

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



***CRIMINAL COMPLIANCE Y SISTEMA PENAL EN EL PERÚ***

Tesis para optar el Título de Abogado que presenta el Bachiller:

**CAMILO ANDRÉS CLAVIJO JAVE**

Asesor:

**DR. RAÚL PARIONA ARANA**

Lima, 2016

## ÍNDICE

<b>Introducción</b> .....	7
<b>Capítulo I. El sistema de responsabilidad penal peruano y la ausencia de estímulos para implementar el <i>Criminal Compliance</i></b> .....	13
1. Situación de la criminalidad empresarial en el Perú .....	13
1.1. Data .....	17
1.2. Otros factores .....	23
2. Ausencia de mecanismos para prevenir y detectar la criminalidad empresarial en el Perú .....	25
2.1 El <i>Criminal Compliance</i> .....	25
2.1.1. Finalidad .....	26
2.1.2. Objeto .....	27
2.1.3. Naturaleza .....	28
2.1.4. Destinatarios .....	28
2.1.5. Origen .....	29
3. Sistema de responsabilidad penal en el Perú .....	32
3.1. El tratamiento de la persona jurídica en el Derecho penal peruano .....	33
3.2. Consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas .....	33
3.3. Consecuencias accesorias y <i>Criminal Compliance</i> .....	36
3.4. Ausencia de estímulos necesarios para implementar el <i>Criminal Compliance</i> .....	38
4. El limitado rol del <i>Criminal Compliance</i> en el actual sistema de responsabilidad penal en el Perú .....	40

4.1	Defensa de la empresa .....	40
4.2	Identificación de responsabilidades .....	41
4.3	¿Sirve el <i>Criminal Compliance</i> en el actual sistema? .....	42
<b>Capítulo II. <i>Criminal Compliance</i> en el Perú.....</b>		<b>44</b>
1.	Respuesta del Estado: Avance sectorial .....	44
1.1	Lavado de activos .....	45
1.1.1.	Sistema de prevención y detección de lavado de activos .....	45
1.1.2.	Elementos del sistema de prevención y detección de lavado de activos .....	46
1.1.3.	Responsabilidad y sanciones .....	50
1.2	Medioambiente .....	52
1.2.1.	Principios y obligaciones en el sector medioambiente .....	52
1.2.2.	Sistema de Gestión de Riesgos Ambientales.....	53
1.2.3.	Responsabilidad y sanciones .....	56
1.3	Seguridad y salud en el trabajo .....	58
1.3.1	Principios y deberes del empleador .....	59
1.3.2	Sistema de Gestión de Riesgos Laborales .....	59
1.3.3	Elementos del Sistema de Gestión de Riesgos Laborales .....	60
1.3.4	Responsabilidad y sanciones .....	62
1.4	Protección de datos .....	64
1.4.1	Principios y obligaciones.....	65
1.4.2	Sistema de Seguridad y Protección de Datos Personales.....	66
1.4.3	Medidas de seguridad que se deben implementar.....	67
1.4.4	Responsabilidad y sanciones .....	72

1.5	Lucha contra la corrupción .....	74
1.5.1	Ley 30424. Fundamento de responsabilidad .....	75
1.5.2	Modelo de prevención .....	77
1.5.3	Sanciones .....	80
1.5.4	Interés político .....	82
	A modo de conclusión .....	84
 <b>Capítulo III. El <i>Criminal Compliance</i> en el derecho comparado.....</b>		<b>86</b>
1.	Los convenios internacionales y las recomendaciones-exigencias de sancionar a las personas jurídicas .....	86
2.	El <i>Criminal Compliance</i> en el derecho comparado .....	89
2.1	Derecho anglosajón .....	90
2.1.1.	Estados Unidos de Norteamérica .....	90
2.1.2.	Reino Unido .....	97
2.2	Derecho continental .....	102
	Europa	
2.2.1.	España .....	104
2.2.2.	Alemania .....	117
2.2.3.	Italia .....	121
	América Latina	
2.2.4.	Chile .....	128
	A manera de conclusión .....	134

**Capítulo IV. La introducción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú como elemento esencial para promover la implementación del *Criminal Compliance*..... 136**

1. El Estado peruano y la generación de incentivos para implementar el <i>Criminal Compliance</i> como mecanismo idóneo para contrarrestar y prevenir la criminalidad empresarial .....	138
2. La introducción de un sistema de responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Perú como elemento esencial para promover la implementación del <i>Criminal Compliance</i> .....	147
3. Fundamento del sistema de responsabilidad de las personas jurídicas. Modelos de responsabilidad .....	153
3.1. Modelo de responsabilidad de la persona jurídica por hecho ajeno .....	154
3.2. Modelo de responsabilidad de la persona jurídica por defecto de organización.....	158
3.3. Autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica .....	161
3.4. ¿En qué modelo de responsabilidad se garantiza una mayor eficacia del <i>Criminal Compliance</i> ? .....	162
4. Rol del <i>Criminal Compliance</i> en el sistema de responsabilidad de las personas jurídicas .....	164
4.1. Consecuencias de implementar un <i>Criminal Compliance</i> .....	164
4.1.1. Defensa de la empresa .....	165
4.1.2. Determinación de responsabilidades, <i>whistleblowing</i> y las investigaciones internas .....	166
4.1.3. ¿Atenuación o exclusión de la pena? .....	169
4.2. Consecuencias de no implementar un <i>Criminal Compliance</i> .....	171
A modo de conclusión .....	173

<b>Capítulo V. Elementos estructurales del <i>Criminal Compliance</i></b> .....	175
1. Elementos esenciales en el diseño e implementación del <i>Criminal Compliance</i> .....	175
1.1 Compromiso integral de cumplimiento .....	176
1.2 Análisis de riesgos .....	177
1.3 Implementación del <i>Criminal Compliance</i> .....	177
1.4 Difusión del <i>Criminal Compliance</i> .....	179
1.5 Supervisión y sanción .....	179
1.6 Evaluación periódica y mejora .....	180
2. Acerca de la eficacia y valoración del <i>Criminal Compliance</i> .....	182
2.1 Sistema de certificaciones .....	183
2.2 Valoración <i>ex post</i> .....	188
<b>Conclusiones</b> .....	192
<b>Bibliografía</b> .....	198

## INTRODUCCIÓN

La criminalidad empresarial en el Perú (fraudes, complejos actos de corrupción y lavado de dinero, entre otros graves delitos que generan un fuerte impacto en la economía y un sinnúmero de agraviados) es preocupante y va en aumento. Esta situación tiene una clara relación con el crecimiento económico, que ha generado distintos ámbitos de desarrollo de la actividad empresarial, aumento de empresas nacionales y llegada de empresas transnacionales, entre otros importantes factores, pero que se enmarca en un contexto de debilidad institucionalidad, de alta percepción de corrupción, de ausencia de controles del Estado y del propio sector privado para combatir la criminalidad empresarial. Así, las diversas actividades económicas, sobre todo en las que existe una relación público-privada (por ejemplo, las actividades extractivas, las compras del Estado, las contrataciones y las licitaciones), tienen una especial vulnerabilidad ante los delitos de corrupción.

Estudios empíricos realizados por Ernst & Young<sup>1</sup>, Price Waterhouse Coopers (PwC)<sup>2</sup> y por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción del Perú<sup>3</sup> demuestran que un alto porcentaje de empresas peruanas han sido víctimas de fraude y otros delitos económicos, que les han generado altas pérdidas económicas; asimismo, se evidencia un alto nivel de delitos de corrupción entre las empresas privadas y las instituciones públicas del país. Los informes señalan que la principal causa de la proliferación de delitos económicos y de corrupción es la ausencia en las empresas de mecanismos idóneos para su detección; ausencia que lleva a que solo se descubran aquellos delitos menos sofisticados, de poca cuantía y sin involucramiento de la alta gerencia, generándose una “cifra negra” de la

---

<sup>1</sup> ERNST & YOUNG. 2014. *Construyendo un ambiente ético. Estudio sobre el riesgo de fraude en el Perú*. EY Perú. Consulta: 20 de febrero de 2015. En: <[http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Estudio\\_sobre\\_riesgo\\_y\\_fraude\\_en\\_el\\_Perú/\\$FILE/ey-estudio-sobre-riesgo-fraude-2014.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Estudio_sobre_riesgo_y_fraude_en_el_Perú/$FILE/ey-estudio-sobre-riesgo-fraude-2014.pdf)>

<sup>2</sup> PRICEWATERHOUSECOOPERS. 2014. *Delitos económicos: Una amenaza a los negocios. Encuesta de delitos económicos*. PwC Perú. Consulta: 20 de febrero de 2015. En: <<http://www.pwc.com/pe/es/publicaciones/delitos-economicos-2014.jhtml>>

<sup>3</sup> IPSOS PUBLIC AFFAIRS. 2013. *Encuesta nacional: “Lucha contra la corrupción desde el sector privado”*. Preparado exclusivamente para la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN) y el Banco Mundial (Latinoamérica y el Caribe). Consulta: 22 de febrero de 2015. En <[http://www.ipsos-apoyo.com.pe/sites/default/files/imagenes%5Canuncios-interes/Encuesta\\_sobre\\_corrupcion\\_en\\_sector\\_privado\\_2021.pdf](http://www.ipsos-apoyo.com.pe/sites/default/files/imagenes%5Canuncios-interes/Encuesta_sobre_corrupcion_en_sector_privado_2021.pdf)>

criminalidad empresarial, es decir, delitos que se cometen pero que la organización desconoce.

La realidad evidencia una clara correlación entre la ausencia de mecanismos de prevención y control de delitos –conocidos como *Criminal Compliance* o Programas de Cumplimiento Normativo– y la proliferación de la criminalidad empresarial. Resulta lógico que ante la falta de medidas de prevención y control de delitos en las empresas se genere un ambiente propicio para la delincuencia empresarial, ya que las probabilidades de detección del delito son bajas y la imposición de una sanción parece bastante remota. Pero, ¿qué es lo que genera esta situación de falta de implementación del *Criminal Compliance* en las empresas en el Perú?

La escasa implementación del *Criminal Compliance* en las empresas en el Perú es consecuencia del actual sistema de responsabilidad penal individual, al no generarlos estímulos necesarios para que las empresas implementen el *Criminal Compliance* y logren prevenir, detectar y sancionar los delitos que se cometan en el marco de sus actividades; además, el sistema actual no permite un pleno desempeño de las funciones del *Criminal Compliance*, ya que lo limita en una de sus funciones principales: la defensa de la empresa ante la comisión de delitos.

Esta situación de carencia de controles de prevención y detección de delitos en las empresas así como la falta de medidas concretas por parte del Estado, tiene como consecuencia una mayor proliferación de la criminalidad empresarial, la cual encuentra al interior de las empresas una oportunidad de delinquir, pues las probabilidades que se detecten los delitos son bajas.

Frente a esta situación, el *Criminal Compliance* se erige como mecanismo idóneo y eficiente para luchar contra la corrupción y la criminalidad empresarial, así como para buscar generar una cultura corporativa de cumplimiento y de buen gobierno en las empresas. Es por ello que promover su implementación en el sector privado peruano resulta necesario, y para ello, el

Estado peruano debe generar incentivos concretos, que tengan un efecto determinante en dicho fin.

Considero que la introducción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas –fundamentado en el defecto organizativo de la entidad– es el elemento esencial para generar tales incentivos; de esta manera se generan estímulos concretos para que las empresas implementen un *Criminal Compliance*, ya que ellas serán las destinatarias de la norma y las que serán sancionadas en caso de incumplimiento. Si existe la posibilidad de que la empresa pueda ser sancionada penalmente por un delito que ella cometa, al no contar con los mecanismos de prevención, entonces se verá casi obligada a implementarlos; sería muy riesgoso no tenerlos. Asimismo, con la introducción de un sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se logrará generar un ambiente propicio para asegurar el funcionamiento efectivo del *Criminal Compliance*, ya que será un elemento determinante al momento de conocer si la organización era defectuosa o no y, además, servirá como un mecanismo de defensa ante las imputaciones que recaigan sobre esta. Así, la implementación de un sistema de responsabilidad empresarial es el elemento esencial para promover la adopción de estos mecanismos.

La experiencia en otros países demuestra que tras haberse establecido la responsabilidad de las personas jurídicas (sea penal, tal como es el caso de países como EE.UU., España y Chile, o administrativo, como es el caso de Italia y Alemania) las empresas han iniciado, en un mayor grado, la adopción del *Criminal Compliance*. Lo que sucede es que una vez que se ha instaurado un sistema de responsabilidad de la persona jurídica se hace necesario definir los mecanismos de defensa que tiene la empresa. Como se ha visto en la experiencia comparada, el *Criminal Compliance* resulta ser un elemento clave para ejercer la defensa de la empresa, ya que no solo cumple una función de delimitar el ámbito de responsabilidad penal de la empresa, sino que puede lograr una atenuación o exención de la responsabilidad empresarial. Si bien corresponde al Estado determinar cuáles son las consecuencias de adoptar el *Criminal Compliance* –sea una atenuación o exclusión de la responsabilidad, o una agravación de esta por el hecho de no contar con dicho programa–, si fundamentamos el sistema de responsabilidad en un defecto organizativo, la consecuencia sería excluir de responsabilidad

en aquellos casos en los que la persona jurídica contaba con un *Criminal Compliance* eficaz e idóneo.

Para abordar el tema he dividido la tesis en cinco capítulos. En el primero, titulado “*El sistema de responsabilidad penal peruano y la ausencia de estímulos para implementar el Criminal Compliance*”, desarrollo el estado de la cuestión, esto es, la situación de proliferación de la criminalidad empresarial en el Perú y la falta de medidas destinadas para su prevención y detección desde el sector privado, debido a que el actual sistema de responsabilidad penal individual no les ofrece estímulos para que se autorregulen.

En el segundo capítulo, titulado “*Criminal Compliance en el Perú*”, analizo aquellos sectores de especial riesgo en los que el Estado, en aplicación de un sistema de ‘autorregulación regulada’, ha establecido la obligación de implementar un *Criminal Compliance* a determinadas empresas, en atención al ámbito o tipo de actividad que desarrollan. Los sectores son: lavado de activos, medioambiente, seguridad y salud en el trabajo, protección de datos; y lucha contra la corrupción, a raíz de la reciente Ley 30424, promulgada el 21 de abril de 2016.

En el tercer capítulo, titulado “*El Criminal Compliance en el derecho comparado*”, desarrollo la tendencia internacional de sancionar penalmente a las personas jurídicas, y repaso los principales convenios y organismos internacionales que recomiendan o exigen a los Estados implementar medidas eficaces de sanción contra las personas jurídicas. Asimismo, reviso las legislaciones de países como Estados Unidos, Reino Unido, España, Alemania, Italia y Chile, al ser los que reconocen claros efectos jurídicos a los programas de cumplimiento y los que han desarrollado más el tema.

En el cuarto capítulo, titulado “*La introducción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú como elemento esencial para promover la implementación del Criminal Compliance*”, presento la tesis. Propongo, desde una perspectiva político-criminal, que el Estado genere incentivos concretos en el sector privado para que las empresas implementen el *Criminal Compliance*, al ser un mecanismo idóneo para combatir la

corrupción y la criminalidad empresarial. El elemento esencial para generar tales incentivos es la introducción en el Perú de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Luego de ello desarrollo los dos modelos de responsabilidad penal de la empresa que han tenido mayor extensión en la doctrina y la jurisprudencia: i) la responsabilidad por hecho ajeno y ii) la responsabilidad por defecto organizativo de la entidad, y analizo en qué modelo el *Criminal Compliance* despliega con plenitud sus efectos. Así, en el escenario que se propone –sistema de responsabilidad de las personas jurídicas por defecto de la organización– analizo el rol del *Criminal Compliance* y las consecuencias que se derivarán de su implementación eficaz y oportuna por las entidades que operan en el Perú.

Finalmente, en el quinto capítulo, titulado “*Elementos estructurales del Criminal Compliance*”, desarrollo los elementos estructurales mínimos que debe contener un programa de cumplimiento para que sea reconocido como efectivo y la empresa pueda acceder a una eximente o atenuación de responsabilidad. Además, me refiero al sistema de certificaciones y a la valoración *ex-post*, al ser las principales herramientas de valoración de los programas de cumplimiento.

Los métodos de investigación utilizados en el presente trabajo fueron tres, principalmente: i) Método Exegético-Dogmático: con el cual analicé el sistema penal peruano y las categorías penales que lo rigen, las teorías de responsabilidad penal de las personas jurídicas y la regulación relativa al *Criminal Compliance*, tanto a nivel nacional como internacional; ii) Método Analítico: con el cual examiné de forma exhaustiva los conceptos pertinentes y los elementos esenciales que debe contener el *Criminal Compliance* para asegurar su funcionamiento eficaz en un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, y, finalmente, iii) Método Deductivo: con el cual los planteamientos generales se aplican al caso particular, esto es, promover que las empresas implementen el *Criminal Compliance* –por razones de política criminal– a través de la introducción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú.

## Relevancia

El escenario en el que nos encontramos está caracterizado por una tendencia mundial (Estados Unidos, Reino Unido, Italia, España y Chile, entre otros) a apostar por la responsabilidad penal de las personas jurídicas –con características propias en cada sistema, por supuesto– y por un gran desarrollo práctico y dogmático acerca de la implementación y consecuencias del *Criminal Compliance*.

El presente trabajo de investigación busca ser un aporte en un momento en el que la discusión acerca de la adopción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas toma especial relevancia en nuestro país. En especial, he pretendido ahondar sobre los efectos jurídicos de implementar un programa de cumplimiento normativo en el ordenamiento jurídico peruano, ya que, desde una perspectiva político-criminal, resulta ser un mecanismo idóneo para prevenir y detectar la criminalidad empresarial, y como tal debe ser promovido.

De hecho, recientemente se promulgó la Ley 30424 del 21 de abril de 2016 que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional. Esta ley reconoce que la implementación de un modelo de prevención (*Criminal Compliance*) tiene el efecto de eximir o atenuar –dependiendo de una serie de circunstancias– la responsabilidad de la persona jurídica. A pesar de que se esperaba la aprobación de una responsabilidad penal y no “administrativa”, se dan todas las condiciones para que se genere un gran debate acerca de la valoración de los programas de cumplimiento normativo y su impacto en sistema jurídico peruano. Finalmente, al existir escasa producción científica en nuestro país sobre el tema, se hacen necesarios trabajos como el que presento, que ayuden a dilucidar un panorama que hasta la fecha no resulta del todo claro.

## CAPÍTULO I

### EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PERUANO Y LA AUSENCIA DE ESTÍMULOS PARA IMPLEMENTAR EL *CRIMINAL COMPLIANCE*

En el presente capítulo analizo la actual situación de la criminalidad empresarial en el Perú. Data y estudios empíricos realizados en el país demuestran que la ausencia de mecanismos de prevención y control de delitos constituye el principal factor principal del aumento de la criminalidad empresarial. En tal sentido, desarrollo el concepto del *Criminal Compliance* y los elementos que lo caracterizan como el principal mecanismo para prevenir y detectar delitos en las empresas. Por otro lado, analizo el actual sistema de responsabilidad penal en el Perú y la regulación de la persona jurídica, para ver si existen medidas aplicables a estas entidades, así como la relación con el *Criminal Compliance*. Concluyo el capítulo analizando si el actual sistema de responsabilidad penal genera estímulos para promover la implementación del *Criminal Compliance* en el sector empresarial peruano.

#### 1. La situación de la criminalidad empresarial en el Perú

El Perú ha logrado importantes avances en su desempeño macroeconómico en los últimos años, registrando tasas de crecimiento del PBI muy dinámicas, tasas de cambio estables y baja inflación. En los últimos catorce años la economía peruana tuvo la inflación promedio anual más baja de Latinoamérica, con 2.5%, por debajo de Chile (2.9%), Colombia (4.6%) y Brasil (6.0%)<sup>4</sup>. Asimismo en el 2013 y el 2014 logró crecimientos del PIB del 5.8% y el 2.4%, respectivamente, llegando a acumular un crecimiento promedio anual de 5.3% de manera constante desde el año 2000<sup>5</sup>, lo cual incluye al país entre las economías de más rápido crecimiento de la región.

<sup>4</sup> ERNST & YOUNG (EY), MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL PERÚ Y PROINVERSIÓN. 2015. *Guía de Negocios e Inversión en el Perú*. Lima. p. 22.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

En un importante documento trabajado en el año 2015 por la auditora internacional Ernst & Young, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Proinversión se explica que este sostenido crecimiento económico del país se ha logrado mediante “la promoción y la diversificación de la oferta exportable, el alza de los precios mundiales de los ‘*commodities*’, políticas de mercado favorables a los inversionistas y agresivas estrategias de liberalización del comercio. En la última década el PBI del Perú se triplicó como resultado de su crecimiento económico, avanzando cada vez más hacia una economía de ingresos medio y medio-alto”<sup>6</sup>.

Este contexto de crecimiento económico ha generado diversas oportunidades de negocio, creación de empresas nacionales de diferentes dimensiones, llegada de empresas transnacionales, nuevos mercados y nuevos competidores, grandes proyectos de financiamiento para la explotación de recursos naturales, aumento de transacciones y operaciones financieras de diversa magnitud y operaciones conjuntas entre el sector público y privado, entre otras situaciones favorables.

De hecho, el Ministerio de Economía y Finanzas señala, en su “Memoria 2014”, que la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada trabajó estrechamente en el proceso de promoción para la adjudicación de 10 proyectos de Asociaciones Público-Privadas (APP). De acuerdo con cifras oficiales, “con las adjudicaciones efectuadas a diciembre de 2014, el monto acumulado de compromisos de inversión de los proyectos de APP adjudicados durante el presente periodo de gobierno (desde agosto de 2011 hasta diciembre de 2014) fue de US\$ 17 935 millones, el cual representa una cifra histórica en el país”<sup>7</sup>.

El contexto de crecimiento económico y estabilidad financiera y crediticia de nuestro país ha sido ratificado por dos de las más importantes agencias internacionales calificadoras de riesgo.

---

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS DEL PERÚ. 2014. *Memoria Institucional 2014*. p. 38.

En primer lugar, en agosto de 2015 la agencia internacional de calificación de riesgo Standard & Poor's confirmó "las calificaciones soberanas de largo plazo en moneda extranjera de 'BBB+' y en moneda local de 'A-', así como las calificaciones de corto plazo en moneda local y extranjera de 'A-2' del Perú". Asimismo, señaló que la perspectiva del Perú es estable, ya que "el país sigue bien situado para llevar a cabo algunas políticas contracíclicas y que puede manejar un aumento de su déficit de cuenta corriente y un cierto incremento en su deuda externa pese a la potencial volatilidad del mercado local e internacional antes de las elecciones presidenciales de 2016 y ante un contexto mundial más desafiante"<sup>8</sup>. Es importante señalar que dichas calificaciones se impusieron en el año 2013 y que en el 2015 han sido confirmadas debido a las tendencias de crecimiento económico del país y a la flexibilidad de su política monetaria; esto confirma que la situación económica actual del Perú es estable y que se proyecta un crecimiento sostenido a pesar de que en el último año del gobierno del presidente Ollanta Humala no se vayan a aplicar reformas económicas importantes y a que se tendrá que hacer frente a una crisis internacional y a problemas climáticos que afectarán al país de manera directa, como es el fenómeno del Niño<sup>9</sup>.

En segundo lugar, el 30 de setiembre de 2015, la también importante agencia internacional de calificación de riesgo Fitch Ratings emitió un informe sobre la situación económica del Perú con el que ratifica la calificación *Issuer Default Rating* (IDR) en moneda extranjera a largo plazo en "BBB +", con perspectiva estable. La calificadora también ratificó la nota IDR de nuestro país en moneda local a largo plazo en "A-" con perspectiva estable<sup>10</sup>. Esta calificación ratifica el historial peruano de credibilidad, coherencia y flexibilidad política que ha generado estabilidad macroeconómica y financiera<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> STANDARD & POOR'S. 2015. *Standard & Poor's confirma calificaciones soberanas en moneda extranjera de "BBB+" y moneda local de "A-" de Perú; la perspectiva es estable*. Nueva York.

<sup>9</sup> Para mayor información acceder a: <[http://www.standardandpoors.com/es\\_LA/web/guest/ratings/entity/-/org-details/sectorCode/SOV/entityId/319506](http://www.standardandpoors.com/es_LA/web/guest/ratings/entity/-/org-details/sectorCode/SOV/entityId/319506)>

<sup>10</sup> FITCH RATINGS. 2015. *Fitch Affirms Peru's FC IDR at 'BBB+' Outlook Stable*. Nueva York, 30 de setiembre de 2015.

<sup>11</sup> SEMANA ECONÓMICA. 2015. "Fitch ratificó la calificación del Perú en "BBB+", con perspectiva estable". *Semana Económica*. Lima, 30 de setiembre de 2015.

Otras instituciones internacionales de suma importancia también han calificado al Perú en aspectos económicos; de hecho, el Banco Mundial señala que nuestro país tiene un nivel de ingresos mediano-alto<sup>12</sup>.

En contraposición a este importante crecimiento económico, el Perú tiene un nivel aún considerable de problemas políticos, un débil sistema de partidos político e instituciones públicas, acusaciones de corrupción y malos manejos en los gobiernos locales y regionales. Estos factores perjudican los esfuerzos para mejorar las políticas públicas y seguir disminuyendo el riesgo político en el país<sup>13</sup>. Asimismo, se sigue careciendo de instituciones públicas sólidas que expongan niveles adecuados de transparencia y rendición de cuentas, así como de mecanismos de control para luchar eficazmente contra la corrupción y la criminalidad empresarial.

Este contexto resulta aún más peligroso cuando el sector privado tiene un alto grado de informalidad y, por ende, se encuentra fuera del control del Estado, situación que se produce debido a una carencia de incentivos y de normas que regulen la responsabilidad de dicho sector respecto de los delitos que se cometen como parte de sus actividades.

De acuerdo con el Ranking Mundial de Índice de Percepción de la Corrupción del año 2015, elaborado por Transparencia Internacional, el Perú ocupa el puesto 88, entre 168 países, con 36 puntos<sup>14</sup>, una situación más grave que la registrada en el 2014. En una escala de 0 a 100 puntos, donde 0 es “muy corrupto” y 100 es “muy limpio”, 36 puntos resultan una cifra poco alentadora. Esta data demuestra cuán deficiente es aún la lucha contra la corrupción en el Perú.

Así, en el contexto de crecimiento económico en el país también se generan condiciones para el desarrollo de la criminalidad empresarial. ¿De qué manera? Esto conlleva variadas y distintas expresiones. En ese sentido, resulta apropiado diferenciar las

---

<sup>12</sup> BANCO MUNDIAL. *Data sobre Perú*. Consulta: 28 de setiembre de 2015. En: <<http://datos.bancomundial.org/pais/peru>>

<sup>13</sup> STANDARD & POOR'S. 2015. Op. Cit.

<sup>14</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Corruption perceptions index*. 2015. Consulta: 30 de enero de 2016. En: <<http://www.transparency.org/cpi2015>> y <<https://www.transparency.org/country#PER>>

relaciones entre únicamente privados y entre privados y entidades públicas o funcionarios públicos. En primer lugar, las diversas operaciones financieras y comerciales generan espacios para la comisión de diversos delitos, como lavado de activos y financiamiento del terrorismo, delitos contra el medioambiente, hurtos, estafas, fraudes y delitos informáticos, entre otros; así como la infracción de normas de libre competencia y antimonopolio. En segundo lugar, en las relaciones entre privados y entidades públicas, en las cuales se necesita un permiso o aprobación del Estado para que el privado pueda realizar una actividad –desde una autorización municipal hasta un permiso para explotar recursos naturales– se generan altas probabilidades de delitos de corrupción. Para comprender mejor esta situación, a continuación analizo tres estudios que muestran la actual situación de la criminalidad empresarial en el Perú; asimismo, se detallan los factores que han generado su incremento.

### 1.1.Data

En primer lugar, la auditora internacional Ernst & Young (EY) realizó en el año 2014 un estudio sobre el riesgo de fraude en el Perú<sup>15</sup>, con el fin de analizar la naturaleza e incidencia del fraude en las principales empresas del país, su impacto y la manera como se están implementando mecanismos de control para prevenir y detectar tales delitos. Las cifras son preocupantes. El estudio determinó que el 55% de las empresas encuestadas fueron víctimas de un fraude, es decir, en una de cada dos empresas se perpetró dicho delito. Además, se conoció que el 21% de las empresas defraudadas sufrieron más de cinco fraudes en un año. Sobre el impacto del fraude, se determinó que el 22% de las empresas que fueron víctimas de dicho delito, en promedio durante los últimos cinco años, sufrieron pérdidas por más de US\$ 100, 000.00 por evento. ¿A qué se debe este alto porcentaje de fraudes? El estudio señala que el 63% de los fraudes se perpetraron por la falta de mecanismos de prevención y control para detectar delitos dentro de la

---

<sup>15</sup> ERNST & YOUNG. 2014. *Construyendo un ambiente ético. Estudio sobre el riesgo de fraude en el Perú*. EY Perú. Consulta: 20 de febrero de 2015. En: <[http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Estudio\\_sobre\\_riesgo\\_y\\_fraude\\_en\\_el\\_Perú/\\$FILE/ey-estudio-sobre-riesgo-fraude-2014.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Estudio_sobre_riesgo_y_fraude_en_el_Perú/$FILE/ey-estudio-sobre-riesgo-fraude-2014.pdf)>

organización. Y es que la ausencia de mecanismos de prevención y control de delitos en el interior de las empresas genera un ambiente de debilidad organizacional e impunidad, con lo cual se da una oportunidad favorable para que los sujetos cometan delitos. Por ello, no resulta extraño, sin dejar de ser preocupante, que el 81% de los casos de fraude fueron perpetrados por el propio personal de la empresa. El estudio también demostró que no existe capacidad de reacción de la empresa frente a los fraudes que se cometen en su interior. Así, el 67% de encuestados, cuya organización sufrió eventos de fraude, creen que estos eventos pueden volver a suceder. A pesar de conocer la probabilidad de enfrentar nuevos fraudes, el 57% de encuestados señalaron que su organización no cuenta con un programa de prevención del fraude, y el 43% no cuentan con un sistema para canalizar denuncias.

En segundo lugar, la también auditora internacional PwC realizó en el año 2014 un informe para evaluar la situación de las organizaciones empresariales en el Perú ante el crecimiento de los delitos económicos, así como para determinar los mecanismos de prevención y de reacción con que cuentan las empresas frente a la criminalidad empresarial<sup>16</sup>. Veamos las cifras del informe: el 19.5% de las empresas peruanas han sufrido un delito económico en los últimos 24 meses; en contrapartida, el 73.2% de ellas señalaron que no han sufrido un delito económico en el mismo periodo de tiempo. Sin embargo, la cifra anterior podría conducirnos a error, dado que la gran mayoría de respuestas negativas tendrían su origen en la ausencia de mecanismos y sistemas de detección del fraude económico. Así, el 41.8% de las empresas no realizaron o no tienen conocimiento si se realizó una evaluación de riesgos de fraude en dicho periodo. Resulta preocupante que las empresas señalen que no se ha cometido delito alguno en su interior cuando ni siquiera cuentan con un mecanismo para determinar la existencia de estos. Una respuesta basada en la ignorancia. Respecto del impacto económico, el informe demuestra que el 6.3% de empresas que han experimentado un episodio de delito económico han sufrido pérdidas en el rango entre US\$ 5 millones y US\$ 100 millones, las cuales representan un porcentaje que supera tanto al global como al regional. El

---

<sup>16</sup> PRICEWATERHOUSECOOPERS. 2014. *Delitos económicos: Una amenaza a los negocios. Encuesta de delitos económicos*. PwC Perú. Consulta: 20 de febrero de 2015. En: <<http://www.pwc.com/pe/es/publicaciones/delitos-economicos-2014.jhtml>>

43.8% de las empresas tuvieron pérdidas menores a US\$ 50 000; el 25%, de US\$ 50 a 100 mil, y el 12.5%, de US\$ 100 mil a 1 millón.

Al igual que se constata en el informe de EY, en el informe de PwC se evidencia que el mayor porcentaje de delitos cometidos en las empresas tiene origen interno. Ante la pregunta de quién fue el perpetrador del delito, se tiene que el 94% fue un colaborador interno, y el 6%, un colaborador externo. Si comparamos las cifras a nivel global, obtenemos un resultado totalmente diferente: el 56% procede de origen interno, y el 40.3%, de origen externo, una proporción casi equitativa. Nuevamente, lo que estaría ocurriendo es que debido a la falta de mecanismos de detección se estarían cometiendo más delitos de origen externo que los indicados por las empresas.

Respecto de los medios con los cuales las empresas lograron detectar los delitos perpetrados por colaboradores internos o externos, el informe de PwC revela lo siguiente: un 25% de las empresas detectaron el delito a través de Auditoría Interna; otro 25%, a través de datos analíticos; un 16.7%, por medio de notificaciones de transacciones sospechosas, y un 8.3%, por medio de un “soplo”. Tan solo un 8.3% de las empresas detectaron el delito a través de la gestión de riesgo de fraude. Lo anterior demuestra que las empresas han detectado los delitos –que han podido– a través de medios informales y poco sofisticados como el “soplo” o mediante mecanismos cuyo objeto no es la detección de delitos, como la auditoría interna o la elaboración de datos analíticos. Ello explica por qué cuando se logran detectar delitos en el interior de la empresa se detectan los menos complejos, de baja cuantía o sin participación de altos directivos.

Sobre la periodicidad de la evaluación de riesgos de comisión de delitos económicos se tiene que el 28% de las empresas no realizaron evaluación alguna en los últimos 24 meses; esto demuestra que para un porcentaje importante de las empresas la gestión de riesgos de fraude es inexistente. De acuerdo con el informe de PwC, la razón por la cual las empresas no realizan evaluaciones de riesgo de fraude es, principalmente, el desconocimiento de lo que comprende un proceso de este tipo; así, el 30.4% de las empresas peruanas señalan que la principal razón de no implementar el programa fue el

desconocimiento de lo que involucra una evaluación de riesgo de fraude. Otra razón importante, con un 17.4%, es el costo que implica desarrollar una de estas evaluaciones. Sin embargo, como bien señala el informe de PwC, en un contexto de ignorancia sobre lo que verdaderamente implican y de un reporte de delitos que está presumiblemente por debajo de lo real, la ecuación costo-beneficio podría estar distorsionada. De hecho, en los resultados globales, el costo es una razón mucho menos importante para no desarrollar evaluaciones de riesgo de fraude.

En cuanto a la reacción de las empresas frente al descubrimiento de delitos, se tiene que el 73.3% despidió a quienes cometieron el delito; el 13.3% no tomó ninguna acción, y solo el 6.7% informó a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley cuando el origen del fraude fue interno; es decir, se suma un factor adicional: la poca colaboración y confianza en las autoridades estatales; además, se evidencia una preferencia de las empresas por resolver internamente los actos delictivos que hayan descubierto.

En tercer lugar, Ipsos Perú realizó, en el año 2013, la Encuesta Nacional “Lucha contra la corrupción desde el sector privado”, preparada exclusivamente para la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN) y el Banco Mundial (Latinoamérica y el Caribe)<sup>17</sup>. La encuesta tuvo como objetivo identificar los principales actos de corrupción en el país, su recurrencia, las variables que los facilitan y los procesos de mayor vulnerabilidad para la corrupción, y, además, explorar las medidas de autorregulación adoptadas por las empresas y su disposición hacia ellas. Veamos las cifras.

Como primer punto, el informe de Ipsos señala la importancia de tener en cuenta los procesos de mayor vulnerabilidad para la corrupción entre el sector privado y el público; al respecto, el 84% de las empresas encuestadas consideran los procesos de compra del Estado (por ejemplo: contrataciones y licitaciones) proclives a actos de corrupción, y el 81%, los trámites administrativos (por ejemplo: licencias y autorizaciones). Esto queda

---

<sup>17</sup> IPSOS PUBLIC AFFAIRS. 2013. *Encuesta nacional: “Lucha contra la corrupción desde el sector privado”*. Preparado exclusivamente para la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN) y el Banco Mundial (Latinoamérica y el Caribe). Consulta: 22 de febrero de 2015. En <[http://www.ipsos-apoyo.com.pe/sites/default/files/imagenes%5Canuncios-interes/Encuesta\\_sobre\\_corrupcion\\_en\\_sector\\_privado\\_2021.pdf](http://www.ipsos-apoyo.com.pe/sites/default/files/imagenes%5Canuncios-interes/Encuesta_sobre_corrupcion_en_sector_privado_2021.pdf)>

respaldado con la percepción del sector construcción como el más corrupto, con un 62%; seguido por el sector energía, petróleo y gas, con el 43%; ambos sectores requieren de procesos o permisos que involucran al Estado a través de diferentes agencias, en los cuales se da una gran probabilidad de que exista corrupción.

Sobre la frecuencia de actos indebidos (como coimas, sobornos, tráfico de influencias u otros similares), se obtuvo que el 32% los realiza de manera muy frecuente para obtener concesiones u obras públicas, al igual que el 25% para obtener compras, licitaciones y contrataciones con el Estado, y que el 20% para obtener permisos y licencias. Lo anterior se relaciona con el hecho de que tres de cada diez empresas declaran que les han solicitado algún tipo de soborno en el último año. La cifra es mayor para las empresas grandes.

Frente a la situación descrita, el 36% de las empresas encuestadas consideran que la ausencia de políticas de buen gobierno corporativo facilita actos de corrupción. De tal manera, el 42% consideran que sería útil contar con un sistema de autorregulación que incluya mecanismos de verificación independiente sobre el cumplimiento de códigos de conducta, compromisos de integridad y programas antifraude y anticorrupción, para prevenir y combatir la corrupción; sin embargo, el 32% de las empresas aún no han implementado medidas o programas para prevenir y combatir la corrupción; de tal porcentaje, el 95% se muestran dispuestas a adoptar alguna medida anticorrupción en el futuro. Por otro lado, el 67% señala que sí ha implementado medidas o programas para prevenir y combatir la corrupción; en este caso, las medidas implementadas son las siguientes: el 77% aprobó códigos de conducta, el 66% implementó sistemas de control interno y mecanismos de investigación, el 49% estableció estándares de integridad para la selección de proveedores, el 23% creó de canales de denuncia y protección a denunciantes y el 18% implementó un programa anticorrupción. De lo anterior se tiene que un buen porcentaje de las empresas no han implementado mecanismos para prevenir y detectar actos de corrupción que se generen como consecuencia del desarrollo de sus actividades, y que las que han adoptado distintos mecanismos parece que lo hicieron solo formalmente, porque en realidad no resultan totalmente efectivos.

Los tres informes presentados revelan la situación actual de la criminalidad empresarial en el Perú, la cual es preocupante debido al riesgo que representa no solo en términos de criminalidad, sino en términos económicos, como veremos más adelante. Incluso, el impacto delincuenciales podría ser más grave de lo que los informes señalan. A continuación, identificaré los factores más importantes que generan esta situación.

En primer lugar, el sector empresarial en el Perú se caracteriza por una evidente ausencia de mecanismos de prevención y detección de delitos, la cual genera una baja probabilidad en la detección de delitos, un ambiente empresarial débil y no preparado para reaccionar frente a situaciones delictivas y una mínima probabilidad de sanción. Estos elementos son propicios para que diversos agentes aprovechen la oportunidad y cometan delitos. De esta manera, la criminalidad empresarial ha logrado un incremento preocupante.

En segundo lugar, las bajas cifras reportadas de delitos económicos en las empresas se deben a la señalada ausencia de mecanismos de prevención y detección de delitos. Existe un desconocimiento de la verdadera situación de la empresa, una distorsión de la realidad. Así, en aquellos casos en los cuales las empresas han señalado que no han sufrido delito alguno, debemos tener en cuenta que, en tanto carecen de mecanismos de prevención, lo más probable es que sí se hayan perpetrado delitos, pero que estas no los hayan detectado. ¿Cómo se puede responder que no se han cometido delitos si ni siquiera se cuenta con un mecanismo que permita detectarlos? Probablemente, los delitos son más frecuentes y numerosos de lo que la empresa imagina.

En tercer lugar, las empresas que han logrado detectar delitos en su interior lo han hecho por medio de mecanismos informales de detección, como los “soplos”, o a través de herramientas cuyo objeto no es la prevención o detección de delitos, como la auditoría interna, por lo que no resultan idóneos para dicha labor. La utilización de mecanismos no idóneos y poco sofisticados genera que se detecten menos delitos de los que en realidad se cometen, y, además, que se detecten delitos de menor cuantía, poco elaborados y sin

participación de los altos directivos, donde quizá podrían encontrarse situaciones de mayor envergadura.

En cuarto lugar, la frecuencia con la cual se realizan evaluaciones de riesgo en las empresas es sumamente baja. Es necesario tener en cuenta que la evaluación de riesgo es un proceso discrecional de la empresa, por lo que esta decide el momento para realizarla. Entre las razones que las empresas esbozan para la poca frecuencia de un análisis de riesgo es el desconocimiento de lo que implica una evaluación de esa naturaleza; también señalan el elemento presupuestal y económico, sin embargo, si se desconoce lo que implica verdaderamente una evaluación de riesgos, la idea del costo puede ser errónea.

En quinto lugar, las empresas tienen poca capacidad de reacción frente a los delitos que han logrado detectar; por un lado, no reaccionan con la implementación de un programa de prevención y detección, con lo cual la probabilidad de que un suceso delictivo vuelva a ocurrir es alta, y por otro, no se comunica a las autoridades (Policía, Ministerio Público, Poder Judicial) sobre los delitos que se han cometido; esto último se explica por la desconfianza en las autoridades y, sobre todo, por el riesgo de que se descubran otros delitos en lo que la empresa pueda verse involucrada. Así, las empresas prefieren resolver internamente una situación delictiva, lo cual resulta contradictorio, ya que los delitos son perseguibles a instancia pública y son las autoridades las encargadas de investigar y sancionar. La nula reacción de las empresas frente a los delitos que se cometen genera una percepción de normalidad e impunidad frente a hechos irregulares y emite un mensaje negativo al personal de la organización, pues, por un lado, quienes han cometido un delito comprueban la baja probabilidad de detección o pueden considerar que su actuación no es ilegal, con lo cual podrían reincidir, y por otro, quienes no han cometido delito alguno pueden verse incentivados a hacerlo cuando se presente la oportunidad.

## 1.2 Otros factores

Además de la ausencia de mecanismos de prevención y detección de delitos, existen otros elementos que han influenciado en el crecimiento de la criminalidad empresarial. En

primer lugar, la estructura de la empresa. Existen modos de organizar una empresa que generan mayores condiciones para delinquir; por ejemplo, cuando la empresa está diseñada de manera tal que carece de mecanismos de control<sup>18</sup>, con lo cual se promueve la falta de sustentación o explicaciones de decisiones empresariales que pueden configurar delitos. Los funcionarios no están obligados a hacerlo, la empresa no se hace responsable de implementar medidas de prevención o no hay conciencia de la necesidad de incorporar una cultura de la prevención para esos delitos.

En segundo lugar, el nivel de compromiso de la empresa con la ética en los negocios. Es evidente que los agentes empresariales relativizan el cumplimiento de las normas penales atendiendo a las circunstancias del caso. En la búsqueda de maximizar beneficios, cumplir las normas no siempre garantiza las mayores ganancias<sup>19</sup>. De hecho, el cumplimiento de diversas directivas –no todas obligatorias– destinadas a la prevención y detección de la criminalidad empresarial no están siempre acordes con los intereses de los agentes económicos, más aún cuando constituyen un “gasto”, lo cual implica disminuir la obtención de beneficios.

En tercer lugar, la actitud de los directivos y trabajadores de la empresa. En el caso de los directivos, ellos conocen la falta de estructura de la empresa y tienen acceso a información privilegiada, por lo que pueden conocer mejor los canales o mecanismos para delinquir, es decir, saben cómo hacerlo sin riesgo de detección y posterior sanción. En el caso de los trabajadores, un ambiente de impunidad y bajos controles suele distorsionar la diferencia entre las acciones delictivas y las que no lo son, e incentivarlos a cometer delitos, al existir bajas probabilidades de detección o creyendo erróneamente que su comportamiento no es contrario a ley<sup>20</sup>.

La correlación existente entre la ausencia de mecanismos de prevención y control de delitos –también conocidos como *Criminal Compliance*, sobre los cuales me ocupé en el

---

<sup>18</sup> PASTOR MUÑOZ, Nuria. 2006. “La respuesta adecuada a la criminalidad de los directivos contra la propia empresa: ¿Derecho penal o autorregulación empresarial?”. *In Dret.* Barcelona, 2006, número 4, pp. 1-17. Consulta: 17 de abril de 2015. En: <<http://www.indret.com/pdf/380.pdf>> p. 4.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

siguiente apartado– y la proliferación de la criminalidad empresarial es clara y evidente; además, factores como una estructura organizacional que no permite un control y supervisión de la entidad, un sector empresarial despreocupado por la ética en los negocios y directivos y trabajadores que aprovechan el contexto de una estructura inadecuada y de bajos controles para delinquir, han sido esenciales en el aumento de la criminalidad empresarial. Pero, ¿qué es lo que genera esta situación de ausencia de implementación del *Criminal Compliance* en las empresas en el Perú? En el siguiente apartado analizo esto.

## **2. Ausencia de mecanismos para prevenir y detectar la criminalidad empresarial en el Perú**

La data presentada ha demostrado la relevancia de implementar mecanismos de prevención y detección de delitos en la lucha contra la criminalidad empresarial; en tal sentido, es necesario determinar en qué consisten estos mecanismos, qué finalidad tienen y cuáles son sus funciones, entre otros elementos que permiten comprender su importancia e impacto en el sistema penal.

### **2.1. El *Criminal Compliance***

El concepto *Compliance* en el derecho, en un sentido bastante básico, significa “*to be in compliance with the law*”, es decir, comportarse en conformidad con el derecho vigente<sup>21</sup>; sin embargo, el concepto ha evolucionado e incorporado diversos elementos, pero en lo que aquí interesa, me referiré a él desde una perspectiva jurídico-penal.

El *Criminal Compliance* es un mecanismo interno que las empresas implementan y que consiste en un conjunto de medidas tendentes a asegurar que cada uno de sus miembros,

---

<sup>21</sup> ROTSCH, Thomas. 2015. “Sobre las preguntas científicas y prácticas del Criminal Compliance”. *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Lima, 2015, número 3. p. 14.

desde los directivos hasta el último empleado, cumplan con las normas penales<sup>22</sup>; de esta manera, se busca prevenir y detectar eficazmente la comisión de delitos en la empresa<sup>23</sup>. Este mecanismo interno también contiene procedimientos para sancionar los delitos, demostrando que la organización busca cumplir el Derecho y rechaza las infracciones a la ley penal que se generen. Es en tal sentido que estos mecanismos son útiles y adecuados para ejercer la defensa de la empresa y poder excluir o atenuar su responsabilidad<sup>24</sup>.

En la literatura se utilizan distintos nombres para referirse al *Criminal Compliance*, por ejemplo: programa de cumplimiento normativo, sistema de gestión de riesgos, modelo de prevención, *Compliance Program*, *risk management*, *corporate governance*, *business ethics*, entre otros. Todos estos conceptos describen medidas destinadas a orientar la dirección de la empresa hacia valores éticos y a impedir la criminalidad empresarial mediante la implantación de medidas de prevención<sup>25</sup>. En este trabajo utilicé el término “*Criminal Compliance*”, por ser el nombre más extendido en la doctrina nacional y extranjera.

Veamos algunos elementos esenciales de este mecanismo interno destinado a cumplir con la ley penal para prevenir y detectar los delitos que se cometan en el interior de la empresa y hacia el exterior como consecuencia de sus actividades<sup>26</sup>.

### 2.1.1. Finalidad

---

<sup>22</sup>COCA VILA, Ivó. 2013. “¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, pp. 54-55.

<sup>23</sup>KUHLEN, Lothar. 2013. “Cuestiones fundamentales de Compliance y Derecho penal”. p. 51. En KUHLEN, Lothar, Juan Pablo MONTIEL e Iñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (editores). *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons.

<sup>24</sup>GALLEGO SOLER, José-Ignacio. 2014. “Criminal Compliance y proceso penal: reflexiones iniciales”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, p. 196.

<sup>25</sup>SIEBER, Ulrich. 2013. “Programas de “Compliance” en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN (directores). *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 64.

<sup>26</sup>WELLNER, Philip A. 2005. “Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions”. *Cardozo Law Review*. Nueva York. 2005. Volumen 27:1, p. 501.

El *Criminal Compliance* tiene como finalidad prevenir y detectar, mediante el cumplimiento de la ley, los ilícitos penales que se pueden cometer en el interior de la empresa, sea en su perjuicio o beneficio; además, busca evitar la imposición de una sanción a la empresa<sup>27</sup>. Por otro lado, su alcance se extiende, incluso, una vez que se ha detectado la comisión de un delito dentro de la organización. En este contexto, la empresa reacciona sancionando –de acuerdo con las directivas internas– al sujeto involucrado o lo pone a disposición de la autoridad competente para que proceda conforme a sus atribuciones.

De lo anterior se desprenden dos funciones del *Criminal Compliance*: preventiva y represiva. La función preventiva consiste en implementar un conjunto de medidas destinadas al cumplimiento y observancia de la normativa penal aplicable para prevenir su infracción y la configuración de delitos; para ello, resulta necesario realizar una evaluación de riesgos en la empresa, consistente en identificar las actividades peligrosas que se generan, para adoptar las medidas correspondientes a fin de prevenir y controlar aquellos riesgos que tienen mayor probabilidad de realizarse. La función represiva, o de reacción, se realiza tras detectarse una infracción a la norma penal. La empresa debe disponer de mecanismos para detectar delitos y para reaccionar frente a ellos; a través de investigaciones internas se puede esclarecer cómo se perpetró el delito, identificar a los autores e imponer sanciones y determinar, si corresponde, ponerlos a disposición de las autoridades competentes. Estas funciones suelen ser tomadas en cuenta por los ordenamientos jurídicos, a fin de eximir o atenuar la responsabilidad de la organización ante la comisión de un delito por uno de sus miembros.

### **2.1.2. Objeto**

El *Criminal Compliance* debe tener como objeto la prevención y detección de delitos relacionados con la actividad que realiza la organización; ello dependerá de cada ordenamiento jurídico y las conductas que se hayan criminalizado.

---

<sup>27</sup> ROTSCH, Thomas. 2015. Op. Cit. p. 26.

Por otro lado, teniendo en cuenta que los agentes económicos realizan transacciones comerciales que pueden estar sujetas a ordenamientos jurídico-penales extranjeros y que las empresas transnacionales están sometidas a normas supranacionales, se hace necesario que el *Criminal Compliance* no quede limitado al cumplimiento de la normativa nacional, sino que se oriente a los más altos estándares internacionales, es decir, el máximo denominador común, y se determine como conductas que se deben prevenir aquellas que se establezcan en el ordenamiento más exigente. También hay una razón práctica: resulta altamente complejo y costoso diseñar políticas específicas en cada país<sup>28</sup>.

### 2.1.3. Naturaleza

El *Criminal Compliance* tiene una naturaleza público-privada, ya que si bien es la empresa la que establece el contenido, en diversas ocasiones los parámetros de actuación los determina el Estado a través de normas y reglamentos; sin embargo, algunos autores señalan que en la medida en que persigue el respeto de la legalidad y la neutralización de los riesgos penales, asume también cierto carácter de orden público<sup>29</sup>. En todo caso, su implementación se enmarca en la perspectiva de la autorregulación-regulada y la colaboración entre el sector privado y el Estado en la prevención y detección de los delitos que se cometan como consecuencia del desarrollo de las actividades económicas de la entidad.

### 2.1.4. Destinatarios

El *Criminal Compliance*, en tanto mecanismo que contiene un conjunto de medidas o normas internas, tiene claros destinatarios. En un primer lugar, los destinatarios inmediatos son los funcionarios y trabajadores de la empresa, sobre quienes recaen las

---

<sup>28</sup> NIETO MARTÍN, Adán. 2013. “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal”. En KUHLEN, Lothar, Juan Pablo MONTIEL e Iñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (editores). *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, p. 28.

<sup>29</sup> GOÑI SEIN, José Luis. 2014. “Programas de cumplimiento empresarial (compliance programs): aspectos laborales”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, p. 383.

directivas destinadas a la prevención, detección y sanción de delitos. Asimismo, los proveedores, colaboradores y terceros que mantengan relaciones comerciales o de otra naturaleza con la empresa, ya que se les podría exigir a estos que cumplan con ciertos requisitos, bien podría ser la exigencia de contar con un *Criminal Compliance* para contratar con la persona jurídica.

En un segundo lugar, tenemos al Estado y las agencias estatales que intervienen en la investigación, persecución y sanción del delito, quienes, ex-ante o ex-post, deben reconocer los efectos que tiene el *Criminal Compliance* y valorarlos ante una probable sanción a la empresa<sup>30</sup>. Para ello, por supuesto, hay que formar dotar de herramientas a los operadores de justicia, dado que se trata de una perspectiva “nueva” que debe ser aplicada de forma generalizada.

### 2.1.5. Origen

La sociedad actual –conocida como “sociedad de riesgos”– se caracteriza por un marco económico rápidamente cambiante y un vertiginoso desarrollo tecnológico y científico que tiene un innegable impacto positivo en el bienestar individual, pero, también, produce consecuencias negativas<sup>31</sup>. Así, se generan nuevos riesgos y se incrementan los ya existentes. Por un lado, en el ámbito de la delincuencia dolosa tradicional vemos que los delincuentes utilizan nuevas técnicas que les permiten producir resultados especialmente lesivos; además, surgen nuevas modalidades delictivas que se desenvuelven sobre los espacios abiertos por la tecnología, como es la criminalidad asociada a los medios informáticos y a Internet (*cybercrime*); es innegable la vinculación del progreso tecnológico y el desarrollo de nuevas y complejas formas de criminalidad. Por otro lado, en el ámbito de los delitos imprudentes este desarrollo tecnológico también tiene una clara incidencia, generando serios daños a bienes jurídicos individuales o colectivos<sup>32</sup>. Resulta necesario apuntar que en tanto estos riesgos son producidos por la

<sup>30</sup> ROTSCH, Thomas. 2015. Op. Cit. p. 25.

<sup>31</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. 2001. *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Post Industriales*. Segunda Edición. Madrid: Civitas. p. 27.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 28.

actividad humana, individual o colectiva, son controlables o susceptibles de ser disminuidos<sup>33</sup>.

En esa línea, la actividad colectiva, a través de empresas, ha tenido un importante impacto en la generación de riesgos penales. En la última década hemos sido testigos de espectaculares escándalos en el campo de la criminalidad económica acaecidos en los EE.UU. y en Europa. Los desastres empresariales de *World-Com*, *Enron*, *Lehman Brothers*, *Siemens*, por nombrar solo algunos, han demostrado que la criminalidad económica implica la ruina de grandes empresas y genera graves perjuicios para toda la sociedad<sup>34</sup>.

Frente a esta situación de nuevos riesgos, nuevas formas de criminalidad, nuevos intereses que proteger, el Estado ha respondido a través de la criminalización de conductas –nuevos delitos– o estableciendo obligaciones a los privados, exigiéndoles cumplir con ciertos parámetros normativos o reglas al momento de realizar sus actividades, para prevenir o mitigar los riesgos que generan.

Para controlar los riesgos que la actividad empresarial produce se han propuesto distintos modelos, siendo el de autorregulación y el de heterorregulación los más utilizados desde una perspectiva histórica; en el primer caso, se le otorga plena libertad a los privados para que determinen cómo controlar los riesgos que generan; en el segundo, el Estado interviene de manera casi absoluta y establece los mecanismos de prevención y control de los riesgos empresariales.

Sin embargo, ninguno de los modelos anotados ha alcanzado objetivos satisfactorios. Por un lado, el modelo de autorregulación ha demostrado su ineficacia en la práctica, y ello ha llevado a legisladores nacionales e internacionales a aprobar nuevas normas de ética y transparencia, orientadas a prevenir y combatir el fraude, la corrupción y otros actos

---

<sup>33</sup> MENDOZA BUERGO, Blanca. 2001. *El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo*. Primera edición. Madrid: Civitas. p. 34.

<sup>34</sup> SIEBER, Ulrich. 2013. Op. Cit. pp. 63-64.

delictivos<sup>35</sup>; además, la reciente investigación empírica ha demostrado que las organizaciones no se autorregulan de manera fiable sin una presión disuasoria subsidiaria<sup>36</sup>, y es que si no existen consecuencias (sanciones), la implementación de un mecanismo para la prevención y detección de delitos no será adecuado ni idóneo para cumplir su función. Por otro lado, el modelo de heterorregulación o intervencionismo estatal también ha fracasado; el Estado no cuenta con la información necesaria ni el conocimiento de la estructura empresarial y del ámbito de actividad para poder regular un mecanismo de prevención y detección de delitos eficiente<sup>37</sup>; este modelo de intervencionismo estatal perdía de vista la capacidad superior que tienen los privados para el acceso y evaluación, de manera oportuna y eficiente, de la información económica más relevante, lo cual los sitúa en una mejor posición para gestionar los riesgos que derivan de su actividad<sup>38</sup>.

Actualmente, el modelo con mayor aceptación es el de la autorregulación regulada, entendida como la actividad pública mediante la cual el Estado hace posible la autorregulación, configura las estructuras y establece los procesos a través de los cuales esta debe desarrollarse, con la pretensión de que, a través de ella, puedan llegar a satisfacerse concretos fines o intereses públicos<sup>39</sup>. La autorregulación regulada es el resultado de la interrelación entre la heterorregulación y la autorregulación<sup>40</sup>.

---

<sup>35</sup> BLUMENBERG, Axel-Dirk y Beatriz GARCÍA-MORENO. 2014. “Retos prácticos de la implementación de programas de cumplimiento normativo”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). 2014. *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, p. 274.

<sup>36</sup> GONZÁLEZ DE LEÓN BERINI, Arturo. 2013. “Autorregulación empresarial, ordenamiento jurídico y Derecho penal. Pasado, presente y futuro de los límites jurídico-penales al libre mercado y a la libertad de empresa”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, p. 98.

<sup>37</sup> BERMEJO, Mateo G. y Omar PALERMO. 2013. “La intervención delictiva del Compliance Officer”. En KUHLEN, Lothar, Juan Pablo MONTIEL e Iñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (editores). *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, p. 176.

<sup>38</sup> GONZÁLEZ DE LEÓN BERINI, Arturo. 2013. Op. Cit. p. 79.

<sup>39</sup> ARROYO JIMÉNEZ, Luis. 2008. “Introducción a la autorregulación”. En ARROYO JIMÉNEZ, Luis y Adán NIETO MARTÍN (directores). *Autorregulación y Sanciones*. Valladolid: Lex Nova, p. 24.

<sup>40</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. 2012. “La autorregulación normativa en el Derecho penal ambiental: problemas desde la perspectiva del principio de legalidad”. En MONTIEL, Juan Pablo (editor). *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?*. Madrid: Marcial Pons, p. 295.

El estado ha entendido que los privados se encuentran en una mejor posición para gestionar los riesgos que su actividad produce, ya que cuentan con información certera a bajo costo y fácil disposición, mayor conocimiento de su estructura y actividades, control sobre las actividades y su personal, en general, un conjunto de herramientas de las que carece el Estado. Pero, a la vez, ha comprendido que es necesaria una presión externa para promover la implementación de mecanismos de prevención y detección de delitos.

De lo antes expuesto, se deriva que el *Criminal Compliance* tiene su origen en la necesidad de las empresas de controlar riesgos y evitar la comisión de infracciones penales como consecuencia de las actividades que llevan a cabo en el mercado. Se trata de un mecanismo que les permite a las empresas prevenir y detectar los delitos que se puedan generar en el desarrollo de sus operaciones. En tal sentido, es la empresa la que se encuentra en una posición preferente –al tener un conocimiento efectivo y mayor información– para implementar y poner en práctica este mecanismo.

Hoy en día, en un modelo de autorregulación regulada, existen presiones externas –realizadas por el Estado– que, dependiendo de las reglas de cada ordenamiento jurídico, generan estímulos para que las empresas implementen un *Criminal Compliance*; sin embargo, en el Perú la realidad es distinta, ya que el sistema penal no genera estímulos para que las empresas adopten estos mecanismos. Por ello, a continuación analizo el actual sistema de responsabilidad penal peruano y si existen medidas de sanción reguladas para las personas jurídicas. Finalmente determinaré si el actual sistema genera los estímulos necesarios para que las empresas implementen un *Criminal Compliance*.

### **3. Sistema de responsabilidad penal en el Perú**

En el sistema jurídico peruano rige el principio de responsabilidad penal personal, esto significa que solo las personas naturales tenemos la capacidad de cometer delitos y, en consecuencia, ser sancionadas penalmente. De aquí se desprende la inexistencia de responsabilidad penal de las Personas Jurídicas en nuestro ordenamiento; así, rige el

principio *societas delinquere non potest* –las entidades no pueden delinquir–, al no existir norma alguna que establezca lo contrario. Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico-penal ha establecido algunas reglas aplicables a las personas jurídicas debido a su innegable injerencia y utilización en la criminalidad empresarial y organizada. A continuación analizo estas medidas.

### **3.1. El tratamiento de la persona jurídica en el Derecho penal peruano**

Si bien en nuestro ordenamiento la persona jurídica no responde penalmente, esto no quiere decir que se trate de una irresponsabilidad absoluta o que no se le pueda vincular al proceso penal. Por un lado, las empresas pueden ser consideradas terceros civilmente responsables, estando obligadas a indemnizar patrimonialmente a los afectados por el delito cometido por sus subordinados o por sus representantes cuando estos hayan actuado como órganos de representación autorizados o utilizando a la organización para favorecer u ocultar las infracciones penales; se trata de una medida claramente resarcitoria –reparar el daño– que, por cuestiones de economía procesal, se impone en el curso del proceso penal. Por otro lado, se han establecido medidas directamente aplicables a las personas jurídicas, denominadas “consecuencias accesorias”, y están reguladas en los artículos 104 y 105 del Código Penal. Veamos en qué consisten, cómo funcionan y sus principales características.

### **3.2. Consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas**

El artículo 104 del Código Penal establece la privación de los beneficios obtenidos por infracción penal a las personas jurídicas; la norma busca evitar el problema de la insuficiencia de bienes por parte de los responsables directos –personas naturales– para cubrir su responsabilidad pecuniaria de derecho civil<sup>41</sup>. Además, esta medida establece el

---

<sup>41</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. 2014. *Derecho Procesal Penal*. Tercera edición. Grijley: Lima. p. 269.

deber de indemnizar a los perjudicados por el enriquecimiento ilícito que ha experimentado la persona jurídica como consecuencia del delito de sus dependientes<sup>42</sup>.

Por su parte, el artículo 105 del Código Penal regula una serie de medidas accesorias aplicables a las personas jurídicas, como son: i) clausura de locales o establecimientos; ii) disolución y liquidación; iii) suspensión de actividades, y, iv) prohibición de realizar actividades en el futuro, las cuales apuntan a impedir que la empresa pueda ser utilizada nuevamente para la realización de delitos futuros; se trata de una medida preventiva<sup>43</sup>. Para la aplicación de estas medidas, se deben realizar los siguientes presupuestos.

En primer lugar, se tiene que haber determinado previamente que una persona individual ha cometido un hecho punible en el ejercicio de la actividad de la persona jurídica o ha utilizado su organización para favorecerlo o encubrirlo<sup>44</sup>. Las modalidades delictivas se relacionan con el ámbito de actuación o con la instrumentalización de la persona jurídica<sup>45</sup>.

En segundo lugar, estas medidas se sustentan en el juicio de peligrosidad objetiva de la persona jurídica de que vuelva a ser utilizada como instrumento en el favorecimiento o encubrimiento de delitos futuros<sup>46</sup>. En tal sentido, el juez penal deberá realizar un juicio conducente a determinar la peligrosidad objetiva de la entidad.

Las consecuencias accesorias se han establecido para neutralizar la peligrosidad objetiva de la forma de organización de la persona jurídica, en el sentido de existir una estructura organizada que favorece u oculta la comisión de futuros hechos delictivos; asimismo,

---

<sup>42</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. 2006. “Las medidas aplicables a las Personas Jurídicas en el proceso penal peruano”. *Revista de Derecho – Universidad de Piura*. Lima, 2006, volumen 7. p. 23.

<sup>43</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. 2011. *Derecho Penal Económico. Parte General*. Lima: Grijley. Tomo I. Segunda edición. p. 968 y ss.

<sup>44</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. 2006. Op. Cit. p. 16.

<sup>45</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. 2003. “Las consecuencias accesorias aplicables a las Personas Jurídicas del artículo 105° CP: Principales Problemas de Aplicación”. *Anuario de Derecho penal*, p. 492

<sup>46</sup> MEINI MÉNDEZ, Iván. 1999. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 205.

para impedir que la persona jurídica disfrute las ganancias mal habidas, fruto de la comisión de delitos<sup>47</sup>. Estas medidas serán aplicadas en el curso del proceso penal; para ello, se debe comparecer a la persona jurídica; esto implica que debe acceder a los derechos y garantías aplicables al proceso: derecho de defensa, derecho a la prueba, derecho a una resolución que ponga fin al proceso, debida motivación de las resoluciones e impugnación, entre otros.

A pesar de sus casi 25 años de existencia, estas medidas han tenido una escasa aplicación en la realidad. En el 2001 se criticaba la inaplicación de las consecuencias accesorias en la jurisprudencia a pesar de sus casi once años de vigencia<sup>48</sup>. Años más tarde, la Corte Suprema emitió el Acuerdo Plenario 7-2009/CJ-116 referido a Personas Jurídicas y consecuencias accesorias, debido a que habían transcurrido más de dieciocho años de vigencia del Código Penal, y el desarrollo jurisprudencial producido en torno a estas medidas no había resultado relevante ni satisfactorio.

La escasa aplicación de las consecuencias accesorias se explicaba porque el Código Penal solo enumeraba de modo muy general los presupuestos para su aplicación concreta, lo que se traducía en un desconocimiento de sus alcances. Además, no existían normas procesales para su imposición e incorporación de la persona jurídica al proceso penal<sup>49</sup>. Algunos añaden que su inaplicación se debe a que se trata de medidas graves (como la clausura de locales o la disolución de la persona jurídica), las cuales son de excepcional imposición<sup>50</sup>.

Actualmente, estas dificultades han sido –al menos formalmente– superadas. En primer lugar, en el 2013 se incorporó al Código Penal el artículo 105-A, que regula los criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas. La norma establece una serie de criterios que los jueces deberán tener en cuenta al momento de

---

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 230.

<sup>48</sup> CARO CORIA, Dino Carlos. 2001. “La responsabilidad de la propia Persona Jurídica en el Derecho Penal peruano e iberoamericano”. *Derecho PUCP*. Lima, 2001, número 54, p. 453.

<sup>49</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. 2009. *Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116*. Personas jurídicas y consecuencias accesorias. Lima, 13 de noviembre. Fundamento 6.

<sup>50</sup> CARO CORIA, Dino Carlos. 2001. *Op. Cit*, p. 453.

aplicar las medidas. En segundo lugar, el Nuevo Código Procesal Penal del 2004 – Decreto Legislativo 957– ha establecido normas procesales claras (artículos 90 a 93), regulando la capacidad procesal, derechos y garantías, y la actividad procesal que puede desplegar la persona jurídica.

La escasa aplicación de estas medidas directamente aplicables a las personas jurídicas –si el hecho punible fue cometido en ejercicio de su actividad o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo– no genera un impacto real ni efectivo en la reducción o prevención de la criminalidad empresarial. La cual, como ya hemos visto, ha encontrado en el contexto actual una oportunidad para su crecimiento. Esta situación deja un mensaje social claro: impunidad para las personas jurídicas que sean utilizadas para delinquir.

Desde otra perspectiva, es importante determinar si existe relación alguna entre las consecuencias accesorias y el *Criminal Compliance* en cuanto a promover su implementación.

### **3.3. Consecuencias accesorias y *Criminal Compliance***

Como se ha señalado, para aplicar las consecuencias accesorias se requiere determinar a la persona natural responsable y acreditar la existencia de una peligrosidad objetiva de la organización empresarial; esta peligrosidad objetiva puede acreditarse si la persona jurídica está organizada de manera tal que es utilizada para delinquir o encubrir delitos, por ejemplo, que se haya creado una organización o empresa fachada para realizar estafas sistemáticas a clientes.

Por otro lado, algunos refieren que la peligrosidad objetiva puede originarse en la falta de implementación de un sistema de prevención por parte de la persona jurídica que desarrolla su actividad en un ámbito de alta probabilidad de comisión de delitos<sup>51</sup>. En estos casos la peligrosidad de la organización se fundamenta en la inexistencia de un

---

<sup>51</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. 2014. *Criminal Compliance*. Lima: Palestra Editores. p. 98.

*Criminal Compliance*, por lo que correspondería imponer las consecuencias accesorias a la empresa.

En este caso, las consecuencias accesorias se aplicarían para las empresas que realizan actividades con un alto riesgo de infracción penal y no implementan un *Criminal Compliance*. Por el contrario, si la empresa cuenta con un mecanismo de prevención y detección de delitos idóneo no será posible sostener una peligrosidad objetiva de la organización y, por tanto, no existirá fundamento para imponer alguna consecuencia accesoria<sup>52</sup>. De esta manera, señala García Cavero, las consecuencias accesorias tendrían por objeto propiciar la implantación de controles preventivos y post delictivos en la empresa que ayuden tanto a evitar los delitos como a descubrir los ya cometidos<sup>53</sup>.

El ordenamiento jurídico ha establecido un *Criminal Compliance* sectorial –que será analizado en el siguiente capítulo– en el que se han determinado ámbitos de actividad empresarial de alta probabilidad de comisión de delitos; así, la aplicación de consecuencias accesorias estaría reducida para sectores de especial riesgo de comisión de delitos. Sin embargo, se requiere la instrumentalización de la persona jurídica o su utilización para encubrir el delito que es cometido por una persona natural, que deberá ser identificada, de lo contrario, no serían aplicables las consecuencias accesorias. De este modo parece improbable esperar que una persona jurídica que es constituida para delinquir o se la utiliza para encubrir delitos incorpore medidas de prevención, cuando la finalidad es clara y contraria a un *Criminal Compliance*; por lo que se mantendría la escasa aplicación de estas medidas.

Además, en el estado actual de las cosas, las consecuencias accesorias no generan los incentivos necesarios para implementar un *Criminal Compliance*. Sucede que los operadores judiciales han aplicado escasamente las consecuencias accesorias a personas jurídicas en el Perú, por lo que al no existir un riesgo concreto de la imposición de una sanción para la empresa no se genera un incentivo para que implemente un mecanismo de

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 98.

prevención y detección de delitos. Por otro lado, la peligrosidad objetiva es solo uno de los presupuestos para aplicar las consecuencias accesorias; además, será necesario la existencia de un hecho punible que haya sido cometido en ejercicio de la actividad de la persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, y se requiere individualizar al sujeto que cometió el delito, lo cual muchas veces no se logra y la empresa no recibe sanción alguna. Conocemos la realidad y la escasa aplicación de estas medidas.

Finalmente, el artículo 105-A del Código Penal –que regula los criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas– no contempla como un elemento para tener en cuenta por el juez que la empresa haya implementado o no un *Criminal Compliance*; es decir, nuestro sistema penal no reconoce estos mecanismos ni son tomados en cuenta como un criterio para la determinación de las consecuencias accesorias.

Con lo expuesto queda claro que las consecuencias accesorias no tienen un impacto en la política organizacional de las empresas ni generan incentivo alguno para promover la implementación de un *Criminal Compliance* en ellas; esto trae como consecuencia que el sector empresarial se vea desprovisto de mecanismos de prevención y detección de delitos, lo que acarrea proliferación de la criminalidad empresarial, realidad descrita al inicio de este capítulo.

#### **3.4. Ausencia de estímulos para implementar el *Criminal Compliance***

El rol y la relevancia del *Criminal Compliance* están en relación directa con el sistema de responsabilidad que establezca cada ordenamiento jurídico y con la valoración que le dé a este mecanismo. Como se ha señalado, el ordenamiento jurídico peruano se rige por un principio de responsabilidad penal personal o individual; la responsabilidad penal de las personas jurídicas está proscrita. A pesar de ello, se han regulado medidas aplicables a estas entidades que tienen la finalidad de evitar la insuficiencia de bienes por parte de los responsables directos para cubrir su responsabilidad pecuniaria de derecho civil (artículo

104 Código Penal) y de impedir que la empresa pueda ser utilizada nuevamente para realizar delitos futuros (artículo 105 Código Penal), consecuencias accesorias que, como ya vimos, no son penas propiamente dichas, sino sanciones penales especiales.

En el caso de las consecuencias accesorias, en las que se podría fundamentar que la peligrosidad objetiva se determina a partir de la no implementación del *Criminal Compliance* por empresas que desarrollan sus actividades en un ámbito de especial riesgo, hemos visto que las normas no le otorgan valoración alguna a este mecanismo, ni siquiera como un criterio para la determinación de tales medidas. No olvidemos la escasa aplicación y desarrollo de las consecuencias accesorias en la jurisprudencia nacional.

La inexistencia de un sistema de responsabilidad de las personas jurídicas elimina el incentivo para que estas adopten un *Criminal Compliance*. La ausencia de una sanción que recaiga directamente sobre las entidades influye directamente en la no implementación de estos mecanismos. Si para las personas jurídicas no existe responsabilidad penal que se pueda excluir o atenuar, ¿para qué implementar un *Criminal Compliance*?

Así, la decisión de implementar estos mecanismos de prevención y detección de delitos es, actualmente, totalmente discrecional de las entidades privadas. Sin una norma que incorpore un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en el que estas afronten sanciones penales directas como consecuencia de los delitos que cometan, no existe incentivo concreto para que adopten un *Criminal Compliance*. De esta manera, contar con un programa de cumplimiento normativo defectuoso, o no contar con él, no representa problema alguno para las empresas.

Es importante destacar que existen una serie de incentivos distintos que pueden llevar a una empresa a implementar un *Criminal Compliance*; por ejemplo: i) proyectar una buena imagen en el mercado nacional o extranjero frente a accionistas, inversionistas y clientes, entre otros; ii) una mayor valorización de las acciones debido a que existen reglas internas de la empresa destinadas a la prevención de infracciones, y iii) una mejora

en la transparencia de la información, entre otros elementos<sup>54</sup>. Sin embargo, la realidad de nuestro país parece demostrarnos lo contrario [Ernst & Young - Estudio sobre el fraude en el Perú y Pricewaterhouse Coopers (PwC) - Informe sobre delitos económicos], ya que se ha detectado una clara ausencia de controles internos y medidas de prevención y detección de la criminalidad empresarial.

Por lo expuesto, el sistema de responsabilidad penal peruano actual no genera estímulos para implementar el *Criminal Compliance*. La situación de inacción del Estado y del sector privado al respecto trae como consecuencia mayor proliferación de la criminalidad empresarial, pues esta tiene altas probabilidades de crecimiento en un contexto de escasas medidas de prevención y control en las organizaciones empresariales.

#### **4. El limitado rol del *Criminal Compliance* en el actual sistema de responsabilidad penal en el Perú**

En el contexto descrito los programas de cumplimiento en el Perú no logran producir plenamente sus efectos, no ejercen una defensa efectiva de la empresa y no son tomados en cuenta por el Estado como un elemento para excluir o reducir una posible sanción.

##### **4.1. Defensa de la empresa**

En cuanto a la defensa de la empresa, no es necesario ahondar mucho, dado que al no existir sanciones penales para estas no les resulta indispensable implementar un mecanismo que tenga por finalidad ejercer su defensa ante las probabilidades de asumir responsabilidad penal. Sin embargo, como se analizará más adelante, existen normas extranjeras que responsabilizan penalmente a personas jurídicas o naturales que sobornan a funcionarios públicos extranjeros para obtener o retener un negocio u otra ventaja inapropiada y tienen aplicación en nuestro país. Tal es el caso del *Foreign Corrupt*

---

<sup>54</sup> CLAVIJO JAVE, Camilo. 2014. “*Criminal Compliance* en el Derecho Penal peruano”. *Derecho PUCP*. Lima, 2014, número 73, p. 633.

*Practices Act* (FCPA) o el *United Kingdom Bribery Act* (UKBA), por nombrar aquellas de mayor trascendencia e impacto en el mundo.

En el caso del FCPA, las sanciones penales que prevé pueden alcanzar a empresas peruanas que coticen en la Bolsa de Valores de Nueva York o cuya empresa matriz se haya constituido en Estados Unidos de Norteamérica; igual sucede con la UKBA. Sin embargo, esta situación es bastante reducida, pues solo las grandes empresas peruanas que estarían en capacidad de invertir en el extranjero implementarían un *Criminal Compliance* que tendría un efecto directo en la defensa de la persona jurídica, al prevenir actos de corrupción u otros delitos; para el resto de casos, un estímulo concreto no existe. Además, no hay que perder de vista que este incentivo no proviene del Estado peruano, sino de otros Estados.

En cuanto a las consecuencias accesorias, el Estado peruano no le otorga al *Criminal Compliance* valoración alguna, ni siquiera como criterio para la determinación o graduación de tales medidas. No olvidemos la escasa aplicación y desarrollo en la jurisprudencia nacional de las consecuencias accesorias. De ahí que la casi nula aplicación de las consecuencias accesorias resulta un elemento importante a tener en cuenta al momento de implementar o no un programa de cumplimiento.

#### **4.2. Identificación de responsabilidades**

La implementación de un programa de *Compliance* en las empresas contiene una serie de directivas y políticas destinadas a asegurar el cumplimiento de las normas por parte del personal de la organización; entre estas se encuentran los Códigos de Conductas, los Manuales de Procedimiento, los Protocolos y los Manuales o Reglamentos de Organización y Funciones (MOF), entre otros. Estas directivas y protocolos, que contienen un programa de cumplimiento, resultan importantes, ya que representan un documento destinado a conocer la estructura orgánica de la empresa, identificar los órganos y cargos existentes, las líneas de autoridad, los sujetos que intervienen, sus funciones y el ámbito de responsabilidad dentro de la organización, incluso los requisitos

que deben cumplir los individuos para ejercer un determinado puesto dentro de la organización. De esta manera se podrá identificar qué persona intervino en un determinado proceso y si su intervención se condice con lo estipulado en las normas internas, si fue más allá de sus facultades o no cumplió con sus obligaciones. Asimismo, se llevan a cabo investigaciones internas en las empresas, a raíz de la verificación de la comisión de un delito o de irregularidades que evidencien que trabajadores o funcionarios intentaron perpetrar un ilícito sin éxito.

Estas dos herramientas permiten a la empresa identificar al sujeto que cometió el delito y desvincularse de esa acción ilícita, a fin de evitar contingencias penales. Sin embargo, en el sistema actual peruano este incentivo no existe, ya que la empresa no asume responsabilidad penal, por lo que implementar este tipo de mecanismos no le resulta rentable.

#### **4.3. ¿Sirve el *Criminal Compliance* en el actual sistema?**

En el actual sistema peruano de responsabilidad penal individual, el que las personas jurídicas hayan implementado un *Criminal Compliance*, cuenten con uno defectuoso o no cuenten con uno, resulta irrelevante, ya que no existen consecuencias o sanciones penales aplicables; en tal sentido, estos mecanismos no cumplen la función de defensa de la empresa; ello lleva a que las empresas no vean necesario ni rentable adoptar este sistema de prevención de delitos.

Sin embargo, considero que el *Criminal Compliance* en el sistema actual cumple una función preventiva, de detección y sanción de los delitos que se cometan o intenten cometer en el interior de la empresa. Además, que una empresa haya implementado estos mecanismos genera confianza de los distintos actos del mercado y evidencia que existe una cultura corporativa ética y transparente. Percibir esto como un beneficio que supere el costo de implementar un modelo de prevención será decisión de cada uno.

No obstante, la realidad parece demostrarnos que la cultura corporativa –sector privado– en el Perú no se preocupa ni tiene interés en combatir la criminalidad empresarial ni generar transparencia en las operaciones comerciales y financieras, así como no existe una obligación legal o un sistema de incentivos desde el sector público para la consecución de esos mismos fines. Parece que la situación actual continuará agravándose.



## CAPÍTULO II

### *CRIMINAL COMPLIANCE EN EL PERÚ*

En este segundo capítulo determino y desarrollo aquellos sectores de especial riesgo en los que el Estado peruano, en aplicación de un sistema de autorregulación regulada, ha establecido la obligación de implementar un *Criminal Compliance*.

#### **1. Respuesta del Estado: Avance sectorial**

Concluí el capítulo anterior afirmando que el actual sistema de responsabilidad penal en el Perú no genera incentivos concretos que promuevan la implementación del *Criminal Compliance* en las empresas. Actualmente, la regla general es que la adopción de un programa de cumplimiento parta de una decisión voluntaria de las empresas. Sin embargo, el Estado ha identificado ciertos sectores en los que ha juzgado necesario imponer la obligación a las empresas de adoptar mecanismos de prevención y detección de delitos, llegando, inclusive, a determinar parte de su contenido y aplicando sanciones ante el incumplimiento.

Existen privados que realizan sus actividades en sectores considerados riesgosos para la sociedad o para el mercado, por lo que resulta peligroso esperar a que se autorregulen cuando lo consideren pertinente; en consecuencia, el Estado intenta anticiparse a una situación que ponga en riesgo bienes jurídicos y establece la obligación legal de adoptar dichos mecanismos de prevención. Se trata de un claro ejemplo de autorregulación regulada, en la que la Administración Pública establece directivas de obligatorio cumplimiento para los privados, destinadas a supervisar su actuación en el mercado y a verificar que implementen controles para cumplir dichas directivas. Además, se establecen sanciones a quienes incumplan con las normas establecidas por el Estado.

Los sectores considerados de alto riesgo de comisión de delitos en los que las normas exigen la implementación de un programa de cumplimiento son los siguientes: i) Lavado

de activos, ii) Medio ambiente, iii) Seguridad y Salud en el Trabajo, iv) Protección de Datos y v) Lucha contra la corrupción.

A continuación analizo la normativa aplicable a cada uno de los referidos sectores, determinando las obligaciones que imponen, los elementos que debe contener cada *Criminal Compliance* y las sanciones que se podrían derivar por su incumplimiento.

### **1.1. Lavado de activos**

El lavado de activos es un proceso que tiene por finalidad darle apariencia de legitimidad a las ganancias obtenidas como producto de actividades criminales; es una actividad ilícita ligada a la criminalidad organizada que suele generar tales activos mediante la comisión de delitos como el narcotráfico, la corrupción, el terrorismo, la trata de personas y la defraudación tributaria, entre otras actividades ilegales de nocivo impacto en la sociedad, reguladas en el Decreto Legislativo 1106 y otras normas.

En cumplimiento de obligaciones internacionales, el Perú ha implementado un Plan Nacional de Lucha contra el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo<sup>55</sup>, que contempla medidas de prevención, detección y represión penal. A través del Sistema Anti Lavado y contra el Financiamiento del Terrorismo (SILAFIT), que involucra estricta normativa, agencias estatales supervisoras y, por supuesto, sujetos privados obligados a cumplir con dicha normatividad, se busca fortalecer dichos componentes constitutivos<sup>56</sup>.

#### **1.1.1. Sistema de prevención y detección de lavado de activos**

La principal norma para la prevención y lucha contra el lavado de activos es la Ley 27693 del 19 de marzo del 2002 –Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera (en

---

<sup>55</sup> Decreto Supremo N° 057-2011-PCM. Plan Nacional de Lucha contra el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. Consulta: 22 de junio de 2015. En: <[http://www.sbs.gob.pe/repositorioaps/0/2/jer/ala\\_cft\\_esp/DS\\_Plan\\_Nacional.pdf](http://www.sbs.gob.pe/repositorioaps/0/2/jer/ala_cft_esp/DS_Plan_Nacional.pdf)>

<sup>56</sup> Para mayor información acerca del Plan Nacional de Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo revisar: <[http://www.sbs.gob.pe/repositorioaps/0/2/jer/ala\\_cft/Plan\\_Nacional\\_ALA\\_CFT\\_DS\\_057-2011-PCM.pdf](http://www.sbs.gob.pe/repositorioaps/0/2/jer/ala_cft/Plan_Nacional_ALA_CFT_DS_057-2011-PCM.pdf)>

adelante, UIF)<sup>57</sup>–, modificada por la Ley 28306 del 29 de julio del 2004, y su Reglamento, el Decreto Supremo 018-2006-JUS<sup>58</sup>. Esta norma establece el deber de los denominados “sujetos obligados” de implementar un *Criminal Compliance* destinado a la prevención y detección de actos de lavado de activos en las actividades empresariales que llevan a cabo. Además, se les impone el deber de informar operaciones sospechosas e inusuales, relacionadas al lavado de activos o financiamiento del terrorismo.

La Ley 27693 (en adelante, la Ley) establece, en el artículo 8, una lista de sujetos obligados a implementar un *Criminal Compliance*; entre estos encontramos, principalmente, empresas del sistema financiero y de seguros, empresas del sector construcción e inmobiliario, agencias de aduanas, empresas mineras y casinos y casas de juego, entre otros sujetos –personas naturales y jurídicas– del sector privado y público.

### **1.1.2. Elementos del sistema de prevención y detección de lavado de activos**

El sistema de prevención y detección que debe implementar cada sujeto obligado variará de acuerdo con las características propias de la actividad que desempeña y de su organización estructural; sin embargo, la Ley establece algunos elementos esenciales que los sujetos obligados deberán incorporar al referido sistema, so pena de ser sancionados en caso de incumplimiento. Un elemento esencial que, obligatoriamente, debe contener el referido sistema de prevención y detección de lavado de activos es la adopción de medidas para detectar y reportar a la UIF operaciones sospechosas e inusuales (ROS).

El artículo 11.3 de la Ley define como sospechosas aquellas operaciones de naturaleza civil, comercial o financiera que tengan una magnitud o velocidad de rotación inusual, o condiciones de complejidad inusitada o injustificada, que se presuma proceden de alguna actividad ilícita, o que, por cualquier motivo, no tengan un fundamento económico o

---

<sup>57</sup> Ley 27693 –Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera. Consulta: 19 de junio de 2015. En: <[http://www.sbs.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/jer/NAC1\\_SEGUNTIPONORMASNACILEYES/Ley27693.PDF](http://www.sbs.gob.pe/RepositorioAPS/0/2/jer/NAC1_SEGUNTIPONORMASNACILEYES/Ley27693.PDF)>

<sup>58</sup> Decreto Supremo 018-2006-JUS –Reglamento de la ley que crea la UIF. Consulta: 22 de junio de 2015. En: <[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3\\_uibd.nsf/58CCE3FD09B552BD052579900050600F/\\$FILE/4\\_DECRETO\\_SUPREMO\\_N\\_018\\_2006\\_JUS\\_Aprueban\\_Reglamento\\_de\\_la\\_Ley\\_27693.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/58CCE3FD09B552BD052579900050600F/$FILE/4_DECRETO_SUPREMO_N_018_2006_JUS_Aprueban_Reglamento_de_la_Ley_27693.pdf)>

lícito aparente. Por otro lado, las operaciones inusuales son definidas como aquellas cuya cuantía, características y periodicidad no guardan relación con la actividad económica del cliente, salen de los parámetros de normalidad vigente en el mercado o no tienen un fundamento legal evidente.

Es por ello que los sujetos obligados deberán realizar, mediante sistemas manuales o informáticos, un registro de las operaciones –establecidas en el artículo 9.2 de la Ley– que realicen sus clientes habituales u ocasionales. Al respecto, el artículo 6 del Reglamento establece que deberán registrarse las operaciones por importes iguales o superiores a US\$ 10,000.00 (diez mil dólares americanos) o su equivalente en moneda nacional. En el caso específico de las empresas de transferencia de fondos, casinos, sociedades de lotería y casas de juego, incluyendo bingos, hipódromos y sus agencias, se deberán registrar las transacciones a partir de US\$ 2,500.00 (dos mil quinientos dólares americanos) o su equivalente en moneda nacional. En relación con operaciones realizadas en un mes calendario, se deberán registrar aquellas que en conjunto igualen o superen US\$ 50,000.00 (cincuenta mil dólares americanos) o su equivalente en moneda nacional. En el caso de las empresas de transferencia de fondos, casinos, sociedades de lotería y casas de juego, incluyendo bingos, hipódromos y sus agencias, la obligación de registro será por transacciones a partir de US\$ 10,000.00 (diez mil dólares americanos) o su equivalente en moneda nacional.

Los artículos 9.3 de la Ley y 7.1 del Reglamento establecen el contenido y las características que debe tener el registro exigido. Por su parte, los artículos 9.5 de la Ley y 9.2 del Reglamento establecen que la obligación de registrar las operaciones cesa cuando se trate de clientes habituales de los que se tiene conocimiento suficiente y debidamente justificado de la licitud de sus actividades.

Sucede que los sujetos obligados deben tener un conocimiento adecuado del mercado financiero, bursátil y comercial en el que desarrollan sus actividades; de sus clientes y de las operaciones y transacciones que estos realizan, y de sus trabajadores, entre otros elementos que deberán ser tomados en cuenta para implementar el sistema de prevención

y detección de lavado de activos. Al respecto, la Ley y el Reglamento establecen medidas de identificación y de verificación de los clientes habituales u ocasionales; de esta manera, los sujetos obligados deben requerir a sus clientes la presentación de los documentos de identidad correspondientes, así como implementar medidas para obtener, registrar, verificar y actualizar permanentemente la información sobre la verdadera identidad de sus clientes<sup>59</sup>.

En relación con los trabajadores de las empresas obligadas, la Ley y el Reglamento imponen que el sistema de prevención implemente un Manual Interno para la prevención del Lavado de Activos y un Código de Conducta, que serán de obligatorio cumplimiento y deberán ser puestos en conocimiento de todo el personal. Este Manual debe contener las políticas, mecanismos y procedimientos destinados a asegurar el adecuado funcionamiento del sistema de prevención y detección de lavado de activos. Además, de acuerdo con el inciso 8 del artículo 17.3 del Reglamento, los sujetos obligados deben desarrollar un programa de capacitación anual para instruir a sus trabajadores respecto de las normas de lavado de activos, así como de los procedimientos internos implementados por estos para la prevención y detección de operaciones sospechosas e inusuales. Se requiere una permanente actualización del programa de capacitación<sup>60</sup>.

Por otro lado, la normativa en prevención de lavado de activos establece que el Directorio y el Gerente General de las empresas serán responsables de implementar el sistema para detectar operaciones sospechosas de lavado de activos o del financiamiento de terrorismo, así como de designar, con dedicación exclusiva, a un funcionario que será el responsable, junto con ellos, de vigilar el cumplimiento de tal sistema. De esta manera, se exige que todo sujeto obligado deba contar con un Oficial de Cumplimiento (*Compliance Officer*), que tiene rango de gerente del sujeto obligado, depende jerárquicamente directamente del Directorio y goza de absoluta autonomía e independencia en el ejercicio de las responsabilidades y funciones que le corresponden de acuerdo a la Ley; de allí que se le deban asignar los recursos e infraestructura necesaria para el adecuado

---

<sup>59</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. 2014. *Criminal Compliance*. Lima: Palestra Editores. p. 77.

<sup>60</sup>Ibidem, p. 79.

cumplimiento de sus responsabilidades, funciones y confidencialidad, entre otros, códigos de identidad y medios de comunicación encriptados para su seguridad.

Con buen criterio, la Ley establece que en el caso de sujetos obligados que por el tamaño de su organización, complejidad o volumen de transacciones y operaciones no se justifique contar con un funcionario a dedicación exclusiva (Oficial de Cumplimiento), se designará a un funcionario con nivel de gerente para que asuma dicha función. En el caso de personas naturales obligadas a informar, estas deberán asumir las funciones del Oficial de Cumplimiento en lo que les fuera aplicable<sup>61</sup>. Una de las principales obligaciones del Oficial de Cumplimiento es la elaboración de un informe trimestral sobre su gestión, que deberá presentarlo al Presidente del Directorio del sujeto obligado; además, deberá emitir un informe semestral sobre el funcionamiento y el nivel de cumplimiento del sistema de detección del lavado de activos que ha sido implementado. Este informe debe ser puesto en conocimiento del Directorio de la empresa, de la UIF y del organismo supervisor competente.

La Ley y su Reglamento establecen que en el caso de que el sujeto obligado sea una persona jurídica se deberá realizar una auditoría interna y otra externa, conducentes a verificar que el sistema de prevención y detección de lavado de activos sea conforme a lo establecido por la normativa. De acuerdo a la normativa, la auditoría interna de la empresa debe formular un plan anual de auditoría especial del programa de detección de lavado de activos, orientado a mejorar el sistema de control interno, y el resultado de los exámenes aplicados deberá incluirse como anexo del informe del Oficial de Cumplimiento. En el caso de aquellas empresas obligadas a auditorías independientes o externas, un auditor externo deberá emitir un informe especial con fin propio, no complementario al informe financiero anual, en el que se establezcan los incumplimientos a las disposiciones establecidas por la normativa de prevención de lavado de activos<sup>62</sup>. La Ley y el Reglamento establecen medidas de control adicionales

---

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 80.

con la finalidad de detectar falencias e incumplimientos en los mecanismos de prevención y detección que implementen los sujetos obligados.

### 1.1.3 Responsabilidad y sanciones

Es importante destacar que los Organismos Supervisores –la Ley y su Reglamento establecen la competencia de cada uno– son los encargados de la supervisión del sistema de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo. En tal sentido, deben verificar que los sujetos obligados cumplan con lo establecido en la Ley y su Reglamento, es decir, los elementos obligatorios que debe contener el sistema de prevención de lavado de activos, a los que nos hemos referido. El artículo 17.3 del Reglamento indica las acciones que deberán efectuar los Organismos Supervisores.

Ahora resulta necesario referirnos a las consecuencias que la normativa de prevención de lavado de activos ha establecido para aquellos sujetos que incumplan dichas disposiciones.

Desde el ámbito del Derecho administrativo sancionador, el Reglamento de Infracciones y Sanciones en materia de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, aprobado por Resolución SBS 8930-2012<sup>63</sup> y modificado por Resolución SBS N° 7314-2013, establece multas de hasta 100 UITs a los sujetos obligados que incumplan con la normativa aplicable. Entre las principales infracciones están el no haber implementado el sistema de prevención de lavado de activos o que en dicho sistema no se aplique adecuadamente o que no se ajuste a las normas vigentes sobre la prevención del lavado de activos, y, evidentemente, incumplir con los elementos obligatorios que debe contener el referido sistema de prevención.

---

<sup>63</sup> Resolución SBS 1782-2007. Consulta: 22 de junio de 2015. En: <[http://www.sbs.gob.pe/repositorioaps/0/2/jer/nac1\\_seguntiponormasnaciresoluciones/resoluciones/Resolucion%20SBS%20N%201782-2007.pdf](http://www.sbs.gob.pe/repositorioaps/0/2/jer/nac1_seguntiponormasnaciresoluciones/resoluciones/Resolucion%20SBS%20N%201782-2007.pdf)>.

En cuanto a sanciones penales, es necesario remitirnos al Decreto Legislativo 1106 – Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos<sup>64</sup>–, cuyo artículo 5 sanciona a quien, incumpliendo, dolosa o imprudentemente, sus obligaciones funcionales o profesionales, omite comunicar a la autoridad competente las transacciones u operaciones sospechosas que hubiere detectado, según las leyes y normas reglamentarias.

Por su parte, el artículo 8 establece consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas si se cometieron delitos de lavado de activos en ejercicio de su actividad o utilizando su organización o servicios para favorecerlos o encubrirlos. El catálogo de medidas que el Juez penal impondrá son: i) multa; ii) clausura definitiva de locales; iii) suspensión temporal de actividades; iv) prohibición de realizar actividades en el futuro; v) cancelación de licencias, derechos y autorizaciones, y vi) disolución de la persona jurídica. Además, el artículo 9 regula el decomiso de los activos involucrados.

De lo anterior puedo señalar que nuestro sistema penal castiga únicamente la omisión de comunicación de las operaciones sospechosas detectadas, mas no la ausencia o existencia de un sistema de prevención y detección de lavado de activos defectuoso; en tal caso, solo se aplicarán sanciones administrativas –multas– para los sujetos obligados; en consecuencia, el que dicho sistema sea defectuoso o inexistente no se sanciona penalmente. La sanción penal será aplicable solo en los casos en los que habiendo detectado una operación sospechosa no se cumple con poner en conocimiento de la autoridad<sup>65</sup>.

Como se puede observar, el eje fundamental de la normativa analizada es la imposición de obligaciones a entidades del sector privado –los denominados sujetos obligados– relativas a la implementación de mecanismos de prevención y detección de lavado de

<sup>64</sup> Decreto Legislativo 1106. Consulta: 22 de junio de 2015. En: <[http://www.sbs.gob.pe/repositorioaps/0/2/jer/nac1\\_segunnormasnacdecretos/2012/DL\\_1106\\_2012.pdf](http://www.sbs.gob.pe/repositorioaps/0/2/jer/nac1_segunnormasnacdecretos/2012/DL_1106_2012.pdf)>

<sup>65</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. 2014. Op. Cit. pp. 80-81.

activos y reporte de operaciones sospechosas e inusuales vinculadas a dicho delito, corriendo el riesgo de ser sancionados ante el incumplimiento<sup>66</sup>.

## 1.2 Medio ambiente

El sector medio ambiente resulta un segundo caso en el que el Estado ha establecido normativa específica. A las empresas que realicen actividades que generen o puedan generar impactos en el ambiente el Estado ha impuesto la obligación de implementar medidas destinadas a la protección, conservación y prevención de daños ambientales. El Perú ha instaurado una Política Nacional del Ambiente, constituida por un conjunto de normas, lineamientos, estrategias e instrumentos de carácter público que tiene como propósito definir y orientar el accionar de las entidades del Gobierno Nacional, regional y local, y del sector privado y de la sociedad civil, en materia ambiental. Según estas normas el objetivo es mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo, y el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de manera responsable y congruente con el respeto a los derechos fundamentales de la persona. La principal norma del sector es la Ley 28611 –Ley General del Medio Ambiente<sup>67</sup>– (en adelante, LGMA), que establece una serie de principios y deberes para las personas, naturales o jurídicas que desarrollen sus actividades en este sector.

### 1.2.1. Principios y obligaciones en el sector medio ambiente

De acuerdo con los artículos I y VI del Título Preliminar de la LGMA, toda persona (natural o jurídica) tiene el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental, consistente en prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental; en caso de que no sea

---

<sup>66</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. 2009. “Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica”. *Eguzkilore*. San Sebastián, 2009, número 23, p. 120.

<sup>67</sup> Ley 28611 –Ley General del medio ambiente. Consulta: 26 de junio de 2015. En: <<http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/06/ley-general-del-ambiente.pdf>>

posible eliminar las causas que la generan se deben adoptar las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación que correspondan. Conforme establece el principio precautorio, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.

En la misma línea, el artículo IX establece el principio de responsabilidad, por el cual el causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente, asumiendo los costos, las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

De lo anterior se desprende el deber las personas naturales o jurídicas –como titulares de derechos para la explotación de recursos naturales– de adoptar medidas de prevención y control de daños que podrían generar al medioambiente, como consecuencia de la actividad que realizan el sector, por ejemplo, las empresas que explotan recursos naturales (minería, hidrocarburos, energía); asimismo, tienen la obligación de implementar medidas de restauración o reparación, de haber generado un daño ambiental. En concreto, se trata de implementar un *Criminal Compliance* o Sistema de Gestión de Riesgos Ambientales.

De esta manera, el sector medio ambiente es objeto de atención especial del Estado para su protección, ya que resultaría altamente riesgoso que el cuidado del medio ambiente quedara a la libre decisión de los privados.

### **1.2.2. Sistema de Gestión de Riesgos Ambientales**

Como se ha señalado, las empresas que desarrollan actividades que impactan el medio ambiente tienen el deber de implementar un Sistema de Gestión Ambiental. Ahora, a

cada empresa –atendiendo a la actividad que realiza, a su estructura organizativa, a un estudio de riesgos de infracción de la normativa ambiental, entre otros elementos– le corresponderá determinar qué mecanismos utilizar para evitar daños al medio ambiente; sin embargo, es importante precisar que la normatividad en este sector establece ciertas medidas y parámetros de obligatorio cumplimiento por las empresas<sup>68</sup>. En cuanto a los sujetos responsables, el artículo 74 de la LGMA señala que todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Así, el titular de operaciones tiene el deber de adoptar medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en su fuente generadora, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o de los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la LGMA y las demás normas legales vigentes.

Las medidas de prevención o restauración que, obligatoriamente, deberán implementarse se dan en distintas fases de la operación o realización de actividades por las empresas; se trata de medidas que deberán implementarse antes, durante y después de las actividades operativas de la empresa. En primer lugar, tenemos los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), que, de acuerdo al artículo 25 de la LGMA, son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de sus efectos previsibles, directos o indirectos, en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de ellos; deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirán un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La LGMA y su reglamento señala los demás requisitos que deben contener los EIA; se trata de una medida de prevención, de un instrumento con el cual deberá contar la empresa antes de iniciar sus actividades.

En segundo lugar, tenemos los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), que, conforme señala el artículo 26 de la LGMA, son establecidos por la autoridad

---

<sup>68</sup>GARCÍA CAVERO, Percy. 2014. Op. Cit. p. 86.

ambiental para facilitar la adecuación de empresas que ya realizaban actividades en el sector a obligaciones ambientales nuevas; se trata de un régimen de transición para que las empresas se adapten a los nuevos estándares de protección ambiental. El debido cumplimiento del PAMA se deberá realizar en plazos que establezcan las respectivas normas, a través de objetivos de desempeño ambiental explícitos, metas y un cronograma de avance de cumplimiento. Además, se deberán establecer las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación y eventual compensación que correspondan.

En tercer lugar, las empresas deben adoptar medidas para el efectivo control de los materiales y sustancias peligrosas intrínsecas a sus actividades, debiendo prevenir, controlar y mitigar los impactos ambientales negativos que ellos generen. Se trata de una medida que se deberá realizar durante las actividades que realiza la empresa, ya que es cuando utiliza materiales y sustancias que pueden generar daños al medio ambiente.

En cuarto lugar, tenemos los planes de cierre de actividades, como una medida que se aplica cuando la actividad de la empresa ha cesado. De acuerdo al artículo 27 de la LGMA, los titulares de todas las actividades económicas deben garantizar que al cierre de sus actividades o instalaciones no subsistan impactos ambientales negativos de carácter significativo; para ello deberán diseñar y aplicar los instrumentos de gestión ambiental que correspondan de conformidad con la normativa del sector.

En quinto lugar, y en relación con el punto anterior, el artículo 30 de la LGMA establece que las empresas deben contar con planes de descontaminación y de tratamiento de pasivos ambientales; estas medidas están dirigidas a remediar impactos ambientales originados por uno o varios proyectos de inversión o actividades, pasados o presentes. El plan de descontaminación debe considerar su financiamiento y las responsabilidades que correspondan a los titulares de las actividades contaminantes, incluyendo la compensación por los daños generados, bajo el principio de responsabilidad ambiental.

Es importante mencionar que las empresas pueden mejorar los Sistemas de Gestión Ambiental. Así, el Estado promueve que los titulares de operaciones adopten sistemas de

gestión ambiental acordes con la naturaleza y magnitud de sus operaciones, con la finalidad de impulsar la mejora continua de sus niveles de desempeño ambiental (artículo 76 LGMA); también promueve la elaboración y adopción de normas voluntarias, así como la autorregulación de los titulares de operaciones, para mejorar su desempeño ambiental, sin perjuicio del debido cumplimiento de la normatividad vigente (artículo 78 LGMA).

### **1.2.3. Responsabilidad y sanciones**

Como hemos visto, el sector medio ambiente establece obligaciones para las personas naturales o jurídicas, titulares de operaciones, que por sus actividades puedan generar daños al medio ambiente, y, ante el posible incumplimiento de tales obligaciones, ha establecido sanciones, incluso penales.

Por un lado, el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la normatividad del sector generará una responsabilidad administrativa; en tal sentido, la Autoridad Ambiental Nacional se encarga de realizar gestiones de fiscalización, a fin de asegurar el cumplimiento de las normas y obligaciones establecidas en la LGMA, así como en sus normas complementarias y reglamentarias. De verificar que las personas naturales o jurídicas han infringido las disposiciones contenidas en LGMA y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se les impondrán las sanciones o medidas correctivas reguladas en el artículo 136 de la referida ley.

Por otro lado, la infracción de la normativa del sector medioambiente por no implementar medidas de prevención, control, mitigación y reparación de riesgos ambientales puede generar responsabilidad penal. El artículo 304 del Código Penal sanciona a quien, por dolo o imprudencia, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones de gases tóxicos o de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que causen o puedan causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental,

según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental. Este tipo penal es una norma penal en blanco, ya que nos remite a leyes o reglamentos que se encuentran fuera del Código Penal.

Como hemos visto, la LGMA establece que las empresas titulares de operaciones deberán implementar un Sistema de Gestión de Riesgos Ambientales que cumpla con los parámetros mínimos que establece la normativa del sector. En ese sentido, la no adopción de un Sistema de Gestión de Riesgos Ambientales representa una clara infracción de las leyes y reglamentos del sector, elemento que integra la conducta típica del delito de contaminación ambiental. En un sentido contrario, si la empresa implementa un Sistema de Gestión de Riesgos Ambientales, cumpliendo con los elementos específicos establecidos por la normativa del sector, no se le podría generar responsabilidad penal al sujeto obligado, aun cuando se pueda producir cierto deterioro en el medio ambiente; se tratará de una situación cubierta por el riesgo socialmente permitido<sup>69</sup>.

En la línea de lo anterior, es necesario apuntar que el inciso 1 del artículo 149 de la LGMA y su Reglamento<sup>70</sup> establecen que en las investigaciones penales por los delitos tipificados en el Título Decimotercero del Libro Segundo del Código Penal (delitos contra el medioambiente), la autoridad ambiental deberá emitir un informe en el que determine si se ha infringido la legislación ambiental, antes del pronunciamiento del fiscal provincial o fiscal de la investigación preparatoria en la etapa intermedia del proceso penal. El informe deberá ser emitido en un plazo no mayor de 30 días, contados desde la recepción del pedido del fiscal de la investigación preparatoria o del juez, y constituye un requisito de procedibilidad que debe cumplirse antes de iniciar la acción penal por parte del Ministerio Público. En ese caso, de conformidad con el artículo 4 del Nuevo Código Procesal Penal, procederá la cuestión previa, entendida como un medio técnico de defensa que tiene lugar ante la ausencia de un requisito de procedibilidad

---

<sup>69</sup>GARCÍA CAVERO, Percy. 2014. Op. Cit. p. 87.

<sup>70</sup> Decreto Supremo 009-2013-MINAM –Reglamento del inciso 1 del artículo 149 de la Ley General del Medio Ambiente. Consulta: 30 de junio de 2015. En: <<http://www.oefa.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/NL20130904.desbloqueado.pdf>>

expresamente previsto en la ley, y sin cuya observancia sería inválido el ejercicio de la acción penal y el proceso que se hubiere iniciado<sup>71</sup>.

Entonces, la implementación de un Sistema de Gestión de Riesgos Ambientales conforme con la normatividad del sector no podrá dar lugar a un informe de la autoridad ambiental que señale que se ha infringido la LGMA ni mucho menos dar inicio a una acción penal. Contar un *Criminal Compliance* ambiental acreditaría el cumplimiento de la normativa sectorial vigente, reduciendo, casi en su totalidad, las probabilidades de que se configure un delito contra el medio ambiente.

### 1.3 Seguridad y Salud en el Trabajo

En tercer lugar, está el ámbito de la seguridad y salud de los trabajadores, en el que nuestro ordenamiento jurídico ha impuesto a los privados el deber de implementar medidas de prevención y gestión de riesgos laborales. El Estado ha considerado que la protección de la vida y la salud de los trabajadores representa un ámbito sensible, debido a las situaciones riesgosas que pueden generarse, por lo que dejar a la libre decisión de las empresas y empleadores el cumplimiento de la normatividad en seguridad y salud en el trabajo no es suficiente, e incluso podría resultar contraproducente. La normativa aplicable al sector está integrada por la Ley 29783 del 19 de agosto del 2011 –Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo<sup>72</sup>– (en adelante, LSST), modificada por la Ley 30222<sup>73</sup>, y su Reglamento<sup>74</sup>. Se trata de un Sistema Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, en el que, además de autoridades estatales, participan organizaciones de empleadores y

---

<sup>71</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor. 2009. *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra Editores. p. 109.

<sup>72</sup> Ley 29783 –Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Consulta: 23 de junio de 2015. En: <[http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2011-08-20\\_29783\\_1669.pdf](http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2011-08-20_29783_1669.pdf)>

<sup>73</sup> Ley 30222 –Ley que modifica la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Consulta: 23 de junio de 2015. En: <<http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30222.pdf>>

<sup>74</sup> Decreto Supremo 005-2012-TR. Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Consulta: 23 de junio de 2015. En: <[http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2012-04-25\\_005-2012-TR\\_2254.pdf](http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2012-04-25_005-2012-TR_2254.pdf)>

trabajadores, a fin de garantizar la seguridad y salud de estos últimos en sus lugares de labor. Veamos qué obligaciones establecen.

### **1.3.1. Principios y deberes del empleador**

La LSST ha establecido una serie de principios que resulta necesario conocer; el artículo I de su Título Preliminar establece el deber del empleador de garantizar en el centro de trabajo el suministro de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores; además, el artículo IX establece el principio de protección por el cual el Estado y los empleadores deben asegurar que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable y bajo condiciones dignas, que garanticen a los trabajadores un estado continuo de vida saludable en lo físico, mental y social. De esta manera, el empleador es el encargado de promover e integrar la seguridad y salud en el trabajo a la gestión general de la empresa (artículo V); asimismo, asumirá las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole que se deriven de un accidente que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o de una enfermedad causada por ellas (artículo II).

Conforme lo establece el artículo 2, la LSST es aplicable a todos los sectores económicos y de servicios; ampara a todos los empleadores y los trabajadores bajo el régimen laboral de la actividad privada en todo el territorio nacional, a trabajadores y funcionarios del sector público, a trabajadores de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y trabajadores por cuenta propia.

### **1.3.2. Sistema de Gestión de Riesgos Laborales**

La normativa sobre seguridad y salud en el trabajo establece la obligación de los empleadores de adoptar medidas de prevención y control de los riesgos que son generados por la actividad económica o de servicios que realizan, es decir, implementar un *Criminal Compliance* o Sistema de Gestión de Riesgos Laborales que cumpla con la

normatividad del sector y tenga por finalidad la prevención de riesgos laborales y crear conciencia o cultura de prevención.

De acuerdo con el artículo 26 de la LSST, la implementación, desarrollo y supervisión del Sistema de Gestión de Riesgos Laborales es responsabilidad del empleador o, en caso de que este sea una persona jurídica, de su representante legal; pero este mismo artículo posibilita la delegación, por el empleador, de las funciones y autoridad necesaria al personal encargado del desarrollo, aplicación y evaluación de resultados del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo; esta delegación no exime al empleador de su deber de prevención y, de ser el caso, de resarcimiento.

Para implementar el referido sistema será necesario realizar una evaluación de los principales riesgos que genera la actividad que desempeña el empleador, que puedan ocasionar los mayores perjuicios a la salud y seguridad de los trabajadores, del empleador y de otros. Identificados los principales riesgos, debe procederse a la eliminación de estos, es decir, combatirlos desde su origen. De no ser posible, se deben realizar acciones conducentes a controlar, aislar o minimizar tales riesgos.

### **1.3.3. Elementos del Sistema de Gestión de Riesgos Laborales**

La LSST y su Reglamento establecen parámetros mínimos que debe cumplir el Sistema de Gestión de Riesgos Laborales, lo cual indica que los privados, voluntariamente, pueden establecer niveles de protección mayores que mejoren la seguridad de los trabajadores; esto dependerá del tipo de empresa u organización, de la actividad que realiza, del nivel de exposición a peligros, de los riesgos y de la cantidad de trabajadores expuestos. Un primer elemento es la definición, por el empleador, de los requisitos de competencia necesarios para cada puesto de trabajo y adoptar disposiciones para que todo trabajador de la organización esté capacitado para asumir deberes y obligaciones relativos a la seguridad y la salud.

Respecto a las medidas preventivas, podemos mencionar la obligación de proporcionar a los trabajadores equipos de protección personal adecuados según el tipo de trabajo y los riesgos específicos de sus funciones; además, se deben implementar controles para garantizar el uso adecuado de los equipos de protección. Otra medida obligatoria es la capacitación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales, considerando los riesgos que conlleva la actividad productiva o de servicios que realiza el empleador; el Reglamento de la LSST señala que las capacitaciones deben realizarse, como mínimo, cuatro veces al año, dentro del horario de trabajo, y que los participantes deben ser evaluados para verificar el grado de comprensión de las reglas y medidas comunicadas.

Por otro lado, el Sistema de Gestión de Riesgos Laborales debe contener un Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo, cuyo contenido se establece en el artículo 74 del reglamento del LSST. El reglamento interno deberá ser entregado a todos los trabajadores, para que conozcan las reglas y medidas internas establecidas; esto es aplicable para los empleadores que tengan a su cargo veinte o más trabajadores. Asimismo, aquellos empleadores con veinte o más trabajadores a su cargo están obligados a establecer y garantizar el funcionamiento efectivo de un Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, integrado por representantes de la parte empleadora y de los trabajadores; este comité tiene por objeto promover la salud y la seguridad en el trabajo y vigilar el cumplimiento de lo dispuesto por el reglamento interno y la normativa sectorial; sus funciones están reguladas en el artículo 42 del reglamento del LSST. En cuanto a los empleadores con menos de veinte trabajadores, deben designar un supervisor de seguridad y salud en el trabajo.

La LSST requiere realizar evaluaciones periódicas del Sistema de Gestión de Riesgos Laborales; de esta manera, se puede verificar si el sistema de prevención cumple con los estándares establecidos por la normativa del sector e identificar sus falencias o defectos para realizar acciones destinadas a su corrección y mejoramiento. Además, se debe someter el sistema de gestión de riesgos a una auditoría independiente, a fin de

comprobar si el sistema es adecuado y eficaz para la prevención de riesgos laborales y la protección de salud de los trabajadores.

En caso de ocurrir un accidente, el empleador debe realizar una investigación, que permitirá, además de determinar las causas que lo originaron, verificar la eficacia del sistema de prevención y la necesidad de establecer medidas de corrección destinadas a mejorar la identificación de los peligros y el control de los riesgos.

### 1.3.4. Responsabilidad y sanciones

En caso de un accidente laboral, se puede generar responsabilidad administrativa, civil y penal. La responsabilidad administrativa se configura cuando el Sistema de Inspección de Trabajo –autoridad competente, adscrita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo– constate un incumplimiento o infracción del empleador de las normas que establece el sector; en tal caso, la consecuencia será la imposición de multas que pueden llegar hasta las 30 UIT<sup>75</sup>. En segundo lugar, se configura una responsabilidad civil del empleador, para indemnizar al trabajador por los daños y perjuicios que sufra como consecuencia del accidente laboral; esto conforme al principio de responsabilidad del empleador. En tercer lugar, se puede configurar una responsabilidad penal; la LSST introdujo en el Código Penal el artículo 168-A<sup>76</sup>, modificado por la Ley 30222, el cual tipifica el delito de Atentado contra las condiciones de Seguridad y Salud en el Trabajo. Este tipo penal representa una ley penal en blanco; esto es, para determinar su contenido

---

<sup>75</sup> Las infracciones y sanciones administrativas están reguladas en la Ley 28806 –Ley General de Inspección de Trabajo. Consulta: 26 de junio de 2015. En: <<http://inst.servir.gob.pe/files/normas%20legales/Ley%2028806.pdf>>

<sup>76</sup> Artículo 168-A. Código Penal. Atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. “El que, deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, y habiendo sido notificado por la autoridad competente por no adoptar las medidas preventivas en ésta y como consecuencia directa de dicha inobservancia, ponga en peligro inminente la vida, salud o integridad física de sus trabajadores, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si, como consecuencia de la inobservancia deliberada de las normas de seguridad y salud en el trabajo, se causa la muerte del trabajador o terceros o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años en caso de muerte, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de lesión grave.

Se excluye de responsabilidad penal cuando la muerte o lesiones graves son producto de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte del trabajador”.

y destinatario será necesario remitirnos a normas extrapenales, en concreto a la LSST. De ahí que el tipo penal establezca textualmente: “El que, deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado (...)” [el subrayado es nuestro].

El empleador, como responsable del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, es el destinatario de la norma penal. Es importante reiterar que en caso de que el empleador sea una persona jurídica, el sujeto obligado será su representante legal. La conducta típica consiste en no adoptar las medidas de prevención de riesgos laborales, generando una situación de peligro concreto para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores. El empleador infringe la normativa sectorial al no implementar medidas de prevención, control y supervisión, a las cuales hemos hecho ya referencia, creando una situación de peligro inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores.

Cabe destacar que estamos ante un tipo penal de peligro concreto, pues requiere que el sujeto activo ponga efectivamente en peligro el bien jurídico –la seguridad y salud en el trabajo–, esto es, que experimente una situación de peligro real, que exista una gran probabilidad de que el bien jurídico pueda ser lesionado. Es por ello que la norma señala textualmente“(...) ponga en peligro inminente la vida, salud o integridad física de sus trabajadores (...)”. Es necesario mencionar que la agravante de este tipo penal requiere la existencia de un resultado, una lesión o extinción del bien jurídico, esto es, “muerte del trabajador o terceros o le producen lesión grave”. En este sentido, si el empleador ha implementado un sistema de gestión de riesgos laborales que cumple con la normativa de Seguridad y Salud en el Trabajo, los accidentes laborales que se produzcan no le generarán responsabilidad penal, pues se mantendrían dentro del riesgo permitido, lo que excluirá la imputación objetiva y, por lo tanto, la posibilidad de atribuir un delito al empleador, a su representante o al encargado de la seguridad laboral<sup>77</sup>. De esta manera, contar con un *Criminal Compliance* laboral resulta un medio de defensa eficaz que tiene el empleador, como persona natural, frente a las imputaciones de responsabilidad penal que se realicen.

---

<sup>77</sup>GARCÍA CAVERO, Percy. 2014. Op. Cit. p. 84-85.

## 1.4 Protección de datos personales

Otro sector en el cual el Estado les ha impuesto a los particulares el deber de implementar un *Criminal Compliance* –con ciertos elementos que deben estar incluidos de manera obligatoria– es el de Protección de Datos Personales. En cumplimiento de lo dispuesto por el inciso 6 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que establece que toda persona tiene derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar, se promulgó la Ley 29733 del 2 de julio de 2011 –Ley de Protección de Datos Personales<sup>78</sup>(en adelante la LPDP)– y su Reglamento, el Decreto Supremo 003-2013-JUS<sup>79</sup>.

La LPDP y su Reglamento son de aplicación a los datos personales<sup>80</sup> contenidos o destinados a ser contenidos en bancos de datos personales<sup>81</sup> de administración pública y de administración privada, cuyo tratamiento se realiza en el territorio nacional. Ambas normas han establecido obligaciones para los titulares y encargados de los bancos de datos personales, cuya actuación debe ajustarse al contenido de dicha normativa y a los principios rectores que guían todo tratamiento de la información personal<sup>82</sup>; entre ellas, implementar medidas de seguridad adecuadas que les permitan un tratamiento seguro de

---

<sup>78</sup> Ley 29733 –Ley de Protección de Datos Personales. En: <<http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/04/LEY-29733.pdf>>

<sup>79</sup> Decreto Supremo 003-2013-JUS –Reglamento de la Ley de Protección de Datos. En: <[http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/04/DS-3-2013-JUS.REGLAMENTO.LPDP\\_.pdf](http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/04/DS-3-2013-JUS.REGLAMENTO.LPDP_.pdf)>

<sup>80</sup> De acuerdo con la Ley de Protección de Datos Personales, los datos personales son toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.

<sup>81</sup> De acuerdo con la Ley de Protección de Datos Personales un banco de datos personales es un conjunto organizado de datos personales, automatizado o no, independientemente del soporte, sea este físico, magnético, digital, óptico u otros que se creen, cualquiera fuere la forma o modalidad de su creación, formación, almacenamiento, organización y acceso.

<sup>82</sup> AUTORIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES (APDP). 2013. *Directiva de Seguridad*. Lima, noviembre 2013. En: <<http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/02/Cartilla-de-Directiva-de-Seguridad.pdf>> p. 4.

los datos que administran, preservando su confidencialidad, disponibilidad e integridad<sup>83</sup>. Veamos a continuación aquellos principios y obligaciones relativos a la seguridad en el tratamiento de los datos personales.

#### 1.4.1 Principios y obligaciones

En materia de medidas seguridad, el artículo 9 de la LPDP establece el Principio de Seguridad, por el cual el titular del banco de datos personales y el encargado de su tratamiento deben adoptar las medidas técnicas, organizativas y legales necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales; en tal sentido, las medidas de seguridad deben ser apropiadas y acordes con el tratamiento que se vaya a efectuar y con la categoría de datos personales de que se trate. Por su parte, el artículo 11 del Reglamento también recoge el mencionado principio, que exige que en el tratamiento de los datos personales deben adoptarse las medidas de seguridad que resulten necesarias a fin de evitar cualquier tratamiento contrario a la LPDP o al Reglamento, incluyéndose en ellos la adulteración, la pérdida y las desviaciones de información, intencionales o no, ya sea que los riesgos provengan de la acción humana o del medio técnico utilizado. En la misma línea, el artículo 16 de la LPDP señala que, para fines del tratamiento de datos personales, el titular del banco de datos personales debe adoptar medidas técnicas, organizativas y legales que garanticen su seguridad y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado.

En el caso de los operadores de comunicaciones o telecomunicaciones, por ejemplo, el artículo 32 del Reglamento establece que deberán velar por la confidencialidad, seguridad y uso adecuado de cualquier dato personal obtenido como consecuencia de su actividad, y adoptarán las medidas técnicas, legales y organizativas, conforme a lo establecido en la LPDP y su Reglamento, sin perjuicio de las medidas establecidas en las normas del sector de comunicaciones y telecomunicaciones que no se opongan a lo establecido por ambas normas.

---

<sup>83</sup> AUTORIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES (APDP). 2013. *Directiva de Seguridad*. Lima, noviembre 2013. En: <<http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/02/Cartilla-de-Directiva-de-Seguridad.pdf>> p. 5.

De lo anterior se desprende la obligación legal de los titulares de bancos de datos personales –personas naturales, instituciones privadas y públicas– de implementar medidas destinadas a la protección y correcta utilización de los datos que tengan o manejen como parte de la actividad que desarrollan.

#### **1.4.2. Sistema de seguridad y protección de datos personales**

La LPDP y su Reglamento han hecho bien en considerar que las medidas de seguridad variarán de acuerdo con el volumen de registros, el número de datos, las características de la información, el tratamiento de los datos personales o datos sensibles<sup>84</sup>, el periodo para la finalización del tratamiento de datos y la titularidad del banco de datos personales, entre otros elementos. La normativa sectorial reconoce que el estudio de riesgos es un elemento central de todo *Criminal Compliance*. Cada sujeto debe conocer la probabilidad de infracción de la normativa de protección de datos personales que pueda generar su actividad, y de acuerdo con ello implementar las medidas de seguridad más eficientes.

Es así como, de acuerdo con los elementos señalados, la normativa del sector ha categorizado el tratamiento de seguridad que se les debe dar a los bancos de datos personales en los siguientes: i) básico, ii) simple, iii) intermedio, iv) complejo y v) crítico. Entonces, según la categoría de que se trate –de menos a más– se exigirá un mayor nivel de protección y seguridad en el tratamiento de datos personales; resulta una medida lógica y adecuada, ya que no se le puede exigir el mismo nivel de seguridad, por ejemplo, a una persona natural titular de un banco de datos que contenga información de 30 personas que a una empresa que cuenta con información de más de un millón de personas e incluso con datos sensibles.

---

<sup>84</sup> De acuerdo con la Ley de Protección de Datos Personales, son datos sensibles los datos personales constituidos por los datos biométricos, que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos, opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical, e información relacionada con la salud o a la vida sexual.

Nos encontramos ante otro caso de autorregulación regulada, en el cual el Estado no solo ha impuesto la obligación de implementar un sistema de seguridad y protección de datos personales, también ha establecido que dicho sistema deberá contener obligatoriamente ciertos elementos, bajo sanción en caso incumplir con ello. Veamos cuáles son tales elementos.

### **1.4.3. Medidas de seguridad que se deben implementar**

La normativa en la materia de protección de datos personales ha establecido requisitos y medidas de seguridad específicas que deberán cumplir los titulares de los bancos de datos de manera obligatoria, bajo sanción por incumplimiento. Como se ha señalado, dependerá de la categoría en la que se encuentren –de básico a crítico– para implementar las medidas de seguridad y protección.

En cuanto a los requisitos de seguridad de obligatorio cumplimiento, se exige que el titular del banco de datos personales implemente una política de protección de datos consistente en una declaración breve y directa que demuestre su compromiso e involucramiento con la protección y tratamiento adecuado de los datos contenidos en el banco. Otro requisito que se exige es el mantenimiento de la gobernabilidad de los procesos involucrados en el tratamiento de los datos personales; esto quiere decir que el titular del banco de datos personales debe conocer los procesos y procedimientos y tener control de las decisiones sobre los procesos involucrados en el tratamiento de datos personales, incluso cuando estos sean tercerizados.

En la línea de lo anterior, se requiere desarrollar y mantener un documento maestro de seguridad de la información del banco de datos personales, a fin de que el personal involucrado en el tratamiento de datos conozca la manera adecuada de proceder, con el fin de prevenir y evitar infracciones a la normativa del sector. Un requisito esencial es realizar un análisis de riesgos que determine qué procesos o técnicas tienen alta probabilidad de infringir la normativa del sector, para, de esta manera, establecer las decisiones o medidas para prevenir y controlar dichos riesgos.

Para cumplir con los requisitos se han establecido tres tipos de medidas de seguridad que deberán ser implementadas en atención a la categoría del banco de datos personales que maneje la persona natural o persona jurídica. Se hará referencia a tales medidas poniendo como ejemplo algunos de los elementos que requieren. Se seguirá el orden establecido por la Directiva de Seguridad emitida en el año 2013 por la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales.

En primer lugar, se exige implementar Medidas de Seguridad Organizativas relacionadas con la estructura y el personal que maneja los datos personales, dentro de las cuales está que los titulares de los bancos de datos personales adopten una serie de criterios o directivas de acuerdo con la categoría en la que se encuentren. Mencionaré, a modo de ejemplo, solo algunos de los elementos que deben implementarse.

Por ejemplo, se debe desarrollar una estructura organizacional con roles y responsabilidades de acuerdo con la proporcionalidad de los datos por proteger; resulta importante y necesario determinar claramente las responsabilidades y roles organizacionales apropiados con la suficiente autoridad y recursos para liderar y hacer cumplir la política de seguridad para la protección de datos personales. Es en atención a lo anterior que, para los tratamientos del banco de datos personales categorizados como complejos o críticos, el titular del banco debe designar un responsable de seguridad, quien coordinará en la institución la aplicación de la normativa del sector en el ámbito de seguridad. El rol de responsable de seguridad del banco de datos personales debe asignarse a una persona que tenga las capacidades y la autoridad necesaria para el desarrollo de sus funciones; cuando dicha designación no exista, se entenderá que el rol de responsable de seguridad del banco de datos personales recae en su titular; es importante señalar que esta figura es un símil del Oficial de Cumplimiento que exige la normativa del sector lavado de activos.

Otra medida que se exige es llevar un control y registro de los operadores con acceso al banco de datos personales, con el objetivo de identificar al personal con acceso en

determinado momento, sobre todo en aquellas situaciones en las que se detecta una infracción a la normativa del sector.

La LPDP y su Reglamento, con buen criterio, exigen una revisión periódica de la efectividad de las medidas de seguridad adoptadas, y registrar dicha verificación en un documento adjunto al banco de datos personales; además, exigen desarrollar un procedimiento de auditoría respecto de las medidas de seguridad implementadas, teniendo como mínimo una auditoría anual. Finalmente, la normativa exige desarrollar un procedimiento de gestión de incidentes para la protección de datos personales; de esta manera se busca determinar las falencias del sistema y reaccionar ante ellas implementando las medidas correctivas necesarias.

En segundo lugar, es obligatorio adoptar Medidas de Seguridad Jurídica, que incluyen mantener los formatos de consentimiento para el tratamiento de datos personales, adecuados y de conformidad con la finalidad para la cual son acopiados; además, se requiere la adecuación de los contratos del personal relacionado con el tratamiento de datos personales, así como la adecuación de los contratos con terceros.

En tercer lugar, se exige implementar Medidas de Seguridad Técnicas, relacionadas con los medios utilizados y con la forma de manejar y utilizar la información y los datos personales. Por ejemplo, el artículo 39 del Reglamento señala que los sistemas informáticos que manejen bancos de datos personales deberán incluir en su funcionamiento:

1. El control de acceso a la información de datos personales, incluyendo la gestión de accesos desde el registro de un usuario, la gestión de los privilegios de dicho usuario, la identificación del usuario ante el sistema, entre los que se encuentran usuario-contraseña, uso de certificados digitales, toquen, entre otros, y realizar una verificación periódica de los privilegios asignados, los cuales deben estar definidos mediante un procedimiento documentado a fin de garantizar su idoneidad;

2. Generar y mantener registros que provean evidencia sobre las interacciones con los datos lógicos, incluyendo, para los fines de la trazabilidad, la información de cuentas de usuario con acceso al sistema, horas de inicio y cierre de sesión y acciones relevantes. Estos registros deben ser legibles, oportunos y tener un procedimiento de disposición y su destino, una vez que ya no sean útiles, su destrucción, transferencia o almacenamiento, entre otros;
3. Establecer las medidas de seguridad relacionadas con los accesos autorizados a los datos mediante procedimientos de identificación y autenticación que garanticen la seguridad del tratamiento de los datos personales.

Asimismo, se debe revisar periódicamente que los privilegios de acceso a los datos personales correspondan al personal autorizado, para detectar y prevenir ingresos de personas no autorizadas. Se exige que la revisión genere un registro que evidencie su realización, es decir, que se deje constancia. El periodo de revisión dependerá de las políticas organizacionales y del tipo de datos personales que maneje el banco. Sin embargo, como mínimo debe realizarse semestralmente.

En la línea de lo anterior se requiere que el acceso sea limitado solo a los involucrados en el tratamiento de los datos personales y que estén debidamente autorizados, y, en tal sentido, se deberá proteger el banco de datos personales contra el acceso no autorizado mediante algún mecanismo de bloqueo físico o informático. El nivel de protección dependerá de la categorización del banco de datos y del medio que se utilice para su tratamiento; se podrá desde guardarlo físicamente en un gabinete con cerradura hasta crear un sistema en el que los usuarios cuenten con un identificador único de acceso y una contraseña, que podría ser autenticada con mecanismos de alta seguridad como el toquen, dispositivos biométricos, firmas digitales, tarjetas inteligentes y tarjetas de coordenadas, entre otros. En la misma línea, se deberá tener un registro de los accesos realizados a los datos personales para su tratamiento.

La normativa del sector exige que el titular del banco de datos personales, o quien este designe, sea quien autorice a los usuarios a acceder al tratamiento de datos personales; dicha autorización debe ser registrada a fin de tener un control respecto del personal que tiene acceso al banco de datos. Asimismo, será quien revoque la autorización a los usuarios.

Las medidas de seguridad técnicas también deberán estar dirigidas a prevenir y reaccionar frente a la pérdida, alteración o tratamiento no autorizado de los datos personales; ante uno de dichos supuestos, se revocará la autorización al usuario que ha cometido alguna infracción. Una medida para prevenir la pérdida de datos es realizar copias de respaldo que permitan su recuperación inmediata. La normativa exige realizar pruebas de recuperación a fin de verificar que las copias de respaldo funcionan de manera adecuada y pueden ser utilizadas en caso de ser requerido.

Desde una perspectiva más técnica, se requiere que los equipos utilizados para el tratamiento de los datos personales cuenten con software de protección contra software malicioso (virus, troyanos, spyware, entre otros), para proteger la integridad de los datos personales. El software de protección deberá ser actualizado frecuentemente de acuerdo con las recomendaciones y especificaciones del proveedor.

Es importante recalcar que se impone la obligación de que todo evento identificado que afecte la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos personales, o que indique un posible incumplimiento de las medidas de seguridad establecidas, debe ser reportado inmediatamente al encargado del banco de datos personales; esta exigencia responde a acciones correctivas y a generar una mejora continua del sistema de seguridad de datos personales.

Finalmente, siendo una medida voluntaria, el artículo 31 de la LPDP da a los titulares de bancos de datos personales de administración privada la posibilidad de elaborar códigos de conducta que establezcan normas internas para el tratamiento de datos personales; códigos que tiendan a asegurar y mejorar las condiciones de operación de los sistemas de

información en función de los principios rectores establecidos. El artículo 90 del Reglamento se encarga de determinar los elementos esenciales que deberá contener el código de conducta.

De lo anterior se concluye que el nivel de seguridad del sistema de protección de datos personales dependerá del análisis de riesgo que se realice y de la categoría que se le dé al tratamiento del banco de datos. A mayor riesgo de infracción de la normativa sectorial, se deberán implementar mayores medidas. Como se ha visto, las medidas que se deben implementar deben estar destinadas a detectar y prevenir el acceso no autorizado a los datos personales, pérdida, destrucción, contaminación, uso fraudulento, copia, modificación, adulteración, revelación, comunicación o difusión no autorizada. Asimismo, el sistema requiere constante evaluación y revisión, a fin de determinar las falencias, que serán superadas mediante las medidas correctivas correspondientes.

#### **1.4.4. Responsabilidad y sanciones**

Por último, debo señalar que el incumplimiento de las obligaciones establecidas por la LPDP y su Reglamento puede acarrear responsabilidad administrativa, civil e, incluso, penal. En primer lugar, en el ámbito de la responsabilidad administrativa, será la Autoridad Nacional de Protección de Datos la que determine si el sujeto obligado incurrió en una infracción leve, grave o muy grave, de acuerdo con lo tipificado en el artículo 38 de la LPDP; las infracciones serán sancionadas con la imposición de hasta 100 UIT. En segundo lugar, se configurará una responsabilidad civil del titular del banco de datos personales por la pérdida, alteración o un uso de los datos contrario a la normativa del sector, estando obligado a indemnizar por los daños y perjuicios al titular de los datos personales. Finalmente, se puede generar responsabilidad penal, para ello debemos revisar dos normas.

En primer lugar, el Capítulo II del Título IV del Código Penal tipifica los delitos relativos a la violación de la intimidad y el honor: i) artículo 154 (violación de la intimidad), ii)

artículo 154-A (tráfico ilegal de datos personales), iii) artículo 156 (revelación de la intimidad personal y familiar) y iv) artículo 157 (uso indebido de archivos computarizados). El artículo 154-A, que tipifica el delito de Tráfico Ilegal de Datos Personales tiene especial relevancia, ya que se vincula directamente con la protección de datos personales; este tipo penal sanciona con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años a quien ilegítimamente comercializa o vende información no pública relativa a cualquier ámbito de la esfera personal, familiar, patrimonial, laboral, financiera u otro de naturaleza análoga sobre una persona natural. Es importante destacar que los delitos tipificados en el mencionado Capítulo son perseguibles por acción privada, salvo en el caso del delito previsto en el artículo 154-A, lo cual demuestra un interés mayor del Estado por sancionar ese tipo de conducta.

En segundo lugar, debemos referirnos a la Ley 30096 –Ley de Delitos Informáticos<sup>85</sup>–, modificada por la Ley 30171<sup>86</sup>; esta norma extrapenal ha criminalizado una serie de conductas que afectan los sistemas y datos informáticos<sup>87</sup> y otros bienes jurídicos de relevancia penal, cometidas mediante la utilización de tecnologías de la información o de la comunicación. Se trata de una lucha frontal contra la llamada ciberdelincuencia.

En tercer lugar, tenemos el Delito de Acceso Ilícito, tipificado en el artículo 2 de la Ley de Delitos Informáticos, que sanciona al que deliberada o ilegítimamente accede a todo o en parte de un sistema informático, siempre que se realice con vulneración de las medidas de seguridad establecidas para impedirlo; asimismo, sanciona a quien accede a un sistema informático excediendo lo autorizado. Otro delito que se podría configurar es el de Atentado a la Integridad de Datos Informáticos, tipificado en el artículo 3 de la Ley, que sanciona a quien deliberada o ilegítimamente daña, introduce, borra, deteriora, altera,

---

<sup>85</sup> Ley 30096 –Ley de Delitos Informáticos–. En: <[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02\\_2011\\_2.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/a8851de57eec4e8205257c0c004fc83d/\\$FILE/30096.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/a8851de57eec4e8205257c0c004fc83d/$FILE/30096.pdf)>

<sup>86</sup> Ley 30171 que modifica la Ley de Delitos Informáticos. En: <<http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30171.pdf>>

<sup>87</sup> De acuerdo con la Novena Disposición Complementaria y Final, se entiende por Datos Informáticos toda representación de hechos, información o conceptos expresados de cualquier forma que se preste a tratamiento informático, incluidos los programas diseñados para que un sistema informático ejecute una función.

suprime o hace inaccesibles datos informáticos. Asimismo, se podría configurar el delito de Atentado a la Integridad de Sistemas Informáticos, tipificado en el artículo 4, que sanciona a quien deliberada o ilegítimamente inutiliza total o parcialmente un sistema informático, impide el acceso a este, entorpece o imposibilita su funcionamiento o la prestación de su servicio.

Por lo expuesto, se evidencia que el sector Protección de Datos Personales impone a aquellos que tengan un banco de datos personales bajo su titularidad la obligación de adoptar un sistema de seguridad, con el fin de evitar un tratamiento contrario a la LPDP y su Reglamento. Asimismo, en atención a un sistema de autorregulación regulada, se requiere que todo sistema de seguridad cumpla con ciertos elementos esenciales. La consecuencia por incumplimiento será la sanción del titular o el encargado del banco de datos personales, bajo una responsabilidad civil, administrativa e, incluso, penal.

## 1.5 Lucha contra la corrupción

La corrupción tiene un impacto nefasto y consecuencias altamente negativas; genera una grave afectación a la gobernabilidad y a la legitimidad de las instituciones; distorsiona el sistema económico; afecta los derechos de los ciudadanos y, también, la confianza de estos en las instituciones y sus funcionarios<sup>88</sup>. La realidad del Perú nos ha demostrado cómo la corrupción ha llegado a diferentes sectores de las instituciones públicas, del mercado y de la sociedad y cómo viene afectando al país. Ante esta realidad se creó la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN-Anticorrupción), integrada por instituciones públicas, privadas y la sociedad civil, que tiene por objeto articular esfuerzos, coordinar acciones y proponer políticas de mediano y largo plazo, como es el Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción, dirigidas a prevenir y combatir la corrupción en el país<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN (CAN). 2014. *Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2012-2016*. Lima, julio de 2014. Segunda edición. En: <[http://issuu.com/cananticorrupcion/docs/planluchaanticorrupti\\_n?e=7596215/2522269#search](http://issuu.com/cananticorrupcion/docs/planluchaanticorrupti_n?e=7596215/2522269#search)> p. 7-10.

<sup>89</sup> Para mayor información sobre la CAN: <<http://can.pcm.gob.pe/category/nosotros/>>

Si bien se han dado ciertas políticas para prevenir la corrupción en el Perú, actualmente no existe una norma que sancione penalmente las empresas por delitos de corrupción –en sus diversas modalidades– e imponga el deber de implementar un mecanismo de prevención y detección de actos de corrupción, lo cual genera un espacio liberado para la comisión de distintos actos de corrupción entre empresas privadas y funcionarios públicos en el ámbito de la obtención de distintas licencias de operación y funcionamiento, de los proyectos de infraestructura y de la explotación de recursos, entre otras actividades empresariales en las que se necesita un acto o permiso del Estado. Sin embargo, mientras se realizaba la presente investigación, el día 21 de abril de 2016, se promulgó la Ley 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de Cohecho Activo Transnacional<sup>90</sup>. A continuación repaso los aspectos más importantes regulados por esta norma recientemente aprobada, que entrará en vigencia el 01 de julio de 2017.

### **1.5.1. Ley 30424. Fundamento de responsabilidad**

La Ley 30424 (en adelante La Ley) tiene como objetivo regular la responsabilidad administrativa y autónoma de las personas jurídicas únicamente por el delito de Cohecho Activo Transnacional, regulado en el artículo 397-A<sup>91</sup> del Código Penal. Las personas jurídicas comprendidas en la Ley son: i) Entidades de derecho privado, ii) Asociaciones, iii) Fundaciones, iv) Comités no inscritos, v) Sociedades irregulares, vi) Entes que administran un patrimonio autónomo y vii) Empresas del estado o sociedades de economía mixta. En cuanto al criterio de imputación de responsabilidad, el artículo 3

---

<sup>90</sup> Norma disponible en la web de El Peruano: <<http://busquedas.elperuano.com.pe/normaslegales/ley-que-regula-la-responsabilidad-administrativa-de-las-pers-ley-n-30424-1370638-1/>>

<sup>91</sup> “Artículo 397-A. Cohecho activo transnacional

El que, bajo cualquier modalidad, ofrezca, otorgue o prometa directa o indirectamente a un funcionario o servidor público de otro Estado o funcionario de organismo internacional público donativo, promesa, ventaja o beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, para que dicho servidor o funcionario público realice u omita actos propios de su cargo o empleo, en violación de sus obligaciones o sin faltar a su obligación para obtener o retener un negocio u otra ventaja indebida en la realización de actividades económicas o comerciales internacionales, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco años ni mayor de ocho años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.”

establece que las personas jurídicas comprendidas por la ley asumirán responsabilidad administrativa por el delito de Cohecho Activo Transnacional cuando este haya sido cometido en su nombre o por cuenta de ellas, y en su beneficio directo o indirecto por:

- a. Sus administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados, siempre que actúen en las funciones propias de su cargo;
- 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 o control de los gestores y órganos mencionados en el literal anterior, actúan por orden o autorización de estos últimos.
- c. Las personas naturales señaladas en el literal precedente cuando, en atención a la situación concreta del caso, no se ejerza sobre ellas el debido control y vigilancia por los administradores de hecho o de derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados de la persona jurídica.

De acuerdo con la regla de imputación, se responsabiliza a la persona jurídica por el delito cometido por los sujetos mencionados en los literales a), b) y c); es decir, la empresa asume responsabilidad por el hecho de otro; como se verá más adelante, este es un elemento característico del modelo de responsabilidad por hecho ajeno. Así, en el caso de los sujetos mencionados en el literal a), los siguientes: i) administradores de hecho o derecho, ii) representantes legales, contractuales, y iii) órganos colegiados, que la Ley los reconoce como aquellos que, al tener facultades de gestión, dirección y toma de decisiones de la empresa, vinculan directamente a la persona jurídica. El literal b) regula a los subordinados que cometen el delito por orden o autorización de los directivos (literal a). Por su parte, el literal c) sí exige un “debido control y vigilancia” sobre los subordinados, aunque esa exigencia va dirigida a los altos directivos y no a la persona jurídica.

Sin embargo, se presentan ciertos elementos subjetivos –como el deber de vigilancia– que parecerían fundamentar la responsabilidad de la persona jurídica y evitar cualquier vestigio de una responsabilidad automática. En efecto, como desarrollo más adelante, la Ley reconoce que una empresa que cuenta con un programa anticorrupción demuestra una organización no defectuosa, y, por tanto, no se le imputa responsabilidad. De esta manera se recurre al defecto de organización como un elemento que exime de responsabilidad a la persona jurídica. Sucede que esta Ley recientemente promulgada se sustenta en el Proyecto de Ley 4054/2014-PE, que establecía una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas; ahora, si bien el título fue cambiado a “responsabilidad administrativa”, los fundamentos son, evidentemente, penales.

Por otro lado, la Ley es enfática al establecer la autonomía de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica; esto quiere decir que la responsabilidad de la entidad es independiente de la individualización, investigación, juzgamiento y eventual condena de la persona física responsable del delito. En tal sentido, las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no repercuten en la responsabilidad de las personas jurídicas.

### **1.5.2. Modelo de prevención**

Uno de los aspectos más relevantes de la Ley es la posibilidad de defensa que ha reconocido para las personas jurídicas; ante todo, debe quedar claro que la persona jurídica goza de todos y los mismos derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en la normatividad vigente a favor del imputado. De hecho, el Nuevo Código Procesal Penal, de 2004 –Decreto Legislativo 957–, ha establecido normas procesales claras (artículos 90 a 93), regulando la capacidad procesal, los derechos y garantías, y la actividad procesal que puede desplegar la persona jurídica. En efecto, la Ley ha establecido una serie de circunstancias que tienen como consecuencia la exención de responsabilidad administrativa de la persona jurídica por el delito de cohecho activo transnacional.

En primer lugar, se establece que la persona jurídica está exenta de responsabilidad administrativa si las personas indicadas en los literales a, b y c del primer párrafo del artículo 3 hubiesen cometido el delito de Cohecho Activo Transnacional en beneficio propio o a favor de un tercero distinto de la persona jurídica.

En segundo lugar, la Ley ha previsto, en el artículo 17, que la entidad estará exenta de responsabilidad si implementó, con anterioridad a la comisión del delito de Cohecho Activo Transnacional, un Programa de Cumplimiento Normativo o modelo de prevención (como lo llama la norma) idóneo para prevenir el delito o para reducir significativamente el riesgo de su comisión. Como ya se ha señalado, el *Criminal Compliance* deberá ser diseñado e implementado en atención a la naturaleza, riesgos y características de cada organización; sin embargo, la Ley ha establecido que el modelo de prevención deber contener como mínimo ciertos elementos para que pueda tener el efecto de eximir de responsabilidad penal a la entidad. Se trata de un claro caso de autorregulación regulada en el cual el Estado determina parte del contenido del *Criminal Compliance*. Los elementos que deberá contener mínimamente el modelo de prevención, regulados en el inciso 2 del artículo 17 de la Ley, son los siguientes:

- a. Una persona u órgano, designado por el máximo órgano de administración de la entidad, que ejerza la función de auditoría interna de prevención y que cuente con el personal, los medios y las facultades necesarias para cumplir con ella adecuadamente. Esta función se ejerce con la debida autonomía respecto del órgano de administración, sus propietarios, accionistas o socios, salvo en el caso de la micro, pequeña y mediana empresa, donde puede ser asumida directamente por el órgano de administración.
- b. Medidas preventivas referidas a:
  1. La identificación de las actividades o procesos de la entidad que generen o incrementen riesgos de comisión del delito de cohecho activo transnacional.

2. El establecimiento de procesos específicos que permitan a las personas que intervengan en estos, programar y ejecutar sus tareas o labores de manera que prevengan la comisión del delito de cohecho activo transnacional.
  3. La identificación de los procesos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la persona jurídica prevenir su utilización en la comisión de la conducta delictiva de cohecho activo transnacional.
  4. La existencia de sistemas de denuncia, protección del denunciante, persecución e imposición de sanciones internas en contra de los trabajadores o directivos que incumplan el modelo de prevención.
- c. Un mecanismo de supervisión interna del conocimiento del modelo de prevención, el cual debe ser aprobado por un reglamento o similar emitido por la entidad.

Cabe indicar que la Ley establece que estos elementos mínimos serán precisados y desarrollados por el Reglamento que deberá ser aprobado por el Poder Ejecutivo, luego de entrada en vigencia la Ley.

La tercera circunstancia excluyente de responsabilidad se da si cualquiera de las personas indicadas en el artículo 3 comete el delito eludiendo de modo fraudulento el Programa de Cumplimiento Normativo (modelo de prevención) debidamente implementado.

En cuanto a las circunstancias atenuantes se han regulado las siguientes:

- a. Confesión, a través de sus administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados, del delito antes de la formalización de la investigación preparatoria;

- b. Colaboración objetiva, sustancial y decisiva en cualquier etapa del proceso;
- c. Impedir las consecuencias dañosas del delito;
- d. Reparación parcial o total del daño;
- e. Implementación, después de la comisión del delito y antes del inicio del juicio oral, de un Programa de Cumplimiento Normativo;
- f. Acreditación parcial de los elementos del Programa de Cumplimiento Normativo que establece la ley.

Como se puede ver, la Ley le otorga expresamente efectos jurídicos a los programas de cumplimiento, como es la posibilidad de eximir o atenuar la responsabilidad administrativa de la persona jurídica; además, para garantizar la eficacia práctica del *Criminal Compliance*, el artículo 18 establece que el Fiscal deberá archivar y el Juez sobreseer –respectivamente en cada caso– cuando se acredite la existencia de un modelo de prevención con anterioridad a la comisión del delito. Para ello se les deberá dotar de herramientas prácticas a los fiscales y jueces, con el fin de que puedan valorar la eficacia de los programas de cumplimiento, ya que la simple existencia formal de estos no puede llevar a una exención de responsabilidad.

Finalmente, la Ley regula la posibilidad de que el modelo de prevención pueda ser certificado por terceros, con la finalidad de acreditar el cumplimiento de todos los elementos establecidos en el artículo 17. A la fecha no se ha definido aún cual será la autoridad pública a cargo de la acreditación de terceros, pero parece ser que las certificaciones se darían dentro del marco de los sistemas nacionales de acreditación y certificación del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

### 1.5.3. Sanciones

El artículo 5 regula lo que ha sido catalogado como “medidas administrativas”, pero que en la práctica se trata de sanciones, aplicables a las personas jurídicas. Es el juez penal quien está facultado a aplicar, según corresponda, las siguientes medidas administrativas contra las personas jurídicas que resulten responsables por la comisión del delito de Cohecho Activo Transnacional:

- a. Multa hasta el séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito;
- b. Inhabilitación en cualquiera de las siguientes modalidades:
  1. Suspensión de las actividades sociales por un plazo no mayor de dos (02) 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. Esta medida podrá ser temporal o definitiva. 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 temporal o definitiva de locales o establecimientos. La clausura temporal no será mayor de cinco años;
- e. Disolución.

Adicionalmente, la Ley establece que ante la necesidad de salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica que resulte administrativamente responsable por la comisión del delito de Cohecho Activo

Transnacional, el juez penal podrá ordenar a la autoridad competente que disponga la intervención total o parcial de la entidad hasta por un periodo de dos años. La intervención se puede modificar o suspender en todo momento, previo informe del interventor y disposición del Ministerio Público.

#### **1.5.4. Interés político**

La aprobación de esta Ley que sanciona administrativamente a las personas jurídicas por el delito de Cohecho Activo Transnacional ha supuesto que las propuestas que se venían discutiendo en el Congreso de la República para establecer, por primera vez en la historia del Perú, una regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas queden en el tintero. Por un lado, el 9 de diciembre de 2014 la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República emitió el Predictamen del Nuevo Código Penal<sup>92</sup> (en adelante, Predictamen), que contiene los Proyectos de Ley 2225/2012-CR y 3491/2013-CR; el Predictamen establece la introducción de la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas, únicamente, por la comisión del delito de cohecho activo internacional. Por otro lado, también en diciembre de 2014, el Poder Ejecutivo presentó el Proyecto de Ley 4054/2014-PE<sup>93</sup> (en adelante, el Proyecto), que tiene por objeto regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos previstos en los artículos 384 (colusión simple y agravada), 387 (peculado doloso y culposo), 397 (cohecho activo genérico), 397-a (cohecho activo transnacional), 398 (cohecho activo específico) y 400 (tráfico de influencias) del vigente Código Penal.

Tanto el Predictamen como el Proyecto tenían una estructura muy similar; ambos proponían un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, enfocados en los delitos de corrupción y reconociéndole efectos jurídicos a los programas de cumplimiento, como es la exención y la atenuación de la responsabilidad. Finalmente, es

---

<sup>92</sup> Predictamen del Nuevo Código Penal. Disponible en:

<<http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/01/Predictamen-Nuevo-Código-Penal.pdf>>

<sup>93</sup> Proyecto de Ley 4054/2014-PE, el cual regula la introducción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, presentado por el Poder Ejecutivo. Disponible en:

<[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02\\_2011\\_2.nsf/d99575da99ebfbc305256f2e006d1cf0/baf7fb53956aa18105257da40004fec2/\\$FILE/PL04054031214.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/d99575da99ebfbc305256f2e006d1cf0/baf7fb53956aa18105257da40004fec2/$FILE/PL04054031214.pdf)>

este Proyecto de Ley (4054/2014-PE) el que fue aprobado recientemente por el Congreso, con dos modificaciones trascendentales: en primer lugar, se ha cambiado la “responsabilidad penal” por “responsabilidad administrativa”, y, en segundo lugar, se redujo su ámbito de aplicación únicamente al delito de Cohecho Activo Transnacional (artículo 397-A del Código Penal). Aunque el título sea “responsabilidad administrativa”, los criterios de imputación de la Ley son claramente penales. Por otro lado, la reducción a un solo delito tendría como consecuencia una aplicación bastante limitada, pues no todas las empresas peruanas tienen operaciones en el extranjero o la capacidad de sobornar a un funcionario público extranjero. La razón de estos cambios es claramente política.

El Perú tiene un alto interés en ser miembro pleno de la OCDE, que reúne a las 34 economías más importantes del mundo y busca que los países adopten políticas adecuadas de crecimiento económico y desarrollo sostenible<sup>94</sup>. Así, en el 2009, el Perú solicitó su adhesión a la Convención Antisoborno de la OCDE, como primer paso para convertirse en miembro pleno; sin embargo, el Grupo de Trabajo sobre Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE –encargado de evaluar las solicitudes de adhesión al Convenio– fue bastante claro: mientras el Perú no promulgue un régimen de responsabilidad autónoma de las personas jurídicas, al menos, en delitos de corrupción, no podrá ser miembro pleno.

Es por ello que se venían discutiendo las dos propuestas de reforma legislativa (Predictamen y Proyecto de Ley) en el Congreso, mientras al actual gobierno se le iba acabando el tiempo para lograr la incorporación del Perú como miembro pleno de la OCDE. Ya era conocido que las propuestas de introducir un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas habían sido presentadas para que, una vez aprobadas, satisficieran el último requisito para que el Perú sea miembro pleno de la OCDE. Esto fue ratificado por la coordinadora general de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN), Rosmary Cornejo Valdivia, quien recientemente –marzo de 2016– sustentó el referido Proyecto de Ley ante los miembros de la Comisión de Justicia y Derechos

---

<sup>94</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Para mayor información: <<http://www.oecd.org/about/>>

Humanos del Congreso –presidida por el congresista Juan Carlos Eguren–, enfatizando que la aprobación de esta iniciativa legislativa es el único requisito que le falta al Perú para ingresar al Grupo de Trabajo Antisoborno de la OCDE. Así, indicó que: “Lo que nos falta para ingresar al grupo como miembros plenos es contar con el delito de soborno internacional en nuestro marco jurídico. Si no logramos tener esta norma para el 10 de marzo, perderemos la participación en el Grupo Antisoborno de la OCDE y volveremos a nuestra condición inicial de invitados, sin derecho a voz y voto”<sup>95</sup>.

Días después, el Fiscal de la Nación, Dr. Pablo Sánchez Velarde, se pronunció en similar sentido: “Necesitamos ingresar al Grupo Antisoborno de la OCDE, y el camino previo es la aprobación del proyecto de ley que regula las responsabilidades de las personas jurídicas por el delito de cohecho internacional, que será discutido mañana en el Pleno”<sup>96</sup>.

Era claro que la aprobación de la Ley que sanciona administrativamente a las personas jurídicas por el delito de Cohecho Activo Transnacional respondía a una presión externa y a un interés claramente político, más que a una verdadera decisión jurídica; estas decisiones políticas apresuradas pueden resultar, a la larga, costosas.

### **A modo de conclusión**

Sucede que los ámbitos de Lavado de Activos, Medio ambiente, Seguridad y la Salud en el Trabajo y Protección de Datos han sido identificados como de alto riesgo de comisión de delitos, por lo cual el Estado, mediante un sistema de autorregulación regulada, obliga a los sujetos privados que desarrollan sus actividades en dichos ámbitos a implementar un sistema de gestión de riesgos e, incluso, determina ciertos elementos que deberá contener dicho sistema. Esperar a que voluntariamente los privados decidan implementar medidas

---

<sup>95</sup> COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN (CAN). 2016. “Nota de prensa: Empresas serían sancionadas por corrupción”. Lima, 02 de marzo de 2016. En: <<http://can.pcm.gob.pe/empresas-serian-sancionadas-por-delitos-de-corrupcion/>>

<sup>96</sup> MINISTERIO PÚBLICO. 2016. “Nota de prensa: Pablo Sánchez: “Confiamos en la aprobación de la ley que sanciona a empresas por corrupción”. Lima, 16 de marzo de 2016. En: <<http://www.mpfm.gob.pe/index.php?K=364&id=1458>>

de prevención de riesgos que generen sus actividades resulta peligroso y, a veces, ilusorio.

Resulta preocupante que siendo la corrupción un problema recurrente en nuestra sociedad y que se comete en gran porcentaje desde el sector privado, no se hayan implementado medidas efectivas para contrarrestar estas prácticas ilegales, tales como incentivar la implementación de un *Criminal Compliance* destinado a prevenir y detectar delitos de corrupción. La reciente Ley 30424, que sanciona administrativamente a las personas jurídicas por el delito de Cohecho Activo Transnacional, parece ser bastante limitada en la práctica. Esta situación es grave, más aún cuando algunas normas extranjeras sí lo hacen, como es el caso de, por nombrar solo algunas, el *Foreing Corrupt Practices Act* (FCPA) o el *United Kingdom Bribery Act*, que sancionan penalmente a las empresas que corrompen a funcionarios públicos para obtener o retener negocios.

La normativa analizada tiene una composición similar, en concreto, impone obligaciones a los sujetos privados que desarrollan sus actividades en los sectores mencionados relativas a la implementación de mecanismos de prevención y detección de delitos. En estos casos, al existir una obligación legal, su incumplimiento puede generar sanciones e incluso se puede incurrir en responsabilidad penal; sin embargo, su ámbito de aplicación continúa siendo reducido.

## CAPÍTULO III

### EL *CRIMINAL COMPLIANCE* EN EL DERECHO COMPARADO

En este capítulo analizo el desarrollo que ha tenido el *Criminal Compliance* en aquellos países que han implementado un sistema de responsabilidad penal o administrativa –en todo caso sancionador– de las personas jurídicas. Para ello será necesario analizar las legislaciones de aquellos países que han tenido un mayor desarrollo respecto de los programas de cumplimiento, teniendo en cuenta que los efectos que la regulación de cada país ha establecido son distintos debido a su tradición jurídica y a una decisión político-criminal. Además, será interesante tener en cuenta cómo la presión de diversos organismos internacionales y de otros Estados ha tenido como consecuencia una tendencia internacional a sancionar a las personas jurídicas, sobre todo, por delitos de corrupción, financiamiento del terrorismo y lavado de activos.

En el primer apartado repaso los principales convenios y los organismos internacionales que han impactado las decisiones político-criminales de los Estados para sancionar penal o administrativamente a las empresas. Finalmente, estudio y comento la regulación de los principales países, tanto de Europa como de América, que han incorporado un sistema de responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas y el reconocimiento y valoración que le han otorgado al *Criminal Compliance*.

#### **1. Los convenios internacionales y las recomendaciones-exigencias de sancionar a las personas jurídicas**

En los últimos quince años, una serie de países han implementado en sus legislaciones internas sistemas de responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas cuyos funcionarios cometan delitos de corrupción, lavado de activos, financiamiento del terrorismo y otros de carácter económico. También se observa la existencia de diversos convenios y organismos internacionales –principalmente la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)– que tienen como objeto promover o

exigir a los Estados parte, o a los próximos a serlo, que implementen en sus legislaciones internas sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias contra personas jurídicas involucradas en delitos de corrupción. Veamos los principales convenios internacionales que se pronuncian al respecto.

En primer lugar, la Convención Interamericana contra la Corrupción, de la Organización de Estados Americanos (OEA), del 29 de marzo de 1996<sup>97</sup>, que recomienda en su artículo 3, a fin de prevenir la corrupción de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, que los Estados implementen medidas tales como “mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción”.

Por su parte, y en segundo lugar, la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), del 21 de noviembre de 1997<sup>98</sup>, en su artículo 2 establece que “Cada Estado parte tomará las medidas necesarias conforme a sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas morales en caso de corrupción de un agente público extranjero”. Sobre este punto, el convenio establece, en el inciso 2 del artículo 3, que “en el caso de que, conforme al régimen jurídico de una Parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas morales, dicha Parte deberá asegurar que esas personas morales serán sujetas a sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter no penal, incluidas las sanciones monetarias por el cohecho de servidores públicos extranjeros.”

En la misma línea, y en tercer lugar, la Convención de Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional, de 2000, establece en su artículo 10 que “cada Estado adoptará las medidas necesarias, de conformidad con sus propios principios, a fin

---

<sup>97</sup> Disponible en: <<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-58.html>>

<sup>98</sup> Disponible en: <[https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery\\_Spanish.pdf](https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf)>

de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado”. Asimismo, en la última parte del precepto se establece que “cada Estado velará para que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas”.

En cuarto lugar, es importante también tener en cuenta lo dispuesto por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Res. 58/4 de la Asamblea General del 31 de octubre de 2004<sup>99</sup>. En el artículo 26 se establece expresamente que “cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención”. Asimismo, ya se hacía referencia a la autonomía de la responsabilidad de las personas jurídicas frente a las personas naturales: “dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos”.

En quinto lugar, en el ámbito de la Unión Europea, la Decisión marco relativa a la lucha contra la criminalidad organizada de 2008/841 JAI, del Consejo del 24 de octubre de 2008, también incide en la responsabilidad de las personas jurídicas. El artículo 5 establece que “Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de los delitos mencionados en el artículo 2”, en referencia al delito de participación en organización criminal<sup>100</sup>.

Existen una serie de convenios y acuerdos internacionales que van en el mismo sentido que los anteriormente mencionados: exigir a los Estados incorporar en sus legislaciones internas medidas eficaces, proporcionadas y disuasorias contra las personas jurídicas. Como se verá más adelante, existe una correlación entre aquellos Estados que son parte o aspiran a serlo y la implementación de una regulación de responsabilidad contra las

<sup>99</sup> Disponible en: <[https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_convention-s.pdf](https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf)>

<sup>100</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. 2009. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal peruano de 2009”. *Anuario de Derecho Penal*. Friburgo, 2009. p. 158.

personas jurídicas. Es necesario apuntar que los diversos convenios internacionales – sobre todo aquellos enfocados a combatir la corrupción– no recomiendan o exigen expresamente la implementación de un sistema de responsabilidad penal, sin embargo, la mayoría de países así lo han interpretado, debido, principalmente, a razones de eficiencia en la lucha contra la corrupción.

Sucede que, si bien no se hace referencia expresa a la existencia de una responsabilidad penal, las medidas que se exigen implementar para que la persona jurídica responda por los delitos cometidos en su seno o frente a su mediatización son necesariamente punitivas<sup>101</sup>. Al respecto, se debe precisar que los convenios tienen como destinatarios a países de distinta tradición jurídica, por lo que debe corresponder a cada Estado la selección de la naturaleza de dichas sanciones, como, efectivamente, en la práctica ha venido ocurriendo<sup>102</sup>.

En el siguiente punto procedo a revisar la legislación comparada en materia de responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas, centrándome en aquellos países que han reconocido expresamente efectos jurídicos al *Criminal Compliance* y analizando las reglas que rigen su funcionamiento.

## **2. El *Criminal Compliance* en el derecho comparado**

En la actualidad son varios los países que han implementado un sistema de responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas por los delitos que cometan sus funcionarios en el marco de sus funciones, e, incluso, se habla de una tendencia mundial a implementar sistemas de responsabilidad autónomos de las empresas. Es en este contexto que los programas de cumplimiento normativo han tenido un rol significativo en cuanto a la defensa de las organizaciones y a la evidencia que puedan generar respecto al efectivo cumplimiento de las normas y el control de riesgos por la entidad; de hecho, diversas legislaciones les han otorgado expresamente efectos

---

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 158.

jurídicos, siendo los principales, la posibilidad de eximir o atenuar la responsabilidad de la persona jurídica. A continuación analizo la regulación de aquellos países que han implementado un sistema de responsabilidad de las personas jurídicas y los efectos que le han otorgado al *Criminal Compliance*.

## 2.1. Derecho anglosajón

### 2.1.1. Estados Unidos de Norteamérica

Estados Unidos de Norteamérica (en adelante EE.UU.) cuenta con un sistema de responsabilidad penal de la empresa desde 1909, a raíz del caso *New York Central & Hudson River Railroad v. United States*. En este caso se denunció al administrador de una operadora ferroviaria de ofrecer una serie de descuentos a las empresas refinadoras de azúcar, lo que constituía una infracción a una ley que prohibía todo tipo de discriminación en el establecimiento de precios. La Corte Suprema declaró culpable a la empresa con base en la siguiente regla: “los hechos delictivos cometidos por cualquiera de sus empleados podían ser imputados a la empresa siempre y cuando estos actuaran en el ejercicio de sus funciones y con el ánimo de beneficiar a la propia empresa”<sup>103</sup>. De esta manera, rige el sistema de responsabilidad vicarial [exactamente el principio de *respondeat superior*], según el cual la empresa es responsable del delito que cometan sus directivos o trabajadores en el marco de sus funciones y con la intención de beneficiarla. Es la vinculación entre la persona jurídica y su agente –en tanto este es quien exterioriza la voluntad de aquella– lo que fundamenta la imputación. Se trata de una responsabilidad por hecho ajeno; la persona jurídica responde por el delito cometido por otra persona<sup>104</sup>.

Habiendo explicado a grandes rasgos el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en EE.UU. resulta necesario analizar una de sus principales normas.

---

<sup>103</sup> ORTIZ DE URBINA GIMENO, Iñigo. 2014. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: the american way”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, pp. 41-42.

<sup>104</sup> WELLNER, Philip A. 2005. “Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions”. *Cardozo Law Review*. Nueva York, 2005, volumen 27:1, p. 503. En: <<http://www.friedfrank.com/siteFiles/Publications/CDB6714353B1B712D3A5DB85F508483E.pdf>>

La *Foreign Corrupt Practices Act*<sup>105</sup> (en adelante FCPA) es una ley federal emitida en 1977 por el Congreso de los EE.UU. para perseguir y sancionar penalmente a personas jurídicas y naturales –que tengan algún vínculo con EE.UU.– que sobornen a funcionarios públicos extranjeros para obtener o mantener un negocio<sup>106</sup>. Quienes se encuentran sujetos al cumplimiento de esta norma son los “emisores” (issuers), “empresas nacionales” o “ciudadanos” (domestic concern) o cualquier ciudadano o negocio extranjero. El emisor o “issuer” es definido por la FCPA como: “a company (U.S. or foreign) that has a class of securities (including so-called American Depository Receipts) traded on a U.S. exchange or an entity that is otherwise required to file reports with the Securities and Exchange Commission (“SEC”)”; se trata de una empresa nacional o extranjera que cotiza en la Bolsa de Valores de EE.UU. o que se encuentra obligada a entregar información a la SEC. De esta manera, la norma no se limita a ciudadanos o empresas que hayan sido constituidas en territorio norteamericano, sino también a aquellas que desempeñan ciertas actividades o cotizan sus acciones en la bolsa de Nueva York.

Dos son las autoridades encargadas de aplicar la FCPA: el U.S. *Department of Justice*<sup>107</sup> (DOJ), que como responsable de aplicar las disposiciones antisoborno de la FCPA con respecto a los asuntos nacionales y a las compañías extranjeras y nacionales<sup>108</sup>, puede aplicar sanciones penales y civiles, y la *U.S. Securities and Exchange Commission*<sup>109</sup> (SEC), que como responsable de la aplicación de las disposiciones antisoborno con respecto a los “issuers” o emisores, es decir aquellos que cotizan en la Bolsa de Valores

---

<sup>105</sup> Disponible en: <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>>

<sup>106</sup> LIVSHIZ, Tamara. 2014. “Choosing Between Saw and Scalpel: FCPA Reform and the Compliance Defense”. *Columbia Journal of Law and Social Problems*. Nueva York, 2014, número 47, p. 417.

<sup>107</sup> Para mayor información acceder a: <<http://www.justice.gov/>>

<sup>108</sup> U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE. INTERNATIONAL TRADE ADMINISTRATION. 2004. *Información básica sobre la Ley de los Estados Unidos de Prácticas Corruptas en el Extranjero*. p. 280. En:

<[http://www.ita.doc.gov/goodgovernance/adobe/Bus\\_Ethics\\_sp/apendices/apendices\\_f\\_informacion.pdf](http://www.ita.doc.gov/goodgovernance/adobe/Bus_Ethics_sp/apendices/apendices_f_informacion.pdf)>

<sup>109</sup> Para mayor información acceder a: <<http://www.sec.gov/>>

de Nueva York<sup>110</sup>, puede aplicar sanciones civiles. Las sanciones aplicables son pecuniarias: multas de hasta billones de dólares.

La FCPA es una norma de suma importancia en los negocios y el intercambio económico internacional, dado que resulta aplicable no solo a empresas constituidas en los EE.UU., sino también a sus filiales en el extranjero. De ahí que, en los últimos años, muchas empresas peruanas cuyos accionistas son empresas sujetas a la FCPA vengán implementando un *Criminal Compliance* enfocado en la prevención y detección de actos de corrupción en su interior, para evitar investigaciones y sanciones del DOJ y de la SEC.

La FCPA supuso un nuevo paradigma. En primer lugar, se inició una lucha frontal contra la corrupción y los efectos perjudiciales que genera, como la ineficacia económica, la mala asignación de recursos, el perjuicio patrimonial en la administración pública y la debilidad de las instituciones, entre otros<sup>111</sup>. En segundo lugar, se recurrió a un mecanismo de autorregulación regulada: exigirles a los privados comprometerse en la lucha contra la corrupción; se estableció un “sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas que se basa en la idea de que las empresas deben implicarse activamente en la prevención y detección de aquellos hechos delictivos cuyo riesgo de aparición se incrementan a consecuencia de la actividad empresarial”<sup>112</sup>. En tercer lugar, la extraterritorialidad de la norma; históricamente, cada Estado se preocupaba, exclusivamente, “de mantener limpia su Administración Pública y a sus funcionarios. Ahora, la FCPA rompe con este esquema y sanciona la corrupción de funcionarios de otros Estados y organizaciones internacionales por parte de empresas norteamericanas”<sup>113</sup>.

La FCPA contiene dos grandes preceptos: provisiones destinadas a combatir las prácticas corruptas de personas naturales o jurídicas vinculadas a EE.UU., y provisiones de

---

<sup>110</sup> U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE. INTERNATIONAL TRADE ADMINISTRATION. 2004. *Información básica sobre la Ley de los Estados Unidos de Prácticas Corruptas en el Extranjero*. p. 280.

<sup>111</sup> NIETO MARTÍN, Adán. 2013. “La privatización de la lucha contra la corrupción”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch. pp. 194-195.

<sup>112</sup> *Ibidem*, pp. 145-146.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 196.

contabilidad que exigen a las corporaciones –reguladas por la FCPA– tener y mantener libros y registros de las transacciones que realicen, así como crear y mantener un sistema adecuado de controles internos de contabilidad<sup>114</sup>. Por razones metodológicas, me centraré en el primer precepto.

Respecto a las previsiones anticorrupción es importante tener en claro el mandato prohibitivo que establece la FCPA: se prohíbe promover una oferta, un pago, una promesa de pago o autorización del pago de cualquier suma, oferta, regalo, promesa de dar o autorización de dar cualquier cosa de valor a un funcionario público extranjero, que actúe a título oficial, para influir en sus decisiones en pro de asegurar cualquier ventaja indebida con el fin de obtener o retener un negocio<sup>115</sup>. Cabe precisar que la FCPA establece la “*Exception for Routine Governmental Action*”, aplicable a aquellos casos en los cuales se realiza un pago a un funcionario extranjero con el propósito de facilitar, agilizar o conseguir la realización de un acto gubernamental de rutina<sup>116</sup> por parte de un funcionario extranjero, partido político extranjero o funcionario de ese partido<sup>117</sup>; pagos que en muchos países son una forma de soborno, por lo que en ellos son ilegales<sup>118</sup>. Tal es el caso del Perú, en el que se sanciona penalmente al particular que, “bajo cualquier

<sup>114</sup> U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE. INTERNATIONAL TRADE ADMINISTRATION. 2004. *Información básica sobre la Ley de los Estados Unidos de Prácticas Corruptas en el Extranjero*. p. 280.

<sup>115</sup> U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. 2012. *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. p. 10.

<sup>116</sup> La FCPA entiende por “acto gubernamental de rutina” una acción que, de ordinario y por lo común, la desempeña un funcionario extranjero para:

- i) Obtener permisos, licencias u otros documentos oficiales para que una persona pueda realizar actividades comerciales en un país extranjero;
- ii) Tramitar documentos gubernamentales, como visas y órdenes de trabajo;
- iii) Proporcionar protección policial, recolección y entrega de correspondencia o programación de inspecciones relacionadas con el desempeño contractual o inspecciones relacionadas con el tránsito de bienes a través del país;
- iv) Proporcionar servicios de teléfono, energía y agua; servicios de carga y descarga; protección de productos o artículos perecederos contra el deterioro;
- v) Realizar acciones de índole similar”

<sup>117</sup> FCPA. 78dd-1.

(b) Exception for routine governmental action Subsections (a) and (g) of this section shall not apply to any facilitating or expediting payment to a foreign official, political party, or party official the purpose of which is to expedite or to secure the performance of a routine governmental action by a foreign official, political party, or party official. En: <<http://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf>>

<sup>118</sup> TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. 2003. Principios Empresariales para Contrarrestar el Soborno: Documento Guía de TI. Disponible en: [http://archive.transparency.org/content/download/4980/29285/file/bpcb\\_guia\\_es.pdf](http://archive.transparency.org/content/download/4980/29285/file/bpcb_guia_es.pdf) p. 24

modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio para que el funcionario o servidor público realice u omita actos en violación de sus obligaciones o realice u omita actos propios de su cargo o empleo sin faltar a su obligación” [artículo 397 del Código Penal - Cohecho Activo Genérico].

Si bien el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en EE.UU. es objetivo respecto de las infracciones cometidas por sus empleados en el ejercicio de sus funciones y con la intención de beneficiar la entidad, existen importantes elementos de responsabilidad subjetiva, como: i) cumplir con ciertos deberes de diligencia, ii) haber implementado medidas destinadas a la prevención y detección de delitos y iii) colaborar con las autoridades, que al ser verificados por una autoridad estatal posibilitan a las empresas evitar la persecución penal o acceder a una reducción de la sanción<sup>119</sup>. En efecto, en 1991 se promulgaron las *U.S. Sentencing Guidelines for Organizations*, por las cuales se establecieron pautas que los jueces debían tomar en cuenta a la hora de imponer sanciones (multas) a las empresas. Como parte de los criterios para aplicar sanciones se establecieron dos circunstancias atenuantes: 1) la implementación *ex ante* de programas de cumplimiento efectivos [*effective compliance and ethics programs*] y 2) haber colaborado con la autoridad en la detección e investigación del delito. En la práctica, sin embargo, las disposiciones de las *Sentencing Guidelines* no fueron adoptadas por muchas empresas, ya que solo establecían circunstancias atenuantes, mas no eximentes de responsabilidad penal. De hecho, no existía un incentivo concreto para los privados, pues el posible beneficio (atenuación de responsabilidad) no superaba el costo de implementar un programa de cumplimiento<sup>120</sup>. Ante esta situación se ha encontrado una salida.

Una de las particularidades del sistema norteamericano es la discrecionalidad absoluta del Department of Justice (en adelante DOJ) –agencia estatal, similar al Ministerio Público, encargada de la persecución de los delitos federales– para abstenerse de ejercer la acción

---

<sup>119</sup> ORTIZ DE URBINA GIMENO, Iñigo. 2014. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: the american way”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, pp. 35-88.

<sup>120</sup> GADEA BENAVIDES, Héctor. 2016. “El Foreign Corrupt Practices Act y la responsabilidad penal de la empresa”. *Themis – Revista de Derecho*. Lima, 2016, número 68, p. 160.

penal contra empresas que hayan cometido algún delito. Esta discrecionalidad se concreta a través del uso de los *Deferred Prosecution Agreements* (en adelante DPA) o *Non Prosecution Agreements* (en adelante NPA). Los DPA y NPA son acuerdos formales entre el DOJ y la empresa, mediante los cuales esta se obliga a cooperar con la investigación del delito, a pagar una multa y a implementar programas de cumplimiento o establecer medidas correctivas a los ya existentes; a cambio, la fiscalía se compromete a no presentar cargos o a retirarlos tras un periodo de uno a tres años, si la empresa ha cumplido acuerdo<sup>121</sup>.

En el caso de los NPA, el Fiscal no presenta cargos contra la empresa; se trata de acuerdos no tan detallados ni gravosos para las empresas. Por su parte, en los DPA los Fiscales presentan cargos, pero difieren su persecución mientras la empresa coopere y cumpla con las medidas impuestas; las condiciones de estos acuerdos suelen ser mucho más detalladas y gravosas para la empresa que las de los NPA<sup>122</sup>. Por lo general, los DPA o NPA establecen las siguientes medidas en relación con la implementación o mejora de un *Criminal Compliance*<sup>123</sup>:

- i) Implementar un Código de Conducta y difundirlo entre los empleados, incluyendo la certificación que acredite que han recibido una formación apropiada;
- ii) Designar a un Oficial de Cumplimiento (OC) con recursos propios y con una línea directa de contacto con el Directorio;
- iii) Implementar un programa de cumplimiento, bajo la vigilancia del OC,

---

<sup>121</sup> GOENA VIVES, Beatriz. 2013. “La atenuante de colaboración”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, p. 254.

<sup>122</sup> GÓMEZ-JARA DIÉZ, Carlos. 2008. “La autorregulación en el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. En ARROYO JIMÉNEZ, Luis y Adán NIETO MARTÍN (directores). *Autorregulación y Sanciones*. Valladolid: Lex Nova, p. 301.

<sup>123</sup> MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta. 2013. “Programas de cumplimiento “efectivos” en la experiencia comparada”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch. pp. 222-223.

diseñado para prevenir y detectar delitos;

- iv) Establecer un canal de denuncias (*Whistleblowing*) que asegure que los trabajadores pueden denunciar con exactitud y a tiempo cualquier comportamiento sospechoso;
- v) Revisar periódicamente el programa de cumplimiento por auditores externos y realizar las acciones correctivas ante la presencia de fallos en el sistema.

En los últimos años se ha observado que la utilización de los DPA y los NPA por el DOJ ha tenido un impacto positivo en la reducción de la criminalidad empresarial, debido a que las empresas que hayan cometido un delito se comprometen –a cambio de acceder a estos acuerdos procesales– a adoptar programas de *compliance* adecuados, a implementar mejoras si ya contaban con uno, a denunciar los delitos que detecten y a colaborar con las investigaciones oficiales y a reparar los daños que el delito haya generado, entre otras obligaciones que generan una eficiencia del sistema de cara al futuro<sup>124</sup>.

Es así como a través de un acuerdo con el DOJ –compromiso de no persecución penal o de diferir la persecución con cargo a verificar que se cumplan con determinadas obligaciones– se viene facilitando la imposición y efectivo cumplimiento de medidas de reforma estructural en las personas jurídicas que hayan cometido delitos, con lo cual se puede establecer un control hacia el futuro de que estas situaciones no vuelvan a ocurrir<sup>125</sup>.

En tal sentido, actualmente en EE.UU. no se vienen dando sentencias de una Corte que establezca los elementos mínimos de un *Criminal Compliance*, ya que “los jueces no realizan una evaluación detallada de los mismos y la práctica norteamericana demuestra que los acuerdos preprocesales, los DPAs y NPAs, son las nuevas ‘sentencias’ en materia

<sup>124</sup> GADEA BENAVIDES, Héctor. 2016. Op. Cit. p. 162.

<sup>125</sup> ORTIZ DE URBINA GIMENO, Iñigo. 2014. Op. Cit. p. 80.

de corrupción”<sup>126</sup>. De esta manera –reduciendo altos costos de transacción– se viene logrando el objetivo de que se implementen medidas eficaces de prevención y detección de delitos, las cuales permiten reducir la criminalidad empresarial.

### 2.1.2. Reino Unido

La *Bribery Act* (en adelante UKBA) del 08 de abril de 2010<sup>127</sup> –vigente desde julio de 2011– ha incorporado en el Reino Unido un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas por el delito de soborno tanto a funcionarios del sector público como del privado; en su artículo 7 [Section 7 - *Failure of commercial organisation to prevent bribery*] se regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas bajo la siguiente regla: “*A relevant commercial organisation will be liable to prosecution if a person associated with it bribes another person intending to obtain or retain business or an advantage in the conduct of business*”<sup>128</sup>. Cabe indicar que la UKBA –artículo 7 (5)– entiende por “*relevant commercial organisation*”: i) aquellas organizaciones o entidades constituidas en el Reino Unido, independientemente del lugar donde lleven a cabo el negocio, y ii) aquellas organizaciones o entidades que realizan todo o parte de sus actividades comerciales en el Reino Unido, independientemente del lugar donde fueron constituidas<sup>129</sup>.

De acuerdo con la regla de imputación que establece el artículo 7 de la UKBA, una organización será responsable penalmente si una persona vinculada a esta –representantes legales o directores, entre otros funcionarios– comete un delito de soborno (cohecho) para obtener o retener un negocio en beneficio de la organización. Es importante

---

<sup>126</sup> MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta. 2013. Op. Cit. p. 229.

<sup>127</sup> United Kingdom Bribery Act 2010. En: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/introduction>>

<sup>128</sup> En: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/section/7>>

<sup>129</sup> Traducción libre: “A ‘relevant commercial organisation’ is defined at section 7(5) as a body or partnership incorporated or formed in the UK irrespective of where it carries on a business, or an incorporated body or partnership which carries on a business or part of a business in the UK irrespective of the place of incorporation or formation.” MINISTRY OF JUSTICE OF THE UNITED KINGDOM. 2011. The Bribery Act 2010 – Guidance. London, March 2011. En: <<http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>>

mencionar que la UKBA no se limita a los sobornos realizados en el Reino Unido, sino que se extiende a los de fuera de su territorio cometidos por funcionarios de las empresas comprendidas por la norma (“*relevant commercial organisation*”). En efecto, el artículo 12 (5) establece que “*An offence is committed under section 7 irrespective of whether the acts or omissions which form part of the offence take place in the United Kingdom or elsewhere*”. En la práctica –a fin de procesar empresas que cometan soborno– esto resulta más eficiente, ya que el Fiscal, por ejemplo, no necesita solicitar cooperación judicial internacional para obtener elementos de convicción y armar su caso.

El título del artículo 7 [*Failure of commercial organisations to prevent bribery*] evidencia que se responsabiliza a las empresas por un defecto o falla en la prevención de actos de sobornos que cometan sus funcionarios en beneficio de aquellas; de esta manera se castigan las entidades que no han implementado un adecuado modelo de prevención y detección de delitos de corrupción. Por el contrario, una organización no será responsable ante la detección de un soborno cometido por uno de sus funcionarios si demuestra que tomó medidas adecuadas para prevenir tal delito. Este mecanismo de defensa ha sido expresamente previsto por la UKBA en su artículo 7 (2) de la siguiente manera: “*But it is a defence for commercial organisation to prove that it had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with it from undertaking such conduct*”.

Sobre este punto, el Ministerio de Justicia del Reino Unido ha profundizado, en la Guía de la UKBA, señalando que “*(...) the commercial organisation will have a full defence if it can show that despite a particular case of bribery it nevertheless had adequate procedures in place to prevent persons associated with it from bribing. In accordance with established case law, the standard of proof which the commercial organisation would need to discharge in order to prove the defence, in the event it was prosecuted, is the balance of probabilities*”<sup>130</sup>. Así, la norma establece expresamente una clausula eximente de responsabilidad penal a favor de las organizaciones que hayan implementado

---

<sup>130</sup> MINISTRY OF JUSTICE OF THE UNITED KINGDOM. 2011. The Bribery Act 2010 – Guidance. London, March 2011. En: <<http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>>

antes de la detección de un delito de soborno medidas adecuadas para prevenir que trabajadores suyos cometan tal ilícito.

Se debe precisar que la UKBA no vincula la sanción de la empresa a la sanción de las personas naturales que han cometido el soborno; se trata de una responsabilidad autónoma de la entidad. En ese sentido, es suficiente saber que alguien en nombre de la empresa ha realizado el soborno. A partir de aquí lo decisivo para el proceso es demostrar si la entidad tenía o no un programa de prevención adecuado, ya que de ello dependerá si se exime o no de responsabilidad penal<sup>131</sup>. Al respecto, la guía de la UKBA ha establecido 6 principios<sup>132</sup> que evidencian la implementación de medidas adecuadas para prevenir el soborno y, en consecuencia, si una organización puede acceder a la eximente de responsabilidad penal. Estos principios no deben ser entendidos como rígidos, ya que las entidades tienen distintas naturalezas, realizan actividades en diferentes sectores y tienen diversos tamaños.

El primer principio es la proporcionalidad de los procedimientos (*Proportionate Procedures*); se requiere que el programa de cumplimiento normativo que implemente la empresa sea proporcional al riesgo de que se cometa el delito de soborno, en atención a la naturaleza, escala y complejidad de esta y del negocio. El segundo, el compromiso de alto-nivel (*Top-level commitment*); la implementación de una cultura corporativa de prevención de la corrupción y de las medidas concretas para ello debe partir de un verdadero compromiso de los altos directivos. El tercero, el Estudio de Riesgos (*Risk Assessment*); es importante que la organización realice una evaluación periódica de los potenciales riesgos internos o externos a los que está expuesta. El cuarto, la Debida Diligencia (*Due Diligence*); la entidad realizará procedimientos de *Due Diligence* respecto de las personas que llevan a cabo o llevarán a cabo servicios para aquella, a fin de identificarlas y reducir el riesgo de que cometan sobornos. El quinto, la Difusión

---

<sup>131</sup> NIETO MARTÍN, Adán. 2013. “La privatización de la lucha contra la corrupción”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch. pp. 208-209.

<sup>132</sup> MINISTRY OF JUSTICE OF THE UNITED KINGDOM. 2011. The Bribery Act 2010 – Guidance. London, March 2011. pp. 21 y siguientes. En: <<http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>>

(*Communication*); se requiere que las políticas anticorrupción que implemente la organización sean difundidas entre el personal y que se verifique que comprendan su contenido. El sexto, el Monitoreo y la Revisión (*Monitoring and Review*); la entidad debe realizar una revisión periódica de las medidas implementadas para prevenir los actos de soborno y, al detectar fallas en el sistema, disponer las medidas correctivas correspondientes.

La verificación de los principios mencionados en el programa de cumplimiento que haya implementado una organización le permitirá a esta acceder al eximente de responsabilidad penal establecido en el artículo 7. Esto implica que la entidad ha adoptado medidas adecuadas para prevenir los delitos de soborno y que no es parte de su actividad comercial este tipo de prácticas ilegales. De esta manera, si se detectase que una persona vinculada a la organización ha cometido tal delito, la implementación efectiva de un programa de cumplimiento le permite a la organización desvincularse de dicha práctica ilícita mediante la identificación del individuo responsable.

Finalmente, el artículo 11 de la UKBA establece las sanciones aplicables a las personas jurídicas que cometan el delito de soborno, concretamente una multa: “*A person guilty of an offence under section 7 is liable on conviction on indictment to a fine*”.

En cuanto al impacto que ha tenido la UKBA, algunos refieren que, luego de 5 años de vigencia, su aplicación no era la que se esperaba, ya que todavía no se han dado condenas, o los casos que se vienen investigando involucran sobornos domésticos de perfil relativamente bajo por parte de individuos<sup>133</sup>. Esta aplicación limitada de la UKBA se sustenta, principalmente, en las siguientes razones: i) se requiere invertir bastante tiempo y recursos para investigar casos de gran complejidad, ii) la falta de herramientas de los fiscales –recién desde el 2014 la Fiscalía puede utilizar Acuerdo de Persecución

---

<sup>133</sup> MARTIN, Geoff. 2014. “Revisando la Aplicación de Leyes Anti-Corrupción del Reino Unido en el Tercer Aniversario de la Ley Contra el Soborno”. *FCPAméricas*. 9 de diciembre de 2014. En: <<http://fcpamericas.com/spanish/revisando-la-aplicacion-de-leyes-de-anti-corrupcion-del-reino-unido-en-el-tercer-aniversario-del-la-ley-contra-el-soborno/>>

Diferida o *Deferred Prosecution Agreement* (DPA)– y iii) carencia del sistema de divulgación voluntaria del contenido de las normas antisoborno<sup>134</sup>.

Sin embargo, la situación parece estar cambiando. Recientemente, el 30 de noviembre de 2015, la *Serious Fraud Office*<sup>135</sup> (SFO) –organismo estatal, similar al Ministerio Público, encargado de investigar, perseguir y acusar graves y complejos delitos económicos y de corrupción– celebró por primera vez un Acuerdo de Persecución Diferida o *Deferred Prosecution Agreement* (DPA) con el Standard Bank<sup>136</sup>. Este banco era acusado de infringir el artículo 7 de la UKBA, al no haber implementado un adecuado modelo de prevención y detección de delitos de corrupción, ya que se constató que agentes del banco pagaron un soborno de US\$ 6 millones a funcionarios públicos del gobierno de Tanzania para obtener un negocio. Como resultado del DPA, se le impuso al banco una sanción de más de US\$ 25 millones, y además se estableció que “*Standard Bank will undertake a review including the implementation of its existing internal controls, policies, and procedures regarding compliance with the Bribery Act 2010 and other applicable anti-corruption laws*”<sup>137</sup>. A través del DPA se exigía que el banco realizara una efectiva revisión de su existente programa anticorrupción y aplicara las medidas correctivas necesarias; incluso se le requirió que implementara las recomendaciones de un auditor independiente y externo (Price Waterhouse Coopers LLP). De esta manera, el SFO se comprometía a diferir su persecución penal por un plazo de tres años, luego del cual, de verificarse el efectivo cumplimiento de los términos del DPA por el banco, se concluiría con el procedimiento.

---

<sup>134</sup> MARTIN, Geoff. 2014. “Revisando la Aplicación de Leyes Anti-Corrupción del Reino Unido en el Tercer Aniversario de la Ley Contra el Soborno”. *FCPAméricas*. 9 de diciembre de 2014. En: <<http://fcpamericas.com/spanish/revisando-la-aplicacion-de-leyes-de-anti-corrupcion-del-reino-unido-en-el-tercer-aniversario-del-la-ley-contra-el-soborno/>>

<sup>135</sup> The SFO investigates and prosecutes serious and complex fraud, bribery and corruption. Para mayor información acceder a: <<https://www.sfo.gov.uk>>

<sup>136</sup> SERIOUS FRAUD OFFICE. 2015. Nota de prensa: “SFO agrees first UK DPA with Standard Bank”. Londres, 30 de noviembre de 2015. En: <<https://www.sfo.gov.uk/2015/11/30/sfo-agrees-first-uk-dpa-with-standard-bank/>>

<sup>137</sup> Se puede acceder al DPA celebrado entre la SFO y el Standard Bank en el siguiente link: <<https://www.sfo.gov.uk/2015/11/30/sfo-agrees-first-uk-dpa-with-standard-bank/>>

Este caso es importante, ya que fue la primera vez que la SFO aplicaba el artículo 7. Se espera que la SFO, mediante la utilización de estos acuerdos procesales (DPA), genere un impacto positivo en la reducción de la criminalidad empresarial y la corrupción debido a que las empresas que hayan cometido un delito y para acceder a un DPA se comprometen a adoptar programas de *compliance* adecuados; a implementar mejoras si ya contaban con uno; a denunciar delitos que detecten y colaborar con las investigaciones oficiales; a reparar los daños que el delito haya generado; entre otras obligaciones que apuntan a reducir la criminalidad empresarial.

## 2.2. Derecho Continental

### Europa

En Europa son diversos los países que ha implementado y regulado un sistema de responsabilidad penal y autónoma de las personas jurídicas, y existen también países que ha establecido una responsabilidad administrativa. La tendencia parece bastante clara: responsabilizar penalmente, de manera directa y autónoma, a las personas jurídicas. A continuación se presenta una lista de los países europeos que actualmente disponen de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas; se indica la norma que lo regula y su fecha de publicación<sup>138</sup>:

- a) Holanda: Artículo 15 de la Ley sobre hechos punibles económicos (WED) de 1950 y, posteriormente, el artículo 51 del Código Penal de 1976.
- b) Portugal: Artículo 11 del Código Penal de 1982.
- c) Suecia: Capítulo 36, § 7 del Código Penal de 1991.
- d) Francia: Artículos 121-2 y siguientes del Código Penal de 1994.

<sup>138</sup> BACIGALUPO, Silvina y Jesús LIZCANO. 2013. *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción*. Madrid: Eurosocial – Programa para la cohesión social de América Latina. p. 45. En: <<http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1400660079-E1.pdf>>

- e) Finlandia: Capítulo 5, § 8 del Código Penal de 1995.
- f) Dinamarca: § 25 del Código Penal de 1996.
- g) Eslovenia: Artículo 33 del Código Penal de 1996.
- h) Bélgica: Artículo 5 del Código Penal, introducido por la Ley de 4 mayo 1999.
- i) Polonia: Código Penal de 2002.
- j) Suiza: Artículo 102 del Código Penal, introducido por la Ley de 16 de diciembre de 2002.
- k) Austria: Ley de 23 de diciembre 2005.
- l) España: Artículo 31 bis del Código Penal, introducido por la Ley Orgánica 5/2010 del 22 de junio. Recientemente modificado por la Ley Orgánica 1/2015 del 30 de marzo.

Por otro lado, los siguientes países mantienen un régimen de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas<sup>139</sup>:

- a) Alemania: § 30 y § 130 de la OWiG.
- b) Italia: Decreto Legislativo 231 del 2001.
- c) Grecia.
- d) Bulgaria.

---

<sup>139</sup>Ibidem, p. 46.

Como se puede observar, existe una tendencia histórica en Europa de responsabilizar penalmente de manera directa a las personas jurídicas, aunque unos países han decidido implantar un sistema de responsabilidad administrativa. Al fin y al cabo, se trata de una decisión político-criminal que debe tomar cada Estado basado en un análisis de su propia realidad. Es importante mencionar que en el caso de los países que aplican sanciones administrativas, “estas pueden llegar a tener tanta gravedad como las penas pecuniarias del derecho penal, por lo que no existe una diferencia esencial entre ambos sistemas sancionadores”<sup>140</sup>.

A continuación, por razones metodológicas, realizo un análisis de aquellos países que han implementado un sistema de responsabilidad penal o administrativo –en todo caso sancionador– de las personas jurídicas y que han regulado y establecido consecuencias jurídicas al *Criminal Compliance*. En tal sentido será importante revisar la experiencia en España, Alemania e Italia respecto de la implementación, la valoración y el rol que cada país le ha otorgado a los programas de cumplimiento normativo.

### 2.2.1. España

La Ley Orgánica 5/2010 del 22 de junio introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España –por primera vez en su historia–, incorporando al Código Penal el artículo 31 bis; la ley entró en vigencia desde el 23 de diciembre de 2010, tras seis meses de *vacatio legis*<sup>141</sup>. Recientemente el artículo 31 bis del Código Penal español ha sido modificado por la Ley Orgánica 1/2015<sup>142</sup>, del 30 de marzo –vigente desde el 1 de julio de 2015 tras cuatro meses de *vacatio legis*–, introduciendo, además, los artículos 31 ter, 31 quater y 31 quinquies, así como otras modificaciones y elementos que merecen ser analizados por su relevancia para la presente investigación.

<sup>140</sup> BACIGALUPO, Enrique. 2011. *Compliance y Derecho Penal*. Navarra: Aranzadi, p. 80.

<sup>141</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. 2013. “La responsabilidad de las personas jurídicas en Derecho español”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, p. 15.

<sup>142</sup> SENADO DE ESPAÑA. Ley Orgánica 1/2015 del 30 de marzo. España. En: <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo10-1995.11t2.html#a31b](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.11t2.html#a31b)>

En la Exposición de Motivos de la ley 1/2015, en el Fundamento III, se señala que “la reforma lleva a cabo una mejora técnica en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del ‘debido control’, cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal”<sup>143</sup>. De esta manera, según el legislador español, se logra poner fin a las observaciones y dudas interpretativas que se habían generado con la regulación anterior, ya que desde algunos sectores había sido interpretada como un régimen de responsabilidad vicarial<sup>144</sup>. Sin embargo, como veremos más adelante, parece que lo señalado en la exposición de motivos no se condice con la realidad.

Ante la importancia de las modificaciones introducidas en el artículo 31 bis, y a fin de comprender el título de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas, así como los efectos de los modelos de organización y gestión (*Criminal Compliance*) que permiten exonerar la responsabilidad penal a las entidades, entre otros aspectos importantes, el 22 de enero de 2016 la Fiscalía General del Estado de España emitió la Circular 1/2016<sup>145</sup> sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015; tal como sucedió con la Ley 5/2010 y la Circular 1/2011 que emitió la Fiscalía interpretando las disposiciones de dicha norma primigenia.

Teniendo esto en cuenta, resulta necesario, en primer lugar, analizar el artículo 31 bis, prestando atención a la técnica legislativa utilizada y al fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que utiliza la norma; en segundo lugar, será relevante analizar la regulación de los programas de cumplimiento y los efectos que la norma española les reconoce.

---

<sup>143</sup> Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015. Disponible en: <[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3439](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3439)>

<sup>144</sup> *Ibidem*. Disponible en: <[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3439](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3439)>

<sup>145</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. 2016. Circular 1/2016 sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015. Madrid 22 de enero de 2016. En: <[https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Circular\\_1-2016.pdf?idFile=81b3c940-9b4c-4edf-afe0-c56ce911c7af](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Circular_1-2016.pdf?idFile=81b3c940-9b4c-4edf-afe0-c56ce911c7af)>

El artículo 31 bis del Código Penal, en su inciso 1, utiliza la siguiente técnica legislativa para imputar responsabilidad penal a las entidades:

En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

- a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.
- b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto 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 haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

En relación con el título de imputación de responsabilidad penal que se establece en el artículo 31 bis, la Circular 1/2016 realiza una interesante, aunque literal, interpretación que merece ser analizada sobre todo cuando la primera regulación fue bastante criticada, por un amplio sector doctrinal, de ser poco clara e incompleta al mezclar dos modelos de responsabilidad (defecto de organización y responsabilidad por hecho de otro)<sup>146</sup>. La Circular 1/2016 indica que la interpretación anterior que había hecho la doctrina del primigenio artículo 31 bis no es del todo correcta, porque no resulta conforme con el tenor literal del precepto, ni en su redacción inicial ni en la vigente. Veamos.

---

<sup>146</sup> Ver, entre otros, BACIGALUPO, Enrique. 2011. *Compliance y Derecho Penal*. Navarra: Aranzadi, p. 82 y siguientes.

La regulación vigente del artículo 31 bis establece dos presupuestos para imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas, regulados en los literales a) y b) del inciso 1. Según la Circular 1/2016, en ambos casos se regula un sistema de responsabilidad por hecho ajeno o vicarial de la persona jurídica; en efecto, el literal a) del inciso 1 del artículo 31 bis agrupa tres grupos de sujetos que tienen la capacidad para derivar responsabilidad penal a la persona jurídica: i) los representantes legales, ii) quienes actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica y iii) quienes ostentan facultades de organización y control dentro de la persona jurídica. Por otro lado, el literal b) establece la condición “haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control”, estos deberes son exigidos a “aquellos”, es decir, a las personas naturales reguladas en el literal a), y no la persona jurídica. El incumplimiento de estos deberes es de las personas físicas, por dolo o imprudencia grave, y no una culpabilidad por defecto de organización de la persona jurídica<sup>147</sup>. De esta manera, la Fiscalía General del Estado señala que “lo que establece el precepto, antes y después de la reforma de 2015, es que las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos por personas físicas”<sup>148</sup>.

De acuerdo con la Fiscalía General del Estado, “conforme a este modelo, hay unos sujetos personas físicas que actúan y otro sujeto persona jurídica que asume la responsabilidad de tal actuación. La persona jurídica propiamente no comete el delito, sino que deviene penalmente responsable por los delitos cometidos por otros”<sup>149</sup>. En consecuencia, el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica, regulada en la norma española, reside en la conducta delictiva de sus dirigentes o en el incumplimiento de sus obligaciones de control sobre los subordinados<sup>150</sup>. La Fiscalía General del Estado añade que si bien los artículos 31 ter y 31 quater establecen elementos que evidencian la autonomía de responsabilidad penal de la empresa, no llegan a cimentar

---

<sup>147</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. 2016. Circular 1/2016 sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015. Madrid 22 de enero de 2016. p. 20.

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>149</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>150</sup> *Ibidem*, p. 10.

un sistema de imputación propio o de autorresponsabilidad de la persona jurídica en sentido estricto, ya que para ello la norma exigiría un dolo o culpa de la propia entidad, lo cual la regulación española sigue sin contemplar<sup>151</sup>. Esta interpretación coincide con lo establecido en su momento por la Circular 1/2011 y con la interpretación de cierto sector de la doctrina, como el profesor Mir Puig, quien al analizar la regulación anterior (LO 5/2010) indicaba que el “Código Penal hace responder a las personas jurídicas por delitos cometidos por personas humanas. La responsabilidad penal que se prevé para personas jurídicas es una forma de responsabilidad por hecho de otro, por un delito no cometido por ella, sino por una persona física”<sup>152</sup>. Es por ello que la Fiscalía General del Estado considera que el actual modelo de atribución de responsabilidad no ha cambiado sustancialmente.

Sin embargo, en la Circular 1/2016 se enfatiza que la actual regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas –fundamentada en el modelo vicarial– no puede ni debe ser entendida como una responsabilidad objetiva o automática, toda vez que “independientemente de que sea la conducta de personas físicas la que transfiera a esta su responsabilidad, el defecto de organización, aun construido por el Legislador como causa de exención de la pena, indudablemente opera como presupuesto y refuerzo de la culpabilidad, desterrando cualquier atisbo de responsabilidad penal objetiva de la empresa, que vulneraría el artículo 5 del Código Penal”<sup>153</sup>. Es por ello que resulta pertinente analizar los efectos y el tratamiento que la norma española le otorga a los programas de cumplimiento.

En este punto es necesario recordar que en el inciso 4.d de la anterior regulación del artículo 31 bis solo se establecía expresamente que si la persona jurídica implementaba antes del comienzo del juicio oral un modelo de prevención (*Criminal Compliance*), se

---

<sup>151</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>152</sup> MIR PUIG, Santiago. 2014. “Las nuevas “penas” para personas jurídicas: una clase de “penas” sin culpabilidad”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, pp. 4-5.

<sup>153</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. 2016. Circular 1/2016 sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015. Madrid 22 de enero de 2016. p. 10.

atenuaría la sanción. Esta regulación motivó una serie de críticas; diversos autores señalaron, con bastante lógica, que “si la implantación de programas preventivos para el futuro puede atenuar la pena de la persona jurídica, su existencia antes de la comisión del delito puede excluir la culpabilidad de organización<sup>154</sup>”. Ante ello, recientemente se modificó el referido artículo, y ahora se establece expresamente que la entidad quedará exenta de responsabilidad penal si con anterioridad a la comisión del delito implementó modelos de organización y gestión que incluyan medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. De esta manera, la exención de responsabilidad se extiende a los dos títulos de imputación que regula el artículo 31 bis, es decir, un doble régimen de excepción; en tal sentido, es importante conocer las especificaciones –que a continuación se detallan– establecidas en la norma, dependiendo de quienes sean las personas naturales que cometan el delito que vincule a la personas jurídica.

En primer lugar, en el inciso 2 se especifica que en caso de que el delito sea cometido en nombre o por cuenta de la persona jurídica, y en su beneficio directo o indirecto, por las personas indicadas en la letra a) del inciso 1 del artículo 31 bis (representantes legales o aquellos que, actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en su nombre u ostentan facultades de organización y control dentro de ella), se deben cumplir las siguientes condiciones para que la entidad sea exenta de responsabilidad penal:

- i) El órgano de administración debe haber adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;
- ii) La supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado debe haber sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga

---

<sup>154</sup> BACIGALUPO, Enrique. 2011. Op. Cit. p. 89.

encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

- iii) Los autores individuales deben haber cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención; y,
- iv) No se debe haber producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.

Es importante indicar que la norma precisa que si se trata de personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. Por personas jurídicas de pequeñas dimensiones se entienden aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

En segundo lugar, en el inciso 4 se establece específicamente que si el delito se comete en nombre o por cuenta de la persona jurídica, y en su beneficio directo o indirecto, por las personas señaladas en el literal b) del inciso 1 del artículo en referencia, la entidad quedará exenta de responsabilidad penal si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. Si bien en este supuesto la norma no establece expresamente exigencias tan altas como en el caso de los sujetos comprendidos en el literal a) del inciso 1 del artículo 31 bis, una lectura de los requisitos que se regulan en el inciso 5), y como explica la Circular 1/2016, nos indica que las condiciones i), ii) y iv) del inciso 2) –a las que ya se ha hecho referencia– deben ser también cumplidas a fin de que la consecuencia sea la exención de responsabilidad de la entidad. Para ambos casos –incisos 2 y 4 del artículo 31 bis– la norma establece que cuando las condiciones que se exigen para excluir de responsabilidad penal a la entidad solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a efectos de atenuación de la pena.

Como es común en diversas legislaciones, el inciso 5 del artículo 31 bis del Código Penal español regula los elementos que debe contener el modelo de organización y gestión (*Criminal Compliance*) al que se refieren los incisos 2 y 4. Los requisitos son los siguientes:

- i) Identificar las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos;
- ii) Establecer los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquellos;
- iii) Disponer de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos;
- iv) Imponer la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención;
- v) Establecer un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo;
- vi) Realizar una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

Es importante indicar que la ausencia o cumplimiento parcial de los requisitos arriba señalados tendrá como consecuencia la imposibilidad de excluir de responsabilidad a la persona jurídica, ya que son los mínimos para considerar que la empresa cuenta con un programa de cumplimiento eficaz. Sin perjuicio de ello, la acreditación parcial de tales requisitos mínimos será valorada por el juez para los efectos de atenuación de la pena.

Como refiere la Fiscalía General del Estado, la Ley Orgánica 1/2015 fundamenta la responsabilidad penal de la persona jurídica en un modelo vicarial o de heterorresponsabilidad y atribuye los deberes de supervisión, vigilancia y control a

personas naturales, con lo cual los programas de cumplimiento “ni definen la culpabilidad de la empresa ni constituyen el fundamento de su imputación, que reside en la comisión de un delito por las personas físicas a las que se refieren las dos letras del art. 31 bis.1 en las concretas circunstancias que detalla”<sup>155</sup>. Sin embargo, la norma española reconoce efectos jurídicos a los programas de cumplimiento normativo cuya implementación oportuna e idónea puede eximir o atenuar la responsabilidad penal de la entidad; esto exige que los operadores de justicia en materia penal valoren la idoneidad de estos modelos de prevención y detección de delitos que implemente la entidad, a fin de que la responsabilidad de la persona jurídica no sea automática u objetiva.

Un punto que la Fiscalía General del Estado destaca a lo largo de la Circular es que “los modelos de organización y gestión no solo tienen por objeto evitar la sanción penal de la empresa, sino promover una verdadera cultura ética empresarial. Por eso, la clave para valorar su verdadera eficacia no radica tanto en la existencia de un programa de prevención, sino en la importancia que tiene en la toma de decisiones de sus dirigentes y empleados y en qué medida es una verdadera expresión de su cultura de cumplimiento”<sup>156</sup>. Entonces, la mera implementación formal no puede derivar en la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica; ello dejaría el mensaje negativo en la sociedad, como bien indica la Circular, de que los programas de cumplimiento se perciban como una suerte de seguro frente a la acción penal, lo cual es un equívoco<sup>157</sup>.

La Circular 1/2016 ha establecido importantes criterios para que los fiscales valoren los programas de cumplimiento normativo que hayan implementado personas jurídicas en el marco de una investigación penal; entre los principales tenemos los siguientes: i) la claridad, precisión y eficacia de los programas para prevenir y detectar delitos que puedan surgir de los riesgos que emana la empresa; ii) el delito no invalida la eficacia del programa de prevención, no se exige una eficacia absoluta; iii) los programas de cumplimiento, además de tener eficacia preventiva, deben posibilitar la detección de conductas criminales; iv) el descubrimiento del delito por la persona jurídica, y el haberlo

<sup>155</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. 2016. Op. Cit. p. 38.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>157</sup> *Ibidem*, pp. 39-40.

puesto en conocimiento de la autoridad, aquí se solicitaría la exención de la pena<sup>158</sup>; v) la gravedad del delito detectado y su extensión en la corporación, el alto número de empleados implicados, la baja intensidad del fraude empleado para eludir el modelo o la frecuencia y duración de la actividad criminal<sup>159</sup>; vi) el compromiso de los principales o altos directivos de la sociedad con la responsabilidad ética de la entidad<sup>160</sup>; vii) la reacción de la persona jurídica y las medidas que haya tomado luego de verificar que se ha cometido un delito, como la adopción de medidas disciplinarias contra los autores o la inmediata revisión del programa para detectar sus posibles debilidades, introduciendo en su caso las necesarias modificaciones, la restitución, la reparación inmediata del daño, la colaboración activa con la investigación o la aportación al procedimiento de una investigación interna, sin perjuicio de su consideración como atenuantes<sup>161</sup>. Estos elementos de valoración, indica la Circular, “revelan indiciariamente el nivel de compromiso ético de la sociedad y pueden permitir llegar a la exención de la pena. Operarán en sentido contrario el retraso en la denuncia de la conducta delictiva o su ocultación y la actitud obstructiva o no colaboradora con la justicia”<sup>162</sup>.

Sobre las certificaciones que empresas privadas pueden hacer sobre la idoneidad o eficacia de los programas de cumplimiento que haya implementado una persona jurídica, la Circular es muy clara al indicar que no pueden, en modo alguno, sustituir la valoración que de manera exclusiva le compete al juez penal; es lógico evidente que un órgano jurisdiccional no puede estar atado –en cuanto a la investigación y sanción de un hecho– a lo que diga un privado como tercero certificador<sup>163</sup>.

Por otro lado, es importante apuntar que la legislación española establece claramente la autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica. El artículo 31 ter establece que “la responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se

---

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>159</sup> *Ibidem*.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>162</sup> *Ibidem*.

<sup>163</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. 2016. Circular 1/2016 sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015. Madrid 22 de enero de 2016. p. 52.

constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella”. El hecho de que concurran causas que afecten la culpabilidad de las personas naturales que cometieron el delito o que agraven su responsabilidad o que hayan fallecido o se hubiesen sustraído de la justicia, no excluye la responsabilidad penal de la persona jurídica.

En cuanto a las circunstancias atenuantes, el artículo 31 quater establece que si la persona jurídica realizó con posterioridad a la comisión del delito, a través de sus representantes legales, las siguientes actividades, el juez penal atenuará la pena: a) Haber confesado la infracción ante las autoridades antes de tomar conocimiento del procedimiento judicial; b) Haber colaborado durante la investigación del hecho y en cualquier etapa del proceso aportando pruebas nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos; c) Haber reparado o disminuido el daño causado por el delito en cualquier momento del proceso o antes del comienzo del juicio oral; d) Haber implementado antes del comienzo del juicio oral un Programa de Cumplimiento Normativo.

Desde que se instauró en España el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas (año 2010) existen muy pocas sentencias condenatorias a entidades, por lo que cabe prestar atención a las que se han emitido. Recientemente, la Sala Penal II del Tribunal Supremo español emitió la Sentencia N° 154/2016, de fecha 29 de febrero de 2016, en la cual se analizan los fundamentos de responsabilidad de las personas jurídicas y la eximente contemplada por la norma. El Tribunal Supremo sostiene que para responsabilizar penalmente a una persona jurídica se requieren dos elementos: en primer lugar, es necesario constatar la comisión del delito por una persona natural integrante de la persona jurídica –aquellos incluidos en el artículo 31 bis–; en segundo lugar, se debe constatar que la persona jurídica –a través de sus funcionarios– ha incumplido la obligación de implementar medidas de vigilancia y control para prevenir la comisión de delitos. Al respecto, la sentencia precisa lo siguiente:

Así, la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal, ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquélla, ha sido posible o facilitado 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 jurídicas 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 (...).

A lo largo de la sentencia, el Tribunal Supremo expresa la importancia de determinar adecuadamente la responsabilidad de la persona jurídica para lograr una condena, valorando la existencia o no de medidas adecuadas y eficaces para prevenir y detectar delitos. Al respecto, en la sentencia se indica que el “núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica 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 exigidos (...) para la aplicación de la eximente (...)”. Sobre la exención de responsabilidad penal a las personas jurídicas, el Tribunal Supremo indica 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”.

Es con base a este análisis que el Tribunal Supremo, en el caso concreto, resolvió que “la acreditada ausencia absoluta de instrumentos para la prevención de delitos en ‘Transpinelo’ [una de las personas jurídicas procesadas] hace que, como consecuencia de la infracción contra la salud pública cometida por sus representantes, surja la responsabilidad penal para esta persona jurídica”.

La valoración de la eficacia de los programas de cumplimiento que haya implementado

una persona jurídica que esté siendo procesado por la comisión de un delito tiene un alto grado de importancia, por la consecuencia que ha establecido la norma, como lo es la posibilidad de eximir de responsabilidad a la entidad. Al respecto, la Circular 1/2016 indica que es la persona jurídica la que debe probar que los programas de prevención y detección de delitos cumplían los requisitos de la norma, al encontrarse en una mejor posición para ello, como lo es el acceso a información y los recursos, entre otros. En tal sentido, jueces en España ya vienen solicitando información relativa a los programas de cumplimiento adoptados por una empresa, a fin de verificar la eximente. Por ejemplo, en el Auto de inicio de proceso penal contra un conocido grupo automovilístico, por la presunta comisión de diversos delitos, de fecha 28 de octubre 2015, emitido por el Juzgado Central de Instrucción N° 2 de la Audiencia Nacional, se dispuso –en base al informe emitido por el Ministerio Público– realizar, entre otras diligencias, la siguiente<sup>164</sup>: “3.- Al objeto de comprobar si concurre o no la circunstancia eximente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas prevista en el artículo 31 bis 2 del Código Penal, recábase del grupo (...) informe relativo a las medidas de control y supervisión que, en su caso, hubieran adoptado con anterioridad a la comisión de los hechos para su prevención”.

Finalmente, en cuanto a las sanciones aplicables a las personas jurídicas, reguladas en el inciso 7 del artículo 33 del Código Penal español y consideradas todas como graves, tenemos las siguientes: a) Multa, b) Disolución, c) Suspensión de actividades por un plazo no mayor cinco años, d) Clausura de locales y establecimiento por un plazo no mayor cinco años, e) Prohibición temporal (plazo máximo quince años) o definitiva de realizar en el futuro actividades, f) Inhabilitación para contratar con el Estado u obtener subvenciones y ayudas públicas por un plazo no mayor quince años, g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores por un plazo no mayor cinco años. Cabe destacar que el catálogo de sanciones aplicables a las personas jurídicas se encuentra establecido en la parte general del Código, en el artículo denominado “penas”, es decir, se reconoce expresamente que las personas jurídicas asumen sanciones penales

---

<sup>164</sup> SACRISTÁN DE MIGUEL, Rafael. 2016. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: resoluciones judiciales relevantes y su aplicación práctica en las entidades bancarias”. *Otrosi.net – Revista del Colegio de Abogado de Madrid*. Madrid. 21 de enero de 2016.

propiamente dichas. A modo de ejemplo, en la referida sentencia, la Sala Penal II del Tribunal Supremo español modifica la pena de disolución impuesta a una de las empresas, debido a que cuenta con una plantilla de más de cien personas que no tienen por qué sufrir los graves perjuicios de dicha medida, sin embargo, confirma que la sociedad debe pagar una multa de 775 millones de euros<sup>165</sup>.

Como se desprende de las líneas precedentes, en la actualidad la regulación penal española ha adoptado un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas fundamentado en un modelo de responsabilidad vicarial o por hecho ajeno pero en el es necesario acreditar un defecto organizativo de la entidad para hacerla responsable. En cuanto a los programas de cumplimiento normativo, se les reconoce expresamente el efecto de eximir o atenuar la responsabilidad de la entidad. Para ello se deberá realizar una valoración de los programas de cumplimiento y determinar si cumplen con los requisitos mínimos que establece la norma y si son idóneos para prevenir y detectar delitos.

### **2.2.2. Alemania**

En Alemania, el sistema de responsabilidad penal es únicamente aplicable a los individuos; para las personas jurídicas se ha implementado un sistema de responsabilidad administrativa, que prevé multas contra las empresas si se verifica que –ante la omisión de deberes de vigilancia– sus directivos o trabajadores cometieron un delito en beneficio de aquella. Es importante analizar la experiencia alemana, ya que cuenta con diversas normas que exigen a las empresas –que desarrollan sus actividades en determinados ámbitos– “deberes de vigilancia”. Esta exigencia en la práctica se traduce en la implementación de programas de cumplimiento, a los cuales se les reconocen efectos frente a la responsabilidad de la entidad.

---

<sup>165</sup> PODER JUDICIAL DE ESPAÑA. 2016. Nota de prensa: “El Tribunal Supremo aprecia por primera vez la responsabilidad penal de las personas jurídicas” Madrid, 29 de febrero de 2016.

. Asimismo fue a raíz de las investigaciones por delitos de corrupción del caso Siemens, desde el año 2007, que se viene realizando un control de la criminalidad empresarial a través de programas de *Compliance* por parte de un público cada vez más amplio.<sup>166</sup>

Así, por ejemplo, la Ley contra el Lavado de Dinero (GWG, su sigla en alemán), en su artículo 14, párrafo 2, número 2, exige desarrollar “sistemas apropiados de aseguramiento y controles” destinados a prevenir este delito, y adicionalmente demanda la comprobación de que los empleados sean confiables (artículo 14, párrafo 2, número 3), que sean informados regularmente en los “métodos del lavado de dinero” (artículo, párrafo 2, número 4) y que se designe en la dirección un responsable de coordinar con las autoridades de persecución penal (artículo 14, párrafo 2, número 1)<sup>167</sup>; los elementos aquí descritos son bastante similares a los que exige el sistema peruano de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Por otro lado, la Ley del Sistema Crediticio (KWG, su sigla en alemán), en su artículo 25, exige a las empresas crediticias un amplio deber de organización, por el cual tienen que presentar una “organización comercial ordenada” y “una gestión empresarial apropiada y efectiva de los riesgos”, instaurando “procedimientos internos de control” (artículo 25a, párrafo 1, oración 3)<sup>168</sup>. En la misma línea, la Ley de Comercio con Títulos-Valores (WpHG, su sigla en alemán), en su artículo 33, establece deberes de organización y vigilancia a las empresas de servicios de títulos-valores consistentes en implementar medidas de control y supervisión destinadas a evitar las infracciones legales en el tráfico con títulos-valores, por ejemplo, abusos de información privilegiada<sup>169</sup>.

Las exigencias de implementar sistemas de prevención y detección de delitos que establecen las normas señaladas (GWG, KWG y WpHG) son complementadas con deberes de colaboración con autoridades estatales, como entregar informes cada cierto

---

<sup>166</sup> SIEBER, Ulrich. 2013. “Programas de “Compliance” en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN (directores). *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 64-65.

<sup>167</sup> *Ibidem*, pp. 72-73.

<sup>168</sup> *Ibidem*.

<sup>169</sup> *Ibidem*, p. 73.

tiempo respecto del grado de cumplimiento o denunciar la detección de un delito<sup>170</sup>. Existen serias similitudes con el actual sistema peruano, en el que normas de diversos ámbitos –lavado de activos, seguridad y salud en el trabajo, protección de datos– han establecido sectorialmente una obligación de implementar programas de *Compliance*; sin embargo, existen diferencias.

A pesar de la existencia de una serie de normas que exigen deberes de implementar medidas de control y vigilancia, dependiendo del ámbito en el cual la empresa desarrolla sus actividades, la Ley alemana sobre Contravenciones (OWiG, su sigla en alemán) parece establecer un deber general de implementar programas de cumplimiento<sup>171</sup>. Los destinatarios de esta norma son empresas en general. El § 30 de la OWiG permite la imposición de multas a las empresas que infrinjan su deber de vigilancia sobre sus dependientes<sup>172</sup>. Esta norma sustenta la “responsabilidad del superior en el caso en que un dependiente comete una infracción penal o administrativa y esta no es evitada debido a la infracción de los deberes de control y vigilancia de aquel”<sup>173</sup>. El § 130 de la OWiG indica que: “el titular de un establecimiento o una empresa actúa ilícitamente cuando sus empleados o subordinados, infringiendo deberes que corresponden al titular, cometen un delito que el titular de la empresa no ha impedido dolosa o imprudentemente mediante la adopción de medidas de control necesarias”<sup>174</sup>. Estas “medidas de control” a los que se refiere la norma son los programas de cumplimiento normativo.

Como se ha establecido, la consecuencia de la infracción del § 130 de la OWiG es la imposición de multas, en base al § 30; sin embargo, la aplicación de la multa a la empresa no es de manera automática. Al respecto, Ulrich Sieber sostiene que “aunque la exigencia de un defecto de organización no ha sido consagrada en el tenor de la ley del § 30 OWiG

---

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>171</sup> BERMEJO, Mateo G. y Omar PALERMO. 2013. “La intervención delictiva del Compliance Officer”. En KUHLEN, Lothar, Juan Pablo MONTIEL e Iñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (editores). *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, p. 179.

<sup>172</sup> KUHLEN, Lothar. 2014. “Compliance y derecho penal en Alemania”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). 2014. *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, p. 99.

<sup>173</sup> BERMEJO, Mateo G. y Omar PALERMO. 2013. *Op. Cit.* p. 179.

<sup>174</sup> SIEBER, Ulrich. 2013. *Op. Cit.* pp. 83-84.

(a diferencia del § 130 OWiG), no hay duda [de] que constituye la base teleológica del § 30 OWiG, lo que repercute especialmente en la medición de la pena”<sup>175</sup>. De esta manera “la culpa organizativa y su plasmación en el texto legal tiene un efecto directo en la relevancia jurídica de los programas de *compliance*, sobre todo para la medición de la pena”<sup>176</sup>.

Es así como los programas de cumplimiento juegan un rol muy importante, sobre todo al momento de imponer una sanción contra la empresa. Si la OWiG establece sanciones contra la empresa, las cuales se sustentan en un defecto organizativo –no haber implementado medidas de vigilancia–, la implementación previa y eficaz a la detección de un delito de un programa de cumplimiento normativo demostraría que la empresa ha cumplido con ese deber que le impone la norma, por lo que al desaparecer ese elemento de reproche desaparece el fundamento de la sanción. Así, el programa de *compliance* llevaría a la exención de responsabilidad administrativa de las empresas en Alemania.

En este sentido se ha expresado Ulrich Sieber:

Los programas de *compliance* también pueden influir, en el margen de discrecional que el § 30 OWiG otorga para la imposición de una multa a la empresa. La imposición de la sanción está en manos de la discrecionalidad de la autoridad competente, de este modo, debe tenerse en cuenta el punto de vista legal de la legitimación de la norma, el grado de injusto, la reprochabilidad y el interés público en la persecución, con el fin de eximir de la sanción a la empresa cuando un empleado a realizado un hecho delictivo o una contravención administrativa pese a los intensos esfuerzos preventivos<sup>177</sup>.

La capacidad de los programas de cumplimiento para eximir de responsabilidad administrativa a las empresas parece estar teniendo un impacto positivo en el sector privado alemán. De acuerdo con una investigación de PwC, del año 2007, se evidencia

---

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 87.

<sup>176</sup> *Ibidem*, p. 88.

<sup>177</sup> *Ibidem*, pp. 94-95.

una creciente implementación de programas contra la criminalidad económica: el 87% de las empresas indicaron (según del tipo de medida) haber adoptado previsiones contra la criminalidad económica; asimismo, un estudio elaborado por KPMG señaló que el 84% de las empresas adoptaron medidas para impedir acciones de criminalidad económica<sup>178</sup>. Se observa que la existencia de un incentivo concreto –sanción ante la omisión de deberes de vigilancia, pero exención de responsabilidad ante su cumplimiento– permite una mayor implementación de los programas de cumplimiento.

### 2.2.3 Italia

En Italia, el Decreto Legislativo N° 231<sup>179</sup> (en adelante DL 231), del 8 de junio de 2001, introdujo un sistema de responsabilidad administrativa de la persona jurídica. Considero importante analizar la legislación italiana, dado que, si bien establece una responsabilidad “administrativa” de las personas jurídicas, la construcción del sistema de responsabilidad tiene claros fundamentos penales y, además, reconoce expresamente que los programas de cumplimiento normativo tienen incidencia directa en la responsabilidad de la entidad; de hecho, las sanciones administrativas previstas en la norma italiana se imponen en el marco de un proceso penal. Las propuestas precedentes al DL 231 para sancionar penalmente a las personas jurídicas en Italia recibieron objeciones, esencialmente dogmáticas, sustentadas en el histórico *societas delinquere non potest*, en la exclusividad del derecho penal para sancionar a personas individuales y en el fin resocializador que tienen las penas, según la Constitución de ese país. Ante ello, como bien comenta el catedrático Sergio Seminara, “el legislador italiano prefirió vadear el problema definiendo expresamente como ‘administrativa’ la responsabilidad de las personas jurídicas”<sup>180</sup>.

---

<sup>178</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>179</sup> PARLAMENTO ITALIANO. Decreto Legislativo N° 231. “Disciplina della responsabilita' amministrativa delle persone giuridiche, delle societa' e delle associazioni anche prive di personalita' giuridica”. 8 de junio de 2001. En: <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/01231dl.htm>>

<sup>180</sup> SEMINARA, Sergio. 2014. “Compliance y Derecho penal: la experiencia italiana”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, p. 128.

En cuanto al criterio de imputación, el artículo 5 del DL 231 establece que la persona jurídica es responsable por los delitos (regulados taxativamente en los artículos 24 y 25<sup>181</sup> de dicha norma) cometidos en su interés o en su ventaja por:

- a) Personas que tengan funciones de representación, administración o dirección de la entidad o de una unidad organizativa de la misma dotada de autonomía financiera y funcional, así como por personas que ejerzan, incluso de facto, la gestión y el control de la misma [altos funcionarios];
- b) Personas bajo la dirección, supervisión o vigilancia de uno de los sujetos indicados en el párrafo anterior [subordinados].

Y añade el mismo artículo 5 que si los sujetos descritos han cometido el delito en interés exclusivo propio o de un tercero, la entidad no será responsable; pero cabe indicar que, conforme a lo establecido por el artículo 8 del mismo DL 231, la responsabilidad de la entidad es autónoma de la de las personas naturales que cometan el delito; esto quiere decir que no será necesario identificar a la persona física que cometió el delito, basta detectar la comisión de un delito que gatille la responsabilidad de la entidad; además, las causas que afecten la culpabilidad o extingan la responsabilidad penal de la persona natural no pueden ser trasladadas a la persona jurídica. La autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica no puede ser entendida –de ninguna manera– como una liberación o exclusión de la responsabilidad penal de la persona física.

El artículo 5 establece dos presupuestos que permiten responsabilizar a la persona jurídica: por un lado, las personas contenidas en el literal a) del inciso 1 y, por el otro, las reguladas en el b). La norma vincula siempre a la persona jurídica por el delito cometido por una persona natural, es decir, se hace responsable a la entidad por el delito cometido por otro, una persona física; este fundamento es propio de un modelo de responsabilidad

---

<sup>181</sup> Entre la lista taxativa de los delitos que hacen responsable a la persona jurídica, tenemos los siguientes: Delitos contra la Administración Pública; Delitos empresariales; Terrorismo; Lavado de Activos; Crimen Organizado; Delitos Informáticos; Delitos contra el Medio Ambiente; Corrupción entre particulares; Seguridad e Higiene en el trabajo; entre otros.

por hecho ajeno o vicarial. Sin embargo, la norma italiana ha previsto un elemento subjetivo que es el que, justamente, sustenta la responsabilidad de la persona jurídica; de lo contrario, se estaría aplicando un sistema de responsabilidad automática, afectando claramente derechos y garantías constitucionales. En efecto, señala la profesora Zúñiga Rodríguez, “la responsabilidad del ente descansa en los modelos organizativos preventivos (de control y vigilancia), en tanto son el punto neurálgico de la previsión de diligencia en la gestión, para controlar el riesgo de su actividad”<sup>182</sup>. En concreto, se responsabiliza a la entidad por haber incumplido las obligaciones de dirección y vigilancia –omisión de modelos organizativos– con respecto a sus funcionarios<sup>183</sup>.

De esta manera, indica Seminara, “parece que el criterio subjetivo sobre el que se ancla la responsabilidad del ente viene constituido por una culpa de organización destinada a modularse en función a la cualidad del autor-persona física del delito (...) en una primera aproximación estamos ante un modelo de imputación estructuralmente próximo al culposo, consistente en un reproche por defecto de organización en clave preventiva”<sup>184</sup>.

En base a lo expuesto, si el fundamento de responsabilidad de la persona jurídica es el defecto de organización, contrario sensu, acreditar una organización no defectuosa tendría como consecuencia la exclusión de responsabilidad de la entidad. Es así como el DL 231 establece, en sus artículos 6 y 7, una cláusula de exclusión de responsabilidad de la persona jurídica consistente en la oportuna implementación de un modelo de organización y gestión idóneo para prevenir y detectar delitos. La norma establece pequeñas variaciones dependiendo de quienes sean las personas naturales que cometan el delito que vincule a la persona jurídica; dado que conocerlas es muy importante, se presentan a continuación.

En primer lugar, en el artículo 6 se especifica que en caso de que el delito sea cometido por los sujetos indicados en el literal a) del inciso 1 del artículo 5 (altos funcionarios), la

---

<sup>182</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. 2009. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal peruano de 2009”. *Anuario de Derecho Penal*. Friburgo, 2009. p. 175.

<sup>183</sup> SEMINARA, Sergio. 2014. Op. Cit. pp. 131-132.

<sup>184</sup> *Ibidem*, p. 134.

entidad debe acreditar las siguientes condiciones para quedar exenta de responsabilidad<sup>185</sup>:

- a) El órgano de gobierno debe haber adoptado y aplicado eficazmente, antes de la comisión del acto ilícito, los modelos de organización y gestión aptos para evitar delitos similares a los ocurridos;
- b) La tarea de supervisar el funcionamiento y el cumplimiento de los modelos, así como su actualización, se debe haber confiado a un órgano independiente de la entidad dotado de poderes de iniciativa y control (Oficial de Cumplimiento);
- c) Las personas han cometido el delito eludiendo de manera fraudulenta los modelos de organización y gestión;
- d) El Oficial de Cumplimiento no ha omitido la supervisión ni ha ejercido una vigilancia insuficiente.

Como se observa, la cláusula de exención de responsabilidad de la persona jurídica que regula el inciso 1 del artículo 6 será de aplicación si el órgano de dirección ha adoptado e implementado, antes de la comisión del delito, un modelo de organización y gestión idóneo para prevenir y detectar los ilícitos de la especie que se haya verificado; si designó un órgano competente para su control y supervisión, y si los autores del delito actuaron vulnerando dicho sistema de prevención<sup>186</sup>.

Específicamente, con relación al modelo de organización y gestión que exige la norma italiana, el inciso 2 del artículo 6 regula una serie de exigencias mínimas que debe cumplir para ser considerado idóneo<sup>187,188</sup>.

---

<sup>185</sup> SICIM S.P.A. 2013. *Modelo Organizativo, Gestión y Control. Decreto Legislativo 231/2001*. Texto aprobado por el Consejo de Administración de SICIM S.P.A. en la sesión del 11 de julio de 2013, pp. 15-16.

<sup>186</sup> CLEMENTE CASAS, Ismael y Manuel ÁLVAREZ FEIJOO. 2011. "Sirve de algo un programa de compliance penal? ¿y qué forma le doy? (Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en la 5/2010: Incertidumbres y llamado por la seguridad jurídica)". *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Madrid, 2011, número 28, p. 40.

<sup>187</sup> SICIM S.P.A. 2013. *Modelo Organizativo, Gestión y Control. Decreto Legislativo 231/2001*. Texto aprobado por el Consejo de Administración de SICIM S.P.A. en la sesión del 11 de julio de 2013, pp. 15-16.

<sup>188</sup> CLEMENTE CASAS, Ismael y Manuel ÁLVAREZ FEIJOO. 2011. Op. Cit. p. 40.

- a) Identificar las actividades en cuyo ejercicio podrían cometerse delitos;
- b) Implementar protocolos específicos para la formación y la toma de decisiones corporativas respecto a la prevención de delitos;
- c) Identificar modalidades de gestión de los recursos financieros adecuados para prevenir ilícitos penales;
- d) Establecer canales de información hacia el órgano encargado del control y supervisión de la prevención penal;
- e) Introducir un sistema disciplinario efectivo para sancionar el incumplimiento de las medidas de prevención establecidas en el modelo de organización y gestión.

En segundo lugar, el artículo 7 establece los elementos que deben contener los modelos de organización y gestión para eximir de responsabilidad administrativa a la persona jurídica en caso de que el delito sea cometido por los sujetos indicados en el literal b) del inciso 1 del artículo 5 (subordinados), que son los siguientes:

- a) Haber implementado y ejecutado, antes de la comisión del delito, un modelo de organización y gestión idóneo para prevenir y detectar delitos;
- b) El modelo de organización debe contener las medidas necesarias para garantizar el respecto a la ley, así como para detectar y eliminar situaciones que puedan generar riesgos de comisión de delitos.

Además, se exige: i) Revisar periódicamente el modelo de organización y gestión y modificarlo cuando se detecten violaciones o infracciones o cuando se dé un cambio en la organización de la entidad, y ii) Implementar un sistema disciplinario efectivo para sancionar el incumplimiento de las medidas de prevención establecidas en el modelo de organización y gestión. El juez penal será el encargado de realizar un juicio de idoneidad del modelo de organización y gestión que haya implementado la entidad, a fin de determinar si procede o no la exención de responsabilidad.

Por otro lado, es importante mencionar que el artículo 17 del DL 231 establece que si la entidad, antes de la declaración de apertura del debate de primer grado –una etapa similar a antes del juicio oral en nuestro sistema–, ha implementado y ejecutado un modelo de organización y gestión para prevenir los delitos de la naturaleza de los que se han verificado, el juez penal podrá aplicar una atenuación de la sanción a imponerse a la entidad. Se observa que en la legislación italiana “los *Compliance Programs* desarrollan una doble función de excluir o atenuar la responsabilidad del ente”<sup>189</sup>.

Finalmente, el artículo 9 del DL 231 regula las sanciones administrativas aplicables a las personas jurídicas como consecuencia de la comisión o tentativa de los delitos mencionados (artículos 24 y 25), siendo las siguientes:

- i) Multa;
- ii) Inhabilitaciones o interdicciones, de duración no menor a tres meses ni mayor a dos años, que pueden consistir en:
  - a) Inhabilitación para ejercer actividades
  - b) Suspensión o revocación de las autorizaciones, licencias o concesiones funcionales para la comisión del acto ilícito
  - c) Prohibición de contratar con la Administración Pública;
  - d) Exclusión de subvenciones, financiaciones, contribuciones o subsidios y posible revocación de los concedidos;
  - e) Prohibición de hacer publicidad a bienes o servicios;
- iii) Confiscación
- iv) Publicación de sentencia

Como se ha desarrollado en este apartado, el DL 231 establece un sistema de responsabilidad “administrativa” de la persona jurídica, pero que presenta un evidente fundamento penal. Si bien hace responsable a la entidad de los delitos cometidos por una persona natural (modelo vicarial), introduce un elemento subjetivo importante que sustenta la responsabilidad de la entidad, como es el deber de supervisión y control sobre

---

<sup>189</sup> SEMINARA, Sergio. 2014. Op. Cit. p. 140.

sus funcionarios; en atención a ello se establece una cláusula de exención de responsabilidad de la entidad, si es que esta implementó y ejecutó un programa de cumplimiento normativo idóneo para prevenir y detectar delitos. Es así como Italia representa otro país en el cual la legislación reconoce expresamente efectos trascendentales a los programas de cumplimiento, como es la posibilidad de eximir o atenuar la responsabilidad de la entidad.

### **América Latina**

En América Latina, diversos países (Chile, Colombia, El Salvador, Guatemala, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, República Dominicana) han implementado una serie de medidas sancionadoras –no todas penales– contra las personas jurídicas a partir de compromisos internacionales asumidos, sobre todo enfocados en combatir la corrupción. Una revisión de las legislaciones en América Latina <sup>190</sup> permite observar la implementación de “sanciones” de diversa naturaleza y bajo distintas reglas o fundamentos jurídico-penales, desde consecuencias accesorias hasta una responsabilidad autónoma de la persona jurídica; sin embargo, en la mayoría de países –entre los que se encuentra el Perú– no existe mayor referencia a los programas de cumplimiento normativo, su regulación y los efectos que le otorga el legislador.

En lo que a esta investigación respecta, resulta pertinente revisar la experiencia chilena en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas y, especialmente, analizar el rol que se le ha otorgado al *Criminal Compliance*.

---

<sup>190</sup> ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE). “La responsabilidad de las personas jurídicas para los delitos de corrupción en América Latina”. En: <[http://www.oas.org/juridico/PDFs/enc\\_compilacion.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilacion.pdf)>

## 2.2.4 Chile

El 2 de diciembre de 2009 se promulgó en Chile la Ley 20.393<sup>191</sup>, que introdujo en el país una regulación específica –catálogo cerrado– de responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho activo nacional e internacional (artículo 1 de la ley)<sup>192</sup>. En cuanto a los requisitos de atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica –que puede ser privada o pública–, el artículo 3 de esta ley establece lo siguiente:

- a) El delito deber ser cometido por los dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes de la empresa o quienes realicen actividades de administración y supervisión en ella, o bien por otras personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de dichos sujetos<sup>193</sup>.
- b) El delito debe ser cometido directa e inmediatamente *en interés de* la persona jurídica o *para su provecho*; es decir, la ley señala que las entidades no serán responsables en los casos en los que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores cometan el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero<sup>194</sup>.
- c) El delito debe ser cometido como consecuencia del incumplimiento por la entidad de sus *deberes de dirección y supervisión*.

Es importante comentar este último requisito. De acuerdo con la ley chilena, la persona jurídica no responde simplemente porque un sujeto relevante haya cometido un delito en

---

<sup>191</sup> CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Ley 20.393 del 2 de diciembre de 2009. Ley que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho. En: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008668&r=6>>

<sup>192</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre. 2013. “La certificación de los programas de cumplimiento”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch. p. 146.

<sup>193</sup> HERNÁNDEZ, Héctor. 2010. “La introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Chile”. *Política Criminal*. Santiago, julio 2010, volumen 5, número 09, p. 218.

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 218.

su interés o para su beneficio, sino porque dicho delito es consecuencia del incumplimiento de sus *deberes de dirección y supervisión*<sup>195</sup>. Esto significa que la ley establece formalmente que la persona jurídica es *garante de vigilancia* respecto de su personal, lo cual debe incluir el deber de prevención de delitos; asimismo, si el incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión es un requisito de la atribución de responsabilidad de la persona jurídica, contrario sensu, cumplir con tales deberes la exime de responsabilidad, aunque se cometa algún delito con las características previstas, simplemente porque no se puede exigir lo imposible<sup>196</sup>.

Al respecto, la ley chilena en mención considera que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido especialmente –aunque no exclusivamente– cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica ha adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido<sup>197</sup>. El artículo 4 de la ley establece el contenido mínimo del modelo de prevención de delitos –o *Criminal Compliance*–, y la persona jurídica puede incorporar o establecer parámetros más altos para prevenir la criminalidad empresarial. A continuación, paso a detallar, de manera simplificada, los elementos mínimos que debe contener el modelo de prevención:

1. La designación de un encargado de prevención, quien deberá contar con autonomía respecto de la administración de la persona jurídica.
2. La provisión de los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones, entre los que deben considerarse, al menos:
  - a. Los recursos y medios materiales necesarios, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.

---

<sup>195</sup> *Ibidem*, p. 225.

<sup>196</sup> *Ibidem*.

<sup>197</sup> VAN WEEZEL, Alex. 2010. “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Política Criminal*. Santiago, julio 2010, volumen 5, número 09, p. 115.

- b. Acceso directo a la administración para informar oportunamente y por un medio idóneo de las medidas y planes implementados en cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión y reportar por lo menos semestralmente.
3. El establecimiento de un sistema de prevención de delitos, que debe ponerse en conocimiento de todos los trabajadores y colaboradores y contemplar por lo menos lo siguiente<sup>198</sup>:
  - a. La identificación de las actividades o procesos de la entidad en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de delitos (artículo 1 de la ley)
  - b. El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a quienes intervengan en tales actividades o procesos programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de delitos.
  - c. La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en delitos.
  - d. La existencia de sanciones internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.
4. El establecimiento de métodos para la aplicación efectiva del modelo de prevención de los delitos y su supervisión a fin de detectar y corregir sus fallas, así como actualizarlo de acuerdo con el cambio de circunstancias de la respectiva entidad<sup>199</sup>.

De acuerdo con lo establecido en la legislación chilena, implementar un modelo de prevención de delitos indicaría que la entidad ha cumplido con los deberes de dirección y

---

<sup>198</sup> HERNÁNDEZ, Héctor. 2010. Op. Cit. p. 228.

<sup>199</sup> *Ibidem*, p. 229.

supervisión, por tanto –al no concurrir un requisito de atribución de responsabilidad– no será responsable por los delitos que cometan los sujetos mencionados. La consecuencia, entonces, es la exclusión de responsabilidad si con anterioridad a la comisión del delito la entidad adoptó un modelo de prevención. Debe quedar claro que para que el modelo de prevención pueda liberar de responsabilidad a la entidad no basta con una simple existencia formal, sino que debe ser eficaz e idóneo en la realidad para la prevención y detección de delitos, “entendiendo por ‘idóneo’, no una barrera infranqueable contra el delito, pero sí un sistema que razonablemente y conforme con lo que es exigible bajo las condiciones jurídicas y fácticas de la empresa puede obstaculizar significativamente la comisión de delitos”<sup>200</sup>. En la misma línea, el artículo 6 de la ley establece que si la persona jurídica, antes del comienzo del juicio, adopta medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos objeto de la investigación, se considerará una circunstancia atenuante.

Vemos que en la legislación chilena se ha optado por darle una función trascendental al *Criminal Compliance*, ya que podrá ser considerado un elemento excluyente o atenuante de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Sin embargo, adoptar un sistema de prevención de delitos no es la única manera de cumplir con los deberes de dirección y supervisión establecidos por la ley chilena. En caso contrario se hubiera previsto explícitamente que la inexistencia de un modelo de prevención es presupuesto de responsabilidad y no el incumplimiento de deberes, los cuales pueden, en principio, cumplirse de muy diversos modos. Es por ello que el artículo 4 señala que las personas jurídicas “podrán adoptar” el modelo de prevención previsto, es decir, es de carácter facultativo<sup>201</sup>. “Será tarea jurisprudencial precisar cuándo las medidas de prevención delictiva adoptadas por una entidad sin modelo de prevención en los términos del artículo 4 pueden considerarse equivalentes a la adopción de dicho modelo y, en consecuencia, liberan de responsabilidad”<sup>202</sup>.

---

<sup>200</sup> *Ibidem*, p. 226.

<sup>201</sup> *Ibidem*.

<sup>202</sup> *Ibidem*.

De acuerdo con Hernández, la ley chilena se acoge a un modelo atenuado de responsabilidad derivada, que, además de la conexión entre individuo responsable y su hecho con la persona jurídica, requiere que esta haya contribuido al hecho por la vía de haberse organizado de un modo tal que favorece, o en todo caso no impide ni dificulta, la realización de delitos, esto es, la llamada responsabilidad por “defecto de organización”<sup>203</sup>.

En cuanto a las sanciones penales aplicables a las personas jurídicas, la ley chilena establece en el artículo 8 las siguientes:

- a) Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica.
- b) Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado.
- c) Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de ellos por un período determinado.
- d) Multa a beneficio fiscal.

Como hemos visto, la Ley 20393 ha establecido un verdadero sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, con explicitación de los presupuestos específicos de ella y de las circunstancias que la modifican, con penas y reglas de determinación también específicas y con las adaptaciones procesales básicas para su aplicación práctica<sup>204</sup>.

Finalmente, resulta importante situar el contexto político y el impacto de la promulgación de la ley chilena. En Chile ha quedado claro que la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a través de la Ley 20393 de 2009, fue una decisión política del gobierno de ese entonces y la consecuencia más significativa en materia penal

---

<sup>203</sup> *Ibidem*, p. 217.

<sup>204</sup> *Ibidem*, p. 208.

de los esfuerzos de Chile para incorporarse como miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)<sup>205</sup>. La promulgación de la referida ley fue el último paso para que, en el 2010, Chile se convierta en el primer país de la región en ser miembro pleno de la OCDE<sup>206</sup>. Destacados autores chilenos, como Héctor Hernández, señalan que el impacto de la entrada en vigencia de la Ley 20393 era significativo, ya que implicaba abandonar –de modo radical y, en buena medida, sorpresivo– el dogma tradicional *societas delinquere non potest*, consagrado legislativamente con carácter general en el artículo 58 del Código Procesal Penal chileno<sup>207</sup>, y añade que tal importante cambio legislativo “sólo podía explicarse por el afán de cumplir oportunamente con las exigencias de las que dependía la incorporación de Chile a la OCDE, en particular de las contenidas en la Convención de dicho organismo en materia de cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, de 21 de noviembre de 1997”<sup>208</sup>. De ahí que no resulte extraño verificar que el catálogo cerrado de delitos abarca solo las materias respecto de las cuales existía obligación internacional de sancionar a las personas jurídicas, las que, por lo demás, tienen una relativa escasa aplicación práctica<sup>209</sup>.

La promulgación de la Ley 20393 se daba en un contexto en el que la situación en Chile se caracterizaba por: i) el conocido desinterés del legislador chileno por atacar la criminalidad de empresa, ii) la postura poco entusiasta y más bien renuente del conjunto de la doctrina nacional hacia la punibilidad de las personas jurídicas y iii) la escasez previa de iniciativas legislativas en ese sentido<sup>210</sup>. Sin una presión externa y sin el interés político del gobierno de ser miembro de la OCDE, el cambio no se hubiera logrado. Al respecto, Hernández afirma que “no es otra cosa lo que explica que un proyecto tan complejo y sobre una materia tan delicada se haya despachado íntegramente en escasos siete meses de tramitación parlamentaria, justo a tiempo para exhibirlo a la OCDE: se

---

<sup>205</sup> *Ibidem*.

<sup>206</sup> La lista actual de los Estados miembro de la OCDE se encuentra disponible en: <http://www.oecd.org/about/membersandpartners/>

<sup>207</sup> HERNÁNDEZ, Héctor. 2010. Op. Cit. pp. 208-209.

<sup>208</sup> *Ibidem*.

<sup>209</sup> *Ibidem*, pp. 215-216.

<sup>210</sup> *Ibidem*, pp. 208-209.

trataba de un ‘desafío-país’ que había que superar a como diera lugar”<sup>211</sup>. De igual manera, García Caveró señala que en el caso de Chile “es un hecho incuestionable que la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha hecho para cumplir con ciertos requisitos para poder acceder a la OCDE. Se trata de un contexto más político que jurídico, en el que la actividad legislativa se ha apresurado cuando en la doctrina aún no se ha definido el cómo sancionar a las personas jurídicas”<sup>212</sup>.

### **A manera de conclusión**

Las legislaciones extranjeras que han sido analizadas en el presente capítulo tienen en común que han regulado un sistema de responsabilidad de las personas jurídicas –no necesariamente penal, pero sí punitivo– y que, además, se le reconoce efectos jurídicos a los programas de cumplimiento normativo, como es la capacidad de excluir o atenuar la responsabilidad de la entidad. Un punto importante es que en la mayoría de legislaciones se han establecido los elementos mínimos que debe contener el programa de cumplimiento, por lo que corresponde a cada entidad superar esos niveles mínimos o no, de acuerdo con los riesgos concretos que crean o aumentan mediante su actividad.

Sin duda, los Estados no tienen la misma regulación, ni comparten, necesariamente, los mismos fundamentos; en tal sentido, será una decisión político-criminal de cada Estado el establecer determinados efectos jurídicos al *Criminal Compliance*, así como directivas para que los operadores jurisdiccionales los valoren de manera adecuada. Sin embargo, se observa una tendencia a establecer expresamente en la norma, o en las prerrogativas de los operadores jurisdiccionales, los efectos eximentes y atenuantes de responsabilidad del *Criminal Compliance*. En efecto, las legislaciones de Italia, España, Reino Unido, Chile, Japón, Austria y Australia<sup>213</sup> han recogido expresamente esta posibilidad, y en el caso de Alemania la doctrina se ha encargado de otorgarles dichos efectos a los programas de cumplimiento. Finalmente, en el caso de EE.UU. –si bien las *Sentencing Guidelines*

---

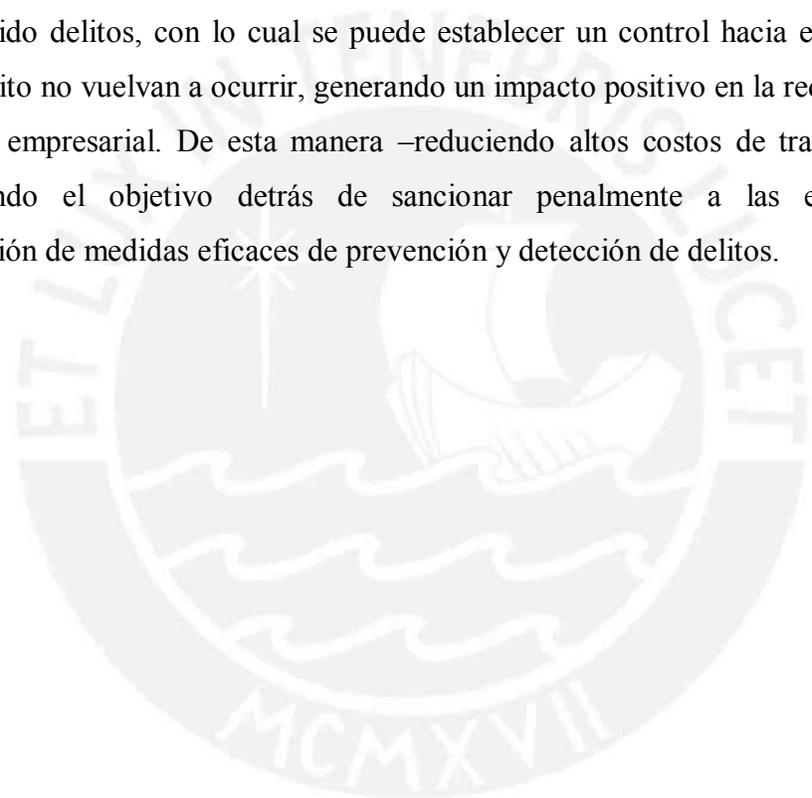
<sup>211</sup> *Ibíd.*

<sup>212</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. 2012. “Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Revista de Estudios de la Justicia*. Santiago, 2012, número 16, p. 58.

<sup>213</sup> MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta. 2013. *Op. Cit.* p. 211.

reconocen un efecto atenuante el haber implementado un programa de cumplimiento– la discrecionalidad del DOJ a través de los acuerdos de no persecución o de persecución diferida (NPA y DPA) han otorgado este efecto “eximente” de responsabilidad del *Criminal Compliance*; lo mismo viene sucediente en el Reino Unido.

Este reconocimiento expreso en la norma o a través de acuerdos procesales con los Fiscales de los efectos de los programas de cumplimiento no solo otorgan seguridad jurídica a los privados, sino que generan un incentivo concreto que permite la imposición y efectivo cumplimiento de medidas de reforma estructural en las personas jurídicas que hayan cometido delitos, con lo cual se puede establecer un control hacia el futuro para que estos ilícito no vuelvan a ocurrir, generando un impacto positivo en la reducción de la criminalidad empresarial. De esta manera –reduciendo altos costos de transacción– se viene logrando el objetivo detrás de sancionar penalmente a las empresas: la implementación de medidas eficaces de prevención y detección de delitos.



## CAPÍTULO IV

### **LA INTRODUCCIÓN DE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL PERÚ COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA PROMOVER LA IMPLEMENTACIÓN DEL *CRIMINAL COMPLIANCE***

En los capítulos anteriores se ha evidenciado la actual situación de proliferación de la corrupción y la criminalidad empresarial en el Perú y cómo la ausencia de mecanismos de control y prevención al interior de las empresas genera un ambiente propicio para ello; asimismo, se ha demostrado que el actual sistema de responsabilidad penal individual peruano no genera incentivos concretos para implementar programas de cumplimiento y que el avance sectorial es insuficiente. Además, se ha desarrollado el concepto del *Criminal Compliance* y cómo resulta ser un mecanismo idóneo y eficiente en la lucha contra la corrupción y la criminalidad empresarial y cómo propicia una cultura de cumplimiento y buen gobierno corporativo en las empresas. En ese sentido es que se ha analizado la realidad de otros países y las acciones concretas que han llevado a cabo para contrarrestar la corrupción y la criminalidad empresarial, así como el reconocimiento expreso de efectos jurídicos de los programas de cumplimiento.

Atendiendo a la realidad y al contexto en el que se encuentra el Perú, resulta necesario, desde una perspectiva político-criminal, que el Estado promueva la implementación del *Criminal Compliance* en el sector privado; para ello debe generar incentivos concretos que alienten a las empresas a adoptar estos mecanismos, al ser idóneos y eficaces en la prevención y detección de delitos como la corrupción, el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, los fraudes y otros que hacen parte de la criminalidad empresarial. ¿Cómo lograr esto? Considero que el elemento esencial para generar tales incentivos es la introducción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La introducción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas generará estímulos concretos para que las empresas implementen un *Criminal Compliance*, ya que serán destinatarias de la norma y sancionadas en caso de incumplimiento, esto es cometer un delito. Se parte del principio de que si existe la posibilidad de que la empresa pueda ser sancionada penalmente por un delito que ella misma cometa, y que la ausencia de mecanismos de prevención determina su responsabilidad, entonces lo más razonable es implementarlos. El riesgo de no implementar estos mecanismos y asumir responsabilidad penal por la comisión de un delito sería muy alto. Así, con la introducción de un sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica –fundamentado en el defecto organizativo de la entidad– se logrará generar un ambiente propicio para asegurar el funcionamiento efectivo del *Criminal Compliance*, ya que será un elemento determinante al momento de conocer si la organización era defectuosa o no, y, además, servirá como un mecanismo de defensa ante las imputaciones que recaigan sobre esta, teniendo el efecto de excluir o atenuar su responsabilidad penal. De esta manera, la implementación de un sistema de responsabilidad empresarial resulta ser el elemento esencial para promover la adopción de estos mecanismos.

Teniendo en claro que introducir un sistema de responsabilidad penal en el Perú es el elemento esencial para promover la implementación de los programas de cumplimiento, procederé a determinar el modelo de responsabilidad que se deberá aplicar, en atención a qué modelo le otorga mayor eficacia al *Criminal Compliance*. Para ello se tendrán que analizar los dos modelos de mayor desarrollo en la doctrina y en la aplicación en el derecho comparado: el de responsabilidad por hecho ajeno y el de defecto de organización.

Finalmente, en el escenario que se propone –sistema de responsabilidad de las personas jurídicas por defecto de organización– será necesario analizar el rol del *Criminal Compliance* y las consecuencias que se derivarán de su implementación eficaz y oportuna por las entidades que operan en el Perú.

## **1. El Estado peruano y la generación de incentivos para implementar el *Criminal Compliance* como mecanismo idóneo para contrarrestar y prevenir la criminalidad empresarial**

En el primer capítulo se evidenció la grave situación de proliferación de la criminalidad empresarial en el Perú, consistente en un incremento de los delitos de lavado de activos, contra el medioambiente, contra la seguridad y salud en el trabajo, informáticos, fraudes y, por supuesto, un siempre alto nivel de delitos de corrupción. Existe, incluso, una “cifra negra”, que está representada por aquellos delitos cometidos por personal de la empresa o personas relacionadas a esta (proveedores, clientes o colaboradores, entre otros), los cuales no son detectados debido a la inexistencia de mecanismos de prevención y detección.

Como se ha señalado, esto se debe a la ausencia de mecanismos de prevención y detección de delitos en el interior de las empresas y a que el actual sistema de responsabilidad individual no tiene la capacidad ni los recursos para efectuar una lucha efectiva contra la comisión de los referidos delitos.

Es importante conocer las dificultades –a veces insuperables– y la incapacidad que tiene el actual sistema de responsabilidad penal individual en el Perú para prevenir, contrarrestar y sancionar la criminalidad empresarial.

En primer lugar, se deben mencionar las dificultades que se generan en la práctica cuando se busca juzgar y sancionar delitos relacionados con empresas caracterizadas por tener complejas estructuras o realizar sofisticadas operaciones comerciales. En muchas ocasiones los actores jurídico-penales (Policías, Fiscales, Jueces) no son capaces de identificar quién o quiénes son las personas físicas que toman la decisión de cometer delitos, los toleran o los encubren dentro de la persona jurídica, o no cuentan con toda la información necesaria para imputar los delitos cometidos a través de los órganos y

representantes de las empresas<sup>214</sup>. Existe un evidente problema de asimetría informativa entre el sector privado y las agencias estatales encargadas de perseguir y sancionar los delitos, pues estas últimas no pueden o se les hace muy costoso acceder a información privilegiada que maneja la empresa y que puede ser trascendental en la identificación de los individuos que cometieron el delito.

En segundo lugar, el poder económico, social y político de las empresas en el mundo es indiscutible. Así, “de las cien economías más potentes del mundo 51 son corporaciones, y existen empresas casi tan potentes como Australia y con presupuestos que superan a países como Noruega, Finlandia o Portugal”<sup>215</sup>. Hace muchos años que las actividades empresariales dejaron de realizarse en una determinada localidad, para llevar a cabo su producción en distintos países; esto ha originado una situación de mayor complejidad, en atención al nacimiento de la sociedad del riesgo y, en general, al aumento de una sociedad cada vez más compleja<sup>216</sup>. Es en este proceso de internacionalización en el que la persona jurídica se ha convertido en un instrumento clave de la criminalidad organizada vinculada a la criminalidad empresarial-económica, a la corrupción internacional, al financiamiento del terrorismo, al lavado de activos y a delitos contra el medioambiente, entre otros. En todos estos casos, “la utilización de empresas, sociedades, asociaciones, en fin, personas jurídicas, evidencian la manipulación de estas para la realización de actividades ilícitas que lesionan bienes jurídicos reconocidos como fundamentales para la sociedad”<sup>217</sup>. Esta situación ha sido la principal fuente de influencia para la admisión de la responsabilidad penal de las empresas. Es por ello que el análisis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha partido desde la demanda político-criminal de realizar acciones concretas para luchar contra la criminalidad empresarial y la criminalidad organizada. Tan es así que en las propuestas

---

<sup>214</sup> ORTIZ DE URBINA GIMENEO, Íñigo. 2013. “Sanciones penales contra empresas en España (Hispanica Societas Delinquere Potest)”. En KUHLEN, Lothar, Juan Pablo MONTIEL e Íñigo ORTIZ DE URBINA GIMENEO (editores). *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, p. 268.

<sup>215</sup> NIETO MARTÍN, Adán. 2008. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad”. En SERRANO-PIEDCASAS, José Ramón y Eduardo, DEMETRIO CRESPO (Directores). *Cuestiones actuales de derecho penal económico*. Madrid: Colex. p. 132.

<sup>216</sup> *Ibidem*.

<sup>217</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. 2009. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal peruano de 2009”. *Anuario de Derecho Penal*. Friburgo, 2009. p. 158.

internacionales para luchar contra la criminalidad organizada –como se ha visto en el capítulo anterior– la responsabilidad de las personas jurídicas se presenta como un instrumento clave<sup>218</sup>. En tal sentido, no es de extrañar que las normas internacionales – detalladas en el capítulo anterior– referidas a la criminalidad organizada, a la corrupción empresarial, al lavado de activos y al financiamiento del terrorismo pongan de manifiesto la preocupación del legislador por regular la cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas. Se advierte que “los textos internacionales no refieren explícitamente la existencia de una responsabilidad penal, pero sí postulan establecer las medidas necesarias para que la persona jurídica responda por los delitos cometidos en su seno o frente a su mediatización. Sin embargo, esta responsabilidad es necesariamente punitiva”<sup>219</sup>.

En tercer lugar, la criminalidad empresarial genera elevados e irreparables perjuicios económicos, y la dimensión e impacto de los daños que se generan son considerables. En el 2014, la auditora internacional Ernst & Young, en su estudio sobre el fraude en el Perú, determinó que el 22 % de las empresas que fueron víctimas de dicho delito, en promedio durante los últimos cinco años, sufrieron pérdidas de más de US\$ 100, 000.00 por evento<sup>220</sup>. Por su parte, Pricewaterhouse Coopers (PwC), en su informe sobre delitos económicos en el Perú, demostró que el 6.3 % de empresas que han experimentado un episodio de delito económico han sufrido pérdidas entre US\$ 5 millones y US\$ 100 millones. Este representa un porcentaje que supera tanto al global como al regional. El 43.8 % de empresas tuvo pérdidas menores a US\$ 50 000; el 25 %, de US\$ 50 a 100 mil, y el 12.5 %, de US\$ 100 mil a 1 millón<sup>221</sup>; esto sin ahondar en los grandes escándalos empresariales que desencadenaron en crisis económicas internacionales, como los de *Enron*, *Siemens*, *Lehman Brothers* o el reciente escándalo de fraude de la empresa

---

<sup>218</sup>Ibidem, p. 155.

<sup>219</sup>Ibidem, p. 159.

<sup>220</sup> ERNST & YOUNG. 2014. *Construyendo un ambiente ético. Estudio sobre el riesgo de fraude en el Perú*. EY Perú. Consulta: 20 de febrero de 2015. En: <[http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Estudio\\_sobre\\_riesgo\\_y\\_fraude\\_en\\_el\\_Perú/\\$FILE/ey-estudio-sobre-riesgo-fraude-2014.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Estudio_sobre_riesgo_y_fraude_en_el_Perú/$FILE/ey-estudio-sobre-riesgo-fraude-2014.pdf)>

<sup>221</sup> PRICEWATERHOUSECOOPERS. 2014. *Delitos económicos: Una amenaza a los negocios. Encuesta de delitos económicos*. PwC Perú. Consulta: 20 de febrero de 2015. En: <<http://www.pwc.com/pe/es/publicaciones/delitos-economicos-2014.jhtml>>

alemana *Volkswagen*, entre otros. Además de las cuantiosas pérdidas que genera la criminalidad empresarial, también se debe tener en cuenta la insuficiencia de la reparación civil que se presenta en los modelos de responsabilidad penal individual; el individuo, por lo general, no tiene suficiente patrimonio como para reparar el daño o este es de una magnitud tal que no puede ser reparado por el autor individual<sup>222</sup>.

Lo anterior evidencia que estamos ante un problema grave y complejo que el actual sistema de responsabilidad penal individual no puede contener ni resolver. Sobre este punto, el profesor Abanto Vásquez ha expresado que “un Derecho [penal] anclado en una perspectiva individualista [...] es impotente para cumplir con las finalidades político-criminales que le corresponden. El resultado es la impunidad de una serie de conductas provenientes de entes colectivos pese a serias afecciones a bienes jurídicos (especial, aunque no exclusivamente económicos)”<sup>223</sup>. En tal sentido resulta necesario cambiar de paradigma y establecer nuevas políticas destinadas a prevenir y sancionar la corrupción y la criminalidad empresarial. Es aquí donde establecer una política de colaboración con el sector privado, a través de la implementación por las empresas de mecanismos destinados a la prevención y detección de los delitos que se cometan en su interior resulta una propuesta interesante e importante.

La insuficiencia del actual sistema de responsabilidad penal en el Perú para prevenir, detectar y sancionar la criminalidad empresarial es evidente, y a ello se suma la inexistencia de incentivos concretos para que las personas jurídicas implementen un *Criminal Compliance*, que permite prevenir y detectar los delitos que se intenten cometer o cometan en el desarrollo de sus actividades. Lo que sucede con el sistema penal peruano, como bien señala el profesor Abanto, es que “todas las categorías penales han sido construidas por y para la actividad individual. No es raro, entonces, que el fenómeno de la ‘criminalidad empresarial’ no armonice con ellas”<sup>224</sup>. Sin embargo, esto no puede ser entendido como un impedimento que tenga como consecuencia el quedarse estancado,

---

<sup>222</sup> BACIGALUPO, Enrique. 2011. *Compliance y Derecho Penal*. Navarra: Aranzadi. p. 63.

<sup>223</sup> ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. 2010. “La responsabilidad de las personas jurídicas: ¿un problema del derecho penal?”. *Derecho y Sociedad*. Lima, 2010, número 35, p. 193.

<sup>224</sup> *Ibidem*, p. 210.

todo lo contrario; cambiar de paradigma es necesario. Es importante dejar en claro que aquí no se trata de sustituir la responsabilidad penal individual por una colectiva o de entidades, sino de hacerla más efectiva: “la responsabilidad de personas jurídicas tiene como finalidad incrementar la eficacia del derecho penal y la responsabilidad individual”<sup>225</sup>, a lo que agrega el profesor Nieto Martín: “la responsabilidad colectiva sirve para reforzar la individual, porque su finalidad es que las personas jurídicas adopten medidas de organización que impidan la realización de hecho delictivos y, en su caso, permitan su esclarecimiento y denuncia a las autoridades públicas”<sup>226</sup>.

La idea es lograr un sistema penal más eficiente, más sencillo, menos costoso y lesivo para los ciudadanos y evitar el proceso de sobreexplotación del derecho penal individual en el que estamos inmersos y acostumbrados en el Perú<sup>227</sup>. De esta manera, señala Nieto Martín, “si una correcta organización empresarial nos permite ser más eficaces en la averiguación y sanción de comportamientos individuales, el legislador puede permitirse una rebaja generalizada de sanciones. A medida que aumenta la probabilidad de castigo decrece la cantidad de sanción necesaria para alcanzar iguales efectos preventivos generales”<sup>228</sup>.

Se busca crear normas penales cuyos destinatarios sean las personas jurídicas, es decir, que recaiga sobre estas la obligación de cumplir el mandato legal, así como una sanción de naturaleza penal ante su incumplimiento. Quiero precisar que la solución no pasa por establecer una norma de carácter general que obligue a todas las empresas –sin atender a las características propias de cada una– a implementar mecanismos internos de prevención y detección de delitos y sancione su incumplimiento; considero que la decisión de implementar estos mecanismos debe ser libre y debe partir de un análisis que realice cada privado con base en distintos factores. Ya he desarrollado en los capítulos anteriores que un modelo de regulación estatal rígido y que no atiende a las condiciones especiales de cada entidad resulta ineficiente al encarecer la actividad de los privados,

---

<sup>225</sup>NIETO MARTÍN, Adán. 2008. Op. Cit. p. 134.

<sup>226</sup>Ibídem.

<sup>227</sup>Ibídem, p. 135.

<sup>228</sup>Ibídem.

promover la informalidad y no generar el efecto deseado. Tampoco se trata de copiar un modelo extranjero, como los que hemos analizado; algo recurrente en nuestro país es la facilidad con la que se han importado leyes e instituciones jurídicas sin siquiera tener en cuenta nuestra realidad social, económica y política; pareciera que nuestros legisladores y operadores de justicia olvidan que las normas regulan una situación en un contexto histórico y social determinado y que ante distintas realidades se aplican distintas normas.

Hacia el año 1979, el profesor Hurtado Pozo explicaba cómo en el Perú se ha dado de manera histórica una recepción o introducción, parcial o total, de un derecho extranjero, uno diferente al que lo produjo<sup>229</sup>; de hecho, se trata de un fenómeno histórico que se ha repetido en todo América latina. Al respecto, Hurtado Pozo afirma que “luego que los españoles y portugueses impusieron sus derechos mediante la colonización, las nuevas repúblicas independientes organizaron sus sistemas jurídicos adoptando, libremente, los códigos vigentes en las antiguas metrópolis o los códigos napoleónicos”<sup>230</sup>. Así, por ejemplo, los Códigos Civiles de Haití (1826), Bolivia (1831), Chile (1835), Ecuador (1861), Uruguay (1868), Argentina (1869) y Colombia (1887) constituyen versiones fieles del código civil francés. En el Perú, la situación no fue diferente: el Código Civil de 1851 tuvo como modelo el de Napoleón, y el Código Penal de 1863 fue de directa inspiración española. Así, la importación de normas extranjeras es la expresión de la evolución sociocultural de nuestro país<sup>231</sup>.

Las sociedades son muy distintas, así como las reglas que las han regido de manera histórica; copiar una norma de un sistema jurídico distinto, sin adaptarla a nuestra realidad y al contexto, es un sinsentido e, incluso, es contraproducente; al final la norma queda en el papel, es letra muerta, como en muchas ocasiones hemos visto, ya que no se corresponde con la cultura, las convicciones e ideales de la sociedad. Esto no debe confundirse con la utilidad e importancia de analizar sistemas jurídicos extranjeros, las instituciones que regulan, cómo funcionan y el impacto que generan en su sociedad, con la finalidad de aprender de la experiencia extranjera para que pueda ayudarnos a mejorar

---

<sup>229</sup> HURTADO POZO, José. 1979. *La ley importada*. Lima: Cedys. p. 13.

<sup>230</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>231</sup> *Ibidem*, p. 1.

y hacer más eficiente nuestro sistema jurisdiccional; pero siempre teniendo en cuenta nuestra realidad. Es por ello que resulta pertinente referirnos a la realidad empresarial del Perú.

De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), en el Perú, a junio de 2013, existían 1 millón 713 mil 272 empresas, de las cuales, el 99,6% eran micro, pequeñas y medianas (en adelante, MIPYMES)<sup>232</sup>; es decir, las MIPYMES constituyen casi la totalidad de las empresas en el Perú. Según el segmento empresarial, el 96,2 % de las unidades registradas son microempresas; el 3,2 %, pequeñas empresas; el 0,2 %, medianas empresas, y solo el 0,4 %, grandes empresas. Es impresionante la cantidad de microempresas que existen en el Perú, sin embargo, teniendo en consideración que las cifras anteriores se basan en las empresas formales, el número MIPYMES en la realidad debe ser mayor.

De acuerdo al INEI, si bien la microempresa agrupa a 1 millón 648 mil 981 unidades económicas, representando el 96,2 % del total de empresas, logra solo el 5,6 % de las ventas totales; por el contrario, las grandes empresas, que son 6 mil 210, representando el 0,4% del total de empresas, concentran el 79,3 % de las ventas internas y externas. Esto demuestra que si bien el número de microempresas supera con creces a las grandes, estas últimas concentran el mayor porcentaje de ventas de todas las categorías de empresas, por lo que tienen una gran trascendencia en la economía nacional. Un dato importante es que las microempresas corresponden en su mayoría a personas naturales (76,1 %), es decir, de cada cuatro microempresas, tres no tienen personería jurídica.

Teniendo en cuenta lo anterior, aplicar una norma de carácter, general que obligue a todas las empresas peruanas a implementar mecanismos de prevención y detección de delitos resultaría ineficiente. La implementación de un *Criminal Compliance* genera costos para las empresas; en consecuencia, resulta peligroso que el Estado imponga

---

<sup>232</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (INEI). 2013. *Micro, Pequeñas y Medianas empresas concentran más del 20% de las ventas*. Lima. Consulta: 02 de junio de 2015. En: <<http://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/micro-pequenas-y-medianas-empresas-concentran-mas-impresiones>>

indiscriminadamente y de manera general a las empresas el deber de contar con Programas de *Compliance*, ya que podría generar una situación que haga insostenible cumplir con la obligación estatal y, a la vez, mantener el negocio tanto para las MIPYMES como para las grandes empresas. Este tipo de imposiciones, más que solucionar un problema lo agravan o crean otro, ya que, incluso, podrían fomentar que ciertas empresas pasen a una situación de informalidad para no verse obligadas a implementar un mecanismo de prevención. Además, una obligación general no sería lo más adecuado por una simple razón: no todas las empresas generan los mismos riesgos para la sociedad. En efecto, entre los elementos que se toman en cuenta al momento de implementar un *Criminal Compliance* están el sector en el que se desarrolla la actividad económica y el tamaño de la organización, pues encontrarse la empresa en un sector riesgoso o tener estructuras complejas conlleva mayor riesgo de que funcionarios suyos burlen los controles existentes. Asimismo, resultaría un contrasentido que, además de una obligación general, el Estado determine el contenido del modelo de prevención, y que este deba aplicarse de la misma manera en todas las empresas. Una norma general que obligue a todas las empresas a implementar un determinado modelo de *Criminal Compliance* generaría a las unidades económicas mayores costos y daños que los que se busca prevenir o reparar.

Es por ello que considero que la intervención del Estado en el contexto en el que nos encontramos debe enfocarse en establecer políticas para promover la implementación de programas de *Compliance* en el sector empresarial. ¿Cómo hacerlo?

Propongo introducir en el ordenamiento jurídico peruano un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas que contenga normas dirigidas a las empresas, cuyo incumplimiento genere responsabilidad y sanciones de naturaleza penal, ya que de esta manera se generará un incentivo concreto para la implementación del *Criminal Compliance*. De esta forma, la adopción de un sistema de responsabilidad penal de las empresas –amenaza de una sanción penal efectiva y directa a la empresa– resulta ser el elemento esencial para promover la adopción de estos mecanismos.

Es importante reiterar que nos encontramos en un contexto de autorregulación-regulada en el cual se busca una colaboración entre el Estado y el sector privado para controlar la criminalidad empresarial. En tal sentido, los privados asumen un nuevo rol, antes exclusivo del Estado, como es la prevención, detección e investigación de delitos que se cometan como consecuencia de las actividades que realizan. Lo anterior no debe entenderse como una subrogación a favor de las empresas de la investigación y sanción de delitos, a cargo del Ministerio Público y el Poder Judicial, respectivamente. Esta nueva tarea de las empresas consiste en implementar medidas y políticas destinadas a la prevención de riesgos que puedan generar hechos delictivos, así como para detectar e investigar aquellos ya consumados y ponerlos en conocimiento de las autoridades para que procedan conforme a sus atribuciones. Este “deber de prevenir delitos en el desarrollo del giro de la empresa no es sino consecuencia del *sinalagma libertad / responsabilidad* aplicado a la actividad empresarial: el ejercicio de la libertad de empresa impone, entre otros, el deber de velar porque el mismo no dé lugar a delitos”<sup>233</sup>. La única manera de generar autorresponsabilidad en las empresas es declarándolas sujeto de imputación penal; si la persona jurídica genera riesgos con su actividad, es ella la que debe responder por la materialización de dichos riesgos en resultados lesivos a bienes jurídicos<sup>234</sup>.

Además, se parte del principio de que es la empresa la que se encuentra en una mejor posición –cuenta con mayores elementos económicos, tecnológicos, presupuestales, tiempo, información, recursos en general– para controlar el comportamiento de sus agentes y de las actividades que realicen. Es por ello que se requiere que las entidades implementen mecanismos para prevenir y controlar los riesgos que generen como parte del desarrollo de sus actividades. En tal sentido, se deben generar las condiciones necesarias para exigirles a las empresas que, en cierto modo, asuman una tarea pública y se autorregulen, con el fin de colaborar con el Estado en la tarea de controlar nuevos

---

<sup>233</sup> HERNÁNDEZ, Héctor. 2010. “La introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Chile”. *Política Criminal*. Santiago, julio 2010, volumen 5, número 09, p. 219.

<sup>234</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. 2009. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal peruano de 2009”. *Anuario de Derecho Penal*. Friburgo, 2009. p. 169.

riesgos, evitar hechos delictivos y proteger a accionistas y consumidores, entre otros agentes que se ven perjudicados por la criminalidad empresarial<sup>235</sup>. ¿Cómo lograr esto?

Diversos especialistas coinciden en que “la mejor forma para optimizar esta colaboración es la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, considerando que contar con una organización defectuosa o no virtuosa constituye el núcleo de su responsabilidad o ‘culpabilidad’”<sup>236</sup>.

Así, como acertadamente señala el profesor Adán Nieto Martín, “la imposición de sanciones penales a las personas jurídicas es la forma de motivar a sus directivos a que establezcan mecanismos de debido control y eficaces”<sup>237</sup>. Estos mecanismos de prevención y control de los riesgos penales que produce la actividad empresarial es el *Criminal Compliance*. A continuación desarrollo esta propuesta.

## **2. La introducción de un Sistema de Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Perú como elemento esencial para promover la implementación del *Criminal Compliance***

En el Perú rige el principio *societas delinquere non potest*, el cual se mantiene inalterable, dado que para muchos constituye una “tradicón jurídica” y, como tal, no debe ser cambiada. Sin embargo, como se ha demostrado, el aumento de la criminalidad empresarial y el impacto que genera hace que el sistema de responsabilidad penal individual peruano sea puesto en discusión, al no tener la capacidad para prevenir, detectar y sancionar la criminalidad empresarial. Asimismo, las crisis financieras internacionales ocasionadas por las prácticas delictivas realizadas por entidades bancarias o por agencias de calificación y los complejos actos de corrupción internacional en los que se ven envueltas grandes empresas multinacionales constituyen la nueva realidad

---

<sup>235</sup> NIETO MARTÍN, Adán. 2008. Op. Cit. p. 133.

<sup>236</sup> NIETO MARTÍN, Adán. 2013. “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal”. En KUHLEN, Lothar, Juan Pablo MONTIEL e Iñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (editores). *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, p. 21.

<sup>237</sup> NIETO MARTÍN, Adán. “Introducción”. 2013. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 14.

frente a la cual se necesita una nueva estrategia preventiva, que requiere colaboración entre el Estado y el sector privado, asumiendo este una responsabilidad efectiva, como lo es implementar políticas de control y prevención de riesgos que ocasionen sus actividades, lo cual se logrará con la introducción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Este nuevo contexto será el campo de actuación del modelo de responsabilidad que se propone; por supuesto, de acuerdo con los resultados empíricos se determinará en qué medida el *societas delinquere potest* pasa también a ser un dinosaurio jurídico<sup>238</sup>. No debemos perder de vista que los dogmas “*societas delinquere non potest*” así como su contrario, el *potest*, son solo herramientas de política criminal que han de ser validadas por sus resultados empíricos<sup>239</sup>, y para ello resulta necesario ponerlas en práctica.

Nos encontramos en un momento tal en el que se hace necesario establecer un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, hacerlas responsables directas de los ilícitos que cometan. Lo que se busca con esto es “motivar a los dirigentes de la persona jurídica a poner en marcha un sistema ‘policial’ interno que impida la comisión de delitos y que en caso de que se hayan cometido los descubra”<sup>240</sup>. Partimos del hecho de que las empresas decidirán adoptar mecanismos de prevención y detección de delitos, porque les resultará más costoso asumir una responsabilidad penal y sus consecuencias (sanciones penales) que implementar un programa de *Compliance* con la finalidad de evitar dichas infracciones. Al respecto, el profesor Ulrich Sieber señala que “un sistema de responsabilidad empresarial, en comparación con un sistema de responsabilidad individual, desde un punto de vista constructivo, dispone de mejores posibilidades para promover programas de *Compliance*, al considerar destinataria de las sanciones a la persona jurídica que está en condiciones de dirigir jurídicamente los amplios programas

---

<sup>238</sup> NIETO MARTÍN, Adán. 2013. “Introducción”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 15.

<sup>239</sup> *Ibidem*.

<sup>240</sup> NIETO MARTÍN, Adán. 2013. “La privatización de la lucha contra la corrupción”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch. p. 201.

de *Compliance* y por los cuales también es jurídicamente responsable”<sup>241</sup>. En la misma línea, el profesor Enrique Bacigalupo señala que “la aceptación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por el legislador tendrá una indudable trascendencia sobre la organización empresarial, porque las empresas deberán asumir privadamente una función preventiva, basada en códigos de conducta, programas de cumplimiento (*compliance*), en el asesoramiento y en la vigilancia de la legalidad de sus administradores y empleados”<sup>242</sup>.

Este cambio legislativo generará un incentivo concreto para que las empresas implementen mecanismos de prevención y detección de delitos, ya que al hacerlo –bajo ciertas reglas– se beneficiarán, en la medida en la que se reducirá sensiblemente el riesgo de su propia responsabilidad<sup>243</sup>. Lo que aquí se propone, entonces, es establecer un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el cual existan normas cuyos destinatarios sean estas entidades y que ante su incumplimiento se generen sanciones penales que estas deberán asumir de manera directa. La posibilidad de sancionar penalmente a las empresas, al haber cometido un delito, traerá como consecuencia que estas adopten e implementen los mecanismos necesarios para prevenir y controlar los delitos que se puedan cometer en el ejercicio de las actividades y negocios que realicen o que puedan cometer sus agentes. Así, el sentido último del sistema penal de las personas jurídicas será lograr o incentivar que las entidades procedan a autorregularse<sup>244</sup>. El fundamento de la imposición de las sanciones a personas jurídicas no puede ser otro que evitar la reiteración en la comisión de delitos; esto debe interpretarse como la obligación de la empresa de desarrollar un modelo de autorresponsabilidad y control de los riesgos que ella misma genera<sup>245</sup>; por su parte, el

---

<sup>241</sup> SIEBER, Ulrich. 2013. “Programas de “Compliance” en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch. p. 95.

<sup>242</sup> BACIGALUPO, Enrique. 2011. *Compliance y Derecho Penal*. Navarra: Aranzadi. p. 95.

<sup>243</sup> *Ibidem*.

<sup>244</sup> COCA VILA, Ivó. 2013. “¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, p. 64.

<sup>245</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. 2009. *Op. Cit.* p. 170.

Estado debe otorgar garantías y reconocerles efectos jurídicos a los programas de cumplimiento.

Considero que es justamente la carencia de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas lo que no le permite al *Criminal Compliance* ser un elemento trascendental en la política de las empresas peruanas, debido a su limitación para ejercer una defensa de ellas; en el actual sistema peruano de responsabilidad penal individual, contar con un *Criminal Compliance*, contar con uno defectuoso o no contar con uno, resulta irrelevante. El Estado debe reconocer los esfuerzos que la empresa ha realizado para cumplir con el ordenamiento jurídico, y establecer consecuencias jurídicas distintas para aquellas que han sido diligentes y para las que han descuidado los aspectos preventivos.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas se enmarca, así, dentro de un nuevo pacto entre el Estado y el poder corporativo, donde a cambio de los beneficios derivados de la responsabilidad limitada y de la cada vez mayor libertad económica, las empresas se comprometen al cumplimiento de determinados fines públicos, que consisten en implementar políticas y medidas en la organización para prevenir, detectar y denunciar los hechos delictivos que cometa el personal de la empresa, o delitos que se le puedan imputar a esta como consecuencia de sus actividades económicas<sup>246</sup>. El Estado debe brindar incentivos para promover la implementación de estos mecanismos, sobre todo en un país en el que por desconocimiento de lo que consiste implementar un *Criminal Compliance* no se hace; así quedó demostrado en el informe de la auditora PwC, donde se señala que el 30.4 % de las empresas peruanas encuestadas indicó que la principal razón de no implementar el programa fue debido a que no se tiene seguridad de lo que involucra una evaluación de riesgo de fraude. Entonces, la adopción de un sistema de responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú resulta ser el elemento esencial para que las empresas implementen un *Criminal Compliance*, que podrá desplegar ampliamente sus efectos. Sucede que un sistema de responsabilidad en el cual las empresas sean destinatarias de normas que de incumplirlas tengan como consecuencia la

---

<sup>246</sup>NIETO MARTÍN, Adán. 2008. Op. Cit. p. 133.

imposición de una sanción generará incentivos para la adopción de estos mecanismos destinados al cumplimiento del sistema y así evitar ser sancionadas. El profesor Jesús María Silva Sánchez afirma acertadamente que:

el fin de las sanciones no puede tener una connotación retributiva, sino solo la de incentivar la introducción de programas de cumplimiento normativo. En el caso de que estos ya existan, las sanciones tendrían como finalidad la de incrementar el control interno, modificando la cultura corporativa a fin de prevenir de forma más efectiva delitos futuros<sup>247</sup>.

Lo expuesto demuestra que, como bien señala la profesora Zúñiga Rodríguez, nos encontramos en una situación tal que “parece haberse superado la etapa del sí de la responsabilidad penal de las personas jurídicas para adentrarnos en el cómo hacerlo”<sup>248</sup>.

En el año 1999 el profesor Meini Méndez señalaba que:

Los problemas como los elevados e irreparables perjuicios que ocasiona la delincuencia empresarial, las dificultades probatorias en materia de criminalidad empresarial que dificultan individualizar al agente, la falta de instrumentos de lucha para reprimir y prevenir la comisión de delitos empresariales, la actitud criminal colectiva y el reducido efecto preventivo del derecho penal para los delincuentes de cuello blanco, pueden ser superados con argumentos ajenos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. De manera que las exigencias político-criminales aún no logran cobrar el suficiente peso para inclinar la balanza de *societas delinquere potest* a su favor, lo cual no significa que en un futuro ante nuevas necesidades político criminales tengamos que cambiar de opinión<sup>249</sup>.

---

<sup>247</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. 2013. “La responsabilidad de las personas jurídicas en Derecho español”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, p. 17.

<sup>248</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. 2009. Op. Cit. p. 154.

<sup>249</sup> MEINI MÉNDEZ, Iván. 1999. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. pp. 169-170.

Considero que hoy en día –diecisiete años después– podemos afirmar que nos encontramos ante nuevas necesidades político-criminales, las cuales han cobrado un peso suficiente para cambiar de paradigma y dejar atrás el *societas delinquere non potest*. Actualmente se puede hablar de, incluso, un consenso y una tendencia internacional de establecer un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Como he analizado en los capítulos anteriores, se observa una tendencia, tanto en los instrumentos internacionales como en el derecho comparado, de responsabilizar a las personas jurídicas por los ilícitos penales que produzca la actuación organizada de sus actividades<sup>250</sup>.

Cada ordenamiento jurídico es una realidad distinta, así como las razones por las cuales han apostado por establecer un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas; sin embargo, existen elementos comunes a la realidad de todos los países, como es la relevancia social del sujeto (persona jurídica) sobre el que recae el sistema de responsabilidad. Las personas jurídicas desempeñan un papel relevante “tanto a nivel nacional como internacional, así como en la política social y económica del o los países en los que operan, lo cual las ha convertido en el marco desde el cual o en el cual se cometen infracciones penales económicas”<sup>251</sup>. Es así como diversos países han ido admitiendo legislativamente la responsabilidad penal de las empresas, por ejemplo: Estados Unidos de Norteamérica, Reino Unido, Chile, España, Francia, Bélgica, Holanda, Suiza y Austria, entre otros, y si bien existe un consenso respecto del establecimiento de tal sistema de responsabilidad, aún no existe un consenso general de cómo fundamentarlo. Por ello, será necesario analizar los dos modelos de mayor desarrollo en la doctrina y que han sido puestos en práctica en el derecho comparado.

Para finalizar este apartado, considero importante reiterar que “solo la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas obliga a abrir los ojos a los socios y a la cúpula empresarial y considerar que forma parte de la ordenada gestión de la entidad

---

<sup>250</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. 2009. Op. Cit. p. 154.

<sup>251</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. 2011. “Societas delinquere potest”. *Anuario de Derecho Penal*. Friburgo, 2011, p. 1.

preocuparse por la prevención de hechos delictivos”<sup>252</sup>. Una vez aceptada la idea de que la implementación de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas es el elemento esencial para promover la adopción del *Criminal Compliance*, es necesario definir el modelo de responsabilidad bajo el cual se fundamentará la sanción aplicable a las entidades y en el que desplegará sus efectos los programas de prevención y detección de delitos. Sucede que la función que cumple el *Criminal Compliance* en un sistema de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas está en estrecha relación con el modelo de atribución de responsabilidad que se haya escogido; para ello resulta necesario conocer los modelos.

A continuación analizo los modelos de atribución de responsabilidad de las personas jurídicas existentes, así como sus características, para determinar qué modelo ofrece mayores garantías y genera un espacio de mayor eficacia al *Criminal Compliance*.

### **3. Fundamento del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.**

#### **Modelos de responsabilidad**

Lo expuesto en las líneas anteriores sustenta la legitimidad de incorporar un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país como elemento esencial para promover la implementación de los programas de cumplimiento normativo. No es extraño que en la actualidad exista cierto consenso de establecer un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas y que la doctrina mayoritaria señale que “las diferencias sólo se presentan a la hora de proponer la forma cómo debe darse la responsabilidad de la persona jurídica”<sup>253</sup>. Ahora es momento de discutir el fundamento y detalles del modelo de responsabilidad que se propone implementar.

Los modelos de atribución de responsabilidad penal a las Personas Jurídicas pueden ser diversos; por cuestiones metodológicas me centraré en los dos modelos que han tenido

---

<sup>252</sup>NIETO MARTÍN, Adán. 2008. Op. Cit. p. 135.

<sup>253</sup>ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. 2010. Op. Cit. p. 210.

amplio desarrollo en la doctrina: i) modelo de responsabilidad por hecho ajeno y ii) modelo de defecto de organización. Repasemos brevemente cada uno de ellos.

### **3.1. Modelo de responsabilidad de la persona jurídica por hecho ajeno**

Este modelo de atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica, conocido también como de heterorresponsabilidad, de responsabilidad derivada o de responsabilidad vicarial, se caracteriza porque “hace recaer sobre la persona jurídica la responsabilidad penal de una persona natural, en virtud de algún criterio de conexión entre una y otra, generalmente la circunstancia de ser la persona natural órgano o al menos subordinado del ente moral”<sup>254</sup>. Es de destacar que en diversos manuales de derecho penal se hace referencia a que en este modelo la responsabilidad penal de la persona natural “se transfiere” a la persona jurídica, de ahí que algunos lo denominen “modelo de transferencia”; esto llevaría a pensar que la persona natural queda liberada de responsabilidad, lo cual es un equívoco. Por ello evitaré utilizar el concepto de “transferencia” o “transposición” de responsabilidad, como a veces se hace, ya que puede sugerir ese efecto que es totalmente ajeno al modelo<sup>255</sup>.

Este modelo de responsabilidad presupone la comisión de un hecho delictivo por una de las personas físicas integradas en el seno de la persona jurídica, normalmente por alguna de las que integran sus órganos directivos o la representan, cuya responsabilidad se imputa a la persona jurídica en la medida en que se considera que los actos de dichos órganos, en virtud de la relación funcional existente entre estos y aquella, son también de esta última<sup>256</sup>. Entonces se le imputa a la persona jurídica la responsabilidad penal por el

---

<sup>254</sup> HERNÁNDEZ, Héctor. 2010. “La introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Chile”. *Política Criminal*. Santiago, julio 2010, volumen 5, número 09, p. 216.

<sup>255</sup> *Ibidem*.

<sup>256</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. 2008. “La evolución ideológica de la discusión sobre la “responsabilidad penal” de las personas jurídicas”. *Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*. Bogotá, 2008, volumen 29, número 86-87, p. 130.

injusto que realizan sus órganos o representantes<sup>257</sup>; basta que los requisitos de la culpabilidad se den en la persona física para que la persona jurídica responda penalmente<sup>258</sup>. Para lograr imputar a la empresa los hechos delictivos que sean cometidos por sus órganos o representantes se requiere, según las diversas propuestas legales y doctrinales, alguna de las siguientes condiciones: a) que los delitos los cometan los administradores o los directivos –eventualmente puede bastar que los hayan tolerado, consentido o inducido–; b) que los delitos los cometan sus administradores o directivos, o sus empleados debido a un defectuoso control o vigilancia de los primeros; c) que los delitos los cometan administradores, directivos, empleados sometidos a defectuoso control, o cualquier persona a cuenta de la sociedad<sup>259</sup>. Este sistema tiene como característica la “facilidad” al momento de imponer la sanción, ya que una vez identificado el delito perpetrado la autoridad hace responsable a la empresa; sin embargo, debe identificarse a la persona natural que cometió el delito, y allí viene el problema. Al respecto, este modelo ha concentrado una serie de críticas que merecen ser expuestas.

En primer lugar, se señala que este modelo genera una clara afectación al principio de culpabilidad –piedra angular de nuestro sistema penal–, ya que se hace responsable penalmente a la persona jurídica por el hecho delictivo que ha sido cometido por otra persona natural. En tal sentido, la afectación parece clara, toda vez que este principio rector exige que la pena que se le imponga a un sujeto debe ser consecuencia de la comisión de un delito (hecho) perpetrado por él mismo (responsabilidad personalísima) mediante una conducta –comisiva u omisiva– dolosa o imprudente (imputación

---

<sup>257</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. 2012. “Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Revista de Estudios de la Justicia*. Santiago, 2012, número 16, pp. 55-74. Consulta: 13 de mayo de 2015. En: <[http://www.derecho.uchile.cl/cej/docs\\_2/GARCIA%20CAVERO.pdf](http://www.derecho.uchile.cl/cej/docs_2/GARCIA%20CAVERO.pdf)>, p. 59.

<sup>258</sup> CLEMENTE CASAS, Ismael y Manuel ÁLVAREZ FEIJOO. 2011. “Sirve de algo un programa de compliance penal? ¿y qué forma le doy? (Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en la 5/2010: Incertidumbres y llamado por la seguridad jurídica)”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Madrid, 2011, número 28, p. 27.

<sup>259</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. 2012. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española”. *In Dret*. Barcelona, 2012, número 1, pp. 1-33. Consulta: 14 de mayo de 2015. En: <<http://www.indret.com/pdf/875.pdf>>, p. 5.

subjetiva)<sup>260</sup>. En este caso, una persona (jurídica) asume la responsabilidad por el delito que cometió otro.

En segundo lugar, y en línea con lo anterior, este modelo imputa solo el hecho delictivo en tanto resultado, mas no en cuanto a lo subjetivo. Se hace responsable a la persona jurídica por el resultado de la conducta de otro sin tomar en cuenta algún grado de intervención objetivo o subjetivo (dolo o imprudencia), por lo que se vulnera directamente el principio de proscripción de la responsabilidad objetiva en el Derecho penal –estrictamente ligado al principio de culpabilidad– reconocido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal peruano.

En tercer lugar, este modelo sanciona a dos sujetos distintos por un hecho que solo uno de ellos cometió; situación que representa una vulneración al principio *Ne bis in idem*, reconocido en el inciso 13 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, por el cual se proscribe juzgar o sancionar dos veces por un mismo hecho.

En cuarto lugar, se critican también los grandes defectos prácticos que presenta este modelo, sobre todo cuando exige que, para que la corporación sea responsable, quien haya realizado el comportamiento delictivo sea una persona individual concreta que, además, pertenezca a la cúspide de la organización<sup>261</sup>. Algunos autores señalan que se trata de un modelo que beneficia a las grandes empresas y perjudica a las pequeñas, ya que en estructuras empresariales simples es más fácil encontrar al responsable individual y que este se encuentre, además, en la cúspide de la organización<sup>262</sup>. Por otro lado, en estructuras complejas las probabilidades de encontrar al sujeto responsable –quien cometió el delito– son más bajas, dadas las complicaciones que tienen las autoridades de acceder a la información y poder identificar responsables. No debemos olvidar el hecho

---

<sup>260</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. 2013. *Derecho Penal – Parte General*. Primera edición. Cuarta reimpresión. Grijley: Lima. pp. 110-114.

<sup>261</sup> NIETO MARTÍN, Adán. 2008. “Autorregulación, Compliance y justicia restaurativa”. En ARROYO JIMÉNEZ, Luis y Adán NIETO MARTÍN (directores). *Autorregulación y Sanciones*. Valladolid: Lex Nova, p. 95.

<sup>262</sup> NIETO MARTÍN, Adán. 2008. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad”. En SERRANO-PIEDCASAS, José Ramón y Eduardo, DEMETRIO CRESPO (Directores). *Cuestiones actuales de derecho penal económico*. Madrid: Colex. p. 138.

de que muchas organizaciones carecen de modelos de prevención y detección de delitos, lo cual resulta una traba en la labor de identificar a los sujetos responsables.

En quinto lugar, y en la línea de la crítica anterior, considero que este modelo, además, genera ciertos incentivos perversos. La empresa sabe que su suerte va unida a la del responsable individual, por lo que no tiene otra defensa posible que cooperar con él para que su infracción no sea descubierta. Partimos del principio de que los costos de cometer un delito (altas probabilidades de una sanción efectiva) son mayores a los beneficios que se obtendrían; esto provoca que se intenten ocultar por todos los medios el delito que se ha cometido en su interior, adoptando una actitud de obstrucción a la investigación judicial o administrativa. De esta manera se evitará no solo la responsabilidad del sujeto individual, sino también la de la empresa. Lo que ocurrirá en la práctica es que el superior buscará un subordinado, un chivo expiatorio, que cargue con la culpa y lo libere a él y a la empresa de responsabilidad<sup>263</sup>. Se conoce que los delitos que se cometen a través o en el interior de las empresas se caracterizan porque, con gran frecuencia, “la responsabilidad se desliza hacia escalones medios o bajos, de modo que socios y administradores tienen normalmente poco que perder y mucho que ganar con la comisión de hechos delictivos que beneficien a la entidad”<sup>264</sup>. Esta forma de proceder genera una cultura corporativa tremendamente disfuncional, en aras de crear un sistema de organización eficaz, reforzada por el efecto de desaliento que tiene todo sistema de responsabilidad objetiva<sup>265</sup>. Esta circunstancia, por supuesto, no incita a colaborar con la administración de justicia, sino que refuerza el pacto de silencio entre el infractor y la empresa; se trata del efecto perverso de la responsabilidad vicarial<sup>266</sup>. Este modelo fracasa sobre todo con grandes empresas, donde es más complejo encontrar un responsable individual.

---

<sup>263</sup>Ibidem, p. 138.

<sup>264</sup>Ibidem, p. 135.

<sup>265</sup> NIETO MARTÍN, Adán. 2008. “Autorregulación, Compliance y justicia restaurativa”. En ARROYO JIMÉNEZ, Luis y Adán NIETO MARTÍN (directores). *Autorregulación y Sanciones*. Valladolid: Lex Nova, pp. 95-96.

<sup>266</sup> NIETO MARTÍN, Adán. 2008. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad”. En SERRANO-PIEDCASAS, José Ramón y Eduardo, DEMETRIO CRESPO (Directores). *Cuestiones actuales de derecho penal económico*. Madrid: Colex. p. 138.

Finalmente, considero que el modelo de responsabilidad por hecho ajeno no reconoce los esfuerzos que la empresa ha realizado para cumplir con el ordenamiento jurídico, y trata igual a las empresas que han sido diligentes y a las que han descuidado los aspectos preventivos. Por ello resulta lógico que las empresas se replanteen la asignación de recursos destinados a su sistema de *Compliance*, ya que al regirse por un modelo como el expuesto no tiene relevancia ni consecuencia práctica la adopción de estos programas<sup>267</sup>.

### 3.2. Modelo de responsabilidad de la persona jurídica por defecto de organización

Por su parte, el modelo de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica por defecto de organización –también conocido como autorresponsabilidad, responsabilidad por hecho propio o responsabilidad originaria– se centra en la esfera organizativa de la persona jurídica, en su propia conducta, ya que se analiza si esta fue determinante para la comisión del delito; esto quiere decir que, si el modo de organizarse era al menos negligente y facilitó la comisión de delitos, la persona jurídica responderá penalmente, o si, por el contrario, no puede detectarse un fallo en la organización que coadyuvara al hecho delictivo, es decir, si el delito se cometió a pesar de los controles y medidas de prevención dispuestos por la persona jurídica, esta no asumirá responsabilidad penal<sup>268</sup>.

De acuerdo con este modelo, la persona jurídica solo puede ser responsable por el hecho propio, consistente en la defectuosa organización, y no por el cometido por la persona individual, como es el caso del modelo anterior. La falta de organización constituye el presupuesto fundamental de responsabilidad de la persona jurídica<sup>269</sup>. Al respecto, la doctrina entiende como “defecto organizativo” la conducta omisiva de la persona jurídica que no toma las medidas de seguridad necesarias para asegurar un funcionamiento empresarial no delictivo; en tal sentido, la responsabilidad de la persona jurídica por los hechos delictivos cometidos por sus órganos o representantes se sustenta en una omisión

---

<sup>267</sup> NIETO MARTÍN, Adán. 2008. “Autorregulación, Compliance y justicia restaurativa”. En ARROYO JIMÉNEZ, Luis y Adán NIETO MARTÍN (directores). *Autorregulación y Sanciones*. Valladolid: Lex Nova, pp. 95-96.

<sup>268</sup> CLEMENTE CASAS, Ismael y Manuel ÁLVAREZ FEIJOO. 2011. Op. Cit. p. 27.

<sup>269</sup> NIETO MARTÍN, Adán. 2013. “Introducción”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. 2013. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 16.

de medidas de prevención y control –teniendo en cuenta que esta es titular de su esfera de organización–, la cual puso a la persona jurídica en una situación de incapacidad para impedir dichos delitos<sup>270</sup>. El defecto organizativo resulta esencial para hacer responsable a la persona jurídica, ya que la conducta delictiva debe ser consecuencia de dicho defecto<sup>271</sup>.

De lo anterior se desprende que la conducta delictiva de la persona natural es necesaria, pero no suficiente para responsabilizar penalmente a la persona jurídica. Lo que desencadena la responsabilidad penal de la empresa es la existencia de un defecto organizativo que permite o propicia la comisión del delito. Debe quedar claro que el objeto de reproche son los factores que tienen que ver en exclusiva con la propia empresa<sup>272</sup>. De ahí que “comportamientos individuales aislados, sin conexión con defectos de organización estables o estructurales no dan lugar a responsabilidad”<sup>273</sup>. Así, pues, aunque el defecto de organización pueda estar presente con antelación, la sanción penal contra la empresa solo puede plantearse cuando se ha realizado un hecho delictivo<sup>274</sup>. Es el ilícito cometido por una persona natural el indicador de que la organización presenta serios defectos estructurales y por lo cual debe responder<sup>275</sup>.

Considero que este modelo de responsabilidad por defecto de organización se inscribe en la estrategia de control del delito vía autorregulación regulada, ya que genera un incentivo concreto en las empresas para organizarse y regularse, de modo que sirvan también como instancias de prevención y detección de la actividad delictiva, concretamente, mediante la adopción e implementación de *Compliance Programs*<sup>276</sup>.

---

<sup>270</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. 2012. “Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Revista de Estudios de la Justicia*. Santiago, 2012, número 16, pp. 55-74. Consulta: 13 de mayo de 2015. En: <[http://www.derecho.uchile.cl/cej/docs\\_2/GARCIA%20CAVERO.pdf](http://www.derecho.uchile.cl/cej/docs_2/GARCIA%20CAVERO.pdf)>, p. 61.

<sup>271</sup> ORTIZ DE URBINA GIMENEO, Íñigo. 2013. “Sanciones penales contra empresas en España (Hispanica Societas Delinquere Potest)”. En KUHLEN, Lothar, Juan Pablo MONTIEL e Íñigo ORTIZ DE URBINA GIMENEO (editores). *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, p. 279.

<sup>272</sup> NIETO MARTÍN, Adán. 2008. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad”. En SERRANO-PIEDCASAS, José Ramón y Eduardo, DEMETRIO CRESPO (Directores). *Cuestiones actuales de derecho penal económico*. Madrid: Colex. p. 139.

<sup>273</sup> *Ibidem*, p. 140.

<sup>274</sup> *Ibidem*, p. 148.

<sup>275</sup> *Ibidem*, p. 140.

<sup>276</sup> HERNÁNDEZ, Héctor. 2010. *Op. Cit.* p. 218.

La culpabilidad de organización debe ser un presupuesto general de la responsabilidad de las personas jurídicas. Así, se requiere que estas organicen, para la prevención de su eventual responsabilidad penal, un sistema de *control interno de juridicidad* de la actuación de los órganos y de las personas a ellos subordinadas. En este modelo, la existencia de sistemas de control interno y prevención, así como la infracción de los deberes de supervisión y control debería ser considerado un elemento de la estructura organizativa de la persona jurídica, referido a todos los hechos de los representantes o de quienes actúen por cuenta de ella, por los que la persona jurídica puede ser responsabilizada<sup>277</sup>. Es por ello que en este modelo de responsabilidad el *Criminal Compliance* ofrece referentes claros con los que se puede determinar si la empresa se organizó defectuosamente o no. De esta manera, la inexistencia de un *Criminal Compliance* o la existencia de uno inidóneo son situaciones que pueden calzar como una organización defectuosa, por lo que la consecuencia sería la sanción de la empresa<sup>278</sup>.

La empresa conoce –y aquí el incentivo– que será eximida de responsabilidad si implementó un sistema de prevención eficaz y adecuado, ya que el fundamento de su responsabilidad penal desaparece. Como la responsabilidad de la persona jurídica depende de su propia culpabilidad, no debe ser sancionada cuando demuestra la implantación de un modelo de prevención eficaz<sup>279</sup>. Entonces, de cometerse un delito en el interior de la empresa, esta no es responsable si acredita la existencia previa de un *Criminal Compliance* y que el individuo que cometió el delito lo hizo sorteando los controles establecidos. El incentivo está en ser eximido de responsabilidad penal si se implementó de manera previa y eficaz una política de prevención y detección de delitos en el interior de la persona jurídica.

---

<sup>277</sup> BACIGALUPO, Enrique. 2011. Op. Cit. pp. 84-85.

<sup>278</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. 2014. *Criminal Compliance*. Lima: Palestra Editores. p.91.

<sup>279</sup> NIETO MARTÍN, Adán. 2008. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad”. En SERRANO-PIEDecasas, José Ramón y Eduardo, DEMETRIO CRESPO (Directores). *Cuestiones actuales de derecho penal económico*. Madrid: Colex. p. 148.

### 3.3. Autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica

Un punto importante que se desprende de los modelos expuestos en los puntos anteriores es la llamada “autonomía” de la responsabilidad de la persona jurídica. Se entiende que la responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente y distinta a la responsabilidad penal del o de los directivos o empleados que cometieron el delito. La persona jurídica es por si misma responsable del hecho que ha derivado en un delito, independientemente de la comprobación de una responsabilidad individual. Esto implica, además, que las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no repercuten en la responsabilidad de las personas jurídicas. Es así que si una persona natural se ampara en un “error” o “inexigibilidad” (ausencia de culpabilidad o atenuación de culpabilidad), la persona jurídica seguirá siendo responsable por “defecto de la organización”, pues el “punto de contacto” para su responsabilidad será la comisión de un “injusto” proveniente de su organización y que ella toleró o, por una omisión reprochable, permitió o favoreció<sup>280</sup>.

El “hecho propio” de la empresa, el cual legitima su responsabilidad (penal), no puede ser otro que una “vulneración” de deberes de organización general de la actividad empresarial, pero siempre que esto hubiera sido determinante para la producción del delito cometido por algún individuo<sup>281</sup>. Lo mencionado se condice con el contenido de la reciente Ley 30424 –promulgada en abril de 2016 por el Congreso de la República del Perú– que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional; en efecto, en el artículo 4 se regula la autonomía de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica, la cual es independiente de la individualización, investigación, juzgamiento y eventual condena de la persona física responsable del delito. Para investigar, procesar y sancionar a una persona jurídica no será necesario identificar a la persona natural que cometió el delito, basta constatar la comisión de un ilícito penal. Se trata de una responsabilidad directa y propia de la persona jurídica. En estos casos, no es necesario que se requiera previamente la

---

<sup>280</sup> ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. 2010. Op. Cit. p. 211.

<sup>281</sup> *Ibidem*.

afirmación de la responsabilidad de una persona física para imponerle una sanción penal a la persona jurídica<sup>282</sup>. Igual regulación se presenta en los ordenamientos jurídicos a los que me he referido en el capítulo anterior.

La autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica no debe llevarnos a pensar que es irrelevante o que se puede prescindir de la comisión de un delito perpetrado por un sujeto individual, ligado a la organización; esto es erróneo. La verificación de que se ha cometido un delito por un sujeto individual que compromete a la organización es necesaria para poder investigar y sancionar a la persona jurídica. Lo que se torna irrelevante es la estricta comprobación de responsabilidad penal de la persona natural que cometió el delito, por ejemplo, con una sentencia condenatoria<sup>283</sup>.

### **3.4. ¿En qué modelo de responsabilidad se garantiza una mayor eficacia del *Criminal Compliance*?**

Lo expuesto en cuanto a los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas evidencia que el *Criminal Compliance* puede desplegar efectos importantes dependiendo del modelo que se haya adoptado. A continuación se analiza la función de los programas de cumplimiento en cada uno de los modelos de responsabilidad que han sido desarrollados.

En el *modelo de responsabilidad por hecho ajeno*, los programas de cumplimiento tienen la función evidente de evitar que se realicen delitos en el interior de la persona jurídica que pueden dar lugar a responsabilidad penal; se trata de su función natural. Lo que ocurre es que, una vez que el delito aparece, estos programas carecen de relevancia para la defensa penal de la entidad<sup>284</sup>, ya que este modelo sanciona automática y directamente a la empresa por el delito cometido por su representante o trabajador sin analizar si la organización tenía un modelo de prevención idóneo o si el delito lo cometió la persona

<sup>282</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. 2009. Op. Cit. p. 169.

<sup>283</sup> HERNÁNDEZ, Héctor. 2010. Op. Cit. p. 216.

<sup>284</sup> NIETO MARTÍN, Adán. 2013. “Introducción”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 15-16.

individual sorteando los controles implementados. En este modelo la propia conducta de la organización resulta indiferente al momento de imponer una sanción penal, es decir, es irrelevante si cuenta con un *Criminal Compliance*, si cuenta con uno deficiente o si no cuenta con ninguno. Si la persona física comete un delito que vincule a la persona jurídica, esta responde siempre<sup>285</sup>. Entonces, el *Criminal Compliance* en el modelo de responsabilidad por hecho ajeno cumple una función preventiva, mas no reactiva, al momento de defender la organización, en el sentido de que no logra excluir de responsabilidad penal a la persona jurídica. Los programas de cumplimiento tendrían un rol de solo atenuantes o agravantes –en caso de que lo establezca explícitamente una norma– en el momento en el que el juez penal analice el “quantum” de la pena por imponer, mas no de excluyente de responsabilidad<sup>286</sup>.

En un *modelo de responsabilidad por defecto de la organización* la situación es diferente, pues haber implementado o no un *Criminal Compliance* idóneo es esencial para determinar la responsabilidad de la persona jurídica<sup>287</sup>. En este modelo tener una buena organización preventiva es la clave para determinar la imposición o no de responsabilidad penal a la persona jurídica<sup>288</sup>; sucede aquí que el inadecuado sistema de prevención de delitos o *Criminal Compliance* es el fundamento de la responsabilidad penal y de la sanción (pena) a la persona jurídica<sup>289</sup>; contrario sensu, una organización no-defectuosa implicaría que no es culpable y, por tanto, no se le debe imponer una sanción.

Desde el inicio de esta investigación he dejado en claro que la idea detrás de introducir un sistema de responsabilidad penal de las empresas es generar incentivos para que los privados implementen mecanismos de prevención y detección de delitos que sean lo suficientemente idóneos para prevenir, reducir y controlar el riesgo de la comisión de estos. La posibilidad de lograr un escenario como el mencionado está ligada directamente

---

<sup>285</sup> CLEMENTE CASAS, Ismael y Manuel ÁLVAREZ FEIJOO. 2011. Op. Cit. p. 27.

<sup>286</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre. 2013. “La certificación de los programas de cumplimiento”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch. p. 150.

<sup>287</sup> NIETO MARTÍN, Adán. 2013. “Introducción”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch. pp. 15-16.

<sup>288</sup> *Ibidem*.

<sup>289</sup> BACIGALUPO, Enrique. 2011. Op. Cit. p. 86.

al fundamento o modelo de responsabilidad que el sistema adopte. Así, luego de un análisis del contenido y funcionamiento de cada modelo, parece claro que el *Criminal Compliance* despliega plenamente sus efectos y cumple una función de defensa efectiva de la persona jurídica en el modelo de responsabilidad por defecto de organización.

En el modelo de defecto de organización, un programa de cumplimiento normativo tiene el efecto de lograr una exclusión o atenuación de responsabilidad, por lo que este sistema ofrece mayores incentivos para que las personas jurídicas implementen mecanismos de prevención y detección de delitos. El inadecuado sistema de prevención de delitos es el presupuesto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>290</sup>; entonces, si el sistema te sanciona por tu deficiente organización, y esa situación puede ser superada implementando un *Criminal Compliance*, resulta razonable que se inicie una cultura ética-corporativa que propugne implementar estas medidas. Por ello considero que, en el sistema de responsabilidad por defecto de organización, el *Criminal Compliance* puede tener consecuencias prácticas de mayor trascendencia que en un modelo de responsabilidad por hecho ajeno.

#### **4. Rol del *Criminal Compliance* en el sistema de responsabilidad de las personas jurídicas**

El análisis del rol que desempeña el *Criminal Compliance* en el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas se realizará partiendo del modelo de defecto de organización, por ser el que genera un escenario propicio para que este mecanismo de prevención y detección de delitos pueda desempeñarse plenamente.

##### **4.1. Consecuencias de implementar un *Criminal Compliance***

Las consecuencias de implementar un *Criminal Compliance* son diversas; considero pertinente desarrollarlas desde dos puntos de vista: el primero, desde el sector privado, en cuanto a qué significa implementar un mecanismo de prevención y detección de delitos y

---

<sup>290</sup> BACIGALUPO, Enrique. 2011. Op. Cit. p. 86.

qué consecuencias prácticas se generan; y el segundo, desde la perspectiva de las autoridades públicas y del propio sistema de responsabilidad, en cuanto a los efectos o consecuencias que le otorgan al *Criminal Compliance*.

En tal sentido se desarrollará la implicancia de estos mecanismos de prevención y control en la defensa de la persona jurídica, en la identificación de roles y en la determinación de sujetos responsables; además, se analizará el efecto de excluir o atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica por haber implementado un *Criminal Compliance* de manera previa al delito cometido por uno de sus subordinados; finalmente, se hará referencia a las consecuencias que afrontará la persona jurídica por no adoptar un programa de cumplimiento.

#### 4.1.1. Defensa de la empresa

Una vez que se ha incorporado al ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas jurídicas surgen una de serie interrogantes respecto de su aplicación práctica, esto es, cómo se desencadena la responsabilidad, cuáles son las sanciones aplicables y, por supuesto, interesa conocer cuáles son las posibilidades de defensa para la organización que permite el ordenamiento. Es pertinente destacar que las posibilidades de defensa surgen lo prevea o no en forma expresa el sistema de responsabilidad penal que se haya implementado, en atención al fundamento para imputar responsabilidad que adopte dicho sistema y el desarrollo doctrinal o jurisprudencial que se realice<sup>291</sup>.

Como he señalado, el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas que se propone tiene su fundamento en el defecto de organización; en este escenario, la principal posibilidad de defensa que tiene la persona jurídica para hacer frente a la imputación de responsabilidad penal es haber implementado un *Criminal Compliance*, conjunto de medidas adoptadas por la empresa para controlar dentro de lo exigible los peligros de

---

<sup>291</sup> ARTAZA VARELA, Osvaldo. 2014. "Programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad jurídico-penal". En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). 2014. *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, pp. 231-232.

infracción al ordenamiento jurídico que se pueden derivar de su misma actividad<sup>292</sup>. Como se ha indicado en los párrafos precedentes, el reproche penal que asume la persona jurídica por el delito cometido por uno de sus empleados o administradores consiste en la acreditación de una inidónea cultura corporativa, caracterizada por la falta de controles o medidas de seguridad que han permitido o favorecido la comisión de delitos. En efecto, la comisión de un delito por un alto directivo de la entidad implica que existe una deficiente cultura ética corporativa y que no son creíbles ninguna de las medidas de organización que hayan podido ser adoptadas<sup>293</sup>.

Y es que para que la persona jurídica pueda distanciarse de los delitos cometidos por altos directivos es necesario que sobre ellos también se ejerza el debido control, lo que requiere una organización del sistema de cumplimiento en la que sus responsables tengan capacidad para controlar la actividad de estas personas; en este sentido, los deberes de organización deben ser mayores para asegurar que los directivos respeten la ley, que para los empleados<sup>294</sup>.

La implementación de medidas organizativas destinadas a la prevención y detección de delitos constituye la principal y más efectiva estrategia de defensa, ya que, de verificarse que la persona jurídica se encuentra ante un delito, entonces desaparece el fundamento para hacerla responsable, al no poderse determinar la existencia de un defecto en la organización; en consecuencia, no se le impondrá sanción alguna.

#### **4.1.2. Determinación de responsabilidades, *whistleblowing* y las investigaciones internas**

La implementación de un programa de *Compliance* en las empresas implica un conjunto de directivas y políticas destinadas a asegurar el cumplimiento de las normas por el

---

<sup>292</sup>Ibidem, p. 233.

<sup>293</sup>NIETO MARTÍN, Adán. 2008. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad”. En SERRANO-PIEDCASAS, José Ramón y Eduardo, DEMETRIO CRESPO (Directores). *Cuestiones actuales de derecho penal económico*. Madrid: Colex. p. 141.

<sup>294</sup> NIETO MARTÍN, Adán. 2013. “Introducción”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 17-18.

personal de la organización y a identificar a sujetos responsables de una determina área y función; entre ellas se encuentran los Códigos de Conducta, los Manuales de Procedimiento y los Protocolos, Manuales o Reglamentos de Organización y Funciones (MOF), entre otros. De estos se puede destacar el MOF, documento que permite conocer la estructura orgánica de la empresa, identifica los órganos y cargos existentes, las líneas de autoridad, los sujetos que intervienen, sus funciones y el ámbito de responsabilidad dentro de la organización, incluso, los requisitos que deben cumplir los individuos para ejercer un determinado puesto dentro de la organización; de esta manera se podrá identificar qué persona intervino en un determinado proceso y si su intervención se condice con lo estipulado en el MOF, si fue más allá de sus facultades o incumplió con sus obligaciones.

En ocasiones en las que verificar el MOF no resulta suficiente para determinar a los sujetos responsables, se inician investigaciones internas a fin de encontrar mayores elementos de convicción del delito, cuantificar el daño e identificar los responsables, pudiendo analizar si se trata de trabajadores, proveedores o terceros. Así, un programa de cumplimiento normativo contiene las bases para desarrollar investigaciones internas, con la finalidad de determinar responsabilidades ante la comisión de un ilícito penal.

Asimismo, la adopción de un programa de cumplimiento normativo implica implementar un sistema de *Whistleblowing*, que consiste en establecer canales de denuncias en el interior de una organización empresarial para que sus propios trabajadores o terceros, como proveedores o clientes, puedan denunciar conductas irregulares cometidas por directivos o empleados de la propia compañía, las cuales pueden constituir violaciones tanto de las normas internas de la empresa como de las leyes, normativas o códigos éticos que rigen su actividad<sup>295</sup>. Lo anterior encuentra su sustento en razones de política criminal, ya que estos sistemas facilitan el descubrimiento y prevención de los hechos

---

<sup>295</sup> GÓMEZ MARTÍN, Víctor. 2013. “Compliance y derechos de los trabajadores”. En KUHLEN, Lothar, Juan Pablo MONTIEL e Iñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (editores). *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 130.

ilícitos que puedan llevarse a cabo en el marco de la actividad empresarial, un entorno de difícil acceso para las investigaciones policiales, fiscales y judiciales<sup>296</sup>.

Los resultados de una investigación interna son importantes para la empresa toda vez que le permitirá desvincularse de una acción ilícita que cometió uno de sus funcionarios sorteando las medidas de prevención y control implementadas por la empresa. Debe quedar claro que el derecho penal no exige imposibles, por lo que no se puede exigir un control absoluto sobre los directivos o empleados ni hacer responsables a las empresas por todos los actos ilícitos que sus funcionarios cometan.

Como he mencionado líneas arriba, la reciente Ley 30424 establece que la responsabilidad penal de las personas jurídicas será autónoma e independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales; esto quiere decir que no será necesario identificar e individualizar a la persona que cometió el delito, que bastará con constatar el hecho ilícito para procesar y sancionar a la persona jurídica. Sin embargo, si la persona jurídica contaba con un programa de *Compliance* y un documento que permita, al menos, conocer si hubo un exceso en las funciones de los sujetos que habrían cometido el delito, no existirá fundamento para que la empresa asuma responsabilidad penal, ya que la persona que cometió el delito lo hizo sorteando los controles establecidos, y el derecho penal no puede exigir un control absoluto sobre todos los actos que realicen los funcionarios de la persona jurídica, ya que se espera que actuarán conforme a las reglas internas de la empresa y a las normas estatales.

De lo que se trata es de que se adopten medidas razonables de control y de gestión al interior de la persona jurídica, no muy distintas a las que adoptan para conseguir sus resultados económicos, con el fin de impedir o dificultar la comisión de hechos delictivos, dolosos o imprudentes por sus empleados, y en caso de que se cometan –aquí es donde se desencadena la responsabilidad de la organización– permitan a la empresa

---

<sup>296</sup> RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. 2013. “Los procedimientos internos de denuncia como medida de prevención de delitos en la empresa”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, pp. 161 y 162.

localizar al infractor, reparar el daño y determinar si se trata de un caso que gatilla la responsabilidad penal de la empresa<sup>297</sup>.

#### 4.1.3. ¿Atenuación o exclusión de responsabilidad?

Como se ha desarrollado a lo largo de este capítulo, un sistema de responsabilidad de la persona jurídica fundamentado en el defecto de organización sanciona a las personas jurídicas por carecer de medidas de seguridad y de control de riesgos necesarias para asegurar un funcionamiento empresarial no delictivo. La responsabilidad de la persona jurídica por los hechos delictivos cometidos por sus órganos o representantes se sustenta en una omisión de medidas de prevención y control que puso a la persona jurídica en una situación de incapacidad para impedir dichos delitos<sup>298</sup>.

El fundamento para responsabilizar penalmente a la persona jurídica es una conducta propia y exclusiva de su propia esfera jurídica, como lo es la implementación de una serie de medidas de prevención y detección de delitos. Por el contrario, si la persona jurídica ha implementado una política y directivas destinadas al control de riesgos y prevención de delitos en los procedimientos y en desarrollo de su actividad económica, se evidencia una cultura corporativa basada en valores o una organización no defectuosa. En consecuencia, al no existir una organización defectuosa no se gatilla la responsabilidad penal de la persona jurídica, toda vez que no existe el fundamento de tal responsabilidad, por lo que cualquier acción o investigación de las autoridades destinada a imponer una sanción deviene en una clara afectación a la culpabilidad de la entidad. Así, la implementación previa a la comisión de un delito de un programa de cumplimiento normativo tendría el efecto de excluir de responsabilidad penal a la entidad, al acreditar una organización no-defectuosa.

---

<sup>297</sup>NIETO MARTÍN, Adán. 2008. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad”. En SERRANO-PIEDECASAS, José Ramón y Eduardo, DEMETRIO CRESPO (Directores). *Cuestiones actuales de derecho penal económico*. Madrid: Colex. p. 140.

<sup>298</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. 2012. “Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Revista de Estudios de la Justicia*. Santiago, 2012, número 16, pp. 55-74. Consulta: 13 de mayo de 2015. En: <[http://www.derecho.uchile.cl/cej/docs\\_2/GARCIA%20CAVERO.pdf](http://www.derecho.uchile.cl/cej/docs_2/GARCIA%20CAVERO.pdf)>, p. 61.

Por otro lado, es importante desarrollar la idea de una atenuación de responsabilidad. En caso de que se cometa un delito y la empresa no cuente con un mecanismo de prevención y detección, el Estado puede/debe ofrecer medidas para incentivar la implementación de estos mecanismos. Bajo la lógica de que la implementación *ex ante* de un *Criminal Compliance* tiene como consecuencia la exclusión de responsabilidad, una implementación *ex post* tendría como consecuencia una atenuación de responsabilidad. Esta consecuencia jurídica se enmarcaría en el hecho de que la persona jurídica se arrepiente por no haber implementado un mecanismo de prevención y detección y se compromete a hacerlo y, a la vez, a colaborar con las autoridades en identificar a los individuos responsables de haber cometido el delito. De esta manera, el Estado puede asegurarse de que la persona jurídica responsable implementará un programa de cumplimiento luego de la comisión del delito, lo cual será una medida eficiente, ya que prevendrá futuras situaciones que desencadenen la responsabilidad penal de la empresa.

Según el derecho comparado, los sistemas de responsabilidad de las personas jurídicas en Italia, Chile y España han previsto que la implementación oportuna y eficaz de un programa de cumplimiento normativo –esto es, antes de la comisión del delito– trae como consecuencia la exclusión de responsabilidad de la organización. En el caso de España, cuando se promulgó la Ley 5/2010 por la cual se introdujo el sistema de responsabilidad penal, solo se reconocía expresamente como efecto atenuante el hecho de que la empresa implementara, luego de que se cometió el delito y antes del inicio del juicio oral, medidas eficaces para la prevención y detección de delitos que en el futuro puedan cometerse. Sin embargo, las críticas y las interpretaciones no tardaron en llegar, ya que para muchos era claro que “si la implantación de programas preventivos para el futuro puede atenuar la pena de la persona jurídica, su existencia antes de la comisión del delito puede excluir la culpabilidad de organización”<sup>299</sup>. En consecuencia, el 23 de marzo de marzo de 2015 se modificó el artículo 31bis del Código Penal español y se reconoció expresamente que la implementación de un programa de cumplimiento antes de la comisión del delito tiene como consecuencia la exclusión de responsabilidad penal de la persona jurídica.

---

<sup>299</sup> BACIGALUPO, Enrique. 2011. Op. Cit. p. 89.

Estando en un sistema que tiene como fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica su defectuosa organización, las entidades tienen la oportunidad de adelantarse a un posible procesamiento y posterior sanción si implementan un mecanismo de prevención y detección de delitos que permita evidenciar que se trata de una organización no defectuosa, y es en este contexto en el que desaparece la responsabilidad de la organización.

#### **4.2. Consecuencias de no implementar un *Criminal Compliance***

¿Qué sucederá con las empresas que decidan no implementar mecanismos de prevención y detección de delitos? En primer lugar, carecer de un programa de cumplimiento genera una seria dificultad en la empresa para prevenir la comisión de delitos, para detectar aquellos que se hayan cometido, identificar al individuo que cometió el delito y cuantificar el daño generado. Además la falta de control o el desconocimiento del grado de cumplimiento de la normativa aplicable a los procesos productivos de la empresa o las relaciones con terceros (proveedores, clientes, competidores y Estado, entre otros) generan un ambiente propicio –ante una baja probabilidad de detección– para que directivos y empleados de la persona jurídica cometan delitos. Como se ha mencionado en el primer capítulo, la correlación existente entre la ausencia de mecanismos de prevención y control de delitos –*Criminal Compliance*– y la proliferación de la criminalidad empresarial es clara y evidente.

En segundo lugar, es evidente que al registrarse en un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas y, por supuesto, atendiendo al sector en el que la empresa desarrolla sus actividades y al tamaño de la organización, entre otros elementos, la inexistencia de una cultura corporativa ética puede desencadenar responsabilidad penal. En tal sentido, existirá un alto riesgo de que la persona jurídica sea procesada y sancionada, de verificarse que un funcionario cometió un delito y que la organización defectuosa generó una situación propicia para ello. Las posibilidades de que la persona jurídica acceda a una

exclusión o atenuación de responsabilidad se reducen drásticamente en un escenario como el mencionado.

Asumir riesgos es parte de los negocios, en tal sentido corresponderá a cada entidad decidir si implementa o no un *Criminal Compliance* que cuente con una estructura y elementos suficientes para que sea eficaz –los cuales analizaremos en el siguiente capítulo– y, en consecuencia, permita liberarla de responsabilidad penal. Sin perjuicio de lo señalado, la realidad en nuestro país (Ernst & Young –Estudio sobre el fraude en el Perú– y PwC – Informe sobre delitos económicos–) evidencia las millonarias pérdidas económicas sufridas por empresas debido a la falta de implementación de mecanismos de prevención, control y detección de delitos. Además, no debe dejarse de lado el hecho de que la cantidad de delitos que se reportaron puede variar respecto de la cantidad que en realidad se cometieron, ya que existe una “cifra negra” de delitos que no son detectados por carecer de programas de cumplimiento. Esta situación resulta, sin duda, un factor que se debe considerar para decidir si se implementa o no un *Criminal Compliance*.

Finalmente, una consecuencia que traspasa el ámbito jurídico-penal, pero que considero importante mencionar, es la percepción en el mercado nacional y extranjero que tienen las entidades que no implementan mecanismos de prevención y detección de delitos. Una persona jurídica cuya organización se caracteriza por la inexistencia de reglas internas destinadas a la prevención de infracciones evidencia una situación objetiva de riesgos de ser sancionada por los delitos que se cometan dentro de su esfera jurídica, y demuestra una ausencia de valores éticos y buen gobierno corporativo; asimismo, puede proyectar una imagen de falta de transparencia frente a sus propios accionistas, inversionistas, clientes y proveedores, entre otros. Esto impacta directamente en la valorización de las acciones de la empresa y del propio sector en el que desarrolla sus actividades, en un mercado en el que cada vez distintas normas e instituciones públicas o privadas, nacionales o internacionales, exigen mayores controles a las personas jurídicas a fin de evitar delitos, principalmente lavado de activos, corrupción y financiamiento del terrorismo.

## A modo de conclusión

En este capítulo se ha demostrado que la actual situación de proliferación de la criminalidad empresarial en el Perú, y los perjuicios que genera, se explica por la insuficiencia del sistema actual de responsabilidad penal individual para detectar, procesar y sancionar a los sujetos por delitos empresariales, y por la ausencia de mecanismos de prevención y detección de delitos en el interior de las entidades privadas y la falta de incentivos para implementarlos. El paradigma de la autorregulación-regulada y la colaboración del sector privado y el Estado en la prevención y detección de la criminalidad empresarial es trascendental y necesaria en la actualidad.

Es por ello que la propuesta que se ha desarrollado en estas líneas consiste en incorporar en el ordenamiento jurídico peruano un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, fundamentado en el defecto organizativo, como elemento esencial para generar incentivos concretos en el sector privado para que implemente una serie de medidas internas (*Criminal Compliance*) destinadas a la prevención, control y detección de los delitos que puedan cometer sus directivos o empleados, a fin de que no se desencadene la responsabilidad de la entidad.

Las ideas desarrolladas constituyen importantes razones político-criminales para dejar atrás el *societas delinquere non potest* e incorporar en el Perú un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Luego de analizar los dos modelos de responsabilidad de las personas jurídicas con mayor desarrollo en la doctrina, se evidencia que el *Criminal Compliance* despliega a plenitud sus efectos y genera consecuencias directas para la entidad en el *modelo de responsabilidad por defecto de organización*. Es así como haber implementado un programa de cumplimiento de manera oportuna tiene el efecto de eliminar el fundamento de responsabilidad penal de la persona jurídica y, por tanto, excluirla de ella, dejando sin base la posibilidad de imponer una sanción.

En el siguiente capítulo identifico y determino los elementos básicos que debe contener un *Criminal Compliance* para que pueda ser eficaz al ejercer una adecuada defensa de la empresa; esto es, generar el efecto de excluir o atenuar la responsabilidad penal de la entidad. Adelanto que todo *Criminal Compliance* debe ser creado de acuerdo con un análisis particular de la realidad de cada empresa, al presentar condiciones y factores sumamente distintos; sin embargo, existen elementos comunes y transversales a los que se debe prestar atención para lograr la eficacia de estos mecanismos.



## CAPÍTULO V

### ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL *CRIMINAL COMPLIANCE*

En el presente capítulo identifico y determino los elementos básicos que debe contener un *Criminal Compliance* para que sea un mecanismo efectivo en la prevención y detección de delitos que se puedan cometer en el marco de las actividades empresariales, y, en consecuencia, tenga un impacto positivo en la reducción de la criminalidad económica. En contrapartida, el cumplimiento efectivo de estos elementos lograría ejercer una adecuada defensa de la empresa, la que podría acceder a una exención o atenuación – dependiendo de la naturaleza del sistema que se establezca– de su responsabilidad penal. Para dicha identificación y determinación fue importante sistematizar aquellos elementos que son exigidos en la legislación peruana y extranjera y en la diversa doctrina especializada. Por otro lado, analizo los medios que se vienen utilizando para valorar la eficacia de los programas de cumplimiento ante un eventual proceso penal contra la persona jurídica; en tal sentido, me refiero al sistema de certificaciones, ex ante, y a las evaluaciones ex post, realizadas por un órgano jurisdiccional una vez que se ha detectado un delito. Finalmente, determino si la valoración ex ante o ex post cumplen su propósito y si pueden coexistir en un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

#### 1. Elementos esenciales en el diseño e implementación del *Criminal Compliance*

Como primer punto, debe quedar claro que todo *Criminal Compliance* debe ser diseñado e implementado a la medida de cada empresa, atendiendo al sector y al territorio donde desempeña sus actividades –existen normas sectoriales que pueden establecer ciertas obligaciones específicas para ese ámbito–, al tamaño de la organización, al número de empleados, a las relaciones con proveedores y terceros y a los riesgos que genera su actividad, entre otros elementos. Sin embargo, existen elementos comunes y transversales –establecidos en normas extranjeras, resoluciones de órganos jurisdiccionales y en la doctrina especializada– que deben contener los programas de cumplimiento para lograr

una adecuada prevención y detección de los delitos. A continuación determino estos elementos mínimos, que deben ser vistos como un marco de referencia.

### 1.1. Compromiso integral de cumplimiento

Como punto de partida, es necesario que exista un verdadero compromiso de la empresa para instaurar una política de cumplimiento y respeto a la ley. La implementación de una cultura corporativa de prevención de delitos y de las medidas concretas para ello debe partir de un verdadero compromiso desde los cargos más altos de la empresa. De esta manera, se debe lograr una interiorización, por todos los miembros de la empresa, desde los altos directivos hasta el último trabajador, de la necesidad de actuar siempre conforme a Derecho<sup>300</sup>.

Asimismo, es importante definir los valores y objetivos empresariales que deben ser respetados<sup>301</sup>. Este compromiso puede estar contenido en un Código Ético o Código de Conducta, entendidos como aquellos instrumentos a través de los cuales se plasman normas de comportamiento para el buen funcionamiento de instituciones privadas o públicas y cuya finalidad es motivar el comportamiento de quienes intervienen en la actividad de una empresa. Se trata de una declaración expresa de una empresa sobre su política, los valores y la ética en los que se inspiran todas sus actuaciones<sup>302</sup>. Será necesario difundir este Código de Conducta entre los empleados, a fin de que accedan a su contenido; asimismo en ocasiones se exige una certificación que acredite que han recibido una formación apropiada<sup>303</sup>.

---

<sup>300</sup> COCA VILA, Ivó. 2013. “¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, p. 56.

<sup>301</sup> SIEBER, Ulrich. 2013. “Programas de “Compliance” en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN (directores). *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 74.

<sup>302</sup> NAVAS MONDACA, Iván. 2013. “Los Códigos de Conducta y el Derecho penal económico”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, pp. 112-113.

<sup>303</sup> SIEBER, Ulrich. 2013. Op. Cit. p. 74.

## 1.2. Análisis de riesgos

En segundo lugar, es necesario realizar un análisis de riesgos. Se deben identificar aquellas actividades o procesos que generen o incrementen el riesgo de comisión de delitos en la empresa. Se requiere que el programa de cumplimiento normativo que se implemente sea proporcional al riesgo de que se cometan delitos en atención a la naturaleza, escala y complejidad de la organización y las actividades que se llevan a cabo. Un programa de cumplimiento que no guarda relación con la gestión de aquellos riesgos más relevantes vinculados a los peligros ya identificados de su actividad, nunca podría ser catalogado como efectivo<sup>304</sup>. Esta evaluación de riesgos debe realizarse de manera continua, a fin de que el programa de cumplimiento responda a los actuales y nuevos riesgos, así como a un incremento de los ya existentes.

Debe quedar claro, como ya se ha dicho, que el Derecho Penal no puede exigir imposibles, como que la empresa garantice reducir los riesgos a cero; existen y van a existir casos de funcionarios de empresas que cometen delitos evadiendo los controles implementados, y esto no significa que el programa de cumplimiento es ineficaz<sup>305</sup>.

## 1.3. Implementación del *Criminal Compliance*

Habiendo identificado las actividades o procedimientos que lleva a cabo una empresa y que presentan una alta probabilidad de que se cometan delitos, es necesario establecer las medidas concretas a fin de controlar estos riesgos. En primer lugar, se deberán delimitar las competencias y responsabilidades de los funcionarios que estarán encargados de realizar una debida vigilancia sobre los demás agentes que intervengan en los procesos

---

<sup>304</sup> ARTAZA VARELA, Osvaldo. 2014. “Programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad jurídico-penal”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). 2014. *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, p. 252.

<sup>305</sup> GALLEGOS SOLER, José-Ignacio. 2014. “Criminal Compliance y proceso penal: reflexiones iniciales”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, p. 196.

con mayor probabilidad de que se cometan delitos; esto permitirá conocer las funciones y obligaciones de las personas físicas y evitar la disolución o transferencia de la responsabilidad, sobre todo, en grandes corporaciones, ya que se facilita la imputación a los infractores<sup>306</sup>. En segundo lugar, en esta misma línea, se exige la designación de una persona especializada encargada de implementar y supervisar el correcto funcionamiento del programa de *compliance*; por lo general, se designa a un Oficial de Cumplimiento (OC) o *Chief Compliance Officer* (CCO), a quien debe otorgársele independencia y recursos materiales y económicos necesarios para que desempeñe sus funciones; este OC deberá emitir informes periódicos, reportándolos al Directorio de la empresa, sobre las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión. En tercer lugar, el Departamento de Cumplimiento, a cargo del OC, deberá implementar el *Compliance Program*, propiamente dicho, que deberá comprender las medidas concretas para prevenir y detectar los delitos más probables en las actividades o procesos identificados.

Las medidas varían respecto de cada empresa, sin embargo, se recomienda realizar un *Due Diligence* respecto de las personas que llevan a cabo o llevarán a cabo servicios para la empresa, a fin de identificarlas y reducir el riesgo de que cometan sobornos, fraudes o hurtos, entre otros; sobre todo, se recomienda enfocarse en las relaciones comerciales con terceros ajenos a la empresa, como proveedores, colaboradores, clientes y contratistas, entre otros. Estos controles deberán también ser aplicados a empresas subsidiarias, dado que podrían ser utilizadas para delinquir, y el programa de cumplimiento no tendría eficacia alguna.

Así también, la legislación comparada exige, por lo general, el establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a quienes intervengan en tales actividades o procesos de riesgo programar y ejecutar sus tareas o labores de tal manera que prevenga la comisión de delitos. Asimismo, se requiere disponer de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados que permitan a la entidad prevenir o impedir su utilización en la comisión de delitos.

---

<sup>306</sup> COCA VILA, Ivó. 2013. Op. Cit. p. 58.

Finalmente, diversas normas exigen que un evaluador o auditor externo revise el programa de cumplimiento y emita informes respecto del grado de eficacia o de las posibles falencias que se puedan presentar.

#### **1.4. Difusión del *Criminal Compliance***

Habiendo implementado un programa de cumplimiento en la empresa, se requiere que se establezcan medios adecuados que permitan difundir su contenido entre el personal. Es importante que se verifique que los trabajadores comprendan de manera clara y detallada el contenido y alcance del programa, ya que de esta manera se espera lograr un efectivo cumplimiento de la normativa interna de la empresa. Los trabajadores deben estar preparados y saber cómo proceder ante una situación de probable comisión de delitos que pueda comprometer a la empresa.

#### **1.5. Supervisión y sanción**

Es esencial monitorear y revisar periódicamente las medidas implementadas para prevenir la comisión de los delitos, así como el efectivo cumplimiento por personal de la empresa; de ahí que se exija la regulación interna y la imposición de sanciones –previo debido procedimiento– en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos. Para este fin se requiere implementar un canal de denuncias internas o *Whistleblowing*, para que los trabajadores de la empresa, o terceros, como proveedores o clientes, puedan denunciar conductas irregulares cometidas por directivos o empleados de la propia compañía que puedan constituir violaciones tanto de las normas internas de la empresa como de las leyes, normativas o códigos éticos que rigen su actividad<sup>307</sup>. Este sistema de denuncias internas debe garantizar la protección del denunciante, a fin de que no se intimido o reciba represalias. Recibidas las denuncias, se deberá proceder a esclarecer los hechos mediante investigaciones internas con el fin de detectar la

---

<sup>307</sup> GÓMEZ MARTÍN, Víctor. 2013. “Compliance y derechos de los trabajadores”. En KUHLEN, Lothar, Juan Pablo MONTIEL e Iñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (editores). *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 130.

existencia de verdaderos indicios de la comisión o posible comisión de un delito; en caso de que así sea, corresponderá dar aviso a las autoridades.

## 1.6. Evaluación periódica y mejora

Finalmente, es necesario que el Oficial de Cumplimiento y el auditor interno, así como una auditora externa e independiente, verifiquen periódicamente el modelo; de esta manera se podrán determinar aquellas fallas o falencias que deberán ser corregidas. De igual manera, una vez que se haya detectado un delito o infracción al programa de cumplimiento, se tendrán que realizar las acciones correctivas correspondientes. Asimismo, se deberá adecuar el programa ante cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad económica de la empresa<sup>308</sup>.

Los elementos arriba desarrollados se presentan como una síntesis de aquellos que son exigidos por distintas legislaciones, incluyendo la peruana, así como por diverso material especializado en el diseño e implementación de un programa de cumplimiento en el interior de una entidad empresarial. Es probable que, dependiendo del ámbito o sector en el que una empresa desarrolla sus actividades, exista normativa que imponga obligaciones específicas y particularidades del programa de cumplimiento.

Considero que la norma debe regular expresamente los elementos mínimos que debe contener un programa de cumplimiento para poder ejercer de manera adecuada la defensa de la empresa y acceder a una exención o atenuación de responsabilidad. De lo contrario, existiría un grave problema de seguridad jurídica, ya que una norma responsabilizaría penalmente a una persona jurídica, pero sin establecer claramente cuál es el fundamento de su responsabilidad ni la posibilidad de defenderse (*Criminal Compliance*). De esta manera, el hecho de que en la norma se determinen previamente ciertos elementos mínimos que debe contener el *Criminal Compliance* –que llevaría a una exención o atenuación de responsabilidad de la empresa– otorga certeza y garantías a las personas

---

<sup>308</sup> HERNÁNDEZ, Héctor. 2010. “La introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Chile”. *Política Criminal*. Santiago, julio 2010, volumen 5, número 09, p. 229.

jurídicas que ahora serían sometidas a un sistema de responsabilidad penal; el Estado debe dar reglas claras. La inexistencia de seguridad jurídica eliminaría los incentivos de los privados de implementar los programas de cumplimiento, lo que sería contradictorio con la finalidad de sancionar penalmente a las empresas.

Por otro lado, la regulación expresa de los elementos mínimos que debe contener un programa de cumplimiento eficaz elimina el desconocimiento o ignorancia de muchas personas de lo que implica implementar este tipo de medidas de prevención y detección de delitos; esto es importante, sobre todo aquí en el Perú, donde por desconocimiento no se implementa un *Criminal Compliance*, como quedó demostrado en el informe de la auditora PwC<sup>309</sup> del año 2014, el 30.4 % de las empresas peruanas encuestadas indicó que la principal razón de no implementar un *Criminal Compliance* fue debido a que no se tiene seguridad de lo que involucra una evaluación de riesgo de fraude. Los elementos mínimos que exige la norma deben ser desarrollados por los reglamentos, circulares del Ministerio Público y resoluciones judiciales –sin que esto implique, necesariamente, aumentar lo exigido por la norma– a fin de otorgar mayores luces de lo que verdaderamente se exige y sobre la forma cómo debe cumplirse para acceder a una exención a atenuación de responsabilidad.

Finalmente, teniendo en cuenta que, como ya se señaló, en el Perú, a junio de 2013, existían 1 millón 713 mil 272 empresas, de las cuales el 99,6 % eran MIPYMES<sup>310</sup>, resulta esperable que estas también implementen ciertas medidas que prevengan la comisión de delitos, sobre todo, de corrupción, los cuales pueden configurarse, por ejemplo, al momento de solicitar o renovar permisos o licencias estatales. Sin embargo las exigencias estatales no pueden ser tan elevadas –por los costos que generan– en el caso de las MIPYMES, ya que cuentan con recursos limitados, y una regulación severa podría terminar en la quiebra de estas o en su paso a la informalidad; incluso, hasta

---

<sup>309</sup> PRICEWATERHOUSECOOPERS. 2014. *Delitos económicos: Una amenaza a los negocios. Encuesta de delitos económicos*. Pwc Perú. En: <<http://www.pwc.com/pe/es/publicaciones/delitos-economicos-2014.jhtml>>

<sup>310</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (INEI). 2013. *Micro, Pequeñas y Medianas empresas concentran más del 20% de las ventas*. Lima. Consulta: 02 de junio de 2015. En: <<http://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/micro-pequenas-y-medianas-empresas-concentran-mas-/imprimir/>>

podría terminar generando concentración económica y distorsionando la competencia. Es por ello que las exigencias para corporaciones no pueden ser las mismas que para las pequeñas empresas. Así, el hecho de que este tipo de empresas no implementen sendos programas de cumplimiento no tendría por qué valorarse como algo perjudicial en relación con su responsabilidad penal, siempre y cuando se hayan dotado de otras medidas eficaces adecuadas a sus condiciones<sup>311</sup>.

Sin embargo, el propio mercado parece exigir cierto grado de cumplimiento a las MIPYMES; por ejemplo, distintas empresas grandes exigen que sus proveedores cumplan con ciertas políticas de prevención de delitos. Para el caso específico de las MIPYMES, recomiendo revisar el documento “Principios empresariales para contrarrestar el soborno - Edición para pequeñas y medianas empresas (PYMES)”, elaborado por Transparencia Internacional, que contiene algunas precisiones específicas y útiles para este tipo de empresas<sup>312</sup>.

## **2. Acerca de la eficacia y valoración del *Criminal Compliance***

Así como en la reciente Ley 30424 –que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional–, promulgada en abril de 2016 por el Congreso de la República del Perú, diversas normas extranjeras establecen que la implementación oportuna y eficaz de un programa de cumplimiento normativo tiene como consecuencia la exención o atenuación de la responsabilidad de la persona jurídica. Asimismo, en el punto anterior he sistematizado los elementos estructurales básicos de una política corporativa de cumplimiento y respeto de la ley, así como los elementos esenciales de todo *Criminal Compliance*.

---

<sup>311</sup> RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. 2013. “Los procedimientos internos de denuncia como medida de prevención de delitos en la empresa”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, p. 174.

<sup>312</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL. 2008. *Principios empresariales para contrarrestar el soborno. Edición para pequeñas y medianas empresas (PYMES)*. En: <[http://www.transparency.org/whatwedo/publication/principios\\_empresariales\\_para\\_contrarrestar\\_el\\_soborno\\_edicion\\_para\\_pequena](http://www.transparency.org/whatwedo/publication/principios_empresariales_para_contrarrestar_el_soborno_edicion_para_pequena)>

Si bien, conforme a las normas nacionales y extranjeras, el cumplimiento de los elementos mínimos que se establecen llevarían a eximir o atenuar la responsabilidad de la persona jurídica, en la práctica esto no puede ser algo automático. La mera existencia de un programa formal no puede tener como consecuencia la exención o la atenuación de responsabilidad, ya que esto tendría como resultado la implementación de programas de cumplimiento modelo o de fachada, que no tendrían la capacidad de controlar los riesgos concretos que genera la actividad empresarial ni lograrían impactar en la prevención o reducción de los delitos que puedan cometerse. Se requiere, entonces, evidencia de que el programa de cumplimiento funcionaba en realidad en el momento en que se cometió el delito, que era idóneo para prevenir y detectar delitos y que, efectivamente, había sido diseñado atendiendo a las características particulares de la empresa.

Para encontrar evidencia de la valoración de los programas de cumplimiento, en cuanto a su eficacia práctica, se han desarrollado dos sistemas que no son necesariamente excluyentes; por un lado, un sistema ex ante, como las certificaciones de los programas de cumplimiento, y, por otro lado, el análisis ex post, a cargo del Fiscal o del Juez. A continuación analizo estos sistemas, su idoneidad y el valor probatorio en el proceso penal.

## **2.1. Sistema de certificaciones**

Si bien las normas que regulan la responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas establecen el contenido mínimo del programa de cumplimiento –el privado puede aplicar estándares más altos–, en la práctica no existen suficientes sentencias condenatorias o resoluciones judiciales o fiscales que permitan establecer precedentes jurisprudenciales, o *case-law*, a partir de los cuales tanto los privados como los operadores jurisdiccionales tengan la seguridad sobre cómo acreditar la idoneidad o eficacia de los programas de cumplimiento en la práctica. Ante esta falta de seguridad jurídica, algunos ordenamientos jurídicos han establecido la posibilidad de que un tercero certifique los programas de cumplimiento; tal es el caso de EE.UU., Italia, Chile, España y, recientemente, Perú, entre otros.

Un sistema de certificaciones implica que el programa de cumplimiento que ha implementado una empresa es evaluado por un tercero especializado, por una empresa certificadora. Por lo general, se designa a una autoridad estatal para que regule y establezca los lineamientos de estas empresas certificadoras. La evaluación consiste en verificar que el programa es idóneo para reducir o controlar los riesgos que genera la actividad empresarial –atendiendo al ámbito o sector donde desarrolla actividades y al tamaño de la organización, entre otros factores– y que cumple con los requisitos mínimos exigidos por la norma. Así, el tercero certifica que el programa de cumplimiento es eficaz e idóneo para prevenir y detectar delitos en la organización. Es importante indicar que las certificaciones deben ser temporales, ya que los riesgos a los que está expuesta la empresa varían cada cierto tiempo. Lo que en la actualidad aún no ha sido zanjado –atendiendo a la falta de experiencia jurisdiccional– es el impacto o los efectos de las certificaciones frente a la incoación de la acción penal contra la persona jurídica. En los siguientes párrafos ahondaré en ello.

Por ejemplo, en el Perú la Ley 30424 –que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional– establece la posibilidad de que el modelo de prevención pueda ser certificado por terceros, con la finalidad de acreditar el cumplimiento de todos los elementos establecidos en el artículo 17. Sin embargo, a la fecha no se ha definido cuál será la autoridad pública a cargo de la acreditación de los terceros certificadores, aunque parece ser que las certificaciones se darían dentro del marco de los sistemas nacionales de acreditación y certificación del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). Hasta que el sistema peruano no empiece a funcionar, los comentarios u objeciones que se puedan realizar serán meras suposiciones.

La Ley chilena 20.393, del 2009, que introdujo un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, también ofrece la posibilidad de que el programa de cumplimiento que implemente una empresa sea certificado por un tercero, por empresas de auditoría externa, clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas y reguladas por la

Superintendencia de Valores y Seguros de Chile (en adelante SVS). Revisar la experiencia chilena puede dar mayores luces sobre el impacto del sistema de certificaciones.

El 23 de enero de 2011, la SVS emitió la Norma General N.º 302, que regula el sistema de certificaciones. En cuanto al contenido del certificado, el punto V de la Norma establece que se deberá indicar lo siguiente: i) la mención de que la persona jurídica evaluada “cuenta con un modelo de prevención de delitos, que éste se encuentra implementado y que dicho modelo contempla todos los requisitos establecidos en la ley”; y ii) el “período de vigencia del certificado, en la que en opinión de la entidad certificadora, resulta razonable volver a pronunciarse respecto de la existencia e implementación del modelo de prevención de delitos, para constatar que éste posee en todos sus aspectos significativos los requisitos establecidos en la ley”. El período de vigencia no podrá ser superior a 2 años<sup>313</sup>.

La SVS de Chile ha implementado un registro público de las entidades habilitadas para otorgar las certificaciones, el cual cuenta a la fecha –abril de 2016– con 22 empresas registradas<sup>314</sup>; es de anotar que, hasta finales del 2013, la realidad era bastante diferente, pues en el registro no figuraban empresas certificadoras. Al respecto, algunos autores inferían que se debía a la regla de incompatibilidad (aquellas empresas que diseñan el programa no pueden certificarlo), a “la falta de interés del mercado, dado el carácter voluntario de dichas certificaciones, y a las incertidumbres acerca de su verdadero ‘efecto placebo’ ante el Ministerio Público y su utilidad judicial; así como el hecho que el valor de la reputación empresarial no tiene grandes efectos en la cotización de las acciones que

---

<sup>313</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre. 2013. “La certificación de los programas de cumplimiento”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch. pp. 147-148.

<sup>314</sup> SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS DE CHILE. Listado de empresas certificadoras de modelos de prevención de delitos. Consulta: 21 de abril de 2016. En: <<http://www.svs.cl/portal/principal/605/w3-propertyvalue-18578.html>>

se transan en bolsa”<sup>315</sup>. Por otro lado, se reciben críticas al modelo por el elevado costo de las certificaciones, así como por algunas denuncias por corrupción<sup>316</sup>.

El tema principal en cuanto al sistema de certificaciones es el efecto que tienen ante una posible investigación o proceso penal. Como se ha visto, las principales regulaciones sobre responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas establecen que estas podrán eximirse de responsabilidad si con anterioridad a la comisión del delito implementaron un programa de cumplimiento eficaz o idóneo, cuyos elementos estructurales mínimos son establecidos expresamente en la norma. A simple vista, la certificación acreditaría que el programa de cumplimiento satisface los requisitos establecidos y que es eficaz para prevenir y detectar delitos, por lo que, en consecuencia, el fiscal o el juez no podrían tomar ninguna medida –como iniciar una investigación o proceso penal– contra la persona jurídica. Pero, ¿esto es del todo cierto?

Considero que las certificaciones no pueden vincular de manera absoluta a un fiscal o un juez penal, pues estaríamos creando un mercado donde se puede comprar un “ticket” de inmunidad penal con el cual automáticamente y sin más trámite la empresa evade responsabilidad penal. La certificación no puede limitar la acción penal ni sustituir el deber de los fiscales y jueces de investigar y valorar los hechos y pruebas del caso. Esto distorsionaría todo el sistema, llegando, incluso, a que se den casos de corrupción privada –aun no penalizada en el Perú– entre empresas y certificadoras para que aprueben programas de cumplimiento que, en realidad, son una fachada con la única finalidad de no ser procesadas. Es justamente esto lo que se busca evitar.

Así, Gallego Soler sostiene que “las certificaciones no pueden ser en sí mismas una constatación de que se ha adoptado un modelo de prevención idóneo y eficaz, ya que no garantiza la idoneidad operativa del modelo y, por tanto, no es prueba plena en el proceso penal”<sup>317</sup>. En la misma línea, la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado de

---

<sup>315</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre. 2013. Op. Cit. p. 149.

<sup>316</sup> EL COMERCIO. 2014. “Editorial: ¿Justos por pecadores?”. *El Comercio*. Lima, 19 de diciembre de 2014. En: <<http://elcomercio.pe/opinion/editorial/editorial-justos-pecadores-noticia-1778374>>

<sup>317</sup> GALLEGOSOLER, José-Ignacio. 2014. Op. Cit. pp. 224-225.

España señala claramente que las certificaciones que empresas privadas pueden hacer sobre la idoneidad o eficacia de los programas de cumplimiento que haya implementado una persona jurídica no pueden, en modo alguno, sustituir la valoración que de manera exclusiva le compete al juez penal, ya que es evidente que un órgano jurisdiccional no puede estar atado –en cuanto a la investigación y sanción de un hecho– a lo que diga un privado como tercero certificador<sup>318</sup>.

Sin embargo, se les debe reconocer a las certificaciones un alto valor probatorio, ya que de alguna manera acreditan la existencia de un programa de cumplimiento que funciona en la realidad y es eficaz para prevenir y detectar delitos, con lo cual –en teoría– desaparecería o se atenuaría la responsabilidad penal de la empresa. Lo atractivo de las certificaciones es la posibilidad de hacer más expedita la investigación o proceso penal contra la empresa, ya que para sancionarla deberá acreditarse si omitió o no sus deberes de supervisión y diligencia al no implementar un programa de cumplimiento. De esta manera, el fiscal que inicia una investigación o el juez que inicia un proceso penal deberán valorar si la certificación –que será utilizada como medio probatorio– se condice con el contenido del programa de cumplimiento y llegar a un veredicto. Esto dependerá del ordenamiento jurídico en el que nos encontremos, ya que, como hemos visto, en el modelo de responsabilidad por hecho ajeno o vicarial (como es el caso de EE.UU.) la certificación del programa tendría como efecto la atenuación de la sanción; por su parte, en un modelo que toma en cuenta el defecto de organización (como es el caso de Italia, España y Chile), el efecto vendría a ser la exención de responsabilidad<sup>319</sup>.

Lo aquí desarrollado encuentra plena vigencia en atención a la recientemente promulgada Ley peruana 30424 –que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional–. Como indiqué, la norma permite que los modelos de prevención sean certificados, lo que acreditaría su existencia y el

---

<sup>318</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. 2016. Circular 1/2016 sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015. Madrid 22 de enero de 2016. p. 52.

<sup>319</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre. 2013. Op. Cit. p. 151.

cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos por el artículo 17. Lo interesante es que el artículo 18 de la Ley 30424 establece lo siguiente:

Artículo 18. Efectos jurídicos y valoración.-

El fiscal o el juez, según corresponda, verifican la efectiva implementación y funcionamiento del modelo de prevención. Si en el curso de las diligencias preliminares se acredita la existencia de un modelo de prevención implementado con anterioridad a la comisión del delito de cohecho activo transnacional, el fiscal dispone el archivo de lo actuado, mediante decisión debidamente motivada. En caso de que la investigación preparatoria se hubiese formalizado, el juez puede, a petición del Ministerio Público, dictar auto de sobreseimiento de conformidad con la normatividad procesal vigente<sup>320</sup>.

De acuerdo con el artículo anterior, la certificación oficial de un programa de cumplimiento tendría como consecuencia el archivo de la investigación o el sobreseimiento de la investigación preparatoria. Sin embargo, se debe ser cauteloso a fin de no dar el mensaje erróneo de que las certificaciones pueden oponerse de manera absoluta a la investigación y valoración que realicen fiscales y jueces; bajo esta lógica bastaría comprar una certificación y listo. Espero que el reglamento de la Ley 30424 otorgue mayores luces respecto de la valoración de los programas de cumplimiento y de los efectos de las certificaciones, más aún cuando en la experiencia comparada todavía no se tiene certeza sobre ello.

## 2.2. Valoración *ex post*

Como he señalado, una certificación oficial del programa de cumplimiento no puede, de manera automática y anticipada, limitar o impedir la investigación y la valoración del Fiscal o el Juez; de hacerlo, se transmitiría el mensaje erróneo de que por unos cuantos dólares se puede comprar un “pase” de inmunidad penal por un determinado tiempo. Lo

---

<sup>320</sup> Norma disponible en la web de El Peruano: <<http://busquedas.elperuano.com.pe/normaslegales/ley-que-regula-la-responsabilidad-administrativa-de-las-pers-ley-n-30424-1370638-1/>>

que se quiere evitar es la distorsión del sistema. La utilización de programas de cumplimiento fachada o meramente formales –que no tengan incidencia alguna en la efectiva prevención y detección de delitos– no puede tener como consecuencia la exención o atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, ya que no acreditan una verdadera cultura corporativa de respeto a la ley. Es por ello que una vez que se detecte la comisión de un delito imputable a la persona jurídica, el Fiscal o el Juez deben realizar una investigación y valoración de las medidas de prevención con las que contaba la empresa, para determinar si procede o no la exención o atenuación de responsabilidad. Considero que contar con una certificación oficial eleva el estándar del programa de cumplimiento y que esta deberá ser tomada en cuenta como un elemento de prueba válido y contundente que será valorado por el fiscal o el juez para –dependiendo del modelo de responsabilidad– imputar o sancionar o no a la persona jurídica.

Los jueces y fiscales deberán ser preparados para que analicen y valoren efectivamente el programa de cumplimiento que haya implementado la persona jurídica; para ello es recomendable que el Ministerio Público o el Poder Judicial emita una circular o acuerdo plenario, respectivamente, donde establezcan criterios de valoración de los programas de cumplimiento, a fin de garantizar seguridad jurídica respecto del estándar que se debe cumplir para acceder al eximente o atenuación de responsabilidad. Asimismo, no descarto la idea de que, en algunas ocasiones, se nombre un perito especializado, un auditor, por ejemplo, para evaluar el programa de cumplimiento, ya que se requieren conocimientos técnicos especializados. Por ejemplo, en el Acuerdo de Persecución Diferida (*Deferred Prosecution Agreement –DPA–*) celebrado entre la *Serious Fraud Office*<sup>321</sup> (SFO) –organismo similar al Ministerio Público– y el Standard Bank, por infringir la UK Bribery Act, se le exigió a este realizar una efectiva revisión de su existente programa anticorrupción y aplicar las medidas correctivas necesarias y recomendaciones de un auditor independiente y externo (Price Waterhouse Coopers LLP).

---

<sup>321</sup> The SFO investigates and prosecutes serious and complex fraud, bribery and corruption. Para mayor información acceder a: <<https://www.sfo.gov.uk>>

Por su parte, jueces en España ya vienen solicitando información relativa a los programas de cumplimiento adoptados por una empresa, a fin de verificar la eximente; por ejemplo, en el Auto de inicio de proceso penal contra un conocido grupo automovilístico por la presunta comisión de diversos delitos, de fecha 28 de octubre 2015, emitido por el Juzgado Central de Instrucción N.º 2 de la Audiencia Nacional, se dispuso –con base en el informe emitido por el Ministerio Público– realizar, entre otras diligencias, la siguiente<sup>322</sup>: “3.- Al objeto de comprobar si concurre o no la circunstancia eximente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas prevista en el artículo 31 bis 2 del Código Penal, recábase del grupo (...) informe relativo a las medidas de control y supervisión que, en su caso, hubieran adoptado con anterioridad a la comisión de los hechos para su prevención”. Asimismo, recientemente la Fiscalía General del Estado –a través de la Circular 1/2016– estableció importantes criterios para que los fiscales valoren los programas de cumplimiento normativo que hayan implementado personas jurídicas en el marco de una investigación penal; entre los principales de ellos están los siguientes<sup>323</sup>:

- i) La claridad, precisión y eficacia de los programas para prevenir y detectar delitos que puedan surgir de los riesgos que emana la empresa;
- ii) El delito no invalida la eficacia del programa de prevención, no se exige una eficacia absoluta;
- iii) Los programas de cumplimiento, además de tener eficacia preventiva, deben posibilitar la detección de conductas criminales;
- iv) El descubrimiento del delito por la persona jurídica y el haberlo puesto en conocimiento de la autoridad;
- v) La gravedad del delito detectado y su extensión en la corporación, el alto número de empleados implicados, la baja intensidad del fraude empleado para eludir el modelo o la frecuencia y duración de la actividad criminal;
- vi) El compromiso de los principales o altos directivos de la sociedad con el compromiso ético de la entidad;

---

<sup>322</sup> SACRISTÁN DE MIGUEL, Rafael. 2016. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: resoluciones judiciales relevantes y su aplicación práctica en las entidades bancarias”. *Otrosi.net – Revista del Colegio de Abogado de Madrid*. Madrid. 21 de enero de 2016.

<sup>323</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. 2016. *Op. Cit.*, pp. 53-55.

- vii) La reacción de la persona jurídica y las medidas que haya tomado luego de verificar que se haya cometido un delito, como la adopción de medidas disciplinarias contra los autores o la inmediata revisión del programa para detectar sus posibles debilidades, introduciendo en su caso las necesarias modificaciones, la restitución, la reparación inmediata del daño, la colaboración activa con la investigación o la aportación al procedimiento de una investigación interna, sin perjuicio de su consideración como atenuantes.

Estos elementos de valoración, indica la Circular, “revelan indiciariamente el nivel de compromiso ético de la sociedad y pueden permitir llegar a la exención de la pena. Operarán en sentido contrario el retraso en la denuncia de la conducta delictiva o su ocultación y la actitud obstructiva o no colaboradora con la justicia”<sup>324</sup>.

A la fecha, aún son limitadas las sentencias o resoluciones sobre la materia, por lo que no existe variada jurisprudencia que pueda darnos mayores luces sobre la valoración de los programas de cumplimiento en el proceso penal; sin embargo, en el presente capítulo se ha pretendido establecer los elementos mínimos que debe contener todo programa de cumplimiento para que sea –al menos y en teoría– eficaz, así como algunos elementos que los fiscales y jueces deberán tener en cuenta al momento de valorar estas medidas de prevención y detección de delitos. Los criterios de valoración que utilicen fiscales y jueces deben crear una sintonía entre los siguientes puntos: i) evitar los programas de cumplimiento fachada o meramente formales y ii) garantizar seguridad jurídica a los privados.

---

<sup>324</sup> *Ibidem*, p. 55.

## CONCLUSIONES

1. La situación de la criminalidad actual en el Perú es preocupante. En los últimos años se evidencia un incremento de delitos de corrupción, lavado de activos, defraudación tributaria y fraudes, entre otros delitos económicos. El importante y sostenido crecimiento económico en nuestro país también ha generado espacios para la proliferación de la criminalidad empresarial, ante la cual no se evidencia una política fuerte del Estado destinada a la prevención, detección y sanción de estos delitos; por el contrario, en el Perú seguimos careciendo de instituciones y organismos públicos sólidos que expongan niveles adecuados de transparencia y rendición de cuentas y que cuenten con mecanismos de control para luchar eficazmente contra la corrupción y la criminalidad empresarial.
2. Este contexto resulta aún más peligroso cuando el sector privado tiene un alto grado de informalidad y, por lo tanto, se encuentra fuera del control del Estado; situación que se produce debido a una carencia de incentivos y de normas que regulen la responsabilidad de dicho sector respecto de los delitos que se cometan en el ejercicio de sus actividades.
3. Al respecto, estudios empíricos demuestran que, solo en el año 2014, un alto porcentaje de empresas peruanas fueron víctimas de fraudes y otros delitos económicos –que les ocasionaron pérdidas millonarias– o estuvieron inmersas en diversos episodios de corrupción. Esta data también demuestra que los delitos sufridos por las empresas o cometidos por sus funcionarios en beneficio de ellas se perpetraron por la falta de mecanismos de prevención y control para detectar estos ilícitos.
4. La ausencia de dispositivos de prevención y control en las empresas que operan en el Perú genera una baja probabilidad en la detección de delitos, un ambiente empresarial débil y no preparado para reaccionar frente a situaciones delictivas y una mínima probabilidad de sanción; factores que son propicios para que diversos agentes

cometan delitos. De esta manera, la criminalidad empresarial ha logrado un incremento preocupante.

5. Los mecanismos de prevención y control, conocidos como *Criminal Compliance* o Programas de Cumplimiento Normativo, han resultado ser idóneos y eficientes en la lucha contra la corrupción y la criminalidad empresarial en diversos países del mundo, además de propiciar una cultura de cumplimiento y buen gobierno corporativo en las empresas; sin embargo, la realidad demuestra que su implementación por el sector empresarial peruano es muy limitada.
6. La escasa implementación del *Criminal Compliance* por el sector empresarial en el Perú encuentra explicación en la inexistencia e el país de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas; en efecto, la ausencia de una sanción que recaiga directamente sobre las entidades influye en la no implementación de estos mecanismos. Sin una norma que incorpore una responsabilidad de las entidades con sanciones por los delitos que cometan no existe incentivo concreto para que adopten un *Criminal Compliance*. Es cierto que en el marco de un proceso penal las empresas pueden ser consideradas terceros civilmente responsables o ser pasibles de “consecuencias accesorias” –medida de casi nula aplicación en sus más de 25 años de existencia–; sin embargo, estas sanciones especiales no tienen un impacto en la política organizacional de las empresas ni generan incentivo alguno para promover la implementación de un *Criminal Compliance* en estas. De esta manera, el actual sistema de responsabilidad penal individual peruano no genera incentivos concretos para implementar los programas de cumplimiento.
7. En el Perú se ha dado un avance sectorial, pero no es suficiente. Los sectores de Lavado de Activos y los relacionados con el Medioambiente, la Seguridad y Salud en el Trabajo y la Protección de Datos han sido identificados como de alto riesgo de comisión de delitos, por lo cual el Estado, mediante un sistema de autorregulación regulada, obliga a los sujetos privados que desarrollan en ellos sus actividades a implementar un sistema de gestión de riesgos, e, incluso, determina ciertos elementos

que deberá contener dicho sistema. Esperar a que voluntariamente los privados decidan implementar medidas de prevención de riesgos que generen sus actividades resulta peligroso y, a veces, ilusorio. Sin embargo, los efectos aún son limitados.

8. Resulta preocupante que, siendo la corrupción un problema recurrente en la sociedad peruana y que ella se propicia en un gran porcentaje desde el sector privado, no se hayan implementado medidas efectivas para contrarrestarla, tales como incentivar la implementación del *Criminal Compliance*. La reciente Ley 30424 –promulgada en abril de 2016 por el Congreso de la República del Perú – que sanciona administrativamente a las personas jurídicas por el delito de Cohecho Activo Transnacional, parece ser bastante limitada en la práctica –aplicable solo a un delito– y recién entrará en vigencia en julio de 2017.
9. Si bien existen una serie de incentivos –distintos a los de un sistema de responsabilidad– que pueden llevar a una empresa a implementar un *Criminal Compliance*, por ejemplo: i) proyectar una buena imagen en el mercado nacional o extranjero frente a accionistas, inversionistas y clientes, entre otros; ii) una mayor valorización de las acciones debido a que existen reglas internas de la empresa destinadas a la prevención de infracciones, y iii) una mejora en la transparencia de la información, entre otros elementos, la realidad de nuestro país demuestra una clara ausencia de controles internos y medidas de prevención y detección de la criminalidad empresarial; parece que el sector privado no se preocupa de combatir la criminalidad empresarial ni generar transparencia en las operaciones comerciales y financieras.
10. El actual sistema de responsabilidad penal individual en el Perú presenta serias dificultades y una incapacidad para prevenir, contrarrestar y sancionar la criminalidad empresarial. Problemas como la identificación de la persona natural que cometió el delito, los elevados perjuicios económicos ocasionados, la falta de patrimonio de la persona natural para reparar los daños y la dilución de la responsabilidad penal en organizaciones complejas, entre otros, no parecen ser superados por el actual sistema.

11. La inacción del Estado y del sector privado frente a la criminalidad empresarial trae como consecuencia su proliferación; es claro que un contexto de escasas medidas de prevención y control en las organizaciones empresariales genera altas probabilidades de crecimiento de delitos perpetrados, contra ellas o en beneficio de ellas, por sus directivos o personal en general.
12. Atendiendo a la realidad y al contexto en el que nos encontramos, resulta necesario, desde una perspectiva político-criminal, que el Estado peruano promueva, mediante incentivos concretos, la implementación del *Criminal Compliance* en el sector privado; esto es, que las empresas adopten mecanismos idóneos y eficaces para la prevención y detección de delitos como la corrupción, el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, los fraudes y otros, que comprenden la criminalidad empresarial. El paradigma de la autorregulación-regulada y la colaboración del sector privado y el Estado en la prevención y detección de la criminalidad empresarial es trascendental y necesaria en la actualidad.
13. La incorporación en el ordenamiento jurídico peruano de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, fundamentado en el defecto organizativo, es el elemento esencial para generar incentivos concretos en el sector privado para que implemente una serie de medidas internas (*Criminal Compliance*) destinadas a la prevención, control y detección de los delitos que puedan cometer sus directivos o empleados, a fin de que no se gatille la responsabilidad de la entidad.
14. La introducción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas generará estímulos concretos para que las empresas implementen un *Criminal Compliance*, ya que serán destinatarias de la norma y sancionadas en caso de incumplimiento. Se parte del principio de que si existe la posibilidad de que la empresa pueda ser sancionada penalmente por un delito que ella misma cometa, y que la ausencia de mecanismos de prevención determina su responsabilidad, entonces lo

más razonable es implementarlos. El riesgo de no implementar estos mecanismos y asumir responsabilidad penal por la comisión de un delito sería muy alto.

15. Adicionalmente, con la introducción de un sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica –fundamentado en el defecto organizativo de la entidad– se logrará generar un ambiente propicio para asegurar el funcionamiento efectivo del *Criminal Compliance*, ya que será un elemento determinante al momento de conocer si la organización era defectuosa o no y, además, servirá como un mecanismo de defensa ante las imputaciones que recaigan sobre esta, teniendo el efecto de excluir o atenuar su responsabilidad penal. De esta manera, la implementación de un sistema de responsabilidad empresarial resulta ser el elemento esencial para promover la adopción de estos mecanismos.
16. El Estado debe entender que los privados se encuentran en una mejor posición para gestionar los riesgos que su actividad genera, ya que cuentan con información certera, a bajo costo y fácil disposición; con mayor conocimiento de su estructura y operaciones; con control sobre las actividades y su personal, y, en general, con mayores herramientas que el Estado. Pero, a la vez, debe entender que es necesario ejercer presión para promover la implementación de mecanismos de prevención y detección de delitos.
17. La experiencia comparada demuestra que la introducción de un sistema de responsabilidad penal de las persona jurídicas, y el reconocimiento de efectos jurídicos a los programas de cumplimiento normativo, como es la capacidad de excluir o atenuar la responsabilidad de la entidad, ha generado que los privados se autorregulen mediante la implementación de medidas de prevención y detección de delitos, lo que ha producido una disminución en la criminalidad empresarial y una mayor detección de delitos de corrupción y fraudes.
18. Las legislaciones de Italia, España, Reino Unido, Chile, Japón, Austria y Australia han recogido expresamente los efectos eximentes y atenuantes del *Criminal*

*Compliance*, y en Alemania, la doctrina se ha encargado de otorgarle dichos efectos. Finalmente, en el caso de Estados Unidos –si bien las *Sentencing Guidelines* reconocen un efecto atenuante al hecho de haber implementado un programa de cumplimiento– la discrecionalidad del Department of Justice (similar al Ministerio Público) ha otorgado este efecto “eximente” de responsabilidad del *Criminal Compliance* a través de los acuerdos de no persecución o de persecución diferida (NPA y DPA); lo mismo viene sucediendo en el Reino Unido.

19. Este reconocimiento de los efectos de los programas de cumplimiento, expreso en la norma o a través de acuerdos procesales con los Fiscales, no solo otorga seguridad jurídica a los privados, sino que genera un incentivo concreto que permite la imposición y efectivo cumplimiento de medidas de reforma estructural en las personas jurídicas que hayan cometido delitos, con lo cual se puede establecer un control hacia el futuro para que estos ilícitos no vuelvan a ocurrir, generando un impacto positivo en la reducción de la criminalidad empresarial. De esta manera – reduciendo altos costos de transacción– se viene logrando el objetivo detrás de sancionar penalmente a las empresas: la implementación de medidas eficaces de prevención y detección de delitos.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel  
2001 *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*.  
Lima: Palestra Editores.
2. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel  
2010 “La responsabilidad de las personas jurídicas: ¿un problema del derecho penal?”. *Derecho y Sociedad*. Lima, 2010, número 35, pp. 191-211. En:  
<<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/doctrina41586.pdf>>
3. ARROYO JIMÉNEZ, Luis y Adán NIETO MARTÍN (directores)  
2008 *Autorregulación y Sanciones*. Valladolid: Lex Nova.
4. ARROYO JIMÉNEZ, Luis  
2008 “Introducción a la autorregulación”. En ARROYO JIMÉNEZ, Luis y Adán NIETO MARTÍN (directores). *Autorregulación y Sanciones*. Valladolid: Lex Nova, pp. 19-35.
5. ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN (directores)  
2013 *El Derecho Penal Económico en la era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
6. ARROYO ZAPATERO, Luis  
2014 “Derecho Penal Económico y Constitución”. *Revista Penal – Universidad de Huelva*. Huelva, pp. 1-15. Consulta: 03 de abril de 2014. En:  
<<http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/9/9>>

7. ARTAZA VARELA, Osvaldo  
2013 “Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal”. *Política Criminal*. Santiago, diciembre 2013, volumen 8, número 16, pp. 544-573. Consulta: 14 de mayo de 2015.  
En: <[http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_08/n\\_16/Vol8N16A6.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_08/n_16/Vol8N16A6.pdf)>
8. ARTAZA VARELA, Osvaldo  
2014 “Programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad jurídico-penal”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). 2014. *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, pp. 232-271.
9. AUTORIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES (APDP)  
2013 *Directiva de Seguridad*. Lima, noviembre 2013. Consulta: 20 de julio de 2015.  
En: <<http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/02/Cartilla-de-Directiva-de-Seguridad.pdf>>
10. BACIGALUPO, Enrique  
2011 *Compliance y Derecho Penal*. Navarra: Aranzadi.
11. BACIGALUPO, Silvina y Jesús LIZCANO  
2013 *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción*. Madrid: Eurososial – Programa para la cohesión social de América Latina. En: <<http://sia.eurososial-ii.eu/files/docs/1400660079-E1.pdf>>

12. BANCO CENTRAL DE RESERVA (BCR) DEL PERÚ  
2015 *Reporte de estabilidad financiera*. Lima. Mayo 2015. Consulta: 28 de setiembre de 2015. En:  
<<http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Reporte-Estabilidad-Financiera/ref-mayo-2015.pdf>>
13. BANCO MUNDIAL  
*Data sobre Perú*. Consulta: 28 de setiembre de 2015. En:  
<<http://datos.bancomundial.org/pais/peru>>
14. BASRI, Carole y Rebecca WALKER  
2014 “International Corporate Compliance”. En BASRI, Carole. *International Corporate Practice: A Practitioner’s Guide To Global Success*. Nueva York: Practising Law Institute. Capítulo 6. pp. 1-27.
15. BERMEJO, Mateo G. y Omar PALERMO  
2013 “La intervención delictiva del Compliance Officer”. En KUHLEN, Lothar, Juan Pablo MONTIEL e Iñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (editores). *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, pp. 171-205.
16. BEVILACQUA, Francesca Chiara  
2006 “Corporate Compliance Programs under italian law”. *Ethikos*. Nueva York, diciembre 2006, pp. 1-5. Consulta: 10 de febrero de 2015. En:  
<<http://www.singerpubs.com/ethikos/html/italy.html>>
17. BLANCO CORDERO, Isidoro  
2009 “Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica”. *Eguzkilo*. San Sebastián, 2009, número 23, pp. 117-138.

En: <<http://www.ehu.eus/documents/1736829/2176697/11-Blanco.indd.pdf>>

18. BLUMENBERG, Axel-Dirk y Beatriz GARCÍA-MORENO  
2014 “Retos prácticos de la implementación de programas de cumplimiento normativo”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). 2014. *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, pp. 273-300.
19. BOCK, Dennis  
2013 “Compliance y deberes de vigilancia en la empresa”. En KUHLEN, Lothar, Juan Pablo MONTIEL e Iñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (editores). *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, pp. 107-121.
20. CARO CORIA, Dino Carlos  
2001 “La responsabilidad de la propia Persona Jurídica en el Derecho Penal peruano e iberoamericano”. *Derecho PUCP*. Lima, 2001, número 54, pp. 419-474. Consulta: 12 de junio de 2015. En: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6529/6610>>
21. CARO CORIA, Dino Carlos  
2014 “¿Derecho penal en la era del “Compliance”?”. *Centro de estudios de derecho penal económico y de la empresa*. Lima, 28 de abril de 2014. Consulta: 17 de abril de 2016. En: <[http://www.cedpe.com/blogs/Derecho\\_penal\\_economico\\_y\\_de\\_la\\_empresa/?p=74](http://www.cedpe.com/blogs/Derecho_penal_economico_y_de_la_empresa/?p=74)>

22. CLAVIJO JAVE, Camilo  
2014 “*Criminal Compliance en el Derecho Penal peruano*”. *Derecho PUCP*. Lima, 2014, número 73, pp. 625-647. Consulta: 21 de enero de 2016. En: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11321/11830>>
23. CLAVIJO JAVE, Camilo  
2015 “Responsabilidad penal de las personas jurídicas sin posibilidad de defensa. El peligroso dictamen del Congreso recaído en el Proyecto de Ley 4054/2014-PE”. *Enfoque Derecho*. Lima, 2015. Consulta: 16 de julio de 2015. En: <<http://enfoquederecho.com/responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-sin-posibilidad-de-defensa-el-peligroso-dictamen-del-congreso-recaido-en-el-proyecto-de-ley-40542014-pe/>>
24. CLEMENTE CASAS, Ismael y Manuel ÁLVAREZ FEIJOO  
2011 “Sirve de algo un programa de compliance penal? ¿y qué forma le doy? (Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en la 5/2010: Incertidumbres y llamado por la seguridad jurídica)”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Madrid, 2011, número 28, pp. 26-47. Consulta: 20 de diciembre de 2014. En: <<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2903/documento/articuloUM.pdf?id=2974>>
25. COCA VILA, Ivó  
2013 “¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, pp. 43-76.

26. COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN (CAN)  
2014 *Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2012-2016*. Lima, julio de 2014. Segunda edición. Consulta: 17 de julio de 2015. En: <[http://issuu.com/cananticorruccion/docs/planluchaanticorrucci\\_n?e=7596215/2522269#search](http://issuu.com/cananticorruccion/docs/planluchaanticorrucci_n?e=7596215/2522269#search)>
27. COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN (CAN)  
2016 “*Nota de prensa: Empresas serían sancionadas por corrupción*”. Lima, 02 de marzo de 2016. Consulta: 03 de marzo de 2016. En: <<http://can.pcm.gob.pe/empresas-serian-sancionadas-por-delitos-de-corrupcion/>>
28. CORCOY BIDASOLO, Mirentxu  
2014 “*Algunas cuestiones político-criminales sobre la corrupción privada. Límites y eficacia de los Compliance*”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, pp. 161-194.
29. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
2009 *Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116*. Personas jurídicas y consecuencias accesorias. Lima, 13 de noviembre. Consulta: 27 de mayo de 2015. En: <<http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/personasjuridicasyconsecuencias.pdf>>
30. CUBAS VILLANUEVA, Víctor  
2009 *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra Editores.

31. DARNACULLETA I GARDELLA, MaMercè  
2008 “Autorregulación, sanciones administrativas y sanciones disciplinarias”.  
En ARROYO JIMÉNEZ, Luis y Adán NIETO MARTÍN (directores).  
*Autorregulación y Sanciones*. Valladolid: Lex Nova, pp. 120-145.
32. DARNACULLETA I GARDELLA, MaMercè  
2014 *Derecho Administrativo y Autorregulación: La Autorregulación Regulada*. Tesis Doctoral. Gerona: Universitat de Girona, Facultad de Derecho. Consulta: 29 de marzo de 2015. En:  
<<http://www.tdx.cat/handle/10803/7681>>
33. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis  
2012 “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española”.  
*In Dret – Revista para el análisis del Derecho*. Barcelona, 2012, número 1, pp. 1-33. Consulta: 14 de mayo de 2015. En:  
<<http://www.indret.com/pdf/875.pdf>>
34. DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo  
2014. “Posición de garante del Compliance Officer por infracción del “deber de control”: una aproximación tópica”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores).  
*Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, pp. 337-363.
35. EL COMERCIO  
2014 “Editorial: ¿Justos por pecadores?”. *El Comercio*. Lima, 19 de diciembre de 2014. Consulta: 02 de enero de 2016. En:  
<<http://elcomercio.pe/opinion/editorial/editorial-justos-pecadores-noticia-1778374>>

36. ENGELHART, Marc.  
*Prevention of Corruption through Corporate Compliance Programs*.  
Material de enseñanza. Friburgo: Max-Planck Institute for Foreign and  
International Criminal Law. Consulta: 30 de marzo de 2015. En:  
<[http://www.asser.nl/upload/documents/20121114T043856-  
Marc%20Engelhart%20Prevention%20of%20Corruption%20through%20  
Corporate%20Compliance.pdf](http://www.asser.nl/upload/documents/20121114T043856-Marc%20Engelhart%20Prevention%20of%20Corruption%20through%20Corporate%20Compliance.pdf)>
37. ERNST & YOUNG (EY)  
2014 *Construyendo un ambiente ético. Estudio sobre el riesgo de fraude en el  
Perú*. Lima. Consulta: 20 de febrero de 2015. En:  
<[http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Estudio\\_sobre\\_riesgo\\_y\\_fr  
aude\\_en\\_el\\_Perú/\\$FILE/ey-estudio-sobre-riesgo-fraude-2014.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Estudio_sobre_riesgo_y_fraude_en_el_Perú/$FILE/ey-estudio-sobre-riesgo-fraude-2014.pdf)>
38. ERNST & YOUNG (EY), MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES  
DEL PERÚ Y PROINVERSIÓN  
2015 *Guía de Negocios e Inversión en el Perú*. Lima. Consulta: 28 de setiembre  
de 2015. En:  
<[http://www.rree.gob.pe/promocioneconomica/invierta/Documents/Guia\\_  
de\\_Negocios\\_e\\_Inversion\\_en\\_el\\_Peru\\_2015\\_2016.pdf](http://www.rree.gob.pe/promocioneconomica/invierta/Documents/Guia_de_Negocios_e_Inversion_en_el_Peru_2015_2016.pdf)>
39. ESTEVE PARDO, José  
2008 “El reto de la autorregulación o como aprovechar en el sistema jurídico lo  
que se gesta extramuros del mismo. Mito y realidad del caballo de Troya”.  
En ARROYO JIMÉNEZ, Luis y Adán NIETO MARTÍN (directores).  
*Autorregulación y Sanciones*. Valladolid: Lex Nova, pp. 39-50.
40. ESTRADA I CUADRAS, Albert y Mariona LLOBET ANGLÍ  
2013 “Derechos de los trabajadores y deberes del empresario: conflicto en las  
investigaciones internas empresariales”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-  
María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora).

*Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas.* Barcelona: Atelier, pp. 197-228.

41. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo  
2008 “Autorregulación y derecho penal de la empresa: ¿una cuestión de responsabilidad individual?. En ARROYO JIMÉNEZ, Luis y Adán NIETO MARTÍN (directores). *Autorregulación y Sanciones.* Valladolid: Lex Nova, pp. 200-252.
42. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo  
2009 “Imputación Objetiva en el Derecho Penal Económico y Empresarial”. In *Dret – Revista para el análisis del Derecho.* Barcelona, 2009, número 2, pp. 1-74.
43. FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF)  
2013 *International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation. The FATF recommendations.* Consulta: 1 de mayo de 2015. En: <[http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/fatf\\_recommendations.pdf](http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/fatf_recommendations.pdf)>
44. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO  
2016 Circular 1/2016 sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015. Madrid, 22 de enero de 2016. Consulta: 23 de enero de 2016. En: <[https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Circular\\_1-2016.pdf?idFile=81b3c940-9b4c-4edf-afe0-c56ce911c7af](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Circular_1-2016.pdf?idFile=81b3c940-9b4c-4edf-afe0-c56ce911c7af)>

45. FITCH RATINGS  
2015 *Fitch Affirms Peru's FC IDR at 'BBB+' Outlook Stable*. Nueva York, 30 de setiembre de 2015. Consulta: 01 de octubre de 2015. En: <<https://www.fitchratings.com/site/fitch-home/pressrelease?id=991561>>
46. FOFFANI, Luigi  
2009 “Escándalos económicos y reformas penales: Prevención y represión de las infracciones societaria en la era de la globalización”. *Revista Penal – Universidad de Huelva*. Huelva, 2009, número 23, pp. 33-40.
47. GADEA BENAVIDES, Héctor  
2016 “El Foreign Corrupt Practices Act y la responsabilidad penal de la empresa”. *Themis – Revista de Derecho*. Lima, 2016, número 68, pp. 153-162.
48. GALLEGO SOLER, José-Ignacio  
2014 “Criminal Compliance y proceso penal: reflexiones iniciales”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, pp. 195-229.
49. GARCÍA CAVERO, Percy  
2006 “Las medidas aplicables a las Personas Jurídicas en el proceso penal peruano”. *Revista de Derecho – Universidad de Piura*. Lima, 2006, volumen 7. Consulta: 12 de junio de 2015. En: <[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080521\\_81.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_81.pdf)>
50. GARCÍA CAVERO, Percy  
2008 *Lecciones de Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.

51. GARCÍA CAVERO, Percy  
2011 *Derecho Penal Económico. Parte General*. Tomo I. Segunda edición.  
Lima: Grijley.
52. GARCÍA CAVERO, Percy  
2012 “Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Revista de Estudios de la Justicia*. Santiago, 2012, número 16, pp. 55-74. Consulta: 13 de mayo de 2015. En: <[http://www.derecho.uchile.cl/cej/docs\\_2/GARCIA%20CAVERO.pdf](http://www.derecho.uchile.cl/cej/docs_2/GARCIA%20CAVERO.pdf)>
53. GARCÍA CAVERO, Percy  
2014 *Criminal Compliance*. Lima: Palestra Editores.
54. GESTIÓN  
2015 “MEF: Perú liderará crecimiento en la Región el 2015 pese a difíciles “vientos” internacionales”. *Gestión*. Lima, 29 de marzo de 2015. Consulta: 28 de setiembre de 2015. En: <<http://gestion.pe/economia/mef-peru-liderara-crecimiento-region-pese-dificiles-vientos-internacionales-2127536>>
55. GESTIÓN  
2015 “Minería impulsó crecimiento del PBI en julio”. *Gestión*. Lima, 15 de setiembre de 2015. Consulta: 28 de setiembre de 2015. En: <<http://gestion.pe/economia/mineria-impulso-crecimiento-pbi-julio-2142855>>
56. GOENA VIVES, Beatriz  
2013 “La atenuante de colaboración”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, pp. 229-263.

57. GÓMEZ-JARA DIÉZ, Carlos  
2008 “La autorregulación en el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. En ARROYO JIMÉNEZ, Luis y Adán NIETO MARTÍN (directores). *Autorregulación y Sanciones*. Valladolid: Lex Nova, pp. 256-313.
58. GÓMEZ-JARA DIÉZ, Carlos  
2010 “¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex Van Weezel”. *Política Criminal*. Santiago, julio 2010, volumen 5, número 10, pp. 455-475. Consulta: 12 de agosto de 2015. En: <[http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_05/n\\_10/Vol5N10D1.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_10/Vol5N10D1.pdf)>
59. GÓMEZ-JARA DIÉZ, Carlos  
2010 *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*. Buenos Aires: B de F.
60. GÓMEZ MARTÍN, Víctor  
2013 “Compliance y derechos de los trabajadores”. En KUHLEN, Lothar, Juan Pablo MONTIEL e Iñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (editores). *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, pp. 125-146.
61. GONZÁLEZ DE LEÓN BERINI, Arturo  
2013 “Autorregulación empresarial, ordenamiento jurídico y Derecho penal. Pasado, presente y futuro de los límites jurídico-penales al libre mercado y a la libertad de empresa”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de*

*empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, pp. 77-110.

62. GONZÁLEZ DE LEÓN BERINI, Arturo  
2013 “El Criminal Compliance en la reforma norteamericana de la Dodd-Frank Act”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, pp. 131-142.
63. GOÑI SEIN, José Luis  
2014 “Programas de cumplimiento empresarial (compliance programs): aspectos laborales”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, pp. 367-419.
64. GUZMÁN DALBORA, José Luis  
2014 “Filosofía y política de la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, pp. 15-34.
65. HECHLER BAER, Miriam  
2009 “Governing Corporate Compliance”. *Boston College Law Review*. Boston, 2009, volumen 50:949, pp. 949-1019.

66. HERNÁNDEZ, Héctor  
2010 “La introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Chile”. *Política Criminal*. Santiago, julio 2010, volumen 5, número 09, pp. 207-236. Consulta: 13 de mayo de 2015. En: <[http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_05/n\\_09/Vol5N9A5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf)>
67. HURTADO POZO, José  
1979 *La ley importada*. Lima: Cedys. Consulta: 19 de noviembre de 2015. En: <[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj\\_20080609\\_02.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_02.pdf)>
68. HURTADO POZO, José  
2015 *Compendio de Derecho Penal Económico. Parte General. Curso Universitario*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
69. HURTADO POZO, José  
2016 “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: Cuestión política”. *Portal Derecho Penal – Universidad de Friburgo*. Abril 2016. En: <[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/tribuna/tr\\_20160408\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/tribuna/tr_20160408_02.pdf)>
70. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (INEI)  
2013 *Micro, Pequeñas y Medianas empresas concentran más del 20% de las ventas*. Lima. Consulta: 02 de junio de 2015. En: <<http://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/micro-pequenas-y-medianas-empresas-concentran-mas-/imprimir/>>
71. IPSOS PUBLIC AFFAIRS  
2013 *Encuesta nacional: “Lucha contra la corrupción desde el sector privado”*. Preparado exclusivamente para la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN) y Banco Mundial (Latinoamérica y el Caribe). Lima. Consulta: 22

de febrero de 2015. En <[http://www.ipsos-apoyo.com.pe/sites/default/files/imagenes%5Canuncios-interes/Encuesta\\_sobre\\_corrupción\\_en\\_sector\\_privado\\_2021.pdf](http://www.ipsos-apoyo.com.pe/sites/default/files/imagenes%5Canuncios-interes/Encuesta_sobre_corrupción_en_sector_privado_2021.pdf)>

72. JESCHECK, Hans-Heinrich  
1981 *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Bosch. Volumen primero.
73. KUHLEN, Lothar, Juan Pablo MONTIEL e Iñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (editores)  
2013 *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons.
74. KUHLEN, Lothar  
2013 “Cuestiones fundamentales de Compliance y Derecho penal”. En KUHLEN, Lothar, Juan Pablo MONTIEL e Iñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (editores). *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, pp. 51-76.
75. KUHLEN, Lothar  
2014 “Compliance y derecho penal en Alemania”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). 2014. *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, pp. 89-125.
76. LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio  
2013 “Compliance, debido control y unos refrescos”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch. pp. 111-135.

77. LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio  
2014 “Salvar al oficial Ryan (sobre la responsabilidad penal del oficial de cumplimiento)”.En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires,pp. 301-336.
78. LIVSHIZ, Tamara  
2014 “Choosing Between Saw and Scalpel: FCPA Reform and the Compliance Defense”. *Columbia Journal of Law and Social Problems*. Nueva York, 2014, número 47, pp. 417-452.
79. MARTIN, Geoff  
2014 “Revisando la Aplicación de Leyes Anti-Corrupción del Reino Unido en el Tercer Aniversario del la Ley Contra el Soborno”. *FCPAméricas*. 9 de diciembre de 2014. Consulta: 16 de abril de 2016. En: <<http://fcpamericas.com/spanish/revisando-la-aplicacion-de-leyes-de-anti-corrupcion-del-reino-unido-en-el-tercer-aniversario-del-la-ley-contra-el-soborno/>>
80. MASCHMANN, Frank  
2013 “Compliance y derechos del trabajador”. En KUHLEN, Lothar, Juan Pablo MONTIEL e Iñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (editores). *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, pp. 147-167.
81. MATUS ACUÑA, Jean Pierre  
2013 “La certificación de los programas de cumplimiento”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. *El Derecho Penal*

*Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 145-154.

82. MEINI MÉNDEZ, Iván  
1999 *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Lima: Fondo Editorial de la Pontifica Universidad Católica del Perú.
83. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS DEL PERÚ  
2014 *Memoria Institucional 2014*. Lima. Consulta: 28 de setiembre de 2015.  
En: <[http://www.mef.gob.pe/contenidos/prensa/Memoria\\_MEF2014.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/prensa/Memoria_MEF2014.pdf)>
84. MINISTERIO PÚBLICO  
2016 “Nota de prensa: Pablo Sánchez: “Confiamos en la aprobación de la ley que sanciona a empresas por corrupción”. Lima, 16 de marzo de 2016.  
En: <<http://www.mpfn.gob.pe/index.php?K=364&id=1458>>
85. MINISTRY OF JUSTICE OF THE UNITED KINGDOM  
2011 The Bribery Act 2010 – Guidance. London, March 2011. Consulta: 12 de abril de 2016. En:  
<<http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>>
86. MIR PUIG, Santiago  
2005 *Derecho Penal. Parte General*. Sétima edición. Buenos Aires: IB de F.
87. MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores)  
2014 *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires.

88. MIR PUIG, Santiago  
2014 “Las nuevas “penas” para personas jurídicas: una clase de “penas” sin culpabilidad”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, pp. 3-14.
89. MENDOZA BUERGO, Blanca  
2001 *El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo*. Primera edición. Madrid: Civitas.
90. MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel  
2012 “La autorregulación normativa en el Derecho penal ambiental: problemas desde la perspectiva del principio de legalidad”. En MONTIEL, Juan Pablo (editor). *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?*. Madrid: Marcial Pons, pp. 289-313.
91. MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel  
2013 “La estandarización alemana de los sistemas de gestión de cumplimiento: implicaciones jurídico-penales”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, pp. 143-160.
92. MONTIEL, Juan Pablo (editor)  
2012 *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?*. Madrid: Marcial Pons.
93. MONTIEL, Juan Pablo  
2013 “Autolimpieza empresarial: compliance programs, investigaciones internas y neutralización de riesgos penales”. En KUHLEN, Lothar, Juan

Pablo MONTIEL e Iñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (editores).  
*Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, pp. 221-243.

94. MONTIEL, Juan Pablo  
2014 “Sentido y alcance de las investigaciones internas en la empresa”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, pp. 487-517.
95. MOOSMAYER, Klaus  
2013 “Investigaciones internas: una introducción a sus problemas esenciales”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 137-144.
96. MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta  
2013 “Programas de cumplimiento “efectivos” en la experiencia comparada”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 211-230.
97. NATIONAL CENTER FOR PREVENTIVE LAW (NCPL)  
1996 *Corporate Compliance Principles*. San Diego – California: NCPL.
98. NAVAS MONDACA, Iván  
2013 “Los Códigos de Conducta y el Derecho penal económico”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, pp. 111-129.

99. NIETO MARTÍN, Adán  
2008 “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad”. En SERRANO-PIEDRECASAS, José Ramón y Eduardo DEMETRIO CRESPO (Directores). *Cuestiones actuales de derecho penal económico*. Madrid: Colex. pp. 131-160.
100. NIETO MARTÍN, Adán  
2008 “Autorregulación, Compliance y justicia restaurativa”. En ARROYO JIMÉNEZ, Luis y Adán NIETO MARTÍN (directores). *Autorregulación y Sanciones*. Valladolid: Lex Nova, pp. 81-116.
101. NIETO MARTÍN, Adán  
2013 “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal”. En KUHLEN, Lothar, Juan Pablo MONTIEL e Iñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (editores). *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, pp. 21-50.
102. NIETO MARTÍN, Adán  
2013 “Introducción”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 12-30.
103. NIETO MARTÍN, Adán  
2013 “La privatización de la lucha contra la corrupción”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 191-210.

104. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE)

“La responsabilidad de las personas jurídicas para los delitos de corrupción en América Latina”. Consulta: 9 de abril de 2016. En: <[http://www.oas.org/juridico/PDFs/enc\\_compilacion.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilacion.pdf)>

105. ORTIZ DE URBINA GIMENEO, Iñigo

2013 “Sanciones penales contra empresas en España (Hispanica Societas Delinquere Potest)”. En KUHLEN, Lothar, Juan Pablo MONTIEL e Iñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (editores). *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, pp. 263-282.

106. ORTIZ DE URBINA GIMENO, Iñigo

2014 “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: the american way”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, pp. 35-88.

107. PASTOR MUÑOZ, Nuria

2006 “¿Organizaciones culpables?”. In *Dret – Revista para el análisis del Derecho*. Barcelona, 2006, número 2, pp. 1-16. Consulta: 17 de abril de 2015. En: <<http://www.indret.com/pdf/340.pdf>>

108. PASTOR MUÑOZ, Nuria

2006 “La respuesta adecuada a la criminalidad de los directivos contra la propia empresa: ¿Derecho penal o autorregulación empresarial?”. In *Dret – Revista para el análisis del Derecho*. Barcelona, 2006, número 4, pp. 1-17. Consulta: 17 de abril de 2015. En: <<http://www.indret.com/pdf/380.pdf>>

109. PODER JUDICIAL DE ESPAÑA  
2016 Nota de prensa: “El Tribunal Supremo aprecia por primera vez la responsabilidad penal de las personas jurídicas” Madrid, 29 de febrero de 2016. En: <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Notas-de-prensa/El-Tribunal-Supremo-aprecia-por-primera-vez-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas>>
110. PRICEWATERHOUSECOOPERS  
2014 *Delitos económicos: Una amenaza a los negocios. Encuesta de delitos económicos*. Pwc Perú. Consulta: 20 de febrero de 2015. En: <<http://www.pwc.com/pe/es/publicaciones/delitos-economicos-2014.jhtml>>
111. RAGUÉS I VALLÈS, Ramón  
2006 “Héroes o traidores. La protección de los informantes internos (whistleblowers) como estrategia político-criminal”. In *Dret – Revista para el análisis del Derecho*. Barcelona, julio 2006, número 3, pp. 1-19. Consulta: 10 de mayo de 2015. En: <<http://www.indret.com/pdf/364.pdf>>
112. RAGUÉS I VALLÈS, Ramón  
2013 “Los procedimientos internos de denuncia como medida de prevención de delitos en la empresa”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, pp. 161-196.
113. RAGUÉS I VALLÈS, Ramón  
2014 “El fomento de las denuncias como instrumento de política criminal contra la criminalidad corporativa: Whistleblowing interno vs. Whistleblowing externo”. En MIR PUIG, Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN (Directores). *Responsabilidad de la Empresa y*

*Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal.*  
Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, pp. 459-486.

114. REAÑO PESCHIERA, José Leandro  
2016 “La utilidad de los programas de *criminal compliance* para las empresas que operan en Perú”. *Themis – Revista de Derecho*. Lima, 2016, número 68, pp. 141-152.
115. ROBLES PLANAS, Ricardo  
2013 “El responsable de cumplimiento (“Compliance Officer”) ante el Derecho Penal”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, pp. 319-331.
116. ROTSCH, Thomas  
2012 “Criminal Compliance”. *In Dret – Revista para el análisis del Derecho*. Barcelona, 2012, número 1, pp. 1-12.
117. ROTSCH, Thomas  
2015 “Sobre las preguntas científicas y prácticas del Criminal Compliance”. *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Lima, 2015, número 3. pp. 13-30.
118. SACRISTÁN DE MIGUEL, Rafael  
2016 “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: resoluciones judiciales relevantes y su aplicación práctica en las entidades bancarias”. *Otrosi.net – Revista del Colegio de Abogado de Madrid*. Madrid. 21 de enero de 2016. En:  
<[http://www.otrosi.net/Content/DocumentoLaunch.aspx?params=H4sIAAAAAAEAO29B2AcSZYlJi9tynt\\_SvVK1-](http://www.otrosi.net/Content/DocumentoLaunch.aspx?params=H4sIAAAAAAEAO29B2AcSZYlJi9tynt_SvVK1-)

B0oQiAYBMk2JBEOzBiM3mkuwdaUcjKasqgcpIVmVdZhZAzO2dvPf  
ee--999577733ujudTif33\_8\_XGZkAWz2zkrayZ4hgKrIH9-  
fB8\_Itps0nx27xdm03adIU-r6Wf38Xtxmb\_JJvR5W7VZ-  
SpvPtvf\_YVVPcvrJ9ef7f7CZl5dvcgui4usLarlk6z-7E29zn9hMfvi-U-  
8zsvPisXLeo\_-  
nH329M0OPXt7Dw8e7v\_Cy7xuqP1nP1lc5Ms2\_4Xz4mL-  
nP7fyutZ0xTNSVUCHfz6NGuzz55-efLm93l5-  
rvv7T998wubPKun85fZRf7Z86JpM0JsXbbZrGqeZ-  
vldD7OmtW7X5iVbV4vMwyCm9Ko1gvqsPo2vVPVxbSSduXyLX31m  
mEKbtOS\_qBu85OszJczHdf\_AyLcnSYjAQAAWKE>

119. SAHAN, Oliver  
2013 “Investigaciones empresariales internas desde la perspectiva del abogado”.  
En KUHLEN, Lothar, Juan Pablo MONTIEL e Iñigo ORTIZ DE  
URBINA GIMENO (editores). *Compliance y Teoría del Derecho Penal*.  
Madrid: Marcial Pons, pp. 245-259.
120. SAN MARTÍN CASTRO, César  
2014 *Derecho Procesal Penal*. Tercera edición. Grijley: Lima.
121. SEMANA ECONÓMICA  
2015 “Fitch ratificó la calificación del Perú en 'BBB+', con perspectiva estable”.  
*Semana Económica*. Lima, 30 de setiembre de 2015. Consulta: 01 de  
octubre de 2015. En:  
<[http://semanaeconomica.com/article/economia/macroeconomia/170705-  
fitch-ratifico-la-calificacion-del-peru-en-bbb-con-perspectiva-estable/](http://semanaeconomica.com/article/economia/macroeconomia/170705-fitch-ratifico-la-calificacion-del-peru-en-bbb-con-perspectiva-estable/)>
122. SEMINARA, Sergio  
2014 “Compliance y Derecho penal: la experiencia italiana”. En MIR PUIG,  
Santiago, Mirentxu CORCOY BIDASOLO y Víctor GÓMEZ MARTÍN  
(Directores). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de*

*prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer y Montevideo - Buenos Aires, pp. 127-157.

123. SERIOUS FRAUD OFFICE  
2015 Nota de prensa: “SFO agrees first UK DPA with Standard Bank”. Londres, 30 de noviembre de 2015. Consulta: 16 de abril de 2016. En: <<https://www.sfo.gov.uk/2015/11/30/sfo-agrees-first-uk-dpa-with-standard-bank/>>
124. SERRANO-PIEDecasAs, José Ramón y Eduardo DEMETRIO CRESPO (Directores)  
2008 *Cuestiones actuales de derecho penal económico*. Madrid: Colex.
125. SICIM S.P.A.  
2013 *Modelo Organizativo, Gestión y Control. Decreto Legislativo 231/2001*. Texto aprobado por el Consejo de Administración de SICIM S.P.A. en la sesión del 11 de julio de 2013. Consulta: 2 de abril de 2016. En: <<http://www.sicim.eu/public/others/pdf/mod231-es.pdf>>
126. SIEBER, Ulrich  
2013 “Programas de “Compliance” en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN (directores). *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 63-109.
127. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María  
2001 *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Post Industriales*. Segunda Edición. Madrid: Civitas.
128. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María

- 2006 “La aplicación judicial de las consecuencias accesorias para las empresas”.  
*In Dret – Revista para el análisis del Derecho*. Barcelona, 2006, número 2, pp. 1-15. Consulta: 12 de junio de 2015. En:  
<<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/121375/167823>>
129. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María  
2008 “La evolución ideológica de la discusión sobre la “responsabilidad penal” de las personas jurídicas”. *Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*. Bogotá, 2008, volumen 29, número 86-87, pp. 129-148. Consulta: 17 de diciembre de 2015. En:  
<<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3313891>>
130. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora)  
2013 *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier.
131. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María  
2013 “La responsabilidad de las personas jurídicas en Derecho español”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, pp. 15-42.
132. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María y VARELA, Lorena  
2013 “Responsabilidades individuales en estructuras de empresa: la influencia de sesgos cognitivos y dinámicas de grupo”. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNÁNDEZ (coordinadora). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, pp. 265-286.
133. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María

- 2013 “Deberes de vigilancia y compliance empresarial”. En KUHLEN, Lothar, Juan Pablo MONTIEL e Iñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (editores). *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, pp. 79-105.
134. STANDARD & POOR'S
- 2015 *Standard & Poor's confirma calificaciones soberanas en moneda extranjera de “BBB+” y moneda local de “A-“ de Perú; la perspectiva es estable*. Nueva York. Consulta: 28 de setiembre de 2015. En: <<http://www.standardandpoors.com/ratings/articles/es/la?articleType=HTML&assetID=1245386950277>>
135. SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES (SBS) DEL PERÚ
- 2011 *Plan Nacional de Lucha contra el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo*. Lima, 11 de mayo. Consulta: 22 de junio de 2015. En: <[http://www.sbs.gob.pe/repositorioaps/0/2/jer/ala\\_cft/Plan\\_Nacional\\_ALA\\_CFT\\_DS\\_057-2011-PCM.pdf](http://www.sbs.gob.pe/repositorioaps/0/2/jer/ala_cft/Plan_Nacional_ALA_CFT_DS_057-2011-PCM.pdf)>
136. TIEDEMAN, Klaus
- 2013 “El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico”. En ARROYO ZAPATERO, Luis y Adán NIETO MARTÍN (directores). *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 31-42.
137. TRANSPARENCY INTERNATIONAL
- 2002 *Principios empresariales para contrarrestar el soborno*. Consulta: 22 de febrero de 2015. En: <[http://archive.transparency.org/regional\\_pages/americas/sector\\_privado/principios\\_empresariales](http://archive.transparency.org/regional_pages/americas/sector_privado/principios_empresariales)>

138. TRANSPARENCY INTERNATIONAL  
2008 *Principios empresariales para contrarrestar el soborno. Edición para pequeñas y medianas empresas (PYMES)*. Consulta: 22 de febrero de 2015. En:  
<[http://www.transparency.org/whatwedo/publication/principios\\_empresariales\\_para\\_contrarrestar\\_el\\_soborno\\_edicion\\_para\\_pequena](http://www.transparency.org/whatwedo/publication/principios_empresariales_para_contrarrestar_el_soborno_edicion_para_pequena)>
139. TRANSPARENCY INTERNATIONAL  
2011 *Índice de fuentes de soborno*. Consulta: 22 de febrero de 2015. En:  
<[http://www.transparencia.org.es/indices\\_fuentes\\_de\\_soborno/indice\\_de\\_fuentes\\_de\\_soborno\\_2011/bpi2011\\_informe\\_final\\_en\\_espanol.pdf](http://www.transparencia.org.es/indices_fuentes_de_soborno/indice_de_fuentes_de_soborno_2011/bpi2011_informe_final_en_espanol.pdf)>
140. TRANSPARENCY INTERNATIONAL  
2015 *Corruption perceptions index*. Consulta: 30 de enero de 2016. En:  
<<http://www.transparency.org/cpi2015>> y  
<<https://www.transparency.org/country#PER>>
141. U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE. INTERNATIONAL TRADE ADMINISTRATION  
2004 *Información básica sobre la Ley de los Estados Unidos de Prácticas Corruptas en el Extranjero*. pp. 278-285. En:  
<[http://www.ita.doc.gov/goodgovernance/adobe/Bus\\_Ethics\\_sp/apendices/apendices\\_f\\_informacion.pdf](http://www.ita.doc.gov/goodgovernance/adobe/Bus_Ethics_sp/apendices/apendices_f_informacion.pdf)>
142. U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE  
2012 *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Consulta: 14 de setiembre de 2015. En: <<http://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf>>
143. UNITED STATES SENTENCING COMMISSION.

- 2015 *Guidelines Manual*. En:  
<<http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2015/GLMFull.pdf>>
144. VAN WEEZEL, Alex  
2010 “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Política Criminal*. Santiago, julio 2010, volumen 5, número 09, pp. 114-142.  
Consulta: 13 de mayo de 2015. En:  
<[http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_05/n\\_09/Vol5N9A3.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A3.pdf)>
145. VIGIL HOCHLEITNER, Almudena  
2014 “Por qué no se ha condenado a ninguna empresa por corrupción?”. *Expansión*. Madrid, 27 de noviembre. Consulta: 18 de mayo de 2015. En:  
<<http://www.expansion.com/2014/11/27/juridico/1417111144.html#>>
146. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe  
2013 *Derecho Penal – Parte General*. Primera edición. Cuarta reimpresión.  
Grijley: Lima.
147. WEISSMANN, Andrew  
2007 “A New Approach to Corporate Criminal Liability”. *American Criminal Law Review*. Washington DC, 2007, volumen 44, número 04, pp. 1319-1342. Consulta: 30 de marzo de 2014. En:  
<[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1085400](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1085400)>
148. WELLNER, Philip A.  
2005 “Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions”. *Cardozo Law Review*. Nueva York, 2005, volumen 27:1, pp. 497-528.  
Consulta: 19 de mayo de 2015. En: <  
<http://www.friedfrank.com/siteFiles/Publications/CDB6714353B1B712D3A5DB85F508483E.pdf>>

149. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura  
2003 “Las consecuencias accesorias aplicables a las Personas Jurídicas del artículo 105° CP: Principales Problemas de Aplicación”. *Anuario de Derecho penal*. Friburgo, 2003, pp. 473-505. Consulta: 27 de mayo de 2015. En:  
<[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2003\\_19.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_19.pdf)>
150. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura  
2008 “La responsabilidad civil de la persona jurídica por delito (A propósito de la sentencia del caso Crousillat)”. *Anuario de Derecho penal*. Friburgo, 2008, pp. 1-12. Consulta: 16 de junio de 2015. En:  
<[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080527\\_54.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_54.pdf)>
151. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura  
2009 “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal peruano de 2009”. *Anuario de Derecho Penal*. Friburgo, 2009. pp. 153-181. Consulta: 03 de agosto de 2015. En:  
<[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2009\\_08.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2009_08.pdf)>
152. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura  
2011 “Relaciones entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador ¿Hacia un “administrativización” del Derecho Penal o una “penalización” del Derecho Administrativo Sancionador?”. *Anuario de Derecho Penal*. Friburgo, 2011, pp. 1417-1444. Consulta: 12 de marzo de 2015. En:  
<[https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20111004\\_01.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20111004_01.pdf)>
153. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura  
2011 “La nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”. *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Lima, 2011, número 1, pp. 149-158. Consulta: 18 de mayo de 2015. En:

<[http://www.adpeonline.com/anuario2011/anuario\\_pdf/149-158/149-158.pdf](http://www.adpeonline.com/anuario2011/anuario_pdf/149-158/149-158.pdf)>

154. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura

2011 “Societas delinquere potest”. *Anuario de Derecho Penal*. Friburgo, 2011, pp. 1-11. Consulta: 03 de agosto de 2015. En: <[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20110207\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20110207_01.pdf)>

