx?cCodigo=18. Reimpreso con permiso.

3.1. IDENTIFICACION DE RIESGO DE CORRUPCIÓN

La Caja **revisa sus procesos e** identifica, detecta, reconoce y describe los riesgos a los que se encuentra expuesta; determinando los riesgos legales relacionados a las sanciones penales o administrativas por la comisión de delitos **de corrupción**, así como, riesgos asociados que puedan generar un impacto negativo en los objetivos o faciliten la materialización de los riesgos legales, entre estos los riesgos comerciales, económicos y de reputación.

3.2. EVALUACION DE RIESGO DE CORRUPCIÓN

La Caja evalúa los riesgos existentes, con el objetivo de estimar su impacto y probabilidad de ocurrencia, asimismo, evalúa la eficacia de los controles existentes y determina los planes de acción a efectos de mitigarlos eficazmente.

3.3. TRATAMIENTO DE RIESGO DE CORRUPCIÓN

La Caja sobre la base de la identificación y evaluación de los riesgos inherentes, asume e implementa controles y medidas de prevención, detección o corrección. El tratamiento se realizará en base a los planes de acción que correspondan, estableciendo las actividades a desarrollarse en forma efectiva y en los plazos determinados, recayendo la responsabilidad de dicha implementación en el líder del proceso.

Los procesos de identificación, evaluación y tratamiento de riesgos se realizarán con frecuencia anual, salvo que se produzcan cambios estructurales en la Caja o ante alguna circunstancia relevante, con la finalidad que la Caja realice ajustes al sistema de gestión de riesgos de corrupción que resulten necesarios, asimismo, como parte del tratamiento, el seguimiento a los planes de acción se realizará con frecuencia trimestral, comunicándose los resultados al Directorio.

La aplicación de la metodología permitirá fortalecer la cultura de riesgos y controles en todos los grupos de interés de la Caja; así como, identificar oportunidades de mejora para el sistema de gestión del riesgo de corrupción.

La Caja cuenta con señales de alerta que contribuyen en la gestión de riesgos de corrupción, los cuales permiten detectar posibles actos de corrupción (Anexo N° 3)

CAPÍTULO IV DEL PROCEDIMIENTO DE DENUNCIA E INVESTIGACION

La Caja con el propósito de **recibir**, gestionar y analizar las denuncias, situaciones o prácticas cuestionables establecidas como tal en el presente Manual, el Código de Ética y demás documentos normativos relacionados; ha establecido un canal de denuncia de alcance a los directores, gerentes, **funcionarios**, colaboradores y terceros.

4.1. DEL CANAL DE DENUNCIA

Con el objetivo de **fortalecer** la transparencia e integridad, la Caja ha implementado un canal de denuncias denominado Canal Ético **ubicado en el portal web, el mismo que es difundido a nivel institucional y a terceros.**

El canal de denuncia permite que se reporte cualquier intento, sospecha, hecho o acción referido a presuntos actos de corrupción, así como, cualquier otro acto que determine el incumplimiento o debilidad del sistema de gestión de riesgos de corrupción.

4.2. REQUISITOS PARA PRESENTAR LA DENUNCIA

Figura 9. Documento de gestión de Riesgos de Corrupción de Caja Municipal de Ahorro y Crédito Huancayo.

Fuente: página web institucional Caja Huancayo.

https://www.cajahuancayo.com.pe/PCM_GobiernoCor/PCM_frmEstructuraOrg.aspx?cCodigo=18. Reimpreso con permiso.

- **Nivel de riesgos:** Es el resultado de la probabilidad y consecuencia de materialización de los riesgos identificados; siendo estos niveles de riesgos bajo, medio o alto.

Probabilidad x Consecuencia = Nivel de Riesgo				
		CONSECUENCIA		
		1 Bajo	2 Medio	3 Alto
PROBABILIDAD	3 Alto	3 (Riesgo Moderado)	6 (Riesgo Alto)	9 (Riesgo Extremo)
	2 Medio	2 (Riesgo Moderado)	4 (Riesgo Moderado)	6 (Riesgo Alto)
	1 Bajo	1 (Riesgo Bajo)	2 (Riesgo Moderado)	3 (Riesgo Moderado)

NIVEL DE RIESGO	DESCRIPCION
Riesgo Extremo (9 Puntos)	Los riesgos de corrupción de la zona de Riesgo Extremo requieren de un tratamiento prioritario. Se deben implementar los controles orientados a evitar o reducir la posibilidad de ocurrencia del riesgo o disminuir el impacto de sus efectos y tomar las medidas que correspondan.
Riesgo Alto (6 Puntos)	La Caja debe tomar las medidas necesarias para llevar los riesgos de corrupción a la zona de Riesgo Moderado, Bajo o eliminarlo.
Riesgo Moderado (2 - 3 - 4 Puntos)	La Caja debe tomar las medidas necesarias para llevar los riesgos de corrupción a la zona de Riesgo Bajo o eliminarlo.
Riesgo Bajo (1 Puntos)	Los riesgos de corrupción se encuentran en un nivel que puede eliminarse o reducirse fácilmente con los controles establecidos en la Caja.

c. Tratamiento de los riesgos de corrupción

La Caja sobre la base de la identificación y evaluación de los riesgos inherentes, asume e implementa controles y medidas de prevención, detección o corrección. Estos controles y medidas son proporcionales, razonables y adecuados a la probabilidad o consecuencias de los riesgos inherentes priorizados y de los riesgos residuales.

El tratamiento se realizará en base a los planes de acción que correspondan, estableciendo las actividades a desarrollarse en forma efectiva y en los plazos determinados, recayendo la responsabilidad de dicha implementación en el líder del proceso o coordinador de riesgos correspondiente, teniendo en cuenta la siguiente prioridad:

PRIORIDAD	NIVEL DE RIESGO	PLAZO DE IMPLEMENTACION DE LOS PLANES DE ACCION	COMUNICACION DE AVANCES DE LA UNIDAD DE CUMPLIMIENTO
Prioridad 1	Nivel alto (03)	Hasta en 04 meses	De forma trimestral al Directorio. A la culminación del plan de implementación, a la Gerencia Mancomunada y Directorio.
Prioridad 2	Nivel medio (02)	Hasta en 12 meses	De forma trimestral al Directorio.

Figura 10. Documento de gestión de Riesgos de Corrupción de Caja Municipal de Ahorro y Crédito Huancayo.

Fuente: página web institucional Caja Huancayo.

https://www.cajahuancayo.com.pe/PCM_GobiernoCor/PCM_frmEstructuraOrg.aspx?Codigo=18. Reimpreso con permiso.

De todo ello, se tiene que, la entidad financiera de la cual se pudo obtener información restringida sobre la implementación voluntaria del *Program Compliance* dentro de su estructura societaria, la misma obedeció a la voluntad de la misma como una práctica de buen gobierno corporativo, pues no existe regulación que la obligue a implementar dicho

programa en materia penal, lo cual sin duda beneficiará a la misma en el escenario de la comisión de algún delito contemplado en la Ley N° 30424, con una atenuación o eximición de responsabilidad.

2.2.16. Análisis costo beneficio de la implementación del Program

Compliance en una empresa.

Tabla 2

Costo – Beneficio del Program Compliance

Costo de la No implementación del <i>Program Compliance</i>	Beneficio de adoptar un <i>Program Compliance</i>
La empresa realiza sus actividades “a ciegas”, en el sentido que no tiene conocimiento claro de las sanciones a las cuales está sujeto, poniendo en riesgo su vida económica en el mercado.	Herramienta que permite identificar los riesgos inmersos de la actividad empresarial de manera anticipada, lo que genera bienestar social en la misma.
De cometerse un delito dentro de las estructuras y probarse debidamente en el proceso, la empresa no tendrá opción, o las mismas serán muy limitadas a ser eximida o en todo caso reducir las sanciones a imponérsele., es decir, en todos los casos podrá ser sancionada.	En caso se produzca ilícitos dentro de la empresa, el sustento de la implementación del programa representa un beneficio procesal ya que eventualmente se puede atenuar la responsabilidad o en el escenario más alentador, eximirse de responsabilidad.
Menoscabo de la imagen y reputación empresarial por la vinculación a los ilícitos, como ejemplo es la empresa ODEBRECH que se vio obligada a apartarse del proyecto peruano de gaseoducto por estar vinculada al caso de corrupción “Lava Jato”.	Representa una ventaja competitiva frente a otras empresas si desean realizar contrataciones con el Estado, además de una ventaja reputacional de una cultura de cumplimiento a nivel institucional que motiva a los inversionistas.
No se reduce ningún riesgo de infracción, solo aquellos que pueden ser verificados por los órganos de control interno o auditorías interna o externas, sin embargo, las actividades de dichos organismos no son de manera continuada en el tiempo, sino generalmente son una o dos veces anualmente, lo que puede traer como consecuencia que, a la verificación del delito, no solo los responsables ya no se encuentren en la empresa, sino que los perjuicios económicos sean irreparables.	Se reducen los riesgos de infracción regulatoria, eliminando o disminuyendo la sanción a la que pueda estar expuesta la empresa.
Dificulta el desarrollo de la economía en caso no se cuente con un programa de <i>compliance</i> , ya que, al no existir cultura ética, es muy difícil avanzar como país y empresa.	Se reducen los costos de la administración de justicia en la búsqueda o investigación de la comisión de un delito dentro de la empresa, ya que los procesos, responsables y riesgos asociados ya se

Costo de la No implementación del <i>Program Compliance</i>	Beneficio de adoptar un <i>Program Compliance</i>
	encuentran mapeados por la misma, lo que genera la disminución de cometer errores por dichas autoridades. Evita la disminución del valor de sus acciones en el mercado.
Las probabilidades de crecimiento como empresa podrían disminuir, al no poder integrarse a sistemas de contratación que exijan programas de cumplimiento integrados.	Reducir riesgos asociados en la empresa.
Mayor riesgo de corrupción y soborno en la empresa, lo que puede perjudicar y/o distorsionar la libre competencia.	Mejora la relación dentro de la organización y con terceros.
Al no conocer los riesgos (entendido como comisión de delitos) que se tiene como empresa, aumenta la probabilidad de tomar decisiones equivocadas o poco eficientes.	Evita la imposición de responsabilidad empresarial.
Disuelve la confianza y credibilidad de la empresa.	Contribuye a gozar de mayor rentabilidad y posicionamiento en el mercado.

Fuente: Elaboración propia

Como conclusión respecto a los beneficios de implementar dicho programa a nivel empresarial, pero tomando en cuenta el escenario real y el objetivo de las mismas que se concentran en la ganancia económica, resalto las siguientes:

- a) La implementación del *Program Compliance* atrae capitales y nuevos inversionistas.
- b) Los negocios pueden manejarse de mejor manera evitando las infracciones o delitos, generando confianza a proveedores y clientes.
- c) Resulta una inversión a largo plazo que beneficia el reconocimiento de buenas prácticas corporativas dentro del sector.

Ahora bien, respecto a la implementación del programa en las MYPES su implementación debería ser de acuerdo al nivel de complejidad de sus operaciones, esto no quiere decir, que en un futuro dicho programa resulte más elaborado, sin embargo, en la actualidad y tomando en

cuenta que dichas empresas esta aparejada con la cultura de informalidad, el legislador debería concentrarse en los aspectos centrales de la misma para generar un grado de cumplimiento adecuado frecuente, esto con la intención de poder establecer bases iniciales para un cambio progresivo en dichas pequeñas y medianas empresas. Así concuerdo con lo establecido por Suyòn (2019), que manifiesta lo siguiente:

Los programas de cumplimiento aplicables para este tipo de empresas deberían enfocarse sobre aquellos aspectos con mayor incidencia de transgresión, esto con la finalidad de reducir el nivel de incumplimiento a nivel individual pero también para generar efectos macro, que redunden en mejores condiciones para los trabajadores y en una mejor recaudación tributaria para el país. Ahora bien, para que esta adopción se logre de manera voluntaria por parte de la pequeña compañía, resulta ser imprescindible que el Estado Peruano acompañe esta implementación a través de políticas que faciliten el entendimiento, promocionen sus beneficios y establezcan dentro de la normativa beneficios a su implementación que generen los suficientes incentivos para que las pequeñas compañías dejen poco a poco el camino de la informalidad. (p. 91)

2.2.17. Toma de posición respecto al Program Compliance en el Perú

Antes de pronunciarme sobre el *Program Compliance* considero importante resaltar que el *compliance* o cumplimiento en sí mismo, ha existido desde siempre, me explico, el cumplimiento y el deber de adecuar nuestras conductas en la sociedad siempre han estado bajo las normas que rigen la sociedad y las participaciones del individuo en la misma, demostrándose así que el *compliance* no es una novedad en nuestros tiempos, el mismo se ha manifestado de diversas formas en diversas materias del Derecho, como en el tributario, laboral, contable,

civil, etc., que exigía el cumplimiento de las disposiciones que se regulaban en dichas materias, y finalmente ha sido adoptado ahora, en el derecho penal.

Luego de la identificación de los aspectos más importantes y mínimos que debería contener un programa de cumplimiento o *Program Compliance* para ser eficaz en una empresa, sin perjuicio de la naturaleza de sus actividades, mi posición personal respecto al mismo es que como herramienta de gestión empresarial resulta un buen mecanismo para que la empresa promueva y difunda el cumplimiento de la legalidad dentro de su estructura como una manifestación de un buen gobierno corporativo, pues su objetivo principal de prevenir, identificar y sancionar la infracciones no solo de leyes, sino de procedimientos internos que promueven una saludable cultura de cumplimiento. Así, considero que dicha herramienta puede incluso, coadyuvar a la investigación interna de casos de corrupción, sin necesitar en todos los casos la acción judicial y eso la hace más eficaz y ágil frente al Estado para realizar investigaciones e imponer las sanciones correspondientes.

Adicionalmente, considero que el mismo fomenta una cultura de legalidad en su interior, lo que resulta imprescindible en la actualidad, por lo que se busca en todos los casos una actuación ética no solo de los trabajadores o mandos medios de la empresa, sino de los altos directivos y funcionarios que toman decisiones importantes, por lo que en todos los casos dicho programa no solo debe encontrarse plasmado normativamente sino aplicado a la realidad tomando en consideración, incluso casos o experiencias reales para identificar los controles correspondientes. Sin perjuicio de lo indicado y muy a pesar de los grandes beneficios de dicho programa en la gestión empresarial, no considero necesaria su regulación penal como forma de coacción a las personas jurídicas y mucho menos como exención de responsabilidad,

ya que dicho programa está basado desde sus orígenes a la autorregulación, es decir a su voluntad de actuar bajo derecho, dentro de la legalidad, por lo que la coacción estatal no garantiza que los mismos sean reales y eficaces en todos los casos, sino contrariamente, generan, por los beneficios que otorga ilegalmente- a mi parecer- la Ley N° 30424 y su reglamento, una autorregulación simbólica o cosmética destinada solo a salvar a las empresas de los problemas que puedan suscitar y sobretodo ser utilizado como un instrumento de marketing y lo que es peor impunidad.

En atención a lo indicado arriba, considero que el *Program Compliance* debe estar más bien orientado a perfeccionar o mejorar lo ya regulado en nuestra legislación penal, sin necesidad de establecerlo como atenuante y/o eximente de responsabilidad, pues tal como se encuentra regulado en la Ley N° 30424 y reglamento se evidencia su déficit de exigibilidad y poca madurez en el campo penal, lo que trae como consecuencia que, actualmente se enaltezca de manera exagerada y se romantice el mismo categorizándola como la solución o herramienta casi perfecta para eliminar y sancionar los casos de corrupción, nada más lejos de la realidad- a mi parecer.

2.3. Análisis de impactos positivos y negativos de la Ley N° 30424 y Reglamento

En este apartado me concentraré en evaluar y comparar los pros y contras de la promulgación de la Ley N° 30424 para verificar si son mayores los beneficios para la sociedad o por el contrario resulta más costoso una regulación como la actual en tema de responsabilidad de las personas jurídicas en el marco de comisión de delitos. Para ello, utilizaré el Análisis de Impacto Regulatorio – AIR que es una herramienta que tiene como objetivo controlar el impacto negativo y medir la eficacia de las regulaciones, la misma contiene metodologías que permiten comprobar a través de evidencia, el cumplimiento y el costo de la

regulación, por lo tanto, considero adecuado utilizarla para la presente investigación a fin de verificar la calidad de la norma que fundamenta esta investigación.

- a) Identificación del problema: Se tiene que dentro de los motivos por el cual decidió crear dicha ley es para i) Pertener como miembro de la OCDE y ii) Contar con una respuesta legislativa ante los casos de criminalidad empresarial actual.
- b) Identificación de principales beneficiarios y/o afectados por dicha medida.- Como beneficiario principal será el gobierno y posteriormente la sociedad que verá “materializada” la justicia cuando se ejecuten las sanciones a las empresas infractoras. Como principales afectados se encuentran las empresas y los funcionarios públicos que deberán supervisar y sancionar a las primeras, por lo que tanto los beneficios y afectados son grupos amplios.
- c) Definición de objetivos: Según la exposición de motivos de la Ley N° 30424 se tiene como objetivo general la lucha contra la corrupción en el Perú, mientras que, como objetivo específico busca eliminar la impunidad de las empresas ante la comisión de delitos en su seno, debido a que ya no existirá la necesidad de una responsabilidad individual previa para la investigación y sanción penal a la persona jurídica.
- d) Identificación de Opciones Regulatorias. – En este aspecto es importante resaltar que de acuerdo al objetivo planteado de la Ley N° 30424, se busca que las empresas también sean sancionadas por los delitos cometidos, sin embargo, a lo largo de esta investigación se ha identificado que ya existen en nuestro código penal otras opciones regulatorias que permiten alcanzar el o los objetivos trazados, esto es, el art. 27 y 105 del Código Penal que permite sancionar a las mismas.
 - d.1. Necesidad. - De acuerdo a lo ya indicado, resulta que el Estado bajo el principio de *lus Imperium* ya intervino y normativizó las sanciones a imponerse a las personas jurídicas en la comisión de delitos, es decir, no

existía un vacío legislativo, si no la necesidad de perfeccionamiento, actualización y/o adecuación de las normas ya existentes.

d.2. Proporcionalidad. - De acuerdo al objetivo de la ley se tiene que un fin importante de la intervención a nivel penal estuvo fundamentada por la efectiva sanción a la empresa de manera independiente, sin embargo, considero que dicho fin perseguido también se encuentra regulado en la normativa civil y administrativa, por lo que la intervención estatal en materia penal no resulta correspondiente al fin perseguido.

d.3. Mínima intervención. – Se tiene que el Estado en respeto a la autonomía de la empresa y a la libertad de autorregulación debe intervenir regulando su actividad cuando exista fallas del mercado que resulten en la disminución del bienestar social, es decir no más de lo necesario para que la actividad privada se desarrolle. En el caso concreto se tiene que a pesar de establecerse que la adopción del *program compliance* es facultativo, es decir voluntario otorga al mismo un resultado jurídico importante y trascendental, lo que en principio resulta un contrasentido con los objetivos planteados, ya que busca eliminar la corrupción y sancionar efectivamente a las empresas de manera independiente (restricción de derechos), pero a la vez proporciona atenuantes y eximentes.

- e) Valoración y Comparación de Opciones Regulatorias. - En esta etapa se comparará la conveniencia de las opciones regulatorias que ya se identificaron previamente y que existen en nuestra legislación, esto con la finalidad de estimar costos de adoptar cada opción, beneficios esperados con la regulación y comparar los resultados de ambos. Dentro de los costos, se consideran éstos en términos monetarios, sino también costos de cumplimiento, costos directos para garantizar la aplicación de la norma y los costos indirectos que son las repercusiones en la economía en general.

Tabla 3

Comparación de alternativas regulatorias

Costos	Normativa ya existente: (Art. 27° y 105° C.P.) <ul style="list-style-type: none">- Para determinar las sanciones a las empresas se debe contar obligatoriamente con el sustento de responsabilidad de las personas naturales.- No existen criterios claros para la aplicación de sanciones a las empresas.- No se establece la aplicación explícita para los delitos de corrupción.- Las autoridades deben garantizar el cumplimiento de la norma.
	Ley N° 30424 y Reg. <ul style="list-style-type: none">- Las empresas deben implementar el <i>Program Compliance</i> para verse beneficiadas no solo a nivel empresarial sino a nivel penal.- Implica la inversión para la implementación, actualización y capacitación constante del mismo.- Contratación de determinado tipo de personal especializado.- Las autoridades deben garantizar el cumplimiento de la norma.
Beneficios	Normativa ya existente: (Art. 27 y 105 C.P.) <ul style="list-style-type: none">- Las sanciones se encuentran establecidas claramente.- Existe el Acuerdo Plenario que establece los criterios de imposición de sanciones.- Logra el objetivo propuesto a menor costo, esto es sanciones efectivas a las empresas.
	Ley N° 30424 y Reg. <ul style="list-style-type: none">- Contiene atenuantes y eximentes no establecidos en la norma previa.- Mejora el gobierno corporativo de las empresas.- Fomenta la interiorización de una cultura de cumplimiento en las personas jurídicas.

Fuente: Elaboración propia.

De lo analizado, se tiene que tanto la opción regulatoria ya existente en nuestra legislación penal para la sanción a las personas jurídicas y la Ley N° 30424 y Reglamento tienen a grandes rasgos el mismo número de beneficios como de costos, por lo que para complementar dicho análisis se realizará el mismo en base al Análisis Económico del Derecho – AED.

Para el AED, la intervención penal es un medio por el medio del cual se pueden prevenir delitos porque las penas funcionan como un costo esperado, como producto de la magnitud de la pena multiplicada por la probabilidad de su imposición, así, el aumento de cualquiera de éstas variables significa mayor disuasión y ende prevención, entonces, hacer responsables a las personas

jurídicas significa un incremento para el cumplimiento de la norma por parte de los administradores, representantes, socios, accionistas, etc., por lo tanto existe mayor disuasión. En ese extremo, resulta conveniente evaluar si las sanciones que impone la Ley N° 30424 y su reglamento resultan más disuasorias que las ya establecidas en el Código Penal vigente:

Tabla 4

Comparación de sanciones en la norma penal vigente

Código Penal Vigente	Ley N° 30424
<p>Artículo 105°. - Medidas aplicables a las personas jurídicas. - Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años. 2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité. 3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años. 4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. 5. Multa no menor de cinco ni mayor de quinientas UIT. 	<p>Artículo 5. Medidas administrativas aplicables (...)</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Multa hasta el séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el literal a del primer párrafo del artículo 7. b. Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades: <ol style="list-style-type: none"> 1. Suspensión de las actividades sociales por un plazo no 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 mayor de cinco años. 3. Suspensión para contratar con el Estado por un plazo no mayor de cinco años. 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 mayor de cinco años. e. Disolución

Fuente: Elaboración propia.

Como puede observarse, las sanciones establecidas para las personas jurídicas se resumen en un catálogo que contienen las mismas medidas a aplicar tanto en el Código Penal vigente como en la Ley N° 30424, es decir, nuestra legislación ya contaba con dichas medidas disuasorias para las personas jurídicas, que en puridad tienen como objetivo la autoorganización, es decir, como medida de

prevención especial, dichas medidas equivaldrían a la resocialización de la empresa, al actuar legal y correcto de la misma, entonces, considerando que la empresa tiene como objetivo maximizar su beneficio, la amenaza de la pérdida económica con la ejecución de dichas medidas tendrá como consecuencia la eficiencia en sus actuaciones para que dichas “amenazas” no se hagan realidad. Sin embargo, concluimos que la inclusión de las mismas dentro de una ley específica que describe delitos concretos como la Ley N° 30424 no hace diferencia sustancial para la sanción de las actuaciones criminales empresariales.

Por tanto, a efectos de verificar si la promulgación de la Ley N°30424 ha contribuido a disuadir conductas delictivas por parte de las empresas, resulta claro que no y contrariamente a ello, el legislador ha activado todos los recursos del Estado para que las mismas se regulen – otra vez- en el marco de delitos de corrupción, lo que ha generado la elevación y asunción de costos innecesarios para el Estado y la falsa creencia que dicha regulación tiene más éxito que la ya existente. Así, se tiene que, en términos de eficiencia, no existe dato objetivo que pueda garantizar que las sanciones establecidas por la Ley N° 30424 no sean aplicadas de manera efectiva o su imposición sea limitada como sucede con el art. 105° del Código Penal.

2.4. Definición de términos usados

Compliance

Según García (2017), es la cultura de cumplimiento que asegura la observancia de la ley a través de medidas de prevención y detección de las infracciones legales. Instrumento del buen gobierno corporativo. Mecanismo interno de supervisión en las corporaciones (pp. 25-33).

Gobierno Corporativo

Según la OCDE es una política empresarial que establece la correcta asignación de derechos y obligaciones entre el directorio, la gerencia y los propietarios de

una empresa, manteniendo una relación productiva y estable entre los participantes.

Persona jurídica

Figura jurídica abstracta, resultado de la composición de un grupo de personas que constituyen una entidad (ente moral) que ostenta derechos y deberes.

Imputación objetiva

Es la comprobación del vínculo jurídico entre la acción y el resultado, es decir que para tipificar una conducta a un tipo legal es necesario verificar la relación que existe entre dicha conducta y el resultado típico.

Delito

Según la dogmática penal tradicional, se trata de una conducta típica, jurídica y culpable, por lo que constituye un comportamiento humano, típico, antijurídico culpable y punible.

Consecuencias accesorias

Según Abanto (2011), son las medidas aplicables directamente a las personas jurídicas que cometieron delitos, no resultan ser penas ni medidas de seguridad. (Citado por Espinoza, 2011. p.16)

Bien jurídico

De acuerdo a Abanto (2006), refiere a bienes materiales como inmateriales que son protegidos por el Derecho. Es el conjunto de protección de la norma penal. Constituye aquella realidad valorada socialmente por su vinculación con la persona y su desarrollo.

Política Criminal

Constituye el conjunto de medidas empleadas por los órganos de gobierno contra la criminalidad en un Estado, que tiene como objetivo brindar soluciones

pertinentes en la disminución de la delincuencia respetando el Estado de Derecho.

2.5. Hipótesis

En la presente investigación se han esbozado respuestas preliminares a los problemas y objetivos planteados, siendo los siguientes:

2.5.1. Hipótesis General

El *Program Compliance* no es suficiente ni adecuado para exonerar de responsabilidad a las personas jurídicas en el Perú.

2.5.2. Hipótesis Específicas

- El legislador peruano asume el sistema de responsabilidad penal vicarial, modelo seguido de la legislación española.
- Las personas jurídicas son responsables y serán sancionadas de manera autónoma a la responsabilidad de las personas naturales, sin embargo, ello no demuestra que éstas tengan responsabilidad penal en sentido estricto.
- El *Program Compliance* no garantiza de manera razonable la sanción efectiva a las personas jurídicas, pues su objetivo es promover una cultura de cumplimiento, mas no la sanción efectiva de las empresas involucradas en delitos de corrupción.

Al ser una investigación cualitativa, se intenta hacer una aproximación sobre la exoneración de responsabilidad penal de las personas jurídicas y el *Program Compliance* en el Perú para explorarlas, describirlas y comprenderlas de manera inductiva y no se pretende verificar alguna hipótesis, sino descubrir aquello que conforma dichas instituciones o disciplinas jurídicas, es decir el significado de las mismas. Al ser datos subjetivos no se pueden medir, pesar ni contar. Por ello, se partió de

hipótesis previas, que serán demostradas con el resultado mismo de la investigación, hecho que es concordante con el tipo de investigación cualitativa.

En este sentido, lo que se revela en la investigación son los efectos de la regulación sobre la exoneración de responsabilidad de las empresas y el *Program Compliance* en el Perú, dichas normas constituyen datos subjetivos que no pueden pesarse ni medirse, sino que resultan la orientación general que reforzó la dirección de la presente investigación. Por ello, se procedió al reconocimiento del contexto de las instituciones jurídicas mencionadas para proceder a investigarlas, a razón de ello se utilizó categorías con el objetivo de organizar conceptualmente los datos y presentar información siguiendo un patrón que facilite la clasificación de los datos registrados, por lo que se considera una importante herramienta de simplificación.

2.6. Categorización

Al tratarse de una investigación cualitativa, se han analizado gran volumen de datos, por lo que se hizo necesario categorizarlos para facilitar su análisis y poder responder al objetivo de la presente investigación. Las categorías se han construido a partir del marco teórico y definen cuál y qué conceptos se valorarán para explicar el tema de investigación sin hacer interpretaciones previas y respetando la información obtenida, y las sub categorías son conceptos que permite el entendimiento más consistente de la masa de información que se ha recolectado.

La categorización realizada ha surgido a medida que se han analizado los datos ya recolectados creando una base unificadora logrando que al final del proceso todas las ideas estén incluidas en alguna categoría, en dicho proceso no se hicieron interpretaciones previas y se respetó la información obtenida, así, por existir gran volumen de ideas para una categoría se ha dividido en subcategorías

para facilitar su análisis posterior, ya que mientras se desarrolló la investigación se obtuvo mayor información lo que determinó el ordenamiento de dichos datos para un mejor análisis.

Por ello, se ha identificado dos categorías que son conceptos que conforman los fenómenos a investigar, los mismos que representan puntos de partida para la investigación como unidades de significado.

Tabla 5

Categorías y Sub categorías

Categoría	Sub categoría
Responsabilidad penal de personas jurídicas.	<ul style="list-style-type: none"> - Imputación penal - Injusto de la persona jurídica - Elementos subjetivos del delito cometido por persona jurídica - Culpabilidad de la persona jurídica - Sanción a la persona jurídica
Categoría	Sub Categoría
<i>Program Compliance</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Definición de <i>Program Compliance</i> - Objetivo del <i>Program Compliance</i> - Elementos del <i>Program Compliance</i>. - Principios de modelo de prevención - Evaluación y análisis de riesgos - Mitigación de riesgos.

Fuente: Elaboración propia.

Capítulo III

Metodología de Investigación

3.1. Tipo, método y diseño de investigación

La presente investigación es CUALITATIVA porque busca conocer y explicar el tratamiento actual de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país y cómo funciona el *Program Compliance* que ha adoptado el legislador mediante la promulgación de la Ley N° 30424 y su reglamento D.S. N° 002-2019-JUS que propone una fórmula legislativa que permite determinar la responsabilidad administrativa de las empresas que cometan delitos bajo fundamentos distintos a los principios del derecho penal tradicional y establece una fórmula básica para la exoneración de responsabilidad de la mismas con la aplicación de un *Program Compliance*.

Por ser una investigación cualitativa se intenta hacer una aproximación global de las instituciones legales pertinentes a fin de explorarlas, describirlas y comprenderlas de manera deductiva, es decir, partiendo de conocimiento y descripción de las mismas para realizar el análisis de su pertinencia y necesidad en nuestra legislación.

El método de investigación es NO EXPERIMENTAL porque se estudiaron instituciones jurídicas penales, leyes promulgadas, conceptos y contextos como consecuencia de la aplicación de la Ley N° 30424 y su reglamento D.S. N° 002-2019-JUS para verificar su aplicabilidad en el contexto procesal real de nuestro sistema; y sin la influencia o intervención de la investigadora, es decir, se ejecutó un proceso exploratorio de acuerdo a como se presenta en la realidad, su aplicación y los efectos jurídicos.

A. Método general

Se utilizó el método científico, que nos permitió hacer el estudio desde su planteamiento hasta las conclusiones.

B. Método histórico

Se realizó indagaciones sobre los antecedentes y evolución del tema de investigación en el ámbito penal peruano, así como en otras legislaciones comparadas.

C. Métodos teóricos

Se utilizó los siguientes métodos:

Deductivo- inductivo. – La investigación partió desde temas generales relacionados para conocer y explicar los aspectos particulares y/o específicos del tema de investigación, lo que nos permitirá comprobar las hipótesis planteadas. Asimismo, se procesaron y analizaron las particularidades del tema investigado basándonos en las investigaciones de diversos doctrinarios y autores que se pronunciaron sobre el tema.

Hipotético deductivo.- Como método de construcción de conocimientos se utilizará la hipótesis planteada como punto de partida inferida de las deducciones iniciales, sin embargo la misma será sometida a una verificación, es decir si corresponde o no a la realidad jurídica, demostrando además si es consistente o no al objetivo de la figura jurídica investigada.

Hermenéutico.- Con dicho método se conocerá el contenido significativo de las figuras jurídicas del objeto de estudio y sus fuentes formales para determinar el alcance y función para identificar el propósito para el cual fueron legisladas en nuestro país.

Exegético.- Se utilizará los antecedentes de las figuras jurídicas materia de investigación con el objetivo de ubicar en espacio y tiempo sus implicancias y aplicación.

Análisis y síntesis. - Se utilizarán para examinar la realidad problemática, nuestra legislación pertinente, doctrina sobre el tema investigado y todos los factores que se relacionen con el mismo, primero examinando las características de cada parte del tema investigado y posteriormente distinguiendo los resultados de dicho análisis.

3.2. Diseño de investigación o metodológico

3.2.1. Diseño Básico

El diseño básico adoptado es NO EXPERIMENTAL, ya que las categorías estudiadas no fueron manipuladas ni controladas por la investigadora, solo se observó y analizó las instituciones jurídicas tal como se encuentran reguladas, por lo que se obtuvo datos de forma directa, se estudiaron y analizaron posteriormente. Asimismo, el estudio estuvo orientado netamente a buscar y aportar elementos cognocitivos de juicio relacionados al tema investigado.

3.2.2. Diseño Específico

El diseño de la investigación es LONGITUDINAL porque se aborda el desarrollo de la investigación (metodología de la investigación, marco conceptual, el marco teórico, la recopilación de datos, el análisis y explicación de la información obtenida, entre otros) en varios momentos.

3.3. Técnicas e Instrumentos

En el desarrollo del presente trabajo de investigación se aplicó la siguiente técnica de recolección de datos:

- Observación. - Para la selección de los datos que fundamentan la presente investigación.
- Almacenamiento selectivo de información. - Acción que posibilita al investigador el acceso a las fuentes de información vinculados a la realidad jurídica investigada.
- Evaluación sistemática de información. - En este paso se analizará los textos de las fuentes de información recolectadas, se realizará una guía de historia que viabilizará el análisis y entendimiento de los datos, se codificará los textos coincidentes del tema investigado lo que coadyuvará a la correcta estructuración y redacción de la presente tesis y finalmente se identificará, codificará y separará los datos no relacionados directamente con el tema investigado.

3.4. Recolección de datos

El procedimiento a emplearse para la recolección de datos en el presente trabajo de investigación fue el siguiente:

- Organización de la información.
- Ficheros bibliográficos.
- Resúmenes específicos de cada tema.
- Observación y lectura.

Capítulo IV

Resultados

4.1. Resultados

Con el objetivo de validar o no las hipótesis planteadas inicialmente en la presente investigación, primero se realizará el análisis específico del artículo 17 de la Ley N° 30424 para dejar evidencia de los efectos jurídicos que establece el mismo y establecer la suficiencia del mismo en comparación con la naturaleza y objetivos propios del *Program Compliance*. Asimismo, para comprobar las hipótesis específicas planteadas se establecerá las premisas de la norma peruana y se comparará con los efectos establecidos en la legislación española de la que el legislador peruano ha recibido bastante influencia en la creación de la ley indicada.

Tabla 6

Resultados jurídicos otorgados al Program Compliance en comparación con la naturaleza y objetivo de dicho programa

Premisa legislativa- Ley N° 30424	Resultado jurídico	<i>Program Compliance</i>
Art. 17.- Artículo 17. Eximente por implementación de modelo de prevención 17.1. La persona jurídica está exenta de responsabilidad administrativa por la comisión del delito de cohecho activo transnacional, si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir el delito de cohecho activo transnacional o para reducir significativamente el riesgo de su comisión. (...)	Las empresas no serán responsables de los delitos cometidos por colaboradores, representantes, administradores legales o de hecho u órganos colegiados del mismo cometido en su provecho siempre y cuando se acredite la implementación de un programa de cumplimiento con anterioridad a la comisión del delito.	Constituye una herramienta de prevención, identificación oportuna de riesgos que de originarse pueden causar perjuicios económicos graves a la empresa. No solo sirve para prevenir delitos, sino toda infracción al ordenamiento legal, sin embargo, no se puede prevenir todos los escenarios por un tema de costos y de análisis de posibilidades reales y físicas.

Premisa legislativa- Ley N° 30424	Resultado jurídico	Program Compliance
		No es un sistema perfecto y eficaz por el solo hecho de existir, el mismo necesita estar incorporado con tres elementos concurrentes: Cultura de cumplimiento – ético corporativo, ii) Perfil adecuado de riesgos y iii) Modelo de prevención empresarial.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 7

Comparación legislativa de efectos jurídicos

Ley N° 30424	Legislación Española	Efectos Jurídicos
<p>Art. 3.- Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas</p> <p>Las personas jurídicas a que se hace referencia en el artículo 2 son responsables administrativamente por el delito de cohecho activo transnacional, previsto en el artículo 397-A del Código Penal, cuando este haya sido cometido en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por:</p> <p>a. Sus administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados, siempre que actúen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo.</p> <p>b. Las personas naturales que prestan cualquier tipo de servicio a la persona jurídica, con independencia de su naturaleza, del régimen jurídico en que se encuentren o de si media relación contractual y que, estando sometidas a la autoridad y control de los gestores y órganos mencionados en el literal anterior, actúan por orden o autorización de estos últimos.</p> <p>c. Las personas naturales señaladas en el literal precedente cuando, en atención a la</p>	<p>Art. 31.1 <i>bis</i>.- En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.</p> <p>En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.</p>	<p>Las empresas serán responsables por las actuaciones delictivas de sus representantes, administradores legales o de hecho u órganos colegiados que actúen en provecho de la misma</p> <p>Las empresas serán responsables por las actuaciones delictivas cometidas en provecho de ésta por los colaboradores que se encuentren sometidos a la autoridad o control de los representantes, administradores de hecho o legales u órganos societarios.</p> <p>Las empresas serán responsables por las actuaciones delictivas cometidas en provecho de ésta por los colaboradores por no haber ejercido el control debido y supervisión de sus actividades.</p>

Ley Nº 30424	Legislación Española	Efectos Jurídicos
situación concreta del caso, no se ejerza sobre ellas el debido control y vigilancia por parte de los administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales u órganos colegiados de la persona jurídica.(...)		
<p>. Art. 4. - Autonomía de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica y extinción de la acción contra la persona jurídica.</p> <p>La responsabilidad administrativa 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 administrativa de las personas jurídicas. (...)</p>	<p>Art. 31.2 <i>bis.</i>- La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. (...)</p> <p>Art. 31.2 <i>bis.</i>- La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.</p>	<p>La responsabilidad de la empresa será siempre autónoma, en el sentido que, sin importar si las personas naturales involucradas son investigadas, procesadas, sentenciadas o sancionadas efectivamente o si las mismas no son identificadas plenamente.</p>
17.1. La persona jurídica está exenta de responsabilidad administrativa por la comisión del delito de cohecho activo transnacional, si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y	Art. 31.2 <i>bis.</i> - Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades: (...)	Las empresas que implementen un programa de cumplimiento eficaz e idóneo serán beneficiadas al momento de determinarse su responsabilidad en la comisión de delitos cometidos en sus estructuras, estando a la

Ley N° 30424	Legislación Española	Efectos Jurídicos
características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir el delito de cohecho activo transnacional o para reducir significativamente el riesgo de su comisión. (...)	d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.	posibilidad de eximir las de responsabilidad o atenuar la misma.

Fuente: Elaboración propia.

4.2. Análisis y discusión de resultados (interpretación de tablas)

A. Respecto a la tabla N° 5 se tiene que, de acuerdo a la norma, la implementación del Program Compliance no resulta obligatorio para las empresas, sino que es a voluntad de las mismas para que, de ser el caso y se determine la comisión de delitos en sus estructuras, entonces se encuentren exentos de responsabilidad. En este extremo y considerando la naturaleza de dicho programa, se tiene que el mismo, primero constituye una herramienta transversal (es decir aplicable a toda rama del derecho) con el objetivo de prevenir e identificar de manera oportuna las infracciones que se puedan cometer y que puedan perjudicar a la empresa, así, el mismo contribuye, coadyuva y/o colabora a la misma para la prevención e identificación oportuna de los posibles riesgos/delitos que se puedan cometer, por lo que no es un sistema ni una herramienta perfecta que garantice de manera total el cumplimiento cabal de las normas internas y externas que obligan a las empresas, y tampoco garantiza la identificación total de todos los funcionarios responsables de las infracciones cometidas, es un conjunto de procesos internos que para ser eficaz debe concurrir con otros elementos en la empresa: cultura de cumplimiento, perfil de riesgos y modelo de prevención, por lo que otorgarle efectos eximentes de responsabilidad a su sola creación o existencia en la empresa no resulta adecuado, seguro ni suficiente para prescindir de responsabilizar a la empresa por sus malos manejos u omisiones de control debidas, pues aun con la presencia de dicho programa en la organización existe la posibilidad de

la comisión de delitos o infracciones, pues esta también es parte de una cultura de cumplimiento (comisión e identificación de infracciones). A razón de lo ya expuesto, se tiene que, en la práctica, la norma no está favoreciendo la lucha contra la criminalidad empresarial, sino que por el contrario se está beneficiando a las empresas que cometen o cometerán malas prácticas y delitos, eximiéndolas de responsabilidad. Así consideramos que la norma, tal cual se encuentra redactada no está persiguiendo la finalidad que ostenta, pues no se establece su obligatoriedad, ya que las empresas en realidad no se ven conminadas a un programa de prevención, sino que se les deja en libertad la implementación que no aporta mayor trascendencia de la que ya existe en las empresas por la autorregulación existente.

- B. Respecto a la tabla N° 6 de comparación de legislaciones, se tiene que en los artículos 3 y 4 de la Ley N° 30424 se señala que las responsabilidades de las empresas por los delitos cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y su beneficio directo o indirecto serán atribuibles a la misma de manera autónoma a la responsabilidad penal y administrativa de los individuos, es decir, la consecuencia jurídica en contra de las mismas no dependerá si sus directivos, administradores, apoderados, etc. son o no procesados y/o juzgados penal o administrativamente. Así, de la lectura de dichos artículos puede concluirse en prima facie que el modelo de imputación penal a las personas jurídicas es por hecho propio, pues se establece que su responsabilidad no dependerá de la existencia de los individuos que trabajan en ella, sin embargo, dicha afirmación resulta apresurada y carece de análisis correcto, lo que puede generar confusiones sobre el modelo adoptado en el Perú.

Lo cierto es que el modelo de atribución de responsabilidad adoptado por la norma es el mixto (vicarial y de culpabilidad) pues los delitos siempre

deben ser cometidos por las personas naturales (dueños, socios, accionistas, directivos, gerentes, apoderados, etc.), de eso depende la transferencia de dicha responsabilidad a la persona jurídica que se encuentra vinculada al delito cometido por una conexión, es decir, estos actuaron en interés de la empresa, así sea indirectamente o para su provecho directo y de otro lado también se establece la ausencia del programa de prevención como un defecto de la organización que fundamentaría la culpa de la persona jurídica por no contar con los mecanismos suficientes para evitar conductas delictivas. Así, se hará responsable a la persona jurídica por hechos que cometen sus directivos, órganos de gobiernos, comités u otros con facultades de decisión, esto porque no se reconoce de manera expresa que la empresa puede actuar de manera independiente como persona jurídica, sino que siempre necesitará de los individuos que la constituyen para su accionar efectivo dentro de la sociedad, por ello se puede afirmar que aun continuamos, en parte bajo el principio dominante *Societas delinquere non potest*.

Por lo tanto, se tiene claro que el reconocimiento de responsabilidad penal es dirigido solo a las personas naturales y luego se reconoce la responsabilidad administrativa de la sociedad y esto porque no se cuenta con suficiente y convincente material en dogmática penal que nos haga reconocer y establecer medidas penales aplicadas directamente a las personas jurídicas, lo que genera hoy en día que la sanción a los entes jurídicos sean administrativos, es decir según lo indicado por Mir (2004), con medidas preventivas que carecen del reproche criminal.

- C. No existe teoría del delito definida formalmente para las personas jurídicas, pues en la norma no se reconoce responsabilidad penal por hechos propios de la sociedad (autorresponsabilidad de la persona jurídica), por lo que se continua con los principios penales tradicionales que se basan en la capacidad de acción exclusiva de los individuos. Sin

embargo, se tiene que la empresa como titular de su esfera propia de organización será responsable directamente por los defectos de dicha organización, así se tiene que, de acuerdo a García (2012), el defecto de organización no es un injusto, sino lo que la hace organizativamente competente por el hecho que defraudar la norma. A su vez, los miembros de la empresa responderán por la competencia que surge de sus propios aportes en la actuación de la empresa. (p.67).

Por lo tanto, no podría hablarse de una responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú en sentido estricto, pues aún bajo los preceptos de la Ley N° 30424 que intentan seguir lo regulado por el sistema español, la responsabilidad de la empresa es administrativa, aunque muchos autores señalen que se trate de un “fraude de etiqueta” por no establecerse taxativamente la denominación “penal”, dicho argumento está muy lejos de la realidad, ya que queda evidenciado que las personas naturales son y serán el centro de acción u omisión de la cual se origina la responsabilidad de las empresas y las posibles sanciones a imponerse a las mismas, entonces no existe para las empresas responsabilidad penal encubierta o maquillada bajo la Ley N° 30424, pues lo único que se establece es que las sanciones, que son medidas de corte y/o naturaleza estrictamente administrativa serán impuestas dentro de un proceso penal y bajo las garantías de éste a la persona jurídica como consecuencia del traslado de responsabilidad por los delitos cometidos por las personas naturales vinculadas a ellas y a las acciones delictivas cometidas para su provecho.

4.3. Propuesta de mejora y aporte de la investigación

PROYECTO DE LEY

LEY QUE REGULA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO COMO CRITERIO DE ATENUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS EN LAS PERSONAS JURÍDICAS

La estudiante de la Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Continental, en función que suscribe, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, presenta el siguiente proyecto de ley:

Artículo 1.- Objeto de la ley

Regular la implementación de un programa de cumplimiento para la prevención y gestión de riesgos/ delitos dentro de las personas jurídicas, el mismo que podrá ser implementado de acuerdo a la actividad empresarial de la misma que tenga por objetivo prevenir, identificar, gestionar y mitigar de manera oportuna los riesgos a los que se encuentra expuesta. De ser idóneo el programa de cumplimiento, será tomado como criterio atenuante para la determinación de consecuencias accesorias aplicadas a las empresas de acuerdo a las disposiciones legales vigentes.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

La adopción de un programa de cumplimiento adecuado y eficaz será considerada como criterio para disminuir las consecuencias accesorias que pudieran ser impuestas a los sujetos obligados por la comisión de ilícitos establecidos en el código penal.

Artículo 3.- Programa de cumplimiento

Para que el programa de cumplimiento adoptado por la persona jurídica sea considerado eficaz y adecuado a razón de sus propias actividades empresariales o de gestión, el mismo deberá contener como mínimo los siguientes elementos:

3.1. Cultura de cumplimiento:

- Compromiso real y demostrable desde los altos cargos de la persona jurídica del cumplimiento de las normas legales aplicables.
- Políticas claras de la implementación de la cultura de cumplimiento en todos los niveles de la organización.
- Procedimientos para la implementación de sanciones en caso de infracciones a la cultura de cumplimiento adoptada.

3.2. Perfil de Riesgos:

- Personal o área encargada responsable de manera independiente y autónoma a cargo de la implementación del programa de cumplimiento. El representante del mismo debe ser subordinado directo del comité directivo o directorio de la persona jurídica.
- Plan de trabajo institucional que permita la identificación de los riesgos de la empresa, sujetos vulnerables, planes de acción y solución de controversias.
- Procedimientos de la evaluación y perfeccionamiento del mapeo de riesgos vinculados a la actividad de la empresa, así como los sujetos riesgosos y áreas vulnerables.

3.3. Modelo de Prevención:

- Establecer un sistema de incentivos y sanciones a nivel institucional para la adopción de mejores prácticas o actuaciones éticas.
- Evidencias de capacitación permanente a todo el personal sobre la identificación de riesgos asociados a sus actividades y procedimientos de denuncia.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA: Vigencia

Esta ley entrará en vigencia desde el primero de enero del 2022.

SEGUNDA. - Reglamento

El Poder ejecutivo en el plazo de 120 días posteriores a la publicación de esta ley, deberá aprobar el reglamento del programa de cumplimiento señalado en el artículo 1.

TERCERA. - Certificación del programa de cumplimiento

La Superintendencia de Mercado de Valores- SMV, deberá aprobar la norma técnica que permita la certificación del Programa de Cumplimiento previsto en el artículo 1, dentro de 150 días hábiles siguientes a la publicación de esta ley.

CUARTA. – Procedimiento

En el proceso penal donde se encuentren vinculadas personas jurídicas, el juez competente de juzgar los delitos deberá determinar la aplicación de medidas previstas en el artículo 105-A del Código Penal a las que tuviere lugar considerando lo establecido en el artículo 1 de la presente ley.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA

Las siguientes modificaciones serán incorporadas al Código Penal Peruano vigente, en los siguientes extremos:

Modifíquese e incorpórese al artículo 105 el último párrafo, siendo el texto vigente, el siguiente:

“Artículo 105.- Medidas aplicables a las personas jurídicas:

*Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo, **en su provecho o para encubrirlo**, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:*

- 1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.*
- 2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.*
- 3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.*

4. *Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.*

5. *Multa no menor de cinco ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.*

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica hasta por un período de dos años.

El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas.

Las medidas aplicables a las personas jurídicas son independientes y autónomas, es decir no son accesorias y no dependen de la responsabilidad penal, civil y administrativa de la persona natural. Asimismo, no dependerá de la identificación o no de la persona natural que cometa el delito o de la imposibilidad de procesamiento y juzgamiento, dichas circunstancias enervan la aplicación de las medidas dictadas a las personas jurídicas.”

Modifíquese la denominación del artículo 105-A e incorpórese el numeral 8, siendo el texto vigente, el siguiente:

*“Artículo 105-A. - Criterios para la determinación de las **medidas** aplicables a las personas jurídicas*

Las medidas contempladas en el artículo anterior son aplicadas de forma motivada por el juez, en atención a los siguientes criterios de fundamentación y determinación, según corresponda:

1. *Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.*
2. *La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.*
3. *La gravedad del hecho punible realizado.*

4. *La extensión del daño o peligro causado.*
5. *El beneficio económico obtenido con el delito.*
6. *La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.*
7. *La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.*
8. ***Haber adoptado un Programa de cumplimiento previamente al ilícito penal.***
La disolución de la persona jurídica se aplica siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó habitualmente para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.”

Incorpórese el artículo 105-B con el texto siguiente

“Artículo 105-B. Criterios mínimos para un programa de Cumplimiento

1. Un Programa de Cumplimiento adecuado y eficaz será considerado como tal en base a lo siguiente:

1.1 La naturaleza, y características de la actividad económica de los sujetos obligados

1.2 El grado de acercamiento a la vulneración de normas penales

2.3 Los entes obligados deberán realizar un mapeo (escaneo) de riesgos en la empresa, y verificar áreas vulnerables, sujetos vulnerables a la comisión de un ilícito penal, con base en ello elaborar un programa de compliance propio acorde a la actividad de la empresa y a los riesgos penales a los que podría estar vinculada”.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Ante el problema que se muestra que, cada vez es mayor la participación de las empresas en delitos por corrupción en nuestro país, por lo que la misma juega un papel preponderante no solo en la economía sino también en la comisión de delitos, se encuentra la necesidad de reforzar las medidas legales existentes en el plano penal a fin que las medidas y sanciones dirigidas a las empresas sean efectivas y puedan frenar la evolución de la criminalidad empresarial. Siendo las mismas no solo autónomas e independientes de la responsabilidad administrativa o penal de sus

directivos, representantes o administradores de la misma, para de esta forma garantizar que la impunidad no encuentre a la persona jurídica como el agente perfecto para la comisión de delitos y constituya un avance significativo e importante para la lucha contra la criminalidad empresarial.

ANALISIS COSTO BENEFICIO

La propuesta legislativa no genera ningún tipo de costos para el Estado, ya que se incorpora criterios a adoptar por el juez correspondiente al momento de sancionar a las personas jurídicas inmersas en delitos cometidos para su beneficio dentro del territorio nacional e internacional si el proceso.

IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN

El presente proyecto de Ley se limita a regular a la aplicación de las consecuencias accesorias a las personas jurídicas en atención a su vinculación con los delitos cometidos por sus representantes en provecho de éstas.

Conclusiones

- El *Program Compliance* como sistema de gestión empresarial que previene, identifica y sanciona los incumplimientos cometidos dentro de la persona jurídica no resulta suficiente, solo por el hecho de implementarse, para la exoneración de responsabilidad de la persona jurídica ante la comisión de delitos dentro de sus estructuras, ya que es una herramienta que coadyuva y promueve un comportamiento legal y ético por parte de los integrantes de la empresa adoptado de manera voluntaria.
- Actualmente el legislador peruano solo reconoce la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas siguiendo las categorías jurídicas tradicionales del derecho penal (acción y culpabilidad) diseñadas exclusivamente para las personas naturales. Por tanto, con la Ley N° 30424 se establece la autonomía de dicha responsabilidad respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales, haciendo que las aplicaciones de las medidas a imponerse no dependan de éstas.
- No existe responsabilidad penal de las personas jurídicas propiamente dicha en nuestra legislación, así, el “fraude de etiqueta” de la Ley N° 30424 que muchos afirman solo amplía la responsabilidad administrativa de éstas con la aplicación de sanciones que ya se encontraban previstas en la legislación penal vigente, especificando los delitos de corrupción vinculados.
- La Ley N° 30424 y D.S. N° 002-2019-JUS no resuelve la problemática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que se continúa con el principio *societas delinquere potest* pues para la sanción a las empresas se dependerá de las acciones u omisiones de sus representantes, administradores

legales u órganos de gobierno de la misma, es decir, siempre se dependerá de la capacidad de acción de las personas naturales para la configuración de los delitos.

- El *compliance* no es una novedad en el campo del derecho, ya que existen evidencias de su incorporación en otras ramas diferentes consistentes en la autorregulación de los deberes de las empresas, por lo que esta supone una delegación al sector privado de la función reguladora del Estado en materia de prevención de riesgos, específicamente legales, promoviendo una cultura de cumplimiento tendiente a asegurar y promover un comportamiento respetuoso de la ley por parte de la empresa y sus integrantes, pero no garantiza de manera razonable la sanción efectiva a las personas jurídicas.

- La incorporación del *Program Compliance* en la legislación penal busca potenciar la prevención de los delitos y sanción efectiva de las empresas como medida de coacción para una correcta y eficaz autorregulación empresarial, pero de ninguna forma determina o condiciona la existencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Por lo que puede ocasionar que las autoridades se preocupen más por sancionar que por generar el cumplimiento en las empresas y estas estén interesadas de cumplir de manera formal más no sustancial de la ley.

Recomendaciones

- La aplicación de las sanciones a las personas jurídicas independientemente de su adopción o no del *Program Compliance* debe realizarse en todos los hechos delictivos en los que participa y no solo en los delitos de corrupción.
- Reforzar las herramientas legales actuales a fin de sancionar efectivamente la criminalidad empresarial en el Perú, ya que la promulgación de normas de manera reiterada por parte del Estado solo eleva los costos de transacción.
- Determinar los beneficios económicos, sociales y políticos de llevar un *Program Compliance* en las empresas con la finalidad de interiorizar de manera efectiva la cultura de cumplimiento en las personas jurídicas, ya que el mismo no solo opera a nivel penal.

Referencias Bibliográficas

- Abanto, M. (1997). *Derecho Penal Económico. Consideraciones Jurídicas y Económicas*. Idemsa.
- Abanto, M. (2014). *Dogmática Penal, Delitos Económicos y delitos contra la Administración Pública*. Grijley.
- Aguirre, J. Dávila, C. Kanematsu, H. Peña, R. Rodríguez, S. (2019). *COMPLIANCE: No solo es un asunto de intención, sino de prevención* [Trabajo de Investigación para optar el grado académico de Maestro en Administración de Empresas, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Archivo. https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/648644/Aguirre_JM.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Asociación Española de *Compliance*. (2017). Libro blanco sobre la función *compliance*. <https://www.asociacioncompliance.com/wp-content/uploads/2017/08/Libro-Blanco-Compliance-ASCOM.pdf>
- Astudillo, G. (2016). *Hacia la implementación de los programas de cumplimiento (Compliance) en el Perú*. Fondo Editorial PUCP.
- Bacigalupo, E. (2004). *Derecho penal. Parte General*. ARA Editores.
- Bacigalupo, E. (2005). *Curso de Derecho Penal Económico*. Marcial Pons.
- Bacigalupo, S. (2001). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Hammurabi.
- Brito Febles, O., & Barroso González, J. L. (2021). El “actuar por otro”, una problemática de la dogmática penal relacionada con la delincuencia económica. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 4(1), 174-187.
- Bustos, J. (2004). *Obras completas*. (Tomo I). Ara.
- Caja Huancayo. Organigrama (2021). [figura1-10]. Recuperado de https://www.cajahuancayo.com.pe/PCM_GobiernoCor/PCM_frmEstructuraOrg.aspx?cCodigo=18

- Caja Huancayo. Organigrama (2021). [figura1-5]. Recuperado de https://www.cajahuancayo.com.pe/PCM_GobiernoCor/PCM_frmEstructuraOrg.aspx?cCodigo=18
- Calcina, A. (2018). Criminal Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ley 30424). <http://legis.pe/criminal-compliance-responsabilidad-penal-personas-juridicas-ley-30424/>.
- Caro y Ezequiel, (2015). *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*. Jurista.
- Caro, C. (2016). La responsabilidad administrativa de las empresas corruptas. <http://laley.pe/not/3210/la-responsabilidad-administrativa-de-las-empresas-corruptas->
- Caro, C. (2016). Responsabilidad de las personas Jurídicas- Anticorrupción Empresarial. https://www.ccfirma.com/wp-content/uploads/2020/01/la-responsabilidad-de-las-personas-jur%C3%ADdicas-Dino-Carlos-Caro-Coria-2901.pdf?fbclid=IwAR379m42EDCvNwPcdzgOnd-oQ2RkU1qEaMF97t69adSQbB_PvqrTy82As64
- Caro, C. (2017). Responsabilidad de las personas jurídicas- empresas, corrupción y blanqueo de capitales. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/53270E017723E8040525832A0052EA92/\\$FILE/JURIDICA_635-4-5.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/53270E017723E8040525832A0052EA92/$FILE/JURIDICA_635-4-5.PDF)
- Caro, C. (2017). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. <http://laley.pe/not/3730/sobre-la-llamada-responsabilidad-ldquo-administrativa-rdquo-de-las-personas-juridicas>.
- Código Penal, 2006.
- De Toledo, U. (1984). Las actuaciones en nombre de otro. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 37, 23-66.
- Decreto Legislativo 1352, 2017.
- Decreto Supremo 002, 2019.

- Díaz, G. (2011). El modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminológica (en línea)*, 13-08,08:1-08:28. <http://criminet.urg.es/reepe/13/reepe13-08.pdf>
- Espinoza, G. (2011). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: La culpabilidad* [Tesis doctoral, Universidad San Martín de Porres].
- Espinoza, J. (2001). *Derecho de las personas*. (3ª ed.) Huallaga.
- Feijoo, S. (2007). *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*. Reus.
- Fernández, M. (2016). Lo bueno, lo malo y lo no tan bueno de sancionar a las empresas corruptas. <http://laley.pe/not/3312/lo-bueno-lo-malo-y-lo-no-tan-bueno-de-sancionar-a-las-empresas-corruptas>.
- Fernández, S. (2001). *Derecho de las personas Exposición de motivos y comentarios al libro primero de Código Civil peruano*. Grijley.
- García, C. (2006). *Las medidas aplicables a las personas jurídicas en el proceso*. Jurista.
- García, C. (2012). *Derecho Penal Parte General*. Jurista.
- García, C. (2017). *Criminal Compliance. En especial Compliance Anticorrupción y Antilavado de Activos*. Instituto Pacífico.
- García, C. (s.f.). Las Medidas aplicables a las Personas Jurídicas en el Proceso Penal Peruano. https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_81.pdf.
- García, P. (2003). *Derecho Penal Económico Parte General*. ARA Editores.
- Gómez, J. (2018). *Compliance y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Perú: Directrices para su interpretación*. Instituto Pacífico.
- Gracia, M. (2016). Es un disparate atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas. <http://laley.pe/not/3325/-ldquo-es-un-disparate-atribuir-responsabilidad-penal-a-las-personas-juridicas-rdquo->
- Grupo Telefónica- Declaración de integridad. (2021). [figura 6-10]. Recuperado de <https://www.telefonica.com/es/web/negocio-responsable/nuestros-compromisos/codigo-etico/integridad>

- Herrera, E. (2016). La norma que sanciona a las empresas por corrupción es minimalista. <http://laley.pe/not/3182/-ldquo-la-norma-que-sanciona-a-las-empresas-por-corrupcion-es-minimalista-rdquo->.
- Lanegra, L. (2019). *Tipificación de la responsabilidad penal propia de la persona jurídica como solución a los problemas de aplicación de sus consecuencias accesorias*: [Tesis profesional, Universidad Señor de Sipán]. Archivo. <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/5953/Lanegra%20Laguento%20Marcos%20Octavio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ley 29316, 2009
- Ley 30424, 2016.
- Ley 30835, 2018.
- Madrid y Palomino (2018). Evolución de los programas de cumplimiento normativo en materia penal en el Perú. <https://legis.pe/evolucion-programas-cumplimiento-normativo-penal-peru/>
- Medina, F. (2016). Persona jurídica como Sujeto del Derecho Penal-inicio de una reforma sin punto de retorno. *Revista Jurídica*, 600. <http://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/600/index.html>.
- Meini, I. (1999). El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano. *Nuevo Foro Penal*, (62).
- Meini, M. (2004). Código Penal comentado. Tomo I. Gaceta Jurídica. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo. http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/resp_personas_juridicas.pdf
- Mir, P. (2014). *Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Edisofer.
- Nieto, M. (2008). *Autorregulación, compliance y justicia restaurativa, en autorregulación y sanciones*. Valladolid.
- Nieto, M. (2008). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_81.pdf.

- Nieto, M. (2014). Problemas Fundamentales del Cumplimiento Normativo en el Derecho Penal. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_06.pdf.
- Nieto, M. (2015). *Manual de Cumplimiento penal en la empresa*. Tiran lo Blanch.
- Nureña, C. (2016). *El representante de hecho y el artículo 27 del Código Penal Peruano*: [Tesis doctoral, Universidad Nacional de Trujillo]. Archivo. <https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/12662/Nure%c3%b1a%20Correa%20Christhian%20Anthony%20Paul.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ontiveros, A. (2018). ¿Qué es Compliance?. <https://www.economista.com.mx/gestion/Que-es-compliance-20180801-0062.html>.
- Pradel, J. (1999), La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho francés: algunas cuestiones. *Revista de derecho penal y criminología*, 4, 661-680.
- Reyna, A. (2016). La responsabilidad penal de la persona jurídica es una discusión que no está acabada. <http://laley.pe/not/3347/-ldquo-la-responsabilidad-penal-de-la-persona-juridica-es-una-discusion-que-no-esta-acabada-rdquo->.
- Roxín, C. (1997). *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. Traducido por Manuel Abanto Vásquez. Grijley.
- Roxín, C. (2016). *La Teoría del Delito en la discusión actual*. Traducido por Manuel Abanto Vásquez. Grijley.
- Sánchez, M. (2019). El cumplimiento normativo en el Perú. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechoyempresa/2019/05/06/el-cumplimiento-normativo-en-el-peru-entrevista-al-dr-armando-sanchez-malaga/>
- Santiago, C. (s.f.). El concepto de imputación en el derecho Penal. (Tesis Doctoral). Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, Argentina. <http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/tesis/bitstream/handle/11185/654/tesis.pdf?sequence=1>.
- Schünemann, B. (2006). *Cuestiones básicas del Derecho penal en los umbrales del tercer milenio*. Idemsa.

- Serrano, P. (1998). *Investigación Cualitativa Retos e Interrogantes*. La Muralla.
- Suyòn, C. (2019). *El compliance como herramienta de desarrollo para las pequeñas compañías peruanas*. [Tesis para optar el grado de Magister, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Archivo. [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/14689/SUY%c3%93N CUADROS EL COMPLIANCE COMO HERRAMIENTA DE DESARROLLO PARA LAS PEQUE%c3%91AS COMPA%c3%91IAS PERUANA S.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/14689/SUY%c3%93N%20CUADROS%20EL%20COMPLIANCE%20COMO%20HERRAMIENTA%20DE%20DESARROLLO%20PARA%20LAS%20PEQUE%c3%91AS%20COMPA%c3%91IAS%20PERUANA%20S.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Tiedemann, K. (2007). *Derecho Penal y sus nuevas formas de criminalidad*. Traducido por Manuel Abanto Vásquez. Grijley.
- Tribunal Supremo, Sala de lo Penal Madrid (2016). STS 613/2016. Jurisprudencia/ <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia/Jurisprudencia-del-TS/>
- Urruela, M. (2012). La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español en virtud de la LO 5/2010: Perspectiva de *Lege lata*. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminológica (en línea)*, 32-,413-468. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4129496>
- Villavicencio, T. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Grijley.
- Villavicencio, T. (2016). La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana. <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/07/4.17villavicencio.pdf>.
- Zugaldía, J. M. (1992). *La responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho europeo actual*. Civitas.

Anexos

Anexo N° 1: Matriz de Consistencia

Título					
Exoneración de responsabilidad de las personas jurídicas y el <i>Program Compliance</i> en el Perú.					
Problemas	Objetivos	Hipótesis	Categorías/ sub categorías	Metodología	
Problema General	Objetivo General	Hipótesis General			
¿El <i>Program Compliance</i> regulado en la Ley N° 30424 y D.S. N° 002-2019-JUS es adecuado y suficiente para exonerar de responsabilidad a las personas jurídicas en el Perú?	Revelar si el <i>Program Compliance</i> regulado en el Perú es suficiente y adecuado para exonerar de responsabilidad a las personas jurídicas involucradas en la comisión de delitos.	El <i>Program Compliance</i> no es suficiente ni adecuado para exonerar de responsabilidad a las personas jurídicas en el Perú.	Responsabilidad penal de personas jurídicas: <ul style="list-style-type: none"> – Imputación penal – Injusto de la persona jurídica – Elementos subjetivos del delito cometido por persona jurídica – Culpabilidad de la persona jurídica. – Sanción a la persona jurídica. Program Compliance: <ul style="list-style-type: none"> – Definición de <i>Program Compliance</i> – Objetivo del <i>Program Compliance</i> 	Tipo de Estudio: Teórico. Dogmático- Jurídico.	
Problemas Específicos	Objetivos Específicos	Hipótesis Específicas			
¿Qué tipo de responsabilidad asume el legislador peruano respecto a las personas jurídicas involucradas en la comisión de delitos bajo la Ley N° 30424?.	Establecer de manera exacta si el legislador peruano asume la responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas.	El legislador peruano asume la responsabilidad penal solo de las personas naturales, sin embargo, establece responsabilidad administrativa autónoma de las personas jurídicas, siguiendo de manera parcial el modelo de la legislación española.			Método de Estudio: Análisis- Síntesis. Inducción- deducción. Hipotético- deductivo. Hermenéutico. Exegético.
¿Realmente existe un “fraude de etiqueta” establecido por la Ley N° 30424 y las empresas son responsables penalmente de manera	Determinar la real responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú bajo la Ley N° 30424.	Las personas jurídicas son responsables y serán sancionadas de manera autónoma a la responsabilidad de las personas naturales, sin embargo, ello no demuestra		Enfoque de Estudio: Cualitativo.	
				Diseño: No Experimental Longitudinal	
				Instrumento de Recolección de Datos: Observación.	

Título				
Exoneración de responsabilidad de las personas jurídicas y el <i>Program Compliance</i> en el Perú.				
Problemas	Objetivos	Hipótesis	Categorías/ sub categorías	Metodología
Problema General	Objetivo General	Hipótesis General		
autónoma por los delitos regulados?		que éstas tengan responsabilidad penal en sentido estricto.	<ul style="list-style-type: none"> - Elementos del <i>Program Compliance</i>. - Evaluación y análisis de riesgos. - Mitigación de riesgos. 	Almacenamiento selectivo de información. Evaluación sistemática de información.
¿ El <i>Program Compliance</i> regulado actualmente en el Perú, garantiza de manera razonable la sanción efectiva a las personas jurídicas involucradas en delitos de corrupción?.	Descubrir si <i>Program Compliance</i> regulado en el Perú garantiza de manera razonable la efectiva sanción a las personas jurídicas y si es una herramienta útil para la lucha contra la criminalidad empresarial.	El <i>Program Compliance</i> no garantiza de manera razonable la sanción efectiva a las personas jurídicas, pues su objetivo es promover una cultura de cumplimiento, mas no la sanción efectiva de las empresas involucradas en delitos de corrupción.		
		Variables Al ser una investigación cualitativa no cuenta con variables que puedan medir las instituciones jurídicas estudiadas.		

Fuente: Elaboración propia.