

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



**El rol de la Superintendencia de Mercado de Valores en la
evaluación de los programas de Cumplimiento**

Trabajo de Investigación para obtener el grado académico de Maestra en Derecho
de la Empresa
que presenta:

Christel Mirtha Eche Guerra

Asesor:

Luis Felipe Bramont - Arias Torres

Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, BRAMONT – ARIAS TORRES, LUIS FELIPE, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado “EL ROL DE LA SUPERINTENDENCIA DE MERCADOS DE VALORES EN LA EVALUACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO” de la autor (a) ECHE GUERRA, CHRISTEL MIRTHA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 26%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 02/08/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

LIMA, 23 DE OCTUBRE DE 2023

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <u>BRAMONT – ARIAS TORRES, LUIS FELIPE</u>	
DNI: 09178688	Firma 
ORCID: 0000-0002-9188-7633	

Resumen Ejecutivo

Con la publicación de la Ley 30424 - (Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de la Persona Jurídica) – se establece la exigente de responsabilidad, en la medida que la persona jurídica (previo a la comisión del delito) hubiese implementado un modelo de prevención que haya contenido controles adecuados para prevenir o reducir el riesgo de comisión de actos ilícitos, el cual será analizado y validado por la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), emitiendo un informe técnico que constituirá un requisito de procedibilidad para formalizar la investigación preparatoria que dirige el fiscal. Así, se revisa si este informe con efecto vinculante vulnera algún precepto constitucional, y si la SMV es el órgano competente para emitir dicho informe. Para ello, se estudian los modelos de España, Chile e Italia, para finalmente proponer una figura donde pueda reorganizarse los equipos especializados dentro del Ministerio Público tomando como presupuesto además que el catálogo de delitos podría ser ampliada¹ y sea delegada a un ente adscrito al mismo (sustrayendo de esa tarea a la SMV).

Palabras clave: Responsabilidad, persona jurídica, SMV, informe técnico, modelo de prevención, delitos, fiscal.

¹ Cabe indicar que posterior al cierre del presente trabajo, se publicó con fecha 13 de mayo de 2023, la Ley 31740 – Ley que modifica la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, para fortalecer la normativa anticorrupción referidas a las personas jurídicas y promover el buen gobierno corporativo. Cabe indicar que la Segunda Disposición Complementaria Final dispone que la vigencia de ley entrará en vigencia a los 6 meses de su publicación.

ÍNDICE

Resumen Ejecutivo	1
ÍNDICE	2
CAPITULO I: INTRODUCCIÓN	3
Tema de Investigación	6
Hipótesis principal:	7
Hipótesis específicas:	8
Objetivo principal	10
Enfoque Metodológico: Método Comparado	11
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO	12
1.1 La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica	12
1.2 La Superintendencia del Mercado de Valores - SMV	20
1.3 El Modelo de Prevención	28
CAPITULO III: EL ROL DE LA SMV Y LOS MODELOS DE PREVENCIÓN	33
Enfoque Metodológico	35
Legislación Comparada	35
España	35
Chile	41
Italia	45
CAPITULO IV: DISCUSIÓN	50
Sobre el Modelo de Prevención	55
Sobre la valoración del informe técnico	56
Sobre la competencia funcional de la SMV y el carácter constitucional de la función del Ministerio Público	58
Sobre La Ley 31740 – Ley que modifica la Ley que modifica la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, para fortalecer la normativa anticorrupción referida a las personas jurídicas y promover el buen gobierno corporativo	61
Impacto de la modificación de la Ley 31740 en la Propuesta Legislativa	62
Conclusiones	66
Referencias Bibliográficas	69

CAPITULO I: INTRODUCCIÓN

A seis años de la entrada en vigencia de la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas (en adelante Ley 30424), no se ha conocido algún caso de empresa sentenciada o que aspire a ser investigada bajo una acusación formal² con relación a alguno de los delitos señalados en la referida norma, pese a los niveles de corrupción existentes en nuestro país, y que ha sido motivo de análisis desde diversos puntos de vista, sin embargo cabe preguntarnos cómo procederán nuestros jueces y fiscales al tener que fijar un criterio respecto al precepto de la norma de invocar como eximente de responsabilidad a la persona jurídica en base a la existencia, implementación y funcionamiento de un programa de prevención de delitos de manera previa a la comisión de los delitos señalados en el artículo 1 de la referida ley.

En ese sentido, toma un rol primordial el proceso de evaluación del programa de prevención adoptado por la empresa, la cual podrá ser valorada en una misma óptica desde la gestión del fiscal a cargo de la investigación y desde la visión de un ente ajeno al proceso que de acuerdo a ley, se ha confiado a la Superintendencia del Mercado de Valores (en adelante la SMV).

De acuerdo con la opción del legislador, la SMV se configura como un tercero interviniente en el proceso quien sustentará la decisión del fiscal de continuar con el proceso penal o archivar el caso, considerando un criterio de objetividad e imparcialidad. Sin embargo, hay que reflexionar respecto a la consistencia de la acreditación del programa de prevención como pericia institucional (a solicitud del fiscal), y que ésta no necesariamente constituye un objeto de prueba por parte de la defensa de la empresa denunciada, sin embargo, podría considerarse que esta evaluación llevada a cabo por la

² Sin embargo, posterior a la redacción del presente trabajo se dio a conocer la acusación formal respecto a la empresa Alpha Consult que fue acusada dentro del marco de la investigación del Caso Lava Jato. <https://www.gob.pe/institucion/mpfn/noticias/684069-equipo-especial-lava-jato-presento-acusacion-contrajorge-penaranda>

SMV establezca un candado para cerrar cierta discrecionalidad al fiscal a cargo del caso, lo cual resulta cuestionable, pues el fiscal como eje conductor de la investigación del presunto delito y titular de la acción fiscal, es quien debe desarrollar la estrategia, planificación y metodología de las diligencias procesales - por el deber de la carga de la prueba – a fin de sustentar su hipótesis en razón de los hechos afirmados y en base al delito asociado. De otro lado, cabe indicar que los altos índices de corrupción en nuestro país han desacreditado la labor del fiscal, dado que la apertura de la investigación no siempre se sustenta sobre la base de los hechos acontecidos, y ha habido casos en que la finalización de la investigación termina siendo desestimada o reducida en proporción al delito que se pretende imputar al denunciado³, inclusive se han visto casos de fiscales investigados por un mal ejercicio de la acción penal o por incurrir en casos de conflicto de interés como es el caso de la Fiscal de la Nación⁴

No obstante, la norma prevé una disposición adicional - la cual resulta controversial – que califica al informe técnico que emita la SMV como un requisito de procedibilidad para que dé lugar a la formalización de la investigación preparatoria por alguno de los delitos establecidos en la norma.

Por tanto, en este trabajo se cuestiona el rol de la SMV en la evaluación de los programas de prevención de delitos, dado que este componente termina siendo una pieza clave para que el fiscal pueda formalizar la denuncia penal contra la persona jurídica, debiendo evaluarse si se encuentra facultada no solo por una remisión de la norma, sino en el ámbito de sus competencias funcionales para emitir un informe técnico sobre la base de una evaluación del programa de prevención, a fin de determinar que éste haya sido idóneo para prevenir la comisión de delitos. Asimismo, se abordará la importancia del modelo de

³ Se han visto casos de delitos contra la vida humana, el cuerpo y la salud. Véase en <https://panamericana.pe/buenosdiasperu/locales/355688-indignante-camioneta-arrolla-veces-motociclista-da-fuga-fiscalia-deja-libre>. Asimismo se han visto casos de cohecho activo y tráfico de influencias, véase en <https://peru21.pe/lima/policiales/suspenden-por-20-meses-a-fiscal-que-habria-pedido-coima-de-us-3-mil-para-favorecer-a-imputado-corrupcion-coima-fiscalia-anticorrupcion-nczp-noticia/>

⁴ Véase en <https://rpp.pe/politica/judiciales/patricia-benavides-junta-nacional-de-justicia-abrio-investigacion-preliminar-contr-fiscal-de-la-nacion-por-recibir-condecoracion-de-rafael-lopez-aliaga-noticia-1481064>

prevención en función del modelo de atribución de responsabilidad que se ha optado en nuestra legislación.

De otro lado, esta delegación atribuida a la SMV podría entorpecer las atribuciones del fiscal a cargo de la investigación y recortar la facultad de decidir como titular de la acción penal bajo su ámbito, pues la norma atribuye dicho informe como requisito de procedibilidad para el inicio del proceso penal.

Cabe indicar que el fiscal tiene un rol preponderante en la evaluación del caso en su conjunto, pues no solo evaluará el programa de prevención como un *check list* de elementos que se cumplieron con acreditar, sino que para determinar la existencia de un delito, deberá considerar bajo su pericia toda la examinación del programa y el contexto de la empresa y otros elementos que a su juicio debe evaluarse para continuar con la investigación fiscal, pues el carácter técnico del informe no le aportará mayores datos sobre algunos puntos que podrían ser relevantes para el caso (por ejemplo la veracidad de los documentos, la calidad de las entrevistas, etc.). Adicionalmente, deberá considerarse el supuesto en que, pese al informe técnico, el fiscal considere que hay otros elementos que a su juicio evidencian la responsabilidad de la persona jurídica y la necesidad de sanción, o que requiera una nueva revisión del modelo desde su posición para continuar con la formalización de la investigación o no, debiendo evaluarse si sobre dicho informe procede una segunda revisión y en ese sentido habría una duplicidad de funciones.

Por ello, se partirá desde una revisión al modelo de atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica, y mencionar cual ha sido adoptado por nuestra legislación, dado que una vez comprendido las características del modelo de atribución de responsabilidad, se podrá explicar cómo opera este sistema de atribución en otras legislaciones (España, Chile e Italia) los programas de compliance como objeto de prueba en los procesos penales, como se evalúa y que criterios deberían ser valorados para determinar si un programa es eficiente o no, desde donde se verá comparativamente si en alguno de estas jurisdicciones se ha optado por la figura de un ente externo del proceso para evaluar y determinar si un programa de compliance cumple con las características y elementos mínimos considerados en la normativa para que la persona jurídica pueda eximirse de responsabilidad.

Finalmente, se propondrá una nueva fórmula legislativa para delimitar el ámbito de actuación de la SMV y si corresponde o no que dicho informe sea vinculante a efectos de considerarlo como un requisito de procedibilidad según la Octava Disposición Final de la Ley 30424.

Tema de Investigación

El tema de investigación es “El rol de la Superintendencia de Mercado de Valores (en adelante “SMV”) en la evaluación de los programas de Cumplimiento en el marco de la Ley 30424 – Ley que regula la responsabilidad administrativa de la persona jurídica”.

Con la emisión de la Ley 30424 se ha dado énfasis a estudiar los criterios recogidos para implementar un programa de prevención, el cual debe reunir ciertos atributos, entre ellos, que sea idóneo, eficaz y cumpla con los fines para los que se haya adoptado, entre los que se destaca que debería cumplir con una cultura de integridad y ética en la organización a fin de reafirmar un fiel cumplimiento a la normativa interna y externa que le sea aplicable. Sin embargo, cabe cuestionarse como será el proceso de una investigación penal que parte por los indicios que dan cuenta de una posible responsabilidad en el marco de una actuación ilegal de alguno de sus empleados o directivos de confianza. Poco se ha hablado respecto a la autonomía del Ministerio Público y en general de los poderes del estado para realizar su función de acuerdo a lo estipulado por el ordenamiento jurídico.

El presente trabajo cuestiona el rol de la SMV en el marco de la evaluación de los programas de cumplimiento, a efectos de emitir su informe técnico y su impacto frente al proceso penal en curso para determinar si procede la eximente de responsabilidad penal de la persona jurídica.

De acuerdo a la jurisprudencia extranjera, para la evaluación de los programas de compliance en el marco de un proceso penal, se ha discutido el valor de la carga de la prueba considerando si la comisión del delito fue realizado por uno de los directivos o administradores de confianza de la persona jurídica o si fue realizado por algún subordinado a los últimos mencionados, sin embargo dentro de nuestra legislación solo cabe un supuesto de acuerdo al artículo 1 de la ley, el cual indica que será responsable la persona jurídica por la comisión de alguno de sus directivos, socios, etc. o los subordinados a cualquiera de los mencionados, agregando el artículo 18° de la misma norma que el fiscal

para formalizar la investigación preparatoria deberá contar con el informe técnico de la SMV, de tal manera que la carga de la prueba recaerá sobre el fiscal y no sobre la defensa, entonces en este punto a considerar, si el fiscal es quien tiene la carga de la prueba, y si bien ésta puede ser apoyada de algún informe pericial, es el fiscal quien decide el curso de la investigación y no la opinión de la SMV que puede ser muy idónea en su análisis y evaluación. Sin embargo, quien tiene la carga de la prueba y de validar cada uno de los elementos del compliance es el fiscal a cargo del proceso y no un ente ajeno, tal como sucede en otras jurisdicciones con un modelo de atribución de responsabilidad a la persona jurídica muy similar al nuestro.

Hipótesis principal:

Actualmente a la SMV se le ha dado un encargo por delegación normativa de evaluar los programas de cumplimiento de las personas jurídicas implicados en presunta responsabilidad administrativa por la comisión de ciertos delitos⁵, sin tomar en consideración si ésta entidad cuenta con la pericia necesaria y capacidad adecuada para afrontar enorme tarea, considerando que los delitos que se enmarcan dentro de la Ley 30424 son delitos ajenos al ámbito de actuación de la SMV.

En base a lo anterior, La SMV no debería ser el ente encargado que deba evaluar y emitir un informe técnico a fin de determinar si el modelo se ajusta o no a los requisitos mínimos establecidos en la norma y si ha tenido una correcta implementación y funcionamiento del programa de cumplimiento, pues se verificara más adelante que las funciones establecidas por ley a esta entidad, difieren en gran proporción al encargo normativo, y adicional a ello, el carácter vinculante resulta ser cuestionable pues el artículo 18° de la Ley 30424, recorta la titularidad de la acción penal al fiscal a cargo, al configurarlo como requisito de procedibilidad para la formalización de la investigación preparatoria tomándose una incorrecta atribución a un ente de carácter administrativo.

Dicho informe técnico tendrá efectos que resultan vinculantes para el fiscal en la determinación de proseguir con la formalización de la investigación, quitando una

⁵ Incluye delitos de colusión, cohecho, tráfico de influencias, lavado de activos y financiamiento del terrorismo

atribución propia del fiscal que es la persecución de la acción penal y la titularidad de la misma, facultad delegada por mandato legal de rango constitucional, lo cual genera que dicho extremo de la Ley 30424 sea cuestionable a nivel constitucional. Asimismo desde la doctrina mayoritaria e internacional (véase desde los casos de España e Italia y el más cercano en Chile) se ha considerado que la evaluación acerca de la idoneidad y eficacia del programa debe ser visto desde la óptica del juez a cargo de sancionar el acto ilícito cometido por la persona física y su repercusión de dicho acto en la persona jurídica de tal modo que se haya visto inmersa dentro de los presupuestos o hechos de conexión para imputar su responsabilidad en el ámbito penal; en ese sentido se detallan ciertas pautas o lineamientos que deberá sustentar el juez en la resolución que emita, para declarar si procede la causal de eximente de responsabilidad penal de la persona jurídica, valorando todos los elementos que la acusación haya remitido para determinar que se cometió un delito por la persona física como consecuencia de una falta de los deberes de supervisión por parte de la organización y otorgando cierto parámetro de referencia para determinar si la carga de la prueba corresponderá solo al fiscal con la intervención de la SMV.

Hipótesis específicas:

De acuerdo a lo dispuesto en la Octava Disposición Complementaria de la Ley 30424 indica que “el informe técnico tendrá la calidad de pericia institucional y constituye un requisito de procedibilidad a efectos de formalizar la investigación preparatoria por los delitos contenidos en el artículo 1 de la presente norma”, el cual constituye pieza fundamental para que el fiscal opere dentro de sus atribuciones, sin embargo al considerar que es “requisito de procedibilidad” se resta dichas facultades dentro de la evaluación del mismo al propio fiscal que tiene a su cargo la labor de verificar la idoneidad del programa. En ese sentido, debe advertirse dos escenarios:

- (i) Un primer escenario es acreditar la existencia del programa como tal (situación que deberá demostrar la parte denunciada) en la cual, si la persona jurídica afirma contar con un modelo de prevención de manera previa a la comisión del delito, ésta por sí misma no exime de responsabilidad, y para postular a dicha eximente, la SMV deberá emitir un informe técnico que valide si el modelo está o no correctamente

implementado y en funcionamiento, para que el fiscal puede tomar la decisión de formalizar la investigación preparatoria o en caso contrario, archivar la misma; y

(ii) Se tiene un segundo escenario que la empresa no cuente con un programa de prevención de delitos en el cual, no se puede invocar la eximente de responsabilidad, dado que la norma busca premiar a la persona jurídica que sumo esfuerzos en implementar un modelo que promueva la cultura de integridad al interior de su organización, en este caso el fiscal seguirá el curso de la investigación como corresponde a la normativa vigente

En ese orden de ideas si el fiscal es quien investiga y luego acusa, pues corresponderá que evalúe y encuentre que efectivamente el programa de cumplimiento de acuerdo con los elementos considerados en el mismo, pudo coadyuvar a evitar el acto que ocasionó el ilícito penal investigado.

El modelo español sostiene que es el fiscal a cargo es quien evalúa la carga de la prueba, así sostiene Alapont: *“el Tribunal Supremo aboga por una distribución de la carga de la prueba diferente según la cual: la acreditación de la idoneidad de las medidas adoptadas en relación con el delito enjuiciado corresponde a la acusación (...)”* (2020, p.16). Asimismo, agrega González: *“la carga de la prueba no puede recaer sobre la defensa, y entonces a la acusación corresponderá probar que la empresa no poseía un programa de cumplimiento eficaz”* (2019, p.646). Así se puede apreciar que difiere el enfoque que nuestro sistema ha querido dar, atribuyendo dicha responsabilidad a la SMV a efectos de emitir el informe técnico.

En el caso chileno, que en parte sigue el modelo español, toma en consideración la carga de la prueba desde la empresa en caso se haya detectado que la comisión del delito se haya realizado por algún directivo, representante, administrador o supervisor de la empresa pues se evidencia no solo una falta de vigilancia o defecto organizacional, sino una falla de los controles de toda la empresa en general. Así señala que en caso haya sido una persona subordinada a los cargos antes referidos de supervisión y control directivo, la persona jurídica quedara exenta de responsabilidad en caso cuente con un programa de prevención con anterioridad a la comisión del delito, con lo cual se acredita que cumplieron con su deber de supervisión y control y corresponderá a la acusación probar que fue un acto

defectuoso al interior de la organización por la ausencia de medidas orientadas a prevenir delitos (Neira, A. 2016) .

Como se puede apreciar en esta primera revisión, no se considera como parte de la evaluación del programa a nadie más que el fiscal, en ese sentido, cabe determinar si en todos los casos de responsabilidad penal será la SMV quien evalúe si el programa fue idóneo para prevenir delitos de similar naturaleza al cometido por la persona física y si habría que trasladar la carga de la prueba en caso sea dado por un sujeto en posición apical (directivo, administrador, representantes o similares). Asimismo, resulta importante indicar qué tratamiento se dará en aquellos casos que ameriten considerarse “criterios vinculantes” y cómo se aplicarán ellos o cómo aplicará en los siguientes casos, como “precedentes de observancia obligatoria”, pues entraríamos en el ámbito de los criterios vinculantes para entes administrativos como ocurre en el Tribunal Fiscal y/u otros organismos del estado.

Objetivo principal

Determinar si corresponde que la SMV tenga la función de evaluar la idoneidad de los programas de cumplimiento en el marco de atribuir de responsabilidad a la persona jurídica conforme a lo dispuesto por la Ley 30424, para ello se revisará las normas de la SMV a nivel funcional, así como el Reglamento de Organización y funciones, así como los antecedentes y la finalidad de su creación, en concordancia con las atribuciones del Ministerio Público señaladas en su Decreto Legislativo 052 – Ley Orgánica del Ministerio Público y demás modificatorias.

Adicionalmente, realizar un análisis de la legislación comparada de responsabilidad de la persona jurídica a efectos de esclarecer si corresponde la intervención de la SMV para evaluar los programas de cumplimiento en base de nuestra legislación en materia penal. Se ha tomado los países de España, Chile e Italia en base a los años que tiene en vigencia la normativa de responsabilidad de la persona jurídica, así como también en función a la variada jurisprudencia de como se ha venido evaluando los programas de cumplimiento y cuál ha sido la metodología para resolver algunos casos, es importante destacar la valoración que se ha realizado en todos los casos desde las partes involucradas, siendo la orientación del debate doctrinario más inclinado hacia quien tiene la carga de la prueba en el proceso.

Exponer la valoración que se realiza de los programas de cumplimiento desde el juez penal en la legislación chilena y española, dado la casuística que se expone en el presente trabajo y que han sido casos recientemente resueltos y que han llamado la atención porque han formado algún tipo de posición y precedentes a considerar para futuros casos al momento de emitir sus resoluciones.

Enfoque Metodológico: Método Comparado

En este caso, se ha considerado el método comparado considerando los modelos de atribución de responsabilidad de la persona jurídica que han servido de referencia para la elaboración de la Ley 30424, entre ellos el modelo de atribución de responsabilidad vicarial mixta dado que la persona jurídica responderá por los actos del subordinado, (en la medida en que se hayan incumplido los deberes de control y supervisión sobre éste último), pero que a su vez otorga la facultad de eximirse de responsabilidad en caso se acredite que no incurrió en negligencia dado que realizó los esfuerzos necesarios por adoptar e implementar un modelo de prevención de delitos antes de la comisión del delito y revisar cómo se desenvuelve el proceso de investigación en donde no existe la intervención de un ente ajeno al proceso penal como factor determinante y requisito de procedibilidad para el correcto desenvolvimiento del proceso, en la cual el fiscal decidirá promover y/o desistir de la acción penal.

Cabe destacar el modelo italiano, el cual llama “responsabilidad administrativa penal” pues ellos basan el modelo de responsabilidad bajo el argumento de una infracción administrativa que devienen de un acto ilícito cometido por alguno de los miembros de la persona jurídica (Banchio, P. 2020), sin embargo, el ámbito de aplicación alcanza a diversos delitos en materia de cohecho, delitos informáticos, crimen organizado, entre otros que han sido dictaminados en el marco de un proceso penal.

Sin embargo, es importante acercarnos al desarrollo de los programas de compliance en Sudamérica, concretamente a los alcances del modelo chileno que han sido inspirados a su vez en el modelo español, dado que en ambos casos se acoge un modelo de responsabilidad penal, en el cual el programa de compliance toma un papel preponderante pues el fiscal

deberá examinar éste como objeto de prueba que sustente su acusación en el desarrollo del proceso penal.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

1.1 La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica

Con la entrada en vigencia de la Ley 30424, se ha tomado mayor énfasis a lo que implica la responsabilidad de la persona jurídica, a lo cual cabe explicar las principales tesis o modelos doctrinales sobre la atribución de responsabilidad que supone, a fin de explicar posteriormente los efectos que ésta conlleva para determinar la importancia de los modelos de prevención o programas de compliance.

Cabe indicar que para la emisión de La ley 30424, Perú buscaba amoldarse a las recomendaciones de la OCDE para que nuestro país pueda postular a ser parte miembro de dicho organismo, precisándose que para la emisión de la primera versión de referida la norma, fue prevista solo para los delitos de cohecho activo transnacional, dado que uno de los puntos en agenda de la OCDE y de otros organismos internacionales de los cuales nuestro país es miembro, exigen que se priorice entre otros temas, el fortalecimiento del buen gobierno corporativo, la lucha contra la corrupción, los índices de transparencia e integridad. En ese sentido, y dentro de un mundo empresarial con amplio margen de expansión, se ve como una necesidad contar con modelos de prevención que coadyuve al estado en mantener un escenario adecuado para que la inversión de capitales extranjeros y nuestra visión a largo plazo no sea opacada con una desconfianza en los índices de transparencia como agentes activos en el mercado.

Inicialmente la norma estaba prevista a cubrir uno de los puntos en agenda de la OCDE respecto al cohecho activo transnacional, pero se evaluó desde otra perspectiva añadir los delitos de cohecho a nivel local, financiamiento del terrorismo y lavado de activos, delitos que desde el ámbito internacional ha tomado mayor relevancia en fortalecer los mecanismos de control, dado la alta expansión del crimen organizado,

Ahora bien, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 30424, el ámbito subjetivo de aplicación de la norma se circunscribe a las personas jurídicas, definidas por Varsi, E. (2014) como *“el ente que sin ser persona física, puede actuar en la vida civil como sujeto de derechos y obligaciones”* referidas a estas como aquellas de

derecho privado en las cuales se incluye a todas las reguladas por la Ley General de Sociedades (incluye así también las sociedades irregulares), así como otras figuras jurídicas reguladas en el ámbito civil como son: las asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, comités no inscritos y entidades que administran patrimonios autónomos en relación a “aquellas entidades que gestionan o administran patrimonios que son independientes de la sociedad (...). Tal es el caso de entidades especializadas como sociedades administradoras de fondos mutuos, sociedades administradoras de fondos de inversión, sociedades tituladoras, gestores de patrimonios, administradoras de fondos de pensiones y fiduciarios autorizados por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP , entre otros”⁶ y finalmente empresas del estado o de economía mixta relacionadas a entidades que tienen participación del estado como es el caso de SEDAPAL, COFIDE, FONAFE, SERPOST, etc.

Cabe indicar que este universo de personas jurídicas no debe confundirse con aquellas reguladas por la SUNAT como son las personas naturales con negocio, sociedad conyugal con negocio, que no se encuentran dentro de este ámbito, tal es el caso por ejemplo de la bodega, la peluquería, etc., que generalmente son constituidas como negocios sin personería jurídica, pero para efectos tributarios son considerados contribuyentes. Asimismo, tampoco puede equipararse al caso de los bancos, en el cual están obligados a implementar un programa de cumplimiento para la prevención de delitos de Lavados de Activos y Financiamiento del Terrorismo en su calidad de sujetos obligados⁷(en cuyo caso recae sobre una persona jurídica, pero no todos los sujetos obligados son personas jurídicas, por ejemplo el caso de los notarios, agentes inmobiliarios, entre otros) y a quienes les alcanza el mandato normativo de informar y reportar en caso de operaciones sospechosas u otra información requerida a la UIF (Unidad de Inteligencia Financiera), y que adicionalmente y de manera voluntaria pueden implementar un programa de Cumplimiento por los otros delitos señalados en la Ley 30424.

⁶ Recuperado de https://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/LineamientosParaImplementacionMPD_old.pdf

⁷ Recuperado de: <https://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/Sujetos-Obligados/Relacion-de-Sujetos-Obligados>

En base a todo lo expuesto anteriormente, paso a detallar las tesis de responsabilidad de la persona jurídica que aún no cuenta con un consenso a nivel doctrinario:

Primera tesis: Transferencia de responsabilidad o responsabilidad vicarial:

La primera tesis se sostiene en la llamada transferencia de responsabilidad o responsabilidad vicarial o heteroresponsabilidad, la cual se sustenta en que los hechos originados por los directivos, administradores o empleados de la persona jurídica que haya realizado por cuenta y en beneficio de la persona jurídica, deriva en una transferencia de responsabilidad, basado en la sola comisión del ilícito por la persona física que haya realizado el hecho con algún tipo de consentimiento de parte de los sujetos apicales o se haya omitido por parte de éstos alguna acción para evitar el acto. Así se entiende que existe un defecto en el deber de control o un defecto de los deberes de supervisión y vigilancia para que la organización no cumpla con las normas de derecho interno que le sean aplicables (Diez, J. 2012).

Sobre esta teoría se sostiene que cuando hay una delegación de deberes de supervisión y vigilancia de parte del delegante, por ejemplo hacia el compliance officer no se da una transferencia de responsabilidad, sino que ésta se delega con ciertos límites dado que existen atribuciones que son indelegables de los directivos de la persona jurídica o lo que llama una posición de garante residual y sobre la cual se basa el llamado tone at the top o el compromiso de la alta dirección o el máximo órgano de gobierno en los programas de compliance (Gómez V., 2020). Cabe indicar que sobre esta tesis se han basado diversas jurisdicciones a fin de elaborar su normativa en relación a los programas de cumplimiento, caso similar ha ocurrido en Norteamérica donde se mantiene el sistema vicarial, y donde claramente se aprecia una fase de determinación de la responsabilidad Penal y otra fase posterior que corresponde en la atenuación y/o exoneración de la sanción (Ortiz de Urbina, I. 2014), momentos distintos que marcan la pauta para determinar la eximente respecto a la sanción a imponerse a la persona jurídica.

Segunda tesis o modelo de atribución: Autorresponsabilidad o hecho propio de la persona jurídica

En la cual se atribuye la culpabilidad de la empresa por el acto delictivo realizado por ella misma (delito corporativo), sobre la cual añade que la responsabilidad se acentúa por la defectuosa organización de la persona jurídica que no fue capaz de aplicar los controles adecuados para mitigar los riesgos de comisión de delitos, lo cual implica que no hay una cultura corporativa de prevención de riesgos o una cultura de cumplimiento asentada dentro de la organización, aunado a que la empresa al constituirse no advirtió de contar con dichos riesgos de incumplimiento vinculado a su objeto social al interior de su organización como un buen ciudadano corporativo. En ese sentido, los deberes de control deben ser evaluados en su conjunto dado que no se trata de la comisión de un delito por un miembro aislado de la organización, sino que aquella conducta realizada resulta de un defecto organizativo derivadas del hecho de no incluir medidas adecuadas que reduzcan o mitiguen los riesgos propios de su actividad, ausencia de sanciones, políticas no muy claras en la organización para sentar las bases de una cultura de cumplimiento acorde con las normas de control para la evitación de la comisión de un acto ilícito (Neira, A., p 46, 2016).

Tercera tesis: Modelo mixto

Éste modelo es seguido por Fernández C. (2016) el cual hace referencia al sistema de transferencia de responsabilidad o heteroresponsabilidad, pero el cual añade una particularidad adicional, que fija la posibilidad de graduar la sanción en función a la implementación de un sistema adecuado de prevención de riesgos de comisión de delitos o los llamados programas de compliance, a fin de mitigar los riesgos de comisión de delitos inherentes a la actividad de la organización.

De ello parte el presupuesto de los elementos básicos a considerar en un programa de compliance, dado que éstos deberán dotarse de ciertos requisitos que cumplan con el objetivo de prevenir los riesgos y fortalecer una cultura de cumplimiento. Sobre este último modelo, se sostiene la acreditación de un programa de cumplimiento como exigente para incentivar a que las empresas adopten una cultura de cumplimiento a

efectos de combatir los delitos más comunes en la función pública como es la corrupción, sin embargo en muchas jurisdicciones no solo se circunscribe a ciertos delitos, sino a otros de naturaleza ambiental, seguridad y salud en el trabajo, delitos informáticos, entre otros, que sería idóneo que nuestra legislación adopte como medidas de incentivo de compliance de manera transversal para reducir los altos índices de actos ilícitos e incluso podría definir algunas otras sanciones similares a las adoptadas como exclusión de beneficios tributarios, limitaciones para el concurso de licitaciones públicas, entre otras.

De los modelos de atribución de responsabilidad de la persona jurídica aún no se tiene un consenso doctrinario respecto a la naturaleza del delito corporativo, dado que en algunos casos como sucede en Estados Unidos se atribuye una responsabilidad estrictamente vicarial, dado que los presupuestos de no persecución (Non Prosecution Agreements), no exime de responsabilidad de la persona jurídica, sino que equivale a una exención en la pena. Sin embargo, esto ha servido de base para que en casos como España acojan los programas de cumplimiento, desde una atribución por autorresponsabilidad o hecho propio, pero con un matiz adicional que es la posibilidad de eximirse de responsabilidad si cuenta con un programa de prevención idóneo para evitar la comisión de delitos y cumplan con una cultura corporativa de cumplimiento, instalando medidas de gestión adecuadas, políticas y procedimientos que permitan ejercer un adecuado control dentro de la organización de aquellas actividades que pudieran generar una mayor exposición de riesgos de comisión de delitos.

Asimismo, corresponde evaluar si es correcto denominar la responsabilidad administrativa de la persona jurídica o si en efecto es una responsabilidad penal, a lo cual basaremos nuestro análisis desde la perspectiva comparada al respecto.

De acuerdo con la doctrina mayoritaria se inclinó a deducir una responsabilidad penal, en base a una justificante de política criminal, teórica y social.

Así desde el punto de vista de política criminal, a raíz de la emisión de diversas normativas a nivel internacional en relación a la imposición de medidas cada vez más

duras respecto a delitos como la corrupción, lavado de activos, entre otros delitos conexos (véase por ejemplo el Convenio de las Naciones Unidas contra la corrupción) y más aun siendo alguna de las recomendaciones exigidas por la OCDE para los países que la integran o que ostentan integrar dicha organización, es que nace esta necesidad de asentar una persecución más exigente dado el alto índice al crimen organizado, correspondiendo sancionar a aquellas entidades que han servido de mera fachada para cometer sus propósitos delictivos, ello ha tomado especial atención a fin de esparcir la posibilidad de sancionar a la persona jurídica (como ya se ha venido realizando en EEUU) pero desde otra perspectiva, esta vez a nivel penal. Así en Italia se incorporó la responsabilidad administrativa de la persona jurídica a través del Decreto Legislativo 231⁸, norma emitida el 08 de junio de 2001, siendo pionero en la parte más conocida de Europa, dado los altos índices de mafias organizadas que imperaban en dicho país. Asimismo en España tomó tal relevancia con la emisión de la LO 5/2010, que modificó sustancialmente el Código Penal español al incorporar por primera vez la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica y por ende ser pasible de sanción, posteriormente Chile seguiría estos pasos a nivel de América latina y finalmente llegaría a nuestro país la incorporación de dicha responsabilidad a raíz de una de las recomendaciones dadas por la OCDE en nuestro interés de formar parte de dicha organización.

La justificación parte en que dada la comisión del ilícito penal a la persona física que integra la persona jurídica, ésta podría albergar o acoger cualquier otro tipo o sujeto delictivo resultando así en una ineficiente medida de política criminal, cabe observar que en efecto, la sociedad podría ser sancionada y en el peor de los casos llevarse a cabo su disolución, pero ello no merma el hecho de haber sancionado a la entidad en su conjunto suspendiendo así cualquier otra actividad que ponga en riesgo la continuidad de actos ilícitos. Es así, que resulta oportuno como medida disuasiva por su facultad sancionatoria y los efectos que conlleva tener algún tipo de antecedente

⁸ Norma publicada el 19 de junio de 2001. Recuperado de <https://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/01231dl.htm>

penal a nivel reputacional a la empresa como una medida de coadyuvar al estado en su política contra la criminalidad organizada a nivel país.

Ahora bien, desde el ámbito de la teoría del delito, podemos argüir que si bien para atribuir responsabilidad parte de los presupuestos de una acción y la culpabilidad, no cabe duda que el hecho de la acción es materializable a través de la transferencia de la responsabilidad a través de sus representantes, dueños o accionistas, así como de cualquier persona física que estando bajo la supervisión de alguno de los primeros, haya incumplido sus deberes de supervisión y control de modo tal que el ilícito pudiera darse, en ese sentido hablamos por tanto de una responsabilidad desde el punto de vista vicarial (por transferencia de responsabilidad), sin embargo cabe explicar el punto de la culpabilidad que - para estos efectos solo daré un simple repaso, dado que es un debate a nivel doctrinario muy amplio que no es materia del presente trabajo- resulta ser controversial a nivel doctrinario, dado que para algunos no cumple tal presupuesto bajo la clásica teoría del delito, basado en el dolo y la culpa, sin embargo cabe destacar la teoría seguida por Morales (2018) quien a su vez cita a Zugaldía Espinar, en relación a que el reproche o el dolo de la persona jurídica viene dado por la imprudencia que realiza el sujeto físico, que fue llevado a cabo a consecuencia de un defecto organizacional, y esto porque no se ha llevado al interior de la entidad con una cultura de integridad que pueda implementar medidas idóneas que no hayan permitido o que hubieran mitigado en gran medida los riesgos de comisión de delitos, por ende bajo este argumento se cumple los presupuestos de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Y tomando este punto de vista, cabe preguntarse si teniendo los presupuestos para que se califique de responsabilidad penal, si es llevado la persecución del delito en un proceso penal con un juez penal y sanciones punitivas, ¿entonces por qué la norma peruana optó por denominarlo responsabilidad administrativa?

Desde mi punto de vista, es un error de sintaxis o de copia de la versión original de la norma italiana (Decreto Legislativo 231) que señala como responsabilidad administrativa por dos razones: una de ellas en base a que constitucionalmente se

establece que la responsabilidad penal es personal, seguido del principio de “Societas delinquere non potest” lo cual no puede interpretarse de manera tan restringida y la otra dada por lo que Banchio (2020) menciona de la norma de “*responsabilidad de las entidades por infracciones administrativas que constituyen delito*”, lo cual viene a concretarse por la acción de la persona física que a su vez traslada esta responsabilidad a la Persona jurídica en dos niveles de posición del sujeto activo, una por ser representante, supervisor, dueño o lo que se denomina “situación apical” y otra dada por el que se encuentra bajo la supervisión y control de los antes señalados.

Por tanto, desde mi punto de vista estamos ante un sistema mixto de responsabilidad, dado que no solo se requiere de la sola acción del sujeto para cometer el ilícito penal, sino que éste haya sido a favor o en beneficio de la persona jurídica, quien a su vez cae en responsabilidad por sostenerse en una organización defectuosa que ha llevado a cabo la facilitación de diversas acciones que no restringen algún tipo de peligrosidad inmerso en las actividades que realiza, dicho de otro modo, como afirma Silva Sánchez (2020) no toma medidas idóneas respecto al riesgo no permitido de modo tal que lo hace reprochable su conducta, pero a su vez lo exime en caso de haber contado con un programa de cumplimiento debidamente implementado a fin de mitigar o al menos evitar en algunos casos la perpetración de determinados delitos debidamente recogidos en el ordenamiento para tal finalidad.

En virtud de lo expuesto anteriormente, corresponde verificar si nuestro sistema normativo ha recogido de manera adecuada la tarea de evaluar apropiadamente los modelos de prevención a fin de determinar si éstos son eficaces para la finalidad que han sido destinados, por ello se analizará en el caso peruano, el rol que se ha asignado a la SMV de acuerdo al artículo 18° de la Ley 30424 y para ello partiremos por comprender cuál es la función primordial de dicho ente y como está organizado de forma que nos permita identificar actualmente donde se ha posicionado la nueva función asumida por la legislación actual.

1.2 La Superintendencia del Mercado de Valores - SMV

La SMV es un ente supervisor del Mercado de valores, la bolsa de productos y Fondos colectivos que busca garantizar que la información y las actividades llevadas a cabo por las empresas que ésta supervisa, sean transparentes y acorde a ley garantizando una conducta adecuada de los actores del mercado. Así se indica dentro de su finalidad “La Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas que tiene por finalidad velar por la protección de los inversionistas, la eficiencia y transparencia de los mercados bajo su supervisión, la correcta formación de precios y la difusión de toda la información necesaria para tales propósitos”⁹

La Superintendencia es un ente autónomo adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas y nace como una necesidad de contar con un ente que garantice a los inversionistas la transparencia y eficiencia en el mercado, funciones del cual se abordará más adelante, pero que bajo el ámbito de su supervisión está dirigido al conjunto de empresas que integran el sector de inversión, fondos colectivos y todas aquellas autorizadas por dicho ente para operar en el mercado. No obstante, la norma ha dado un encargo a éste ente para evaluar y emitir un informe técnico de cualquier empresa (sea o no empresa supervisada por ésta) que pueda solicitar el fiscal para decidir si es un programa idóneo y eficaz para acreditar que la persona jurídica cumplió con sus deberes de vigilancia, supervisión y control sobre su organización instalando una cultura corporativa ética y de firme cumplimiento a las normas internas y externas para la prevención de delitos.

A continuación, es conveniente revisar las competencias de la SMV a efectos de validar si dentro de su ámbito está o estuvo alguna vez algún tipo de opinión técnica en relación al inicio de un proceso penal.

Antecedentes

⁹ Véase en www.smv.gob.pe

La Superintendencia del Mercado de Valores, antes llamada la Conasev se constituyó a partir de la emisión del Decreto Ley 18302¹⁰ la cual indicaba en su artículo 1 como “*la encargada del estudio, reglamentación y súper vigilancia del mercado de valores mobiliarios, de las bolsas de valores, de los agentes de bolsa, así como los demás intermediarios en lo que se refiere dicho mercado a fin de promover un eficiente mercado de valores (...)*”

Asimismo, se constituye como un ente adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas con autonomía funcional y organizativa para el normal desempeño de sus funciones.

Posteriormente se fueron ampliando las funciones de supervisión a personas jurídicas constituidas a través del entonces, Ley de Sociedades Mercantiles y con el Decreto Ley N° 21907 se amplió la facultad de supervisar a Empresas Administradoras de Fondos Colectivos (EAFC). Finalmente se desplegaría a la supervisión del mercado de productos, sin embargo, el repunte de la economía peruana repercutiría en una ampliación de facultades y atribuciones para una mejor supervisión, dando lugar al cambio de denominación a Superintendencia del Mercado de Valores con Ley N° 29782, publicada el 28 de julio de 2011, Ley de Fortalecimiento de la Supervisión del Mercado de Valores.

Organización actual y funciones

La función principal de la SMV es vigilar el adecuado funcionamiento de los agentes en el mercado garantizando una adecuada protección a los inversionistas mediante un sistema transparente de información que permita el equilibrio de posición en la intervención de las diversas operaciones que se realicen en el mercado.

Algunas de las funciones que podemos revisar en su página web (www.smv.gob.pe) son las siguientes:

- a) *Dictar las normas legales que regulen materias del mercado de valores, mercado de productos y sistema de fondos colectivos.*

¹⁰ Recuperado de: <https://peru.justia.com/federales/decretos-leyes/18302-jun-2-1970/gdoc/>

b) *Supervisar el cumplimiento de la legislación del mercado de valores, mercado de productos y sistemas de fondos colectivos por parte de las personas naturales y jurídicas que participan en dichos mercados.*

Las personas naturales o jurídicas sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) lo están también a la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) en los aspectos que signifiquen una participación en el mercado de valores bajo la supervisión de esta última.

c) *Promover y estudiar el mercado de valores, el mercado de productos y el sistema de fondos colectivos.*

De lo expuesto, se puede resumir que la SMV cumple una función en los deberes de vigilancia respecto a los principales actores del mercado bursátil, así como de los agentes intermediarios y todos aquellos que supongan un impacto en el buen desempeño del mercado de valores. Dado el alto volumen de operaciones realizadas actualmente en sus diferentes ámbitos de actuación (fondos mutuos, fondos de inversión, acciones en bolsa, entre otros) confiere una mayor inversión de esfuerzos que deben apuntar a un mayor desarrollo y fortalecimiento de su sistema tecnológico, de recursos humanos y presupuestal. Actualmente y dado el alto índice de empresas que cotizan en bolsa y aquellas que no cotizan, pero están bajo su supervisión, se hace más necesario su enfoque dedicado a revisar hechos de importancia, revisión de estados financieros, monitoreo diario de operaciones, entre otros. En ese sentido, su labor está orientada a supervisar que se realicen operaciones de manera transparente garantizando a sus inversores un adecuado dinamismo en el mercado que haga incrementar el número de operaciones de inversión y con ello generar un mayor crecimiento a nivel país.

Ahora bien, de acuerdo a la última modificación realizada en el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la SMV aprobado mediante el DS N° 216-2011-EF¹¹ dispone de una organización estructurada de la siguiente manera:

a) Órganos de la Alta dirección

¹¹ Modificado mediante la Resolución de Superintendente N° 080-2021-SMV/02 publicado el 15 de agosto de 2021.

- b) Órgano de Control Institucional.
- c) Órgano de Defensa Jurídica
Procuraduría Pública
- d) Órganos de Asesoramiento:
Oficina de Asesoría Jurídica
Oficina de Planeamiento,
Gestión e Integridad
- e) Órganos de Apoyo
Oficina de Secretaría de Directorio y Relaciones Institucionales
Oficina de Administración
Oficina de Tecnologías de Información
- f) Órganos de Línea
Superintendencia Adjunta de Supervisión Prudencial Superintendencia
Adjunta de Supervisión de Conductas de Mercados
Superintendencia Adjunta de Investigación
Desarrollo e Innovación
Superintendencia Adjunta de Riesgos

Incorporándose dentro de las funciones de la SMV expresamente: “(...) *tiene competencia sobre **las personas jurídicas comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley N° 30424**, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, en el ejercicio de las funciones y facultades que dicha ley le otorga*” (el subrayado es nuestro).

Asimismo, de acuerdo a su artículo 54-A de dicho ROF se dispone que “La Superintendencia Adjunta de Riesgos es el órgano encargado del análisis e identificación de los riesgos y de la evaluación **de la gestión de los riesgos de mercado, de liquidez, de crédito, operacional, sistémico y otros, que enfrentan las entidades a las que la SMV otorga autorización de funcionamiento**, con excepción de los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Asimismo, en

coordinación con las superintendencias adjuntas de supervisión, **participa en la supervisión de la gestión de riesgos realizada por las entidades autorizadas por la SMV**, con excepción de los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo; **Adicionalmente, este órgano es responsable de emitir opinión sobre la implementación y funcionamiento del Modelo de Prevención al que se refiere la Ley 30424 y su reglamento.** Este órgano depende jerárquica y funcionalmente del Superintendente” (El subrayado es nuestro).

Como se puede apreciar, la función de la Superintendencia de Riesgos está orientada desde el ámbito de aplicación, a revisar la adecuada gestión de los riesgos que se generan de la actividad misma de las empresas supervisadas y desde un ámbito subjetivo, estamos ante la supervisión de entidades autorizadas por la SMV y en ese sentido, no abarcaría el universo de empresas que podrían estar sujetas a la evaluación de un modelo de prevención a solicitud del fiscal a cargo de la investigación, dado que de una lectura sistémica de dicho artículo se le está ampliando el ámbito de actuación para efectos de adecuarlo al encargo normativo de la Ley 30424 sin atender a si el sentido de su estructura orgánica y sus funciones principales.

Si bien se encuentra facultada legalmente, habría que evaluar si cuenta con la capacidad de evaluar los modelos de prevención de empresas que no hayan sido autorizadas por ésta, dado por la complejidad de evaluar este modelo en respuesta a la comisión de un posible delito sobre los cuales no necesariamente tiene la pericia para decidir si ésta se adecua o no al modelo pues son delitos comunes de tráfico de influencias, cohecho, lavado de activos, financiamiento del terrorismo y colusión, delitos totalmente ajenos al ámbito de sus funciones principales que son dentro del ámbito del mercado de valores, tal como lo dispone su Reglamento de Organización y Funciones en el cual define su función principal de dicho organismo¹². En resumen, se

¹² Con fecha 06 de marzo de 2022, a través de la Resolución de Superintendencia Nro. 026-2022 – SMV/02, la SMV ha incorporado dentro de sus principales funciones del Reglamento de Organización y funciones, la de emitir opinión respecto a la implementación y funcionamiento de los modelos de prevención dentro del marco de la Ley 30424. Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4591000/Texto%20Integrado%20ROF%20SMV%20-%20marzo%202022.pdf?v=1684794104>

trata de una tarea de investigación de delitos que no le corresponde porque no solo distorsiona sus funciones, sino que además dicho encargo puede ser realizada por otros entes sin distraer las labores de la SMV y con la misma o mayor eficiencia como puede ser una tarea a cargo del propio Ministerio Público o incluso a cargo de entidades especializadas, sean públicas o privadas.

Distinto ha sido su experiencia en relación a la intervención de la SMV en el Código Penal pues ha tenido anteriormente un papel clave en los delitos tipificados por manipulación de información privilegiada, tal es así que el artículo 251-A indica lo siguiente:

“Artículo 251-A.- Uso indebido de información privilegiada-Formas agravadas

El que obtiene un beneficio o se evita un perjuicio de carácter económico en forma directa o a través de terceros, mediante el uso de información privilegiada, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno (1) ni mayor de cinco (5) años (...).

Previamente a la formalización de la denuncia respectiva, el Ministerio Público deberá requerir un informe técnico a la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), que será emitido dentro del plazo de quince (15) días de solicitado, vencido del cual resolverá.

Como se puede advertir en este caso, habría que considerar que la tipificación del delito está directamente relacionada con el objeto de supervisión de la SMV y dentro de su ámbito de actuación pese a que el informe en sí mismo no obliga al Ministerio Público, no obstante, si son valorados para determinar la formalización de la denuncia, motivo por el cual resulta totalmente válida su intervención.

A efectos de explicar su posible intervención en la ley 30424, la experiencia en Estados Unidos nos da una aproximación a la intención del legislador, dado que en el modelo norteamericano, el proceso es llevado a cabo por el DOJ (Department of Justice) y la SEC (Securities and Exchange Commissions), ente que “es responsable de la acción civil contra las empresas que listan en sus bolsas de valores (issuers) por

Cabe precisar que la SMV se limita a emitir un informe de carácter técnico sin que esto conlleve a una correlación con el delito que se le pretende imputar a la persona jurídica.

el incumplimiento de las disposiciones de la FCPA, tomando en cuenta como criterio relevante que las personas jurídicas dispongan de un Compliance Program efectivo y la implementación de elementos mínimos” (Falen, W. 2019), cabe subrayar que hace alusión a “empresas que cotizan en bolsa” esto es, que su evaluación la realiza bajo un espectro más reducido de supervisión como parte de su función de evitar cualquier acto de abuso de mercado, manipulación de información privilegiada o poca transparencia en los mercados.

Cabe indicar que el modelo acogido por la norma peruana si bien toma criterios para atenuar la sanción o que ésta sea eximida, nuestro ordenamiento ha tomado matices propios de la norma chilena y española que recogen una responsabilidad de la persona jurídica con efectos penales desde un proceso netamente penal y con autonomía plena del fiscal a cargo de la investigación.

En ese sentido cabe realizar la siguiente interrogante: ¿Se debería encargar a la SMV el rol de evaluar la idoneidad de los programas de cumplimiento frente al proceso penal que afronta la Persona Jurídica?

Mi respuesta ante dicha interrogante es negativa, explicado desde dos perspectivas: la primera desde el ámbito económico en el sentido que no considero que el estado de un lado desvíe recursos e incurra en gastos adicionales en personal, capacitación, tecnología, etc. Para que dicho ente realice una evaluación del programa, cuando dicha evaluación corresponde que lo realice el fiscal dentro del marco del proceso de investigación. La autonomía del Ministerio Público se ve en cierta forma recortada con la delegación de parte de sus funciones a un ente autónomo y ajeno al proceso penal.

El efecto regulatorio que ha querido dar el estado a través de la emisión de dicha norma se tergiversa en el sentido que la norma establece un incentivo de eximente de responsabilidad (por la adopción e implementación de un modelo de prevención) otorgado para que el costo del estado sea trasladado a los particulares, para coadyuvar en la lucha contra la corrupción, el crimen organizado, entre otros delitos afines, y no con el propósito que éste costo sea redistribuido o reasignado a través de uno de sus ministerios al invertir recursos adicionales para que la SMV pueda cumplir con el

encargo dado por la norma. La intervención estatal es adecuada en la medida que suponga un bienestar para la sociedad, desde un menor costo reflejado en una redistribución del gasto público para obras que beneficien al estado y no a financiar en otros recursos para una función que le corresponde al fiscal y que a su vez encarecería el proceso penal.

De otro lado, se aprecia un claro cuestionamiento legal en relación al efecto vinculante de la norma que recaería en una disminución o supresión de ciertas atribuciones que solo corresponde al Ministerio Público pues conforme al artículo 18° de la Ley 30424 que dispone: *“El fiscal para formalizar la investigación preparatoria debe contar con un informe técnico de la Superintendencia del Mercado de Valores - SMV que analice la implementación y funcionamiento del modelo de prevención, que tiene valor probatorio de pericia institucional”* (el subrayado es nuestro), se puede advertir la disposición de un requisito previo para la formalización de la investigación, pues si solo se tratase de una valoración adicional al mismo, se hubiese corregido la redacción de la norma en el extremo de indicar que “podrá añadirse a la formalización de la investigación preparatoria el informe técnico de la SMV a efectos de sustentar la continuidad de la denuncia”. Asimismo la Octava disposición complementaria final de la Ley señala: *“Dispóngase que la SMV está facultada para emitir el informe técnico con calidad de pericia institucional, y que constituye un requisito de procedibilidad para la formalización de la investigación preparatoria por los delitos contenidos en el artículo 1 de la presente norma”*, (el subrayado es nuestro) precepto que deviene en inconstitucional, constituyendo una intromisión en la facultad del fiscal de accionar y promover la acción penal, precepto recogido en el artículo 159° de la Constitución, dado que dicha función de persecución de la acción penal corresponde al fiscal

En ese sentido, cabe indicar que dentro de los requisitos de procedibilidad que se ha incluido al fiscal para formalizar la investigación preparatoria, está el de contar con el informe técnico de la SMV, que en su caso debería demostrar que el programa de cumplimiento con el que cuenta una empresa no es lo suficientemente sólido para prevenir delitos por una serie de deficiencias organizacionales por un bajo nivel de

integridad corporativa, sin embargo dicha actuación supondría una mutilación de la titularidad del fiscal de proseguir con la investigación dentro de sus facultades y denota una falta de confianza en la institución como tal para recurrir a otra institución que garantice la correcta actuación del fiscal en el marco de objetividad. De otro modo, si el informe no tuviese ese carácter vinculante para la formalización, no se le hubiese considerado como un requisito de procedibilidad dado por la norma, lo cual conlleva a recortar ciertas atribuciones del Ministerio Público. Adicionalmente hay que acotar que de acuerdo al artículo IV del Código Procesal Penal, el fiscal es quien tiene el deber de la carga de la prueba y sobre la cual debe presentar los hechos o indicios que sustenten su acusación formal. Sin embargo, cabe explicar los elementos que constituyen un modelo de prevención, a fin de comprender la finalidad de la norma y la importancia que conlleva para eximir de responsabilidad a la persona jurídica.

1.3 El Modelo de Prevención

Los modelos de prevención o criminal compliance programs nacen como una respuesta a la necesidad de reducir los riesgos de comisión de delitos, desde una óptica legal y social, pues en la medida que estos programas se vayan replicando en diversas entidades se irá coadyuvando al estado en su enorme tarea de garantizar una sociedad más transparente y justa.

En un inicio desde los Organizational Guidelines que se dieron en Norteamérica y que posteriormente fue incluido en un Manual de Directrices para la graduación de la sanción, se establecieron los incentivos para la reducción de las penas impuestas a la persona jurídica, dado que se dictan las pautas a considerar para acceder a dicho beneficio, entre ellas: la debida diligencia, la vigilancia de la alta dirección, el canal de denuncias, medidas disciplinarias, etc. (Ortiz de Urbina, I. 2014), y se ha ido perfeccionando la idea de establecer un programa que no solo contemple la necesidad de prever delitos sino de instalar una cultura de integridad, de ética al interior de las organizaciones, partiendo así de una forma de autorregulación de cada entidad en función a su apetito del riesgo, de una evaluación exhaustiva de riesgos que deberá considerar ante cualquier infracción de tipo legal, asumiendo la magnitud de las

sanciones y que su oportuna implementación dado en nuestro ordenamiento legal, podría eximir de responsabilidad penal.

De acuerdo a lo señalado por Sánchez-Málaga, los programas de compliance vendrían a ser una cooperación entre lo privado y el estado, en la medida en que ha sido regulada como un incentivo por parte del estado (con el efecto eximente de responsabilidad) a fin de que las empresas instalen estos programas y asuman ese costo que el estado finalmente se ahorraría en términos de gestión estatal. De otro lado, cabe señalar que los programas de prevención deben apuntar a que su objetivo es poder prevenir de manera efectiva la comisión del delito, sin embargo, demostrar que su adecuada implementación ha limitado la posibilidad de incurrir en actos ilícitos supone la revisión de cada uno de los elementos que configuran el delito, tarea que le corresponde analizar de manera integral al Ministerio Público. Asimismo, debe ser asumida como una generación de valor en cada entidad como parte de una cultura ética que pueda fortalecer su propia marca como líder en integridad conjuntamente con los servicios o productos que pueda dicha entidad pueda ofrecer a sus clientes internos y externos.

De lo expuesto anteriormente, corresponde ahora analizar dentro del alcance de la Ley 30424, los elementos esenciales que debe tener todo modelo de prevención a fin de considerar si éste fue idóneo para el objetivo propuesto pues de verificar que existió un defecto organizacional que haya generado la facilitación del ilícito penal a cargo de la persona física en beneficio para la persona jurídica, se sostiene que la persona jurídica que haya implementado un programa de prevención como medida de control a efectos de impedir o reducir la posibilidad de riesgos de comisión de delitos, es un acto premiable a efectos de eximirla de responsabilidad, pues dentro del riesgo permitido ha considerado las medidas idóneas que hayan sido capaces de mermar actos contrarios al ordenamiento jurídico dentro de la organización en base a una adecuada cultura de cumplimiento. Asimismo, cabe destacar que estos elementos han sido establecidos en otros países que acogen como causal de eximente de responsabilidad, la adopción de un modelo de prevención. Cabe mencionar de acuerdo al artículo 18° de la Ley 30424 a los siguientes:

a) Un encargado de Prevención

Responsable de ejercer la gestión, administración y supervisión del correcto funcionamiento del programa, dicho encargado que podría ser un una persona natural o un órgano colegiado (como sucede en Italia que cuenta con el “Órgano de Vigilancia”), quien deberá contar con un liderazgo caracterizado por un real compromiso de la alta dirección o el máximo órgano de gobierno, pues sin ello no accedería a las demás atribuciones de autonomía, autoridad e independencia las cuales son esenciales para ejercer su función de manera adecuada. Es importante anotar la formalidad a cumplir para ser nombrado como encargado de prevención, esto supone que haya sido designado a través de un acta de directorio o del máximo órgano de gobierno de la entidad, y que éste indique claramente la finalidad del encargo y la funcionalidad del puesto, pues eso deduce un compromiso no solo por contar con uno de los requisitos del programa, sino además de integrar una cultura ética corporativa configurando así el tone at the top en el seno de su organización. Recientemente la SMV ha publicado la última versión de los “Lineamientos para la implementación y funcionamiento del Modelo de Prevención,”¹³ en el cual se han considerado ciertos criterios adicionales que debería reunir el encargado de prevención, entre ellos: Contar con una solvencia moral y económica, experiencia y conocimiento de la organización, los cuales denota un perfil predeterminado acorde con la función a realizar, pues recientemente en un caso chileno (Corpesca¹⁴) se afirmaba contar con un encargado de prevención de acuerdo a los requisitos establecidos para acreditar la existencia y funcionamiento de un modelo de prevención, sin embargo cuando se revisó y constató (a través de otros medios) el desempeño de las funciones, se verificó que éste no contaba ni con las atribuciones antes mencionadas, ni con el perfil idóneo para ejercer

¹³ Véase en:

<https://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/Lineamientos%20para%20el%20Modelo%20de%20Prevenci%c3%b3n%20SMV.2021.pdf>

¹⁴ Véase en <https://www.elmostrador.cl/destacado/2021/05/04/las-lecciones-que-deja-el-caso-corpesca/>

dicho encargo, pues no tenía autonomía funcional, ni empoderamiento para reportar directamente al directorio de los actos irregulares que podría haber tomado conocimiento. Por ello, resulta importante hacer énfasis en el perfil que debe reunir dicha persona o entidad, para que no solo pueda realizar su función, sino que sea capaz de contar con los recursos suficientes e idóneos, implementar las mejoras que sean necesarias y tener la facultad de decidir o promover las acciones correspondientes en caso de incumplimientos de cualquier colaborador o directivo de la organización.

b) La identificación de riesgos

El modelo de prevención que adapte cada organización dependerá mucho del perfil de riesgos que se realice previo a la implementación del mismo, en la cual deberá partir en la identificación de riesgos considerando las variables propias de la empresa entre ellas: el tamaño de la organización, los procesos, el tipo de actividad, las contrapartes con las cuales se relaciona en el desempeño normal de su actividad, etc. Asimismo, es importante precisar que, a fin de construir una matriz de riesgos, deberá evaluarse cada uno de los riesgos desde un pleno conocimiento de la actividad de la empresa, a fin de concatenar aquellas áreas o procesos que se asocien a una mayor exposición de riesgos. Sin embargo, dependerá no solo de una evaluación exhaustiva de los riesgos asociados a los delitos mencionados en el artículo 1° de la Ley 30424 (cohecho activo genérico, cohecho activo específico, cohecho transnacional, colusión simple y agravada, tráfico de influencias, lavado de activos y financiamiento del terrorismo), sino que deberá realizarse una valoración de los mismos en función a los criterios de probabilidad e impacto para determinar la criticidad de los mismos y las formas adecuadas de implementar acciones para la mitigación de los riesgos.

c) La implementación de los procedimientos de denuncia

El diseño, cobertura, implementación y funcionamiento de los canales de denuncia deben ser accesibles, ampliamente difundidos, independientes y

seguros a efectos de garantizar un sistema de protección al denunciante y esto brinde la confianza suficiente para comunicar cualquier irregularidad que ocurra dentro de la organización. Este elemento constituye una piedra angular para que un modelo de prevención opere de manera adecuada, dado que, a través de ellos, es posible tomar conocimiento y alertar sobre posibles incumplimientos.

Cabe mencionar que se ha enfatizado en las medidas para garantizar posibles actos de represión sobre los denunciantes, así como un transparente procedimiento de investigación interna o externa de ser el caso, con un flujograma del proceso que permita verificar una hoja de ruta clara y con independencia sobre los actos de investigación que se requieran (incluyendo las medidas a realizar dentro de la investigación, para que éstas no vulneren los derechos de los trabajadores) y un sistema disciplinario claro, proporcionado, y difundido a los colaboradores de la organización.

d) Capacitación y Difusión del modelo de prevención

La capacitación debe estar orientada a que todas las partes y de ser el caso, las contrapartes (socios comerciales, clientes, etc.) conozcan el modelo de prevención como parte de una cultura de integridad de la organización. El propósito de capacitar es sensibilizar a los colaboradores a mantener una conducta ética dentro de los lineamientos establecidos en el modelo de prevención. Es importante revisar el contenido que se va a capacitar, siendo en algunos casos más específicos, dada la función dentro de la organización (áreas sensibles, áreas especializadas, etc.) e impartir de manera adecuada a cada colectivo de manera particular para lograr los objetivos de la capacitación. Cabe precisar que no basta con realizar las capacitaciones, sino que éstas deben quedar plenamente evidenciadas debiendo acreditar que ésta se haya realizado a través de un medio accesible para todos los colaboradores, con una frecuencia adecuada y un lenguaje simple y claro para una mejor comprensión del mismo.

Asimismo, es importante difundir y dar a conocer los principales elementos del modelo, mostrar ejemplos claros de situaciones que podrían darse en la

actividad normal de la empresa, no solo al interior de la organización sino frente a sus socios comerciales como proveedores, clientes, etc.

e) La evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención

Es importante que la empresa revise periódicamente su modelo a fin de verificar alertas y/o posibles casos que impliquen acciones de remediación, las cuales deberá documentarse para un control posterior. De acuerdo al reglamento de la Ley 30424, es importante que la periodicidad se realice al menos una vez al año y verse sobre el funcionamiento del programa, posibles fallas, acciones correctivas y oportunidades de mejora producto de la evaluación del programa. Cabe indicar que sin un adecuado monitoreo que denote las oportunidades de mejora en la implementación del modelo, éste no cumplirá su finalidad pues resultara difícil medir en la práctica su grado de adecuación dentro de la entidad, para que de esta manera pueda realizarse un mantenimiento del modelo en función a los posibles cambios que se inserten dentro de la organización que podría significar una reevaluación de sus riesgos.

Finalmente, no debe perderse de vista que el modelo adoptado deberá acreditarse no solo documentariamente sino a través de evidencias claras y concretas de las medidas implementadas que han sido acogidas y promovidas por el máximo órgano de gobierno, para contar con un sistema de prevención de delitos que sea eficaz no solo para evitar la comisión de delitos que generen una responsabilidad de la empresa, sino que implique una cultura de integridad al interior de la organización.

CAPITULO III: EL ROL DE LA SMV Y LOS MODELOS DE PREVENCIÓN

En el Perú cuando se estableció la norma de responsabilidad de la persona jurídica se consideró en atender un problema grande que es la corrupción, en ese sentido se emitió la Ley 30424 a fin de atribuir responsabilidad a las personas jurídicas ante la comisión de delitos incurridos en el artículo 2 de la citada norma. Sin embargo, a fin de que esta norma tuviera el incentivo necesario para que sea acogida y coadyuve en

la reducción de los niveles de corrupción en nuestro país, estableció el supuesto de eximir de responsabilidad a la persona jurídica en caso se acreditará la adopción e implementación de un modelo de prevención antes de la comisión del delito, debiendo acreditarse los elementos esenciales de un modelo de prevención detallados posteriormente en el Reglamento de la Ley 30424. La acreditación de dicho programa debía ser evaluada previamente por la SMV a solicitud del fiscal para que con dicho informe (que tiene carácter de pericia institucional) habilitase al fiscal a formalizar la denuncia o determinar su archivamiento, no obstante, se delegó no solo la evaluación del modelo de prevención como pieza fundamental de la acusación, sino la titularidad de la acción penal que es una atribución exclusiva del Ministerio Público, personificada en la figura del fiscal, dado que la norma ha atribuido como requisito de procedibilidad el informe técnico de la SMV para formalizar la denuncia penal, lo cual nos lleva a afirmar que si la adopción del modelo de prevención es adecuado excluye un elemento del delito .

En ese sentido, ¿es realmente la SMV el órgano competente funcional para evaluar, analizar y determinar si un modelo de prevención es adecuado, idóneo y eficaz para evitar la comisión de delitos dentro de una organización y que éste sea considerado como requisito de procedibilidad?

La doctrina comparada puede darnos algún alcance respecto a si la opción del legislador de encargar dicha tarea a la SMV como ente ajeno al proceso de investigación ha sido el más adecuado o si en realidad como se indica en la exposición de motivos (de la modificación de la norma original) se trata de brindar mayores garantías a la actuación del fiscal a través de una evaluación previa de los elementos esenciales de un modelo de prevención. Cabe resaltar que la evaluación previa que se realiza del modelo de prevención debe considerarse como un elemento de juicio que deba acreditar el fiscal dentro de su acusación, y de otro lado para el caso del juez que deberá evaluar dentro de su revisión integral de los elementos presentados por ambas partes del proceso, para determinar si corresponde sancionar o no a la persona jurídica. En ese sentido, hay que diferenciar dos momentos en los que el modelo de prevención cumplen un rol importante dentro del proceso penal, uno referido a determinar si los

indicios que presente el fiscal dentro de su acusación son suficientes para atribuir la responsabilidad de la persona jurídica (hechos de conexión, de acuerdo con el modelo de atribución de responsabilidad y determinar que la culpabilidad sea a causa de un defecto organizacional) y luego verificar si el modelo de prevención cumple con los mecanismos que acrediten que se cumplen con los elementos esenciales (documentariamente y en evidencias verificables) para suponer que es un modelo adecuado e idóneo en función a las características propias de la persona jurídica. Así se realizará el siguiente análisis de los modelos similares a nuestra legislación dentro de las cuales no se prevé ninguna injerencia de algún ente ajeno al proceso, solo la participación de los actores principales en un juzgamiento que son el acusado, fiscal y el juez.

Enfoque Metodológico

Dada la corta vigencia de nuestra normativa legal en materia de responsabilidad de la persona jurídica, a la fecha no contamos con jurisprudencia relacionada a organizaciones que hayan sido investigados en materia de alguno de los delitos señalados en el artículo 2 de la Ley 30424, en ese sentido veremos cómo han asumido los casos de responsabilidad de la persona jurídica en la legislación comparada, tomando como ejemplo los casos de: España, Chile e Italia a fin de analizar los actores en materia procesal, la evaluación que se realiza en los modelos de prevención y cuales han sido las deficiencias u oportunidades de mejora encontradas dado los casos que han sido llevados a cabo de acuerdo a cada una de estas legislaciones a efectos de concluir si efectivamente el camino que hemos tomado ha sido el más adecuado o habría que replantear la vía para considerar un modelo de prevención como causa eximente de responsabilidad a la persona jurídica.

Legislación Comparada

España

Desde la emisión de la Ley Orgánica 5/2010 posteriormente modificada por la Ley 1/2015 del 30 de marzo de 2015 ocasionó una especial relevancia a los programas de cumplimiento para las personas jurídicas en el sentido que se acogía al supuesto de

eximirse de responsabilidad para los casos en que la organización acreditaba con la implementación y funcionamiento de un programa de prevención previo a la comisión del delito incurrido (Reyna, L. 2018).

Sin embargo, corresponde explicar el modelo de atribución de responsabilidad acogido por dicha legislación, a efectos de analizar cómo se evalúa el programa de prevención dentro de un proceso penal. En ese sentido, en España han optado por un modelo de atribución por el hecho propio con la singularidad de incluir el supuesto de eximir de responsabilidad en caso se haya acreditado con haber implementado un programa de prevención antes de la comisión del delito que demuestre que la culpabilidad del hecho sea atribuida no a un defecto organizacional sino a un hecho ocurrido de manera aislada, pese a haberse tomado todas las medidas adecuadas para impartir una cultura de cumplimiento dentro de la organización. Por ende, de acuerdo a lo señalado por J, González (2019) corresponderá determinar a quién corresponde la carga de la prueba respecto a la acreditación de un modelo de prevención idóneo y eficaz, dependiendo de si el sujeto que cometió el delito tenía una posición apical (cargo directivo, representante, administrador o supervisor o quien lo realice en los hechos) o que haya sido un subordinado a éste. En cualquier caso, corresponderá al fiscal acreditar los elementos suficientes a través de una evaluación del programa a fin de sustentar que se incumplieron los deberes de vigilancia y supervisión por un defecto de organización en la ausencia de controles correspondientes para la evitación del delito.

Es importante mencionar que hay un sector doctrinario citado por Alapont, J. (2020) que se inclina en la postura que sea la defensa quien tenga la carga de la prueba dado que, si la persona jurídica ostenta eximirse de responsabilidad, deberá acreditar que hizo todos los esfuerzos necesarios a nivel corporativo para impartir una cultura de cumplimiento, acreditando la implementación de todos los elementos esenciales que debe contar un programa de prevención de delitos, sin embargo en caso sea la acusación quien asuma la carga de la prueba, éste deberá demostrar que la empresa tenía serias deficiencias en su modelo de gestión y control para prevenir los delitos de similar naturaleza al incurrido. De este modo, corresponderá al fiscal formalizar su acusación en base a elementos que cumplan con los presupuestos de transferencia y hechos de

conexión exigidos por la norma para transferir la responsabilidad a la persona jurídica (González, J. 2019).

Dentro de la jurisprudencia española podemos revisar casos donde se evalúa el programa de prevención sin intervención alguna de un ente ajeno al proceso o un tercero que certifique que el modelo es adecuado o no para determinar si se exime de responsabilidad o no.

Caso Caixabank y Repsol¹⁵

En este caso, se abre una investigación a raíz de una denuncia contra el señor José Manuel Villarejo (en adelante el señor Villarejo) quien era ex comisario del cuerpo Nacional de Policía de España por los presuntos delitos de blanqueo de capitales, descubrimiento y revelación de secretos, organización criminal y cohecho. De acuerdo a la investigación el señor Villarejo tenía a cargo la empresa “Cenyt” mediante la cual habría realizado trabajos de espionaje. Dentro de las empresas investigadas y que habrían formado parte de estos delitos se encontraba: Caixabank, Repsol, BBVA, Iberdrola, San José, Grupo Planeta, entre otros.

Los hechos delictivos que se denunciaban venían de una operativa de espionaje realizado sobre el presidente del Grupo Sacyr (cuando el Señor Villarejo era aún funcionario público del Cuerpo Nacional de Policía) a fin de que pueda darse mayores alcances respecto al posible control a tomarse en acuerdo con Pemex sobre la empresa Repsol, cuya posesión quedó finalmente frustrada.

Sin embargo, a través del auto de sobreseimiento emitida por el Juzgado Central de Instrucción N° 006 de Madrid, de fecha 29.07.2021 se exonera de responsabilidad a la

¹⁵ Recuperado de:

<https://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/Auto%20de%20Sobreseimiento%20%20Juzgado%20Central%20de%20Instrucci%3%b3n%20N%20006%20Madrid-Espa%3%b1a%20%20CaixaBank%20y%20Repsol%20%202021.pdf>

https://www.smv.gob.pe/mpd/Frm_VerPublicacion?data=E822553ECEE403C606A943805FDF9E223C682A125F1298640269D5D1B80C

empresa CaixaBank y Repsol por haberse acreditado un modelo de prevención adecuado con anterioridad a la comisión del hecho delictivo, para lo cual se calificó de acuerdo a lo siguiente: *“De este modo a la hora de valorar en las fases preparatoria la posible responsabilidad penal de la persona jurídica, debemos distinguir entre el “fundamento” de la responsabilidad del ente (incumplimiento de la obligación de adoptar medidas o sistema orientados a controlar y evitar la comisión de determinados delitos) y el “presupuesto” para que dicha responsabilidad pueda surgir (la comisión de alguno de los delitos que pueden ser cometidos por la persona jurídica según el código penal (...) la persona jurídica no responde por el hecho del tercero, sino por haber sido posible, o por haber facilitado el delito, por la ausencia de una cultura de respeto al derecho (...))”* motivo por el cual se analiza no solo la existencia del modelo, sino que también se configuren los hechos de conexión para el delito tipificado en el Código Penal.

Cabe indicar que dentro de las declaraciones de Repsol se consideró el hecho que al momento de contratar los servicios de Cenyt, dentro de las verificaciones realizadas a los proveedores no se incluía el nombre del señor Villarejo como representante legal de la empresa, lo cual no pudieron advertir de su intervención de manera irregular. Adicionalmente se presentó un informe independiente de la consultora KPMG en la cual se acredita que cumplía con un modelo de prevención adecuado que incluía una serie de controles¹⁶ dedicados a la evitación del delito y a promover una cultura ética corporativa. La vigencia del modelo era desde antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica 5/2010.

Por su lado CaixaBank que era accionista de Repsol también cumplió con presentar los elementos de un programa de cumplimiento que era vigente desde junio de 2011 con sus versiones posteriores hasta el año 2018, políticas y controles evidenciadas a través de un código de ética y una matriz de riesgos con sus correspondientes actualizaciones, asimismo que contaba con un canal de denuncias, con un esquema de sanciones, procedimiento de investigaciones internas y un órgano competente y autónomo así como actividades de formación para los colaboradores y directivos de la

¹⁶ Entre los controles se indicaron 72 controles para el riesgo de comisión de delitos de cohecho.

organización. Adicionalmente la empresa contaba con la certificación de su Modelo por parte de AENOR conforme a las normas UNE 19601:2017 "Sistema de Gestión de Compliance Penal" e ISO 37001:2017 "Sistema de Gestión de Antisoborno".

Con los argumentos antes descritos, se concluyó con un análisis no solo de los elementos que presupone un modelo de prevención en sí, sino que ello haya sido implementado de acuerdo a los delitos que eran materia del proceso penal, por cuanto hay que considerar primero que el delito como tal exista de acuerdo a los presupuestos del tipo penal, en segundo lugar que haya sido realizado por alguno de los directivos o administradores en representación de la persona jurídica en beneficio de ella y tercero que se haya tomado todas las medidas adecuadas y eficaces para prevenir la comisión de delitos al interior de la organización de tal modo que el acto delictivo no haya surgido como consecuencia de un defecto organizacional o una ausencia de controles adecuados para mitigar la comisión de delitos.

Para mayor detalle, cabe señalar que en la Resolución de la Primera Instancia que declara el Sobreseimiento Provisional a Caixabank y Repsol se consideró además de los argumentos que afirmaban contar con un modelo de prevención, en el caso de Repsol se evaluó el informe de KPGM que había realizado por para analizar cada uno de los elementos del programa, en el cual no se acompaña la documentación sustentatoria de determinados controles, así en los argumentos de la Fiscalía se indica que contaba con un procedimiento de contratación de proveedores y así como otros controles financieros y no financieros, que éstos en la realidad no pudieron ser contrastados con lo señalado en dicho informe pues se habría recurrido a otros medios para evadir el control y había evidencias de incumplimientos en la fase de adjudicación y celebración de contrato, lo cual deja ver la falla de los controles que no fueron lo suficientemente robustos para detectar este tipo de irregularidades que hubiesen podido evitar una contratación irregular que conllevaría una finalidad ilícita. Por ello, y ante tales indicios en las falencias de los controles indicados en su modelo (entre ellas se revisó que la empresa Cenyt no estaba autorizada, que su contratación se habría realizado de manera elusiva a controles de nivel de aprobación previa, que no existía un contrato con firmas de ambas partes, entre otras evidencias) que no fueron

acreditados en su funcionamiento, es que el juez solicita que se practiquen nuevas diligencias en relación a la declaración y que se revise los documentos sustentatorios del informe de KPMG a fin de determinar si el Modelo de Prevención era adecuado para evitar o reducir la comisión de delitos,

Por ende, de este caso en concreto pese a haberse presentado certificaciones o informes de empresas auditoras, éstas no fueron en sí mismas vinculantes para la valoración del juez, dado que para resolver este caso se recurrió a una evaluación del modelo de forma integral que pueda identificar el tipo penal al que se está imputando una denuncia penal y el modelo de prevención que fue adecuado y eficaz para haber implementado todas las herramientas necesarias para la evitación del delito en cuestión.

Caso Blas – Anjuma Gestiones Inmobiliarias (Anjuma G.I.SL)

Mediante la Sentencia 221/2016 del 16.03.2016 se revoca la sentencia condenatoria a la persona jurídica por no haberse acreditado por parte del fiscal los elementos suficientes de una deficiencia estructural de la empresa para la prevención del delito, siendo importante una revisión general del caso donde no solo se acredite los presupuestos existentes de un delito cometido por la persona física, sino que ésta deriva de un defecto organizacional de la empresa para prevenir delitos y promover una cultura de integridad adecuada.

Finalmente, como señala Moreno-Piedrahíta (2019) haciendo alusión a la sentencia 154/2016 del 29.02.2016 indica *“La sentencia mayoritaria se opone a que la persona jurídica cargue con la “obligación ineludible” de probar el defecto de organización, en la medida en que entiende que la prueba de este elemento finalmente será compartida por la acusación y la defensa, ya que “en la práctica, será la propia persona jurídica la que apoye su defensa en la acreditación”* de la eximente de adopción del programa de compliance eficaz y, así, de la inexistencia del defecto de organización.

Por tanto, se puede concluir que el sustento al que refiere la responsabilidad de la persona jurídica parte de la ausencia de controles adecuados y medidas eficaces que

hayan evitado la comisión de delitos y como consecuencia de este defecto organizacional se haya realizado el acto delictivo, hecho que deberá probar el fiscal en el caso peruano durante el proceso en curso y no como requisito previo o de procedibilidad para continuar con la investigación preparatoria donde se podrán evaluar algunos otros elementos que puedan ser valoradas para el dictamen del juez.

Chile

Desde la emisión de la Ley 20393, en Chile se ha venido aplicando cierta jurisprudencia en relación a la evaluación de los programas de cumplimiento. Cabe indicar que el modelo de atribución acogido es el de autorresponsabilidad en sentido mixto, sostenido en una norma que recoge la eximente o atenuante de responsabilidad de la persona jurídica en caso se acredite que ésta contaba con un modelo de prevención de delitos. En ese sentido, la norma chilena abarca dos supuestos a considerar: El caso de que el ilícito haya sido realizado por una persona con cargo de directivo, administrador o supervisor (posición apical) y el caso en que se trató de un subordinado de alguno de los anteriores, que realizó el acto ilícito.

Como señala Artazar O. (2018), la responsabilidad del delito cometido por la persona física se vincula a la persona jurídica como consecuencia del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión de la persona jurídica y ésta pudo ser previsible dentro del normal desarrollo de su actividad, debiendo delimitar los riesgos de mayor exposición que su posible omisión pueda facilitar la comisión de delitos. Asimismo, hay que destacar que un factor de riesgo importante son los denominados sujetos de cuello blanco que aparecen dentro de un contexto organizacional donde los objetivos son más ambiciosos y las metas son cada vez más altas, que incluso puede generar situaciones de alta presión competitiva que podría generar situaciones límite, y en las cuales será clave la existencia y sensibilización de una cultura de cumplimiento, de interiorización de valores éticos y límites en la consecución de objetivos.

Ahora bien, desde el punto de vista de la eficacia de un programa de cumplimiento (Neira A., 2016) nos explica que para valorar la eficacia de un programa debe partirse de una eficacia relativa basada en la capacidad de detección, identificación y reacción frente a posibles actos ilícitos, y que por ello un debe existir una adecuada

implementación que haya permitido haber cumplido con sus deberes de dirección, supervisión o control, de acuerdo a lo señalado por su normativa en la medida que este último factor quede acreditado podrá ser eximido de responsabilidad, por ello los programas de prevención constituye un objeto de prueba que el fiscal deberá presentar para sustentar su acusación. Asimismo, se podría incluir como prueba en la fase previa de investigación o lo que en nuestro ordenamiento equivale a la fase de investigación preparatoria, o aportarlo como prueba pericial en el escrito de defensa como prueba de cara al juicio oral. En este punto cabe precisar que la norma chilena no deriva a un tercero dentro de las atribuciones del fiscal para que realice dicho informe y éste sea valorado como requisito de procedibilidad. Sin embargo, si consideró el hecho de aportar como una evidencia favorable de la entidad, la presentación de una certificación del modelo expedido por alguna de las entidades autorizadas por la Superintendencia de Valores (similar a la SMV en Perú), que resulta cuestionable desde nuestra normativa legal pues se ha tomado esta postura de manera mucha más amplia, dado que no solo es la certificación emitida, sino que la evaluación sea realizada por el ente que expide la autorización a dichas empresas.

De lo expuesto, se advierte que corresponderá al fiscal sustentar dentro de su acusación como prueba que no se cumplieron con los deberes de dirección y/o supervisión en condición de ápice o directivo, y en el mismo caso que haya sido realizado por un subordinado para evaluar que se haya instalado el programa de prevención a delitos de la misma naturaleza al cometido por dicho sujeto. Adicionalmente, la norma chilena ha tenido una serie de deficiencias en su práctica, que han sido recogidas por Navas, I. (2018) como el principio de Non bis in ídem en el caso de Aserve-trans, al haberse impuesto una pena a una sociedad conformada por un solo administrador a quien se le imputa un delito de cohecho (por ejemplo una EIRL en Perú) y a la persona jurídica por no haber evitado la comisión del delito, de modo que materialmente se está sancionando por el mismo delito dos veces, lo cual afecta el principio de culpabilidad de la persona jurídica y de otro lado, era casi imposible que una sola persona pudiera instalar un modelo de prevención si era una empresa de tan pequeña dimensión.

A manera de conclusión, se advierte también deficiencias en sustentar el principio de culpabilidad de las personas jurídicas desde la concepción clásica de culpa aplicable para las personas físicas, como acto reprochable que se aplica al modo en que se ha organizado la empresa para evitar situaciones que incluyan comisión de delitos y que debiera motivarse adecuadamente en cada sentencia que emite el tribunal chileno y que no necesariamente han sido fundamentadas doctrinaria y normativamente.

Cabe resaltar un caso reciente de la jurisprudencia chilena a fin de revisar la figura del proceso penal para la imputación de responsabilidad a la persona jurídica, considerando además que dentro de la normativa chilena se prevé la figura de contar con una certificación que acredite el modelo de prevención, pero que ello no es un factor determinante al momento de evaluar los demás elementos para analizar si se incumplieron con los deberes de supervisión y vigilancia encargado a los administradores o directivos de la organización. Este caso, sin embargo, muestra como la evaluación del juez consideró no solo los elementos constitutivos de un modelo de prevención, sino que éstos hayan sido debidamente acreditados por la acusación como insuficientes.

Caso Corpesca

En este caso se imputa de los delitos de cohecho a la empresa Corpesca por haber favorecido indebidamente a dos funcionarios (ex parlamentarios) que en ejercicio de sus funciones y en razón de su cargo realizaba diversas acciones o gestiones para favorecer a la empresa. Cabe indicar que el gerente general de Corpesca – Francisco Mujica- era quien se encargaba de realizar la operativa a través de pagos de altas sumas de dinero por cuenta y a favor de la empresa.

Sin embargo, el caso fue relevante en la medida que el juez valoró y condenó a la empresa luego de analizar cada uno de los elementos del modelo de prevención alegado por la empresa, dado que su gerente se encontraba inmerso dentro del delito tipificado como cohecho de acuerdo al Código Penal, por ello se verificó si efectivamente no se realizaron los controles adecuados para evitar dicha acción dentro de la organización.

En ese sentido, se determinó que hubo un defecto de organización grave dado que el gerente general no tenía ningún control, y en ese sentido se habría incumplido con los deberes de supervisión y vigilancia que requiere una persona jurídica a fin de evitar la comisión de delitos, ello pese a que la empresa contaba con un modelo de prevención de delitos implementado por la empresa Deloitte, y mediante el cual se había cumplido ciertas formalidades, como nombrar el encargado de prevención, no obstante éste no tenía acceso al directorio ni ningún tipo de facultad fiscalizadora sobre el gerente general¹⁷. Adicionalmente, se vieron deficiencias en los controles contables al no poderse detectar de manera oportuna la falsificación de diversas boletas vinculadas a uno de los ex parlamentarios (Jaime Orpis) investigados por el delito de cohecho. Adicionalmente añade la resolución “*se acreditó de manera irrefutable, que Corpesca S.A no cumplió con el deber impuesto por su propio Modelo de Prevención de Delitos de incorporarlo en los anexos de contratos de trabajo en forma oportuna y eficiente para el conocimiento de sus trabajadores, incluyendo el de los altos ejecutivos, que como se dijo en las clausuras, eran los cargos más sensibles para incurrir en este tipo de responsabilidad*”. De este modo, quedó evidenciado un modelo ineficiente e inadecuado en la práctica que contara con herramientas de control apropiados para evitar el acto ilícito, pues no se contaba con acceso a una supervisión adecuada por los miembros del directorio.

Como se aprecia en este caso, tampoco hay una intervención de un ente ajeno al proceso que determine si el modelo fue idóneo o no, sin embargo, eso no lleva a deducir que no podamos acoger una opinión técnica adicional que pueda darnos elementos de convicción adicional para la acusación formal.

Otros casos:

Caso Colbún: Sentencia condenatoria dictada el día 12 de agosto de 2013, causa caratulada “Ministerio Público con Rojas”, RIT N° 9211-2012, en contra de Salmones

¹⁷ Véase en

<https://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/Chile.%20Primera%20sentencia%20condenatoria%20contra%20la%20empresa%20CORPESCA.%202020.pdf>

Colbún Limitada y Servicios Agrícolas Mecanizados Limitada por el delito de cohecho. Mediante el cual no se acreditó el cumplimiento de los deberes de supervisión y vigilancia adecuados al no haber implementado un modelo de prevención con anterioridad a la comisión del delito.

Caso Asevertrans: Sentencia absolutoria dictada el día 2 de junio de 2015, en la cual se acusa a la persona jurídica Asevertrans Limitada por el delito de cohecho para luego absolverla, dado que hay una doble imputación a la persona natural por ser parte de la empresa Unipersonal “Aservetrans” configurándose una violación al principio *non bis in idem*.

De lo expuesto, cabe reflexionar si en la medida que la SMV evalué los modelos de prevención y que éstos en apariencia logren ser convincentes, debe dejarse el margen discrecional del fiscal de apertura la investigación preparatoria si el informe no le satisface por completo o por considerar que pudiera haber otros elementos que sustenten su acusación y no sea un modelo adecuado para la prevención de delitos.

Italia

Para la doctrina italiana, la responsabilidad de la persona jurídica nace como una concepción legal de negación al tipo penal de responsabilidad, llamándolo así responsabilidad administrativa de la persona jurídica, dado que de acuerdo a la Constitución italiana¹⁸ se indica que la responsabilidad penal es siempre de tipo personal y dentro de la doctrina italiana se afirma el principio de “*societas delinquere non potest*”, el cual es recogido en el Decreto legislativo 231 – Ley que establece la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas mediante el cual un sector de la doctrina atribuye un modelo de negación de responsabilidad de tipo penal (Salvina A. 2018), porque aceptar lo contrario significaría una vulneración a la constitución. Sin embargo existe otro sector de la doctrina que considera que se trata de una responsabilidad cuasi penal o penal, pese a la denominación de la norma, pues el tipo de responsabilidad en la práctica se configura a través de un proceso penal, bajo un

¹⁸ Recuperado de <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/ci1947.html>

juez penal y con sanciones que están dentro del ámbito penal, sin embargo, bajo la óptica de la interpretación del principio constitucional, el titular de la obligación penalmente asignada y el destinatario de la sanción deben ser la misma persona. Por ello cuando se emite el DL 231, se introduce la responsabilidad de la empresa por infracciones administrativas que constituyen delito y en ese sentido las empresas pueden ser sancionadas con penas pecuniarias y/u otras de prohibición que más adelante fueron modificadas (Banchio, P. 2020).

Cabe mencionar que Banchio explica y desarrolla los criterios de atribución de responsabilidad, sustentados en la omisión de realizar los actos o esfuerzos necesarios para la evitación del delito, entre los que se diferencia 5 niveles de pertenencia (i) Diseñado para el interés de la Persona jurídica como beneficiaria, (ii) por la posición jerárquica del sujeto activo que realiza el acto ilícito, (iii) Por el defecto de organización de la empresa, (iv) por la falta de un modelo de organización adecuado para la prevención de delitos y (v) la elusión no fraudulenta del sujeto activo para llevar a cabo el acto ilícito. Asimismo, considera que dependiendo del tipo de sujeto activo (si fue éste un sujeto en posición apical o directivo, o si fue un subordinado a algún miembro con funciones de supervisión o dirección). En ese sentido, establece como eximente de la responsabilidad de la persona jurídica a los siguientes elementos:

- a) La adopción de un modelo de prevención idóneo a fin de evitar la comisión de delitos dentro de la organización.
- b) Ente con autonomía encargada de vigilar el cumplimiento del modelo (órgano de vigilancia)
- c) Demostrar que la persona que cometió el acto ilícito lo realizó eludiendo de una manera fraudulenta los controles a los que estaba inmerso
- d) La correcta vigilancia por parte del ente encargado para dicha finalidad como un deber de auto organización

Sin embargo, dependiendo de la condición del sujeto activo, se establecerán determinados requisitos. En el caso el infractor haya sido un ápice o en condición de directivo, los requisitos del modelo deberán contar con una adecuada identificación de riesgos, el establecimiento de protocolos y políticas al interior de la organización que

determinen las directrices de una cultura de integridad y cumplimiento, entablar modelos de gestión de recursos financieros que sean adecuados y proporcionales para la finalidad del modelo, el reporte del modelo al órgano de vigilancia que es el encargado de supervisar que esté funcionando adecuadamente y dentro de los parámetros establecidos, canales de denuncia donde pueda reportarse cualquier desviación al modelo de prevención y un sistema disciplinario que sea firme y objetivo en la determinación de sanciones

Ahora bien, dado así los requisitos del modelo de prevención es necesario determinar a quién corresponde la carga de la prueba, que para el legislador italiano ha considerado que en caso de situación apical la carga de la prueba deberá estar del lado de la entidad, en tanto deberá acreditar que se cumplió con todos los requisitos exigidos por la norma para la implementación del modelo y que éste fue puesto en funcionamiento de manera controlada y diligente. Sin embargo, esta inversión de la carga de la prueba supone una vulneración al principio de presunción de inocencia establecido en su Constitución, motivo por el cual es un punto a revisar en caso haya una reforma a la norma de responsabilidad. De otro lado, si la persona que realizó el acto ilícito es una persona subordinada a un miembro con deberes de supervisión, dirección o administración, la carga de la prueba corresponde al fiscal que acusa en tanto que deberá demostrar que se realizó el acto como una violación a los deberes de supervisión y vigilancia de la entidad. Aquí los requisitos a acreditar son menos exigentes en tanto deberá acreditarse que el modelo de gestión y control contenga medidas que aseguren un comportamiento adecuado en el normal desarrollo de su actividad, estableciendo medidas de detección y prevención efectivas a evitar situaciones de riesgo, así también se requiere una evaluación periódica del modelo y un sistema disciplinario objetivo y estricto.

Como se aprecia, en el sistema de responsabilidad de la persona jurídica italiano, pese a denominarlo “responsabilidad administrativa” no recurre a la figura extra penal de un tercero o ente ajeno al proceso para evaluar y determinar si los elementos esenciales del modelo de prevención fueron adecuados, en tanto que corresponde dentro de la atribución del fiscal en el caso de sustentar su posición por la comisión

del delito de un subordinado, acreditar los elementos constitutivos para atribuir de responsabilidad a la persona jurídica, y no exclusivamente verificar que los aspectos o elementos que haya tomado la empresa en su modelo de prevención sean idóneos para la evitación del delito y con ello la empresa pueda eximirse de responsabilidad.

A fin de reflejar el proceso penal de responsabilidad de la persona jurídica dentro de la jurisprudencia italiana se puede nombrar la resolución del TRIBUNAL DE MILÁN - SECCIÓN VIII DE LO CIVIL SENTENCIA NÚM. 1774 DE 13 FEBRERO DE 2008¹⁹ en la cual se apela a deducir en un 50% el total de la sanción por la persona natural que actuaba como presidente del consejo de administración y consejero delegado de la sociedad, por cuanto la persona jurídica es co-responsable al no haber adoptado un modelo organizacional dirigido a prevenir delitos , sin embargo no cabe excluir de responsabilidad al órgano de administración, por cuanto no activó ningún sistema de prevención frente a los posibles riesgos dentro de la empresa.

De otro lado, citando a Gutiérrez, E. (2015) indica que el análisis dentro de la jurisprudencia italiana va más allá de todos los elementos de un modelo de prevención, sino que en aquellos casos concretos deberá revisarse las deficiencias del modelo que haya facilitado la comisión del delito sin que ello suponga una intromisión a las decisiones de una empresa a nivel general. Así el Tribunal de Milán indica que “el decreto 231 no puede ser interpretado en el sentido de una intromisión judicial en las decisiones organizativas de la empresa, sino en el de una necesaria verificación de la compatibilidad de estas decisiones con los criterios establecidos por el propio decreto”. Cabe destacar que la jurisprudencia italiana al evaluar el modelo, toma como referencia el momento ex ante de la comisión del delito a fin de revisar si efectivamente se cumplieron con los deberes de supervisión y vigilancia dentro de la organización, incluyendo controles eficaces que hubiesen determinado en una ausencia de culpa organizativa para atribuir de responsabilidad a la persona jurídica.

Otro caso a destacar es el caso Impregilio (PIERGALLINI, C. 2022) el cual fue un caso muy controversial dado que fue absuelta la empresa en dos oportunidades, sin

¹⁹ Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20160608_06.pdf

embargo el juez a cargo de la casación no solo valora cuestiones de hecho sino los elementos constitutivos de la atribución de responsabilidad a la persona jurídica y los elementos que justificarían una culpabilidad de la empresa constituida por una falta de idoneidad y eficacia del modelo de prevención, incluyéndose una evaluación del hecho no como un listado de acciones que la empresa puede hacer, sino basado en el hecho que el juez evalúa el hecho cometido y como éste fue detectado, valorado y remediado por la persona jurídica antes de que éste fuese cometido. Por ende, valora no solo los elementos de manera aislada sino la evaluación de la conducta ilícita en relación de cómo se hubiera evitado en atención a cada uno de los elementos del modelo de prevención. A mayor abundamiento, se explica en dicho análisis de la sentencia de Impregilo a propósito de lo expuesto por PIERGALLINI, sobre la cual se cuestiona si para excluir la culpa solo bastaba con indicar que pese a tener un modelo de prevención se haya realizado el mismo, o que era suficiente con probar el cumplimiento de la norma para que éste per se haya reducido el riesgo de comisión del delito, haciendo una analogía con lo que ocurre en nuestra normativa legal (apartando el elemento de la culpa que no corresponde a nuestro modelo), es conveniente preguntarnos si basta con haber cumplido con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 30424, o es necesario no solo contar con dichos elementos del modelo de prevención sino asegurar que éstos sean acreditados en relación con el delito imputado.

Siendo esto así, pues correspondería afirmar que las conclusiones que pueda recoger en el informe de la SMV no se asocian necesariamente al delito imputado, pues como tal el informe no recae sobre los hechos materia de investigación sirviendo como un insumo más que deberá evaluar el fiscal dentro de otros elementos a efectos de sustentar su acusación.

Finalmente cabe indicar que en el modelo italiano se admiten las recomendaciones realizadas por asociaciones profesionales que, en cierta medida, son una guía o un marco de referencia para adecuar los modelos de prevención, sin embargo, esto no implica algún tipo de certificación vinculante para un eventual proceso penal.

A modo de conclusión, se muestra un pequeño resumen en general respecto a los tres modelos de atribución de responsabilidad de la persona jurídica:

Tabla 1:

Cuadro Resumen

País	Actores	Tipo de Responsabilidad	Modelo de Prevención como eximente	Deficiencias
España	Fiscal, Juez, parte denunciada	Penal	Si, en situación apical y/o subordinado	No hay una posición firme respecto a la carga de la prueba.
Italia	Fiscal, Juez, parte denunciada	Administrativa	Si, en situación apical	La inseguridad jurídica por la poca relevancia de los modelos de prevención en la evaluación y sentencia de los casos.
Chile	Fiscal, Juez, parte denunciada	Penal	Si, en situación apical y/o subordinado	No hay consenso en las motivaciones de las resoluciones, respecto a la eficacia e idoneidad del modelo de prevención (Salvina, A. 2018)

CAPITULO IV: DISCUSIÓN

De lo expuesto en los capítulos anteriores se ha podido verificar que la SMV de acuerdo al ámbito de sus competencias y funciones para las cuales fue creada - la cual se orienta en garantizar la transparencia y dinamismo en el mercado de valores- el rol que se le ha asignado normativamente (por la Ley 30424) no responde a su finalidad consistente en

mantener una adecuada supervisión, seguimiento y control sobre los operadores en el mercado para que se desenvuelvan dentro de un marco regulatorio idóneo y transparente, al cual cabe añadir que su objeto es velar que las condiciones sean adecuadas para la protección de los inversionistas y a su vez garantizar y promover un desarrollo adecuado del mercado en el cual actúan las empresas que ésta supervisa.

En ese sentido, desde la legislación comparada no hemos podido advertir algún tipo de casuística o un marco doctrinal en relación a la intervención de un tercer actor en el proceso ex ante de formalizar el proceso penal, para determinar que efectivamente estamos frente a un programa de compliance debidamente implementado, idóneo y eficaz en la empresa de manera previa a la comisión del delito, sin embargo hay acercamientos a esta figura de manera muy sutil respecto al modelo Italiano²⁰ (en el caso de pasar por una validación previa en el Ministerio de Justicia) y en el caso chileno (quien en su oportunidad instaló la validez de las certificaciones bajo estrictos requisitos a fin de ser valorados en el proceso penal), sin embargo ninguno de esos criterios han sido vinculantes para determinar la responsabilidad de la persona jurídica.

Es importante mencionar que hay dos fases que deben ser evaluados por el juez, la primera es respecto al modelo de prevención en sentido estricto a fin de verificar si efectivamente fue instalado o implementado bajo los requisitos exigidos por la ley y si en efecto el modelo operaba de una manera eficaz que resultara improbable que se realicen actos delictivos al interior de la empresa y la segunda fase es respecto a la evaluación de la acción tipificada dentro del sistema penal bajo la descripción recogida en la norma para atribuir responsabilidad. Es aquí donde debemos puntualizar lo que señala la doctrina comparada para comprender la finalidad de los programas de cumplimiento con relación a la eximente de responsabilidad de la persona jurídica, en tanto no solo hay que evaluar el delito como un acto típico común aplicable a la persona física, sino basado (en algunos modelos de atribución de responsabilidad) bajo la evaluación de la culpabilidad empresarial como consecuencia de un defecto organizacional de la persona jurídica sobre la base del

²⁰ Profesionales que se hayan registrado de manera previa ante el Ministerio de Justicia para validar la idoneidad del programa.

cual no se tomaron las medidas adecuadas para impedir que la conducta delictiva se hubiese llevado a cabo.

En ese sentido, Gutiérrez (2015) menciona que “una vez verificado que efectivamente el programa de cumplimiento estaba debidamente implantado, se ha de comprobar si la conducta que dio lugar al hecho delictivo estaba controlada o, por el contrario, el riesgo penal no se había tenido en consideración” y sobre ese punto es que resulta cuestionable que dentro de la evaluación de la SMV se incluyan elementos constituyentes de riesgo penal para la persona jurídica que se evalúa, dado que el fiscal deberá tomar en consideración no solo los elementos del programa sino el acto o la conducta de la persona física respecto al tipo penal que se busca inculpar y éstos no podrían ser validados por un ente administrativo.

Cabe añadir, que para el modelo de atribución que hemos acogido más allá de lo que la doctrina busca sustentar como la responsabilidad penal de la persona jurídica basado en la culpabilidad, en nuestro sistema para que se atribuya responsabilidad basta con el hecho delictivo realizado por la persona física en beneficio de la persona jurídica, considerando una eximente al tipo penal si a pesar de contar con los elementos que constituye un presupuesto para imputar responsabilidad viene dado por la culpabilidad de la acción, denotada en la posición de la persona física que afecta a la persona jurídica al faltar un deber como buen ciudadano corporativo que de manera previa contó con la implementación de un programa de prevención, siendo el informe técnico un requisito que debiera vincularse al tipo penal que se pretende imputar. En ese sentido, siendo uno de los factores que evalúa el fiscal a cargo a efectos de desarrollar su hipótesis, éste no podría ser valorado por un ente administrativo, por cuanto el informe debería recoger además ciertos elementos del acto punible y no solo una revisión general de los elementos del programa de prevención a modo general, más aun si dicho análisis es competencia del Ministerio Público.

Si vemos que la eximente de responsabilidad se sustenta en el hecho de contar con un modelo de prevención de delitos que finalmente denota una ausencia de tipicidad (el cual evita que se dé inicio al proceso penal) dado que uno de sus objetivos además fue de impedir que se materialicen actos delictivos al interior de su organización, basado en la cultura de

cumplimiento que debe nacer de cada entidad que no solo busca sostener su rentabilidad como su fin propio, sino en el deber de cumplimiento de las normas que le son aplicables, y apartando el argumento que en el seno de dicha organización no se opere medidas que se alejen de lo que la doctrina llama “un buen ciudadano corporativo”, porque la organización debe considerar no solo que los controles que haya incorporado en su modelo se realicen a modo general, sino que éstos se hubieran plasmado en una reducción significativa de la realización del acto delictivo similar al que es imputado de responsabilidad. Por ello se indica que corresponde la carga de la prueba a la acusación, toda vez que deberá demostrar que actuó negligentemente la persona jurídica alejado del marco ético y que, en efecto, hay un defecto en su organización porque no logro identificar los riesgos asociados a su actividad que podría haber conllevado a la ocurrencia de ciertos delitos.

Ahora bien, si la SMV solo verifica los elementos esenciales de un modelo de prevención de forma paralela, de modo tal que no se verifiquen hechos de conexión con el acto ilícito cometido por la persona física hacia la persona jurídica, éste no podría ser válido para un posible archivamiento de la carpeta fiscal, tal como lo dispone el artículo 18 de la Ley 30424 o dicho de otro modo, si el informe de la SMV en el negado supuesto que no sea vinculante, solo demuestra la existencia de los elementos del modelo sin un propósito al que se le reprocha a la persona jurídica, entonces como podría el fiscal analizar o asociar éstos, al delito que imputa con dicho informe (si además éste no está dentro del ámbito de sus competencia funcionales de la SMV), debiendo solicitar una nueva examinación, porque la validación del modelo de prevención emitido por la SMV no está referido a establecer la concreta conducta materia de investigación y su relación con los elementos del tipo penal sino únicamente a establecer si existe un modelo de prevención de acuerdo a las exigencias normativas. En ese sentido, correspondería una doble tarea de parte del estado, evaluar un modelo solo como certificador dado que sus efectos no serán vinculantes y de serlo, éstos atropellarían las atribuciones del fiscal de decidir el curso de la investigación.

Por ello, es que se deriva que la exención de responsabilidad prevista en la Ley 30424 se sustenta en la adopción del modelo de prevención en general adecuados y no en la concreta injerencia de ese modelo en la comisión de los hechos materia de investigados,

tarea que corresponde al Fiscal. La única explicación para dicha consecuencia sería que el Estado premia a las personas jurídicas no sólo por el hecho de asumir costos en la elaboración de un modelo de prevención adecuado, sino que éste se demuestre como un modelo idóneo para la finalidad que se busca con este tipo de medidas legislativas.

Cabe agregar que, en las pericias institucionales, los informes que otras entidades emiten es dentro del ámbito de sus competencias porque ejercen un nivel de control en relación con actos que puedan desencadenar un ilícito penal, sin embargo, en el caso de la SMV estos delitos no se ajustan ni al ámbito de sus competencia ni al nivel de control que ésta entidad podría ejercer en el ámbito de sus funciones, sino evidenciar solo como validador de la existencia del modelo de acuerdo a lo estipulado por la norma legal.

Nuestro modelo de responsabilidad otorga a la persona jurídica la posibilidad de eximirse de responsabilidad si es que implementa un modelo de prevención (a mi interpretación) no solo que resulte razonable, sino que éste debió ser acorde con su nivel de riesgo que hubiese podido evitar la comisión de delitos señalado en la ley, o que redujera la posibilidad de realizar dichos actos ilícitos al interior de su organización, tal como lo dispone el artículo 17° de la Ley 30424 cuando señala que adopta *“un modelo de prevención adecuado a la naturaleza, riesgos, necesidades y características consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión”*.

Entonces, la finalidad de un programa de prevención, no debiera ser solo un hecho premiable de exención de responsabilidad, en el sentido que si la organización ha sido capaz de sumar esfuerzos y recursos para asumir la implementación del programa para así verse menos expuesto a una posible sanción en caso de comprobarse algún acto delictivo por alguno de sus miembros (lo cual tergiversa el sentido real de un programa de cumplimiento), sino que además de excluir del tipo penal a la persona jurídica, esta debe enmarcarse en el propósito de que se acoja una cultura de cumplimiento a nivel organizativo, siendo un propósito a nivel transversal sea cual fuera el modelo de responsabilidad adoptado por la legislación y que además cumpliría con una de las finalidades apuntadas por el estado, en sumar esfuerzos conjuntos con las entidades

privadas para evitar la ocurrencia de actos delictivos al interior de la organización e instalar una cultura de cumplimiento que acoja de manera más activa la ética empresarial.

Por ende, desde la evaluación que realiza la SMV ésta no podría abarcar el análisis de las conductas punibles porque no está dentro del ámbito de sus competencias, sino solo verifica que se hayan cumplido con los elementos mencionados por ley de manera objetiva.

Sobre el Modelo de Prevención

Para determinar si efectivamente el modelo es válido y cumple no solo con las condiciones establecidas por la norma, sino con el objetivo del programa, esto es, aseverar que el acto delictivo realizado no fue como consecuencia de un defecto organizacional, sino que al interior de la persona jurídica se haya comprobado una cultura de cumplimiento y se hayan tomado medidas efectivas a fin de controlar los riesgos de cumplimiento que para el caso peruano, deberá acotarse a la comisión de delitos señalados en el artículo 1 de la Ley 30424; por ello, tomando en cuenta el sentido de cada uno de los elementos del compliance podrá determinarse si corresponde esta función dentro de la evaluación del fiscal y/o si podría atribuirse dicha competencia a la SMV, considerando además que el catálogo de delitos podría ampliarse y que ésta evaluación previa no debería ser determinante para decidir la formalización de la investigación preparatoria a cargo del fiscal dentro del marco de un proceso penal.

Para desarrollar un poco más en el ámbito de las competencias de la SMV, apuntábamos en el capítulo anterior cómo está organizado la SMV, cuáles son sus funciones²¹ y la

²¹ De acuerdo a la página web de la SMV se indica lo siguiente:

“Son funciones de la SMV las siguientes:

- a. Dictar las normas legales que regulen materias del mercado de valores, mercado de productos y sistema de fondos colectivos.*
- b. Supervisar el cumplimiento de la legislación del mercado de valores, mercado de productos y sistemas de fondos colectivos por parte de las personas naturales y jurídicas que participan en dichos mercados.*

Las personas naturales o jurídicas sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) lo están también a la SMV en los aspectos que signifiquen una participación en el mercado de valores bajo la supervisión de esta última.

- c. Promover y estudiar el mercado de valores, el mercado de productos y el sistema de fondos colectivos.*

finalidad para la cual fue creada como un ente autónomo de derecho público. Cabe destacar que dentro de sus finalidades propias no se encuentra alguna relacionada a ser una suerte de evaluador y/o certificador de los modelos de prevención de delitos, en concordancia con su Ley Orgánica de la SMV – Decreto Ley N° 26126-1992, norma de la cual emana sus actuales competencias.

Asimismo, visto desde el ámbito de la doctrina comparada no está en discusión que sea el mismo fiscal quien sustenta su acusación con elementos de convicción respecto al delito que corresponde investigar, y como parte del proceso sea la persona jurídica quien invoque la causal de eximente de responsabilidad a efectos de que sea evaluado el programa de prevención y con ello determinar si corresponde proseguir con la investigación fiscal o si los elementos de convicción fueron debilitados, al acreditar que contaba con la implementación y funcionamiento del programa de prevención destinado a evitar la comisión de los delitos similares a los señalados en la ley y que al interior del ente organizacional operaba una cultura de integridad sólida que haya permitido evitar y/o mitigar situaciones de riesgos de realizar actos ilícitos.

Cabe indicar que el fiscal cuenta con la titularidad de la acción penal que ésta ha sido otorgada por ley y sobre la cual despliega sus atribuciones para desenvolverse en el actuar de la investigación penal. Al respecto, la Octava Disposición Final transitoria de la Ley 30424 recorta dicha titularidad al fiscal, dado que es quien tiene la única potestad de verificar si de acuerdo con los hechos y demás indicios de convicción corresponderían impulsar y formalizar la investigación preparatoria.

Sobre la valoración del informe técnico

De otro lado, el informe técnico que emite la SMV no correspondería necesariamente al de una pericia institucional dado que, para que se configure como tal debe ser evaluado

Asimismo, corresponde a la SMV supervisar el cumplimiento de las normas internacionales de auditoría por parte de las sociedades auditoras habilitadas por un colegio de contadores públicos del Perú y contratadas por las personas naturales o jurídicas sometidas a la supervisión de la SMV en cumplimiento de las normas bajo su competencia, para lo cual puede impartir disposiciones de carácter general concordantes con las referidas normas internacionales de auditoría y requerirles cualquier información o documentación para verificar tal cumplimiento”.

respecto a la especialidad en la materia o un conocimiento especializado de los hechos relacionados al delito incurrido, que en el caso de la SMV (desde mi punto de vista) considero que no es experto en dilucidar los delitos tipificados en la Ley 30424, sino básicamente estaría sirviendo a modo de certificador del modelo de prevención, a efectos de determinar si se cumplió con acreditar un adecuado sistema de vigilancia y control en la organización que hubiera podido evitar la comisión del delito, constituyendo además una actividad ajena a su ámbito de actuación y distinto al perfil del profesional que está capacitado en temas muy específicos como es el Mercado de Valores y a lo cual corresponderá una tarea de especialización en temas distintos a su especialidad. En ese sentido, cabe recordar el presupuesto de atribución de responsabilidad de la persona jurídica de acuerdo a nuestra legislación, en el cual se indica que debe configurarse lo siguiente: (i) Hecho realizado por alguno de los miembros de la persona jurídica (sean socios, directivos, administradores, o subordinados bajo el control y supervisión de los antes mencionados), (ii) que haya repercutido en un beneficio para la persona jurídica, (iii) que el acto delictivo haya sido realizado eludiendo de manera fraudulenta el modelo de prevención de la persona jurídica y (iv) que se haya incumplido con los deberes de supervisión, vigilancia y control sobre los subordinados en los casos mencionados en el inciso i. Así las cosas, para atribuir la responsabilidad hay que tomar en cuenta todos los elementos anteriormente señalado y solo considerar como posible eximente de responsabilidad en caso que haya implementado un modelo de prevención de manera previa a la comisión del delito que haya sido lo suficientemente idóneo y capaz para mitigar el riesgo de actos ilícitos al interior de su organización. Por ende, el informe que emite la SMV sirve como objeto de prueba para el fiscal que busca acreditar que hubo un defecto organizacional o que la persona jurídica actuó conforme a los parámetros diligentes para un modelo de prevención eficiente, sin embargo no evalúa los demás elementos relacionados al delito cometido (por ejemplo en el cohecho hay que verificar si efectivamente había un sistema o protocolo adecuado que haya podido evitar una inadecuada conducta en la interacción con funcionario público o la verosimilitud de las entrevistas, la veracidad de los documentos, entre otros).

Asimismo, hay que considerar que el informe de la SMV sustentaría la ausencia de organización al interior de la persona jurídica en implementar medidas preventivas que

hubiesen evitado la realización del delito imputado en la investigación preliminar y no solo identificar la implementación de medidas aisladas como parte de su gestión de integridad.

En ese sentido, la carga de la prueba corresponde al fiscal, dado que éste deberá acreditar a través del informe de la SMV, que se incumplieron con los deberes de vigilancia y supervisión de ser el caso, o con la acción de los socios o representantes de la persona jurídica (mencionados en la Ley 30424) como consecuencia de un defecto organizacional debido a la ausencia de controles correspondientes para la evitación del delito de tal forma que se acredite la responsabilidad de la persona física no como un hecho aislado sino a nivel organizacional. Al respecto, cabe indicar que en la doctrina española se ha considerado dos formas de valorar la carga de la prueba a fin de invocar la eximente de responsabilidad, tomando como referente Gonzales Cussac, quien señala que dependerá del sujeto físico al que se impute la acción ilícita, para delimitar si corresponderá defender la eficacia del programa si éste es considerado como elemento de la tipicidad del delito, en el caso sea cometido por un subordinado debiendo analizar los elementos que vinculan a un eficaz programa de prevención con relación al delito imputado, no obstante será una eximente alegada por la defensa en caso sea cometido por uno de sus integrantes de la alta dirección o en situación apical, debiendo demostrar que la totalidad del programa era adecuado para la prevención de delitos en general y de similar naturaleza al imputado.

En el caso que corresponde evaluar al fiscal el modelo de prevención, será para sustentar que la persona jurídica no contaba con controles o medidas adecuadas para mitigar los riesgos de incumplimiento y una ausencia de supervisión y vigilancia (defecto de organización) el cual debe ser visto como una evaluación de sus elementos de convicción, para determinar que el modelo que (de ser el caso) contaba la persona jurídica era defectuoso y poco funcional para la evitación de actos contrarios al ordenamiento jurídico.

Sobre la competencia funcional de la SMV y el carácter constitucional de la función del Ministerio Público

Se ha descrito en líneas anteriores la funcionalidad que mantiene actualmente la SMV como actor dentro del mercado en el que opera, sin embargo, es importante considerar que

pese a la preparación que haya desplegado en el corto plazo de vigencia de la norma, habría que cuestionar si efectivamente podría analizar los elementos del modelo a fin de verificar que éstos se incorporen como lineamientos preventivos frente a un delito tipificado como tal, bajo la óptica del conocimiento del tipo penal de los delitos sobre los cuales se aduce el modelo de prevención. En ese sentido, la SMV como tal no cuenta con competencias especiales en delitos penales, a lo cual solo se limitará a evaluar de manera aislada el modelo de prevención, y este resultado será el que finalmente determinará - como está redactado en la norma- si procede con la investigación preparatoria o se archivará el caso.

En este punto, podría ser incorrecta la evaluación que realice la SMV y que podría ser inducido a error a través de un make up compliance, sin embargo, este es una valoración que deberá realizar no solo el fiscal (quien podrá utilizarlo como sustento de su acusación) sino del juez penal que finalmente decidirá el caso. De otro lado, en caso que nuestra legislación fuera modificada y el ámbito de aplicación de la Ley 30424 fuese ampliada hacia otros delitos, sería un buen ejercicio cuestionar en ese caso si la SMV ¿podría seguir siendo competente funcionalmente?, es una interrogante que podría ser cuestionable dado que ello implicaría un costo adicional de recursos de capacitación, de personal, equipos, etc. Y que finalmente podría desvirtuar la finalidad para lo cual fue creada la SMV. Actualmente se ha presentado por parte del ejecutivo un Proyecto de Ley N° 676/2021 en el cual se plantea incluir diversas modificaciones a la Ley 30424, entre las más sustanciales, a una ampliación de los delitos inmersos al cual sería aplicable la norma, así como una modificación en relación al ámbito subjetivo de aplicación, por tal motivo habría que reconsiderar si la SMV podrá tener la competencia funcional para los ámbitos en que ampliaría la norma.

Por ende, considero que corresponde que el fiscal como titular de la acción penal y quien sustenta los hechos de conexión para la atribución de responsabilidad penal, sea quien evalúe si la empresa cumplió con implementar un programa de prevención idóneo que mitigue o reduzca los riesgos de comisión de delitos al interior de su organización, tomando en consideración que para atribuir responsabilidad a la persona jurídica deberá acreditar que cuenta con los elementos que acrediten o recaigan en los hechos de conexión del tipo penal para ser considerado como una empresa penalmente responsable.

En la medida y que se encuentre dentro de sus capacidades podrá ser un órgano de apoyo a modo facultativo que pueda emitir informe pericial, pero sin el carácter vinculante que atribuye la Octava Disposición Complementaria de la Ley 30424.

Es importante rescatar que con dicha disposición se sustraen facultades inherentes que ha sido conferidas desde un ámbito constitucional al Ministerio Público, pues en su artículo 159° se indica *“Corresponde al Ministerio Público: Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho”*, lo cual concuerda con lo dispuesto en la Ley orgánica del Ministerio Público en su artículo 5²² que enfatiza y da cumplimiento al mandato constitucional, afirmando su carácter funcional a fin de cumplir con los objetivos a los cuales ha sido creado. En ese sentido, si hubiese sido una disposición meramente formal o facultativa no se hubiese determinado entonces una obligación al fiscal de incluirlo como un requisito de procedibilidad, y de acuerdo a las normas del código Procesal Penal para proceder a calificar una denuncia, el artículo 334 menciona *“1. Si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado (...)”*.

Por ende, se tendría que omitir el carácter vinculante que implica dicha disposición de la Ley 30424, por cuanto recorta la posibilidad de que el fiscal no solo no pueda formalizar su investigación preparatoria, sino que éste se vea imposibilitado de investigar sobre los hechos que revisten un acto delictivo con relación a la persona jurídica, en ese caso no podría si quiera ahondar en su propia hipótesis porque estaría sujeta al carácter vinculante del informe que podría ser insuficiente en su evaluación con relación a los elementos del delito imputado. Por tanto, si el fiscal considera escasa la evaluación del informe con los hechos de conexión para determinar la tipicidad del delito debería tener la posibilidad de volver a solicitar un análisis del modelo de prevención desde su propio examen del tipo

²² *“Artículo 5.- Autonomía funcional Los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores”*

penal y los elementos que configuran los hechos de conexión del delito, más allá de los requisitos formales del modelo, que a su vez corresponderá de su parte sustentar que no fue adecuado y eficaz para prevenir delitos al interior de su organización y promover una cultura de cumplimiento adecuado.

De otro lado, el carácter de pericia institucional que se le ha otorgado al informe de la SMV se cuestiona dado que el único supuesto abordado en el Código Procesal Penal, ha sido el de la pericia institucional extraprocesal de la contraloría que se haya realizado para formular la denuncia correspondiente o se incluya dentro de la investigación preparatoria sin que ésta interfiera la evaluación y análisis de la viabilidad de la misma por parte del fiscal.

Por ende, el texto indicado en la Octava Disposición Complementaria de la Ley 30424, resulta ser una norma que contraviene al precepto constitucional que tiene el Ministerio Público, y que requiere ser reforzado a través de un nuevo texto que desvincule la atribución del fiscal de continuar con las acciones preliminares que servirán de base para su acusación formal dentro del proceso penal.

Sobre La Ley 31740 – Ley que modifica la Ley que modifica la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, para fortalecer la normativa anticorrupción referida a las personas jurídicas y promover el buen gobierno corporativo

Con fecha 13 de mayo del 2023 se publicó la Ley 31740, norma que modifica la ley 30424 mediante la cual introduce nuevas disposiciones en materia de responsabilidad de la persona jurídica, entre las más destacadas tenemos las siguientes:

1.- Incorporación de treinta (30) nuevos delitos, entre los cuales podemos clasificarlos en: Delitos tributarios, delitos aduaneros, delitos de lavados de activos, delitos de terrorismo, delitos contra el patrimonio cultural y contabilidad paralela.

2.- Fijación de nuevos criterios para la determinación de la multa, entre los cuales se da nuevos márgenes de base para calcular el importe de la multa.

3.- Inaplicabilidad de la eximente de responsabilidad en caso de delitos cometidos por altos ejecutivos que tengan capacidad de control sobre la persona jurídica

4.- Valoración del informe técnico de la SMV

Se ha retirado de la norma el efecto vinculante que tenía el informe técnico, dado que se ha limitado en regular acerca de su emisión y posterior valoración dentro de los elementos adicionales que deberá revisar tanto el fiscal a cargo del proceso como el juez, así como a incluirlo como requisito para que el fiscal pueda formalizar la investigación, siempre que la persona jurídica alegue contar con un modelo de prevención en cuyo caso deberá emitir el informe técnico correspondiente.

De otro lado, se le ha dotado a la SMV de mayores facultades a fin de poder acceder a una evaluación más detalladas acerca de las declaraciones tomadas hacia el personal de la persona jurídica

Impacto de la modificación de la Ley 31740 en la Propuesta Legislativa

De acuerdo con lo revisado en el texto legal actual, y tomando en consideración la jurisprudencia comparada que recogen la exigente de responsabilidad penal de la persona jurídica se planteó como primera corrección una modificación legislativa que implique excluir el carácter vinculante del informe técnico que actualmente mantiene la SMV para determinar primero que sea un requisito de procedibilidad y segundo para validar si el modelo de prevención es adecuado, obligando al fiscal a realizar el archivamiento de la denuncia.

Este planteamiento se sustentaba bajo la premisa de que dicho informe técnico puede dar algún alcance desde la perspectiva de verificar ciertos elementos del compliance, éstos no deberían ser evaluados de manera aislada a modo de repasar un check list de elementos validados, sino que debiera ser una evaluación integrada con los demás elementos de convicción que pueda el fiscal sustentar en su disposición de investigación preparatoria , incluyendo aquellos que sustentan los hechos de conexión y que refiere al supuesto delito cometido por la persona jurídica.

Adicionalmente cuando la norma indicaba que el fiscal dispone el archivo de lo actuado con decisión debidamente motivada, esto se entendía a, que adicionalmente a las

conclusiones que emita el informe técnico de la SMV el fiscal podría tomar otros elementos adicionales para desestimar su acusación.

Por ello, la última modificación realizada por el legislador parece ser acertada por cuanto ha calificado el informe técnico como un elemento a ser valorado por el juez o el fiscal de manera conjunta con otros componentes a lo largo de la evaluación del modelo de prevención, retirando ese efecto vinculante que prácticamente recortaba las posibilidades de que el fiscal pueda continuar con la investigación, por cuanto si el informe resultaba ser idóneo se procedía a archivar todo lo actuado, con la emisión de dicha modificación legislativa, ésta figura ha quedado descartada por configurar una colisión directa hacia las atribuciones que solo corresponde al Ministerio Público. Sin embargo, no se ha podido descartar la tarea hacia dicho organismo, por cuanto ahora pareciera ser una extensión del Ministerio Público y sobre el cual resulta cuestionable que al ampliar el catálogo de delitos, éstos se vean realmente capacitados para afrontar la evaluación de todos los elementos de un modelo de prevención de distintos delitos (tributarios, aduaneros, culturales, etc.), cuando lo que se debió hacer fue crear o modificar a órganos especializados como un ente adscrito al Ministerio Público que pueda fortalecer y ampliar el ámbito de sus competencias. Cabe indicar que dicha modificación puede ser entendida como un cambio en la valoración del modelo de prevención de delitos, que ahora obliga a investigar el delito en función del aporte concreto de la empresa a su realización -tarea a cargo del Ministerio Público-; mientras que, antes bastaba con demostrar la elaboración e implementación de mecanismos en abstracto destinados a prevenir delitos -evaluación de un ente administrativo que no investiga delitos.

Así las cosas, si el sentido de la norma era brindar un informe especializado en programas de compliance, éste tampoco corresponde como función principal de la SMV, manteniendo así la interrogante de por qué se asignó dicha tarea a esta entidad, una alternativa hubiese sido la establecida en la legislación chilena que valora pero sin efecto vinculante las certificaciones que tenga la persona jurídica emitidas por empresas auditoras o certificadoras que se encuentren bajo el ámbito de supervisión de la Superintendencia de Valores y Seguros de Chile. Cabe precisar que si la finalidad de la norma ha sido dar objetividad a la evaluación técnica del programa de compliance (delegando a un tercer ente

ajeno al proceso penal), éste ha sido desvirtuado al enfocarse en una evaluación de los requisitos legales de forma administrativa y no incluyendo elementos que constituyen parte del objeto de la investigación.

Como se ha mencionado anteriormente, la pericia institucional como tal en un proceso es totalmente válido y ha sido acogido por la normativa penal para casos donde hay que buscar la opinión de un perito en la materia, porque está en el ámbito de sus competencias regular, supervisar y garantizar que las actuaciones llevadas a cabo por sus administrados hayan sido acorde a ley; por ejemplo en el delito de defraudación tributaria en el cual se solicitará una pericia institucional a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria fin de verificar elementos que son recogidos como delito dentro de la evaluación del ente administrativo, porque califica que dicho ente haya revisado dentro de su ámbito (que es la recaudación de impuestos) si el delito en efecto se deduce del incumplimiento de ciertos elementos o hechos que acarrearán una sanción penal), del mismo modo la intervención de la SMV en los delitos relacionados a uso indebido de información privilegiada o manipulación de precios en el mercado de valores, dado que el delito en cuestión está estrechamente vinculado a su actuación en el marco de sus competencias como ente supervisor de los hechos realizados por sus supervisados.

Ahora bien, tomando en cuenta la última modificación respecto a la eximente de responsabilidad de la persona jurídica, tal como está redactada en la Ley 30424, la validez del informe técnico de la SMV solo serviría para el supuesto de la persona física que haya estado bajo la supervisión de alguno de los señalados en el literal a) de la norma, pero en el supuesto que se haya realizado por un administrador, socio o representante legal de la persona jurídica, no tendría efecto alguno, pues dicho supuesto no sería aplicable a la persona jurídica, dado que el delito si es cometido por alguno de los directivos no se aplica la exención, lo cual supone una presunción iuris et de iure que el plan de prevención no ha contribuido a evitar los delitos que en parte nos deja un cuestionamiento pues ha dejado de premiar al modelo adecuado y se centra en la realización del delito no impedido por el modelo, cuando los que han realizado el delito son los superiores. Cabe indicar que a diferencia de la norma española, ésta prevé la responsabilidad incluso cuando los deberes de supervisión y vigilancia se hayan incumplido respecto a los socios, administradores o

representantes de la persona jurídica, por ende resulta razonable pensar en el Compliance Officer como parte del órgano de control (uno de los elemento constitutivo para acogerse a la eximente de responsabilidad)²³ más aún si la norma prevé 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*”. Asimismo en el caso chileno se describe que no será responsable la persona jurídica si acredita que antes de la comisión del delito hubiera adoptado un modelo adecuado para prevenir delitos de similar naturaleza al cometido, estableciendo las características que debería contar el encargado de prevención de modo tal que tenga acceso a las máximas autoridades de la persona jurídica, en ese sentido no solo será hacia el directorio en el caso de sociedades sino que inclusive si hubiese cometido por alguno de los directores, éste podría acudir a los socios, dueños, junta, etc. fin de tomar acciones reactivas ante la comisión de un delito, caso muy similar que acontece en Italia bajo la figura del Órgano de Vigilancia y que en España se viene discutiendo la posibilidad de establecer dicho criterio a fin de diseñar los lineamientos del órgano de administración encargado de la supervisión de los controles internos de la entidad.

Finalmente, tendría que abordarse este ajuste normativo dado que el proyecto de ley²⁴ (el cual fue observado por el ejecutivo) y ha sido recientemente aprobado incluye delitos de índole tributarios, aduaneros, terrorismo, entre otros, que desvirtuarían la labor

²³ Art. 31 bis Código Penal Español señala: “*Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:*

1.ª el órgano de administración ha 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;

2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4.ª no se ha 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.ª

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

²⁴ El 05 de julio de 2022 fue observado por el ejecutivo el Proyecto de Ley Nro. 676/2021 el cual fue modificado por la Comisión de Justicia reduciendo el catálogo de delitos de 66 a 28 delitos. Cabe indicar que el texto original incluía delitos contra el patrimonio cultural, minería ilegal, tráfico ilegal de especies de flora y fauna, entre otros delitos que cuestionarían indudablemente la competencia de la SMV.

encomendada a la SMV y sobre la cual generaría mayores costos para la administración. Sin embargo, cabe anotar, que dicha propuesta legislativa parece corregir en parte el error respecto a la valoración de la SMV en tanto se indica que el informe técnico será valorado por el juez además de otros elementos probatorios que puedan incluirse dentro del proceso penal, dejando atrás el efecto vinculante de dicho informe que como sigue vigente, indudablemente restringe las facultadas establecidas para el fiscal según la normatividad vigente. Sin embargo, estimo que el informe a emitir debiera ser con carácter referencial, acotado a las empresas que ésta entidad supervisa y bajo un catálogo de delitos acotado, pues de abordar delitos de materias administrativas diversas, debería aplicarse la figura del informe pericial respecto de cada una de las entidades administrativa especializada en el delito invocado, por ejemplo el ente administrativo en dilucidar ciertos elementos de juicio para la acusación formal en delitos de transporte de fauna silvestre, debiera ser el SERFOR (Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre), pues la Ley 30424 debería ser válidamente aplicable a cualquier clase de delitos como ocurre en Italia, España, Chile, etc. Por tanto, la función de la SMV debería ser corregida a efectos de emitir el informe técnico solo cuando los delitos relacionados y/o invocados por la Ley 30424 así lo atribuya en el ámbito de sus competencias y sobre las entidades que ésta supervisa. Adicionalmente, se debería considerar la alternativa de crearse un órgano adscrito al Ministerio Público que sea especializado en revisar los modelos de prevención de las distintas materias que pueda dilucidarse (sean delitos tributarios, aduaneros, informáticos, etc.) en la cual además podrá contar como apoyo técnico los informes que dichas entidades emitan a fin de reforzar si dentro del ámbito que les compete, administrativamente se ha infringido determinadas normas que derivan en un ilícito penal, extremo que será evaluado por el fiscal para apuntalar su posible acusación formal en contra de la persona jurídica.

Conclusiones

De todo lo expuesto podemos aportar algunas conclusiones que se detallan a continuación:

1. Con relación a las tesis que sustentan la atribución de responsabilidad a la persona jurídica, se explican tres sistemas de responsabilidad bajo los cuales podemos afirmar que nuestro ordenamiento ha optado por un sistema mixto de

heteroresponsabilidad, dada la posibilidad de eximirse de dicha atribución en caso se acredite que la persona jurídica contaba con un modelo de prevención con anterioridad a la comisión de delitos de similar naturaleza al consumado en los hechos. Debiendo acotarse que la denominación de responsabilidad administrativa resulta ser inexacto al tomar la norma italiana, sin embargo, las características y su finalidad intrínseca corresponde a una responsabilidad penal.

2. De otro lado, La SMV no contempla dentro de su finalidad y objetivo como un ente encargado de resolver o atender informes técnicos relacionados a delitos de ajena naturaleza al de su ámbito de actuación, esto es, fuera de sus competencias de supervisión, seguimiento y regulación en el mercado de valores y sus implicancias con los entes supervisados, constituyendo así un encargo por delegación normativa que se le ha otorgado a fin de realizar un evaluación del programa de prevención de delitos a todas las empresas (sean o no supervisadas por dicho ente) a fin de sustentar la ausencia o no de responsabilidad de la persona jurídica y por consiguiente la posibilidad del archivamiento del caso.

3. Asimismo, en la evaluación de los elementos del modelo de prevención, tendría que revisarse si efectivamente corresponderá que la SMV se limite a verificar cada uno de ellos sin considerar otros elementos de tipo penal para determinar en su informe si efectivamente se considera una ausencia de responsabilidad de la empresa, o si en su caso deberá poner más atención en la identificación y evaluación de riesgos (que la empresa haya considerado dentro de su matriz las posibilidades actuales de riesgo permitido dentro de su organización) y en el caso de ampliarse el catálogo de delitos (a otros de naturaleza tributaria, ambiental, entre otros) si podrá concatenarlo con la tipificación del delito atribuido. Actualmente el carácter vinculante que sostiene el informe técnico de la SMV recorta la titularidad del fiscal a cargo de la investigación tal como lo establece su norma orgánica y la Constitución²⁵.

4. Se ha podido verificar en la legislación comparada que en la evaluación de los modelos de prevención, corresponde al fiscal sustentar su acusación desde la materialidad del acto ilícito con los hechos de conexión para atribuir la responsabilidad

²⁵ La Segunda Disposición Complementaria final dispone que la ley entrará en vigencia a los seis (6) meses de su publicación.

penal de la persona jurídica, esto es, no solo considerar la acción realizada por la persona física a favor o en beneficio de la persona jurídica, sino además que la culpabilidad se haya visto expuesta por una deficiencia orgánica en la persona jurídica o que dicha organización haya sido defectuosa de tal modo que no se haya podido instalar un adecuado programa de prevención que haya podido prever situaciones de riesgo de comisión de delitos en base a los riesgos asociados a su propia actividad.

5. De lo expuesto anteriormente, se puede deducir que la SMV como ente ajeno al proceso penal (en caso de formalizar la investigación preparatoria) no debería ser responsable de evaluar el programa de prevención y emitir un informe técnico dado la naturaleza de la responsabilidad de la persona jurídica, y considerando el ámbito de sus competencias funcionales, por ende en caso se ampliase el catálogo de delitos tendría que relacionar si el modelo de prevención fue adecuado según la naturaleza de la actividad de la empresa, sus riesgos y su nivel de experiencia respecto a la evaluación del delito con los demás indicios que conlleva una investigación preliminar de los hechos.

6. Por tanto, dado que la opción del legislador ha sido delegar dicha tarea a la SMV, deberá ajustar el ámbito de aplicación de dicho organismo a realizar la evaluación solo respecto de sus supervisados en el marco de sus actividades de mercado y no sobre todo el abanico de empresas que tendría que evaluar su programa a fin de determinar la responsabilidad de la persona jurídica. Asimismo, como se ha mencionado anteriormente, el informe técnico al constituirse como un requisito de procedibilidad, colisiona con las atribuciones que por ley le han sido conferidas al fiscal (quien finalmente realiza una evaluación de los hechos de conexión para determinar si procede con la acusación) por ende deberá eliminarse el carácter vinculante del informe técnico, tomándose como un informe de carácter referencial que deberá validar el fiscal con adición de otros elementos a efectos de formalizar la investigación preparatoria.

Referencias Bibliográficas

1. Artaza, O. (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, 8 (16), 544-573
2. Ballesteros, M. C. R., & García, M. P. (2018). Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso. Anuario jurídico y económico escurialense, (51), 197-222.
3. Banchio, P. (2020). Introducción al Compliance en el Derecho Comparado Segunda Parte – II: Sistema Continental Europeo. Italia, 1 (3), 4-32
4. Cambrón, C. (2018). La eficacia e idoneidad de los programas de Compliance, ante la carga de la prueba en el proceso penal contra las personas jurídicas. Revista E- Ciéncias Jurídiques UAB
5. Diez, J. (2012) La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española. Revista Indret, Revista para el análisis del derecho, pp. 1-29.
6. Fernández, C & Chanjan, R. (2016) La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio comparado entre España y el Perú
7. Falen, W. (2019) El Rol de la SMV en el Modelo de Prevención de Delitos. Recuperado de: <https://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/Wilson%20Falen-%20Prevenci%3%b3n%20abril2019.pdf>
8. Gómez, V. (2020) Delegación de Competencias, Revista Derecho PUCP, pp. 3-16.
9. Gómez, V. (2012). Falsa alarma: o sobre por qué la Ley orgánica 5/2010 no deroga el principio "societas delinquere non potest". Garantías constitucionales y Derecho penal europeo (pp. 331-383). Ediciones Jurídicas y Sociales.
10. González, J. (2019) La eficacia eximente de los Programas de prevención de delitos. Estudios Penales y Criminológicos XXXIX, 593 – 654
11. Gutiérrez, E. (2015) Los Compliance Programs como eximente o atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. “La eficacia e idoneidad” como principios rectores tras la reforma de 2015. Revista General de Derecho vol. 24, PP. 2-24.
12. León, J. (2020). Los Programas de Cumplimiento como objeto de prueba. Revista General de Derecho Procesal, 1 (51), 14-22
13. Magro, V. (2019). Viabilidad de la pericial de compliance para validar la suficiencia del programa de cumplimiento normativo por las personas jurídicas. Recuperado de https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMLMxMjE7Wy1KLizPw8WyMDQwtDIwNzkEBmWqVLfnJIZUGqbUIRaSoAUCjs2zQAAAA=WKE#tDT0000286424_NOTA1

14. Morales M. (2018), Los Criterios Jurisprudenciales para exigir Responsabilidad Penal a Las Personas Jurídicas en el delito corporativo, Revista de derecho Penal y Criminología 3.^a Época, n.º 19, (pp. 327-368).
15. Moreno-Piedrahíta, C. (2019) “El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas. Revista (versión on-line) Política Criminal vo.14 (28).
16. Navas I. & Jaar A. (2018). La Responsabilidad Penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena. Revista (versión on-line) Política Criminal vol. 13 (26).
17. Neira, A. (2016). La efectividad de los Criminal Compliance Programs como objeto de prueba en el proceso penal. Política Criminal Vol. 11, (22), 467-520.
18. Ortiz de Urbina, I. Responsabilidad Penal de las personas jurídicas: The american way, En Mir, S., Corcoy M. y Gómez, V. (2014), Responsabilidad de la empresa y compliance, (pp. 35-85).
19. Pergallini, C. (2022). Una Sentenza “Modello” della cassazione pone fine all’estenuante vicenda “Impregilo”. Recuperado de: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1656265037_sp-piergallini-nota-cass-caso-impregilo.pdf
20. Reyna, L. (2018) Implementación de los Programas de los Compliance Programs y sus efectos de exclusión o atenuación de responsabilidad penal de los sujetos obligados. Actualidad a partir de la Ley 30424, el Decreto Legislativo 1352 y el Proyecto del reglamento de la Ley 30424. Revista Advocatus, pp. 29-39.
21. Salvina, A. (2018) Notas sobre la Responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos en el sistema italiano, con particular referencia a la denominada “culpa de organización”. Revista “Dereito, Economía & Sociedade Contemporânea, Vol. 1, (1), p.33-55.
22. Sánchez- Málaga, A. (2018), Compliance: ¿Autorregulación o deber?, Revista Iberoamericana de Derecho Penal y Criminología.
23. Sánchez, J. M. S. (2020). El Debate sobre la prueba del modelo de compliance. InDret.
24. Sota, P. (2018). Compliance Penal y su función en la atribución de responsabilidad penal/administrativa de las personas jurídicas. Revista Advocatus (37), 91-110
- Ugaz, J., Domínguez Pérez, J., Tapia M., Concepción R. (2019), Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: ¿Resulta el Compliance una medida suficiente y útil para el sistema judicial peruano? Revista Advocatus (37), 171-180.
25. Varsi, E. (2014), Tratado de Derecho de las Personas, Gaceta Jurídica 1º ed., Lima, p.256
26. Congreso de la República (01/04/20216). Ley N° 30424 Ley que Regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas y modificatorias. Recuperado de: <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-que-modifica-la-denominacion-y-los-articulos-1-9-y-10-d-ley-n-30835-1676524-1>

27. Congreso de la República (18/03/1981) Decreto Legislativo 052 – Ley Orgánica del Ministerio Público y modificatorias.
28. Congreso de la República (01/06/2021) Proyecto de Ley 7819/2020 – Ley que permite una investigación plena en materia de responsabilidad de personas jurídicas en el marco de la Ley 30424.
29. Congreso de la República (10/11/2021) Proyecto de Ley 676/2021 – Ley que modifica e incorpora artículos a la Ley N° 30424, Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las personas para fortalecer la investigación del cohecho nacional, transnacional y otros delitos.
30. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (09/01/2019) – Reglamento de la Ley 30424, Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas. Diario Oficial El Peruano.
31. Superintendencia del Mercado de Valores (16/09/2018) - Decreto Ley N° 26126 Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de la SMV y modificatorias. Recuperado de: <https://www.smv.gob.pe/uploads/PeruLeyOrganicaSMV.pdf>
32. Superintendencia del Mercado de Valores (31/03/2021) – Lineamientos para la Implementación y Funcionamiento del Modelo de Prevención (Ley 30424, sus modificaciones y su reglamento). Diario Oficial El Peruano.