



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO DE PUNO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



CRIMINAL COMPLIANCE, PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DE DELITOS PARA LAS EMPRESAS PÚBLICAS EN EL PERÚ

TESIS

PRESENTADA POR:

Bach. LENIN GUEVARA LUPACA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2020



DEDICATORIA

A mi madre por haberme forjado como la persona que soy en la actualidad; muchos de mis logros te los debo a ti entre los que se incluye este. Me formaste con reglas y con algunas libertades, pero al final de cuentas, me motivaste constantemente para alcanzar mis anhelos.

A mi enamorada por haber estado siempre conmigo, incluso en los momentos más turbulentos. Este proyecto no fue sencillo, pero siempre estuviste motivándome y ayudándome.

A mi familia por haberme siempre inculcado el esfuerzo y las ganas de salir adelante.

Lenin Guevara Lupaca



AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la Universidad Nacional del Altiplano, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, por haberme acogido y abierto las puertas de su seno intelectual para poder estudiar mi carrera, así como también a los diferentes docentes que me brindaron sus conocimientos y su apoyo para seguir adelante día a día.

Agradezco también a los jurados de la presente investigación: Dr. Javier Sócrates Pineda Ancco; Dr. Reynaldo Luque Mamani, Dr. Jesús Leonidas Belon Frisancho y director: Dr. Julio Jesús Cuentas Cuentas, por haberme brindado la oportunidad de recurrir a su capacidad y conocimiento científico, así como también haberme tenido toda la paciencia para guiarme durante todo el desarrollo de la tesis.

Y para finalizar, también agradezco a mis amigos y compañeros de clase, quienes durante todos los niveles de Universidad siempre estuvieron conmigo, brindándome su amistad y apoyo moral para seguir adelante en mi carrera profesional.

Lenin Guevara Lupaca



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE FIGURAS

ÍNDICE DE TABLAS

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

RESUMEN 12

ABSTRACT..... 14

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... 18

1.1.1. Descripción del Problema..... 18

1.1.2. Justificación del Estudio..... 19

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN..... 20

1.2.1. Objetivo General 20

1.2.2. Objetivos Específicos 20

CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN 21

2.1.1. En el Ámbito Nacional 21



2.1.2. En el Ámbito Internacional	22
2.2. MARCO TEÓRICO	23
2.2.1. Cuestiones Generales.....	23
2.2.2. El Criminal Compliance	31
2.2.2.1. Propósito	32
2.2.2.2. Objeto.....	33
2.2.2.3. Naturaleza	34
2.2.2.4. Destinatarios	34
2.2.2.5. Origen	35
2.2.3. Elementos Estructurales del Criminal Compliance.....	37
2.2.3.1. Compromiso Integral de Cumplimiento	38
2.2.3.2. Análisis de Riesgos	39
2.2.3.3. Implementación del Criminal Compliance.....	39
2.2.3.4. Difusión del Criminal Compliance.....	41
2.2.3.5. Supervisión y Sanción	41
2.2.3.6. Evaluación Periódica y Mejora Continua	42
2.2.4. Eficacia y Valoración del Criminal Compliance.....	44
2.2.4.1. Valoración Ex Ante	45
2.2.4.2. Valoración Ex Post	50
2.2.5. El Sistema de Responsabilidad Penal en el Perú.....	52
2.2.5.1. El Tratamiento de Una Persona Jurídica en el Derecho Penal Peruano .	53
2.2.5.2. Consecuencias Accesorias Aplicables a las Personas Jurídicas	53



2.2.5.3. La Falta de Incentivos para la Implementación del Criminal Compliance en el Perú	54
2.2.6. Prólogo a un Sistema de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Perú.....	56
2.2.6.1. Fundamento del Sistema de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.	60
2.2.6.2. Modelo de Responsabilidad de la Persona Jurídica por Defecto de Organización.....	61
2.2.6.3. Autonomía de la Responsabilidad Penal de ka Persona Jurídica.....	63
2.2.6.4. Efectos de Implementar un Criminal Compliance en las Empresas.....	65
2.2.6.4.1. Defensa de la Persona Jurídica.....	65
2.2.6.4.2. Exclusión y Atenuación de Responsabilidad Penal	66
2.2.6.5. Consecuencias de la No Implementación de un Criminal Compliance..	69
2.2.7. El Sector Eléctrico y el Criminal Compliance	70
2.2.7.1. Marco Legal.....	74
2.2.7.2. Las Empresas Eléctricas	76
2.2.7.3. Empresas de Distribución del Sector Eléctrico.....	77

CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	82
3.2. ÁMBITO Y OBJETO DE INVESTIGACIÓN.....	82
3.3. DELIMITACIÓN DEL ESTUDIO:	83



3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	83
3.4.1. Métodos, Técnicas e Instrumentos Utilizados para la Recolección de Datos	83
3.4.2. Métodos Utilizados para el Estudio de la Información Obtenida.....	84
3.5. UNIDAD DE ESTUDIO	85
3.6. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN	85

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO N° 01.....	86
4.1. SOBRE EL ESTADO ACTUAL DEL CRIMINAL COMPLIANCE, PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DE DELITOS EN EL PERÚ.....	86
4.1.1. Secciones de Especial Riesgo Regulados por el Estado.....	89
4.1.1.1. Lavado de Activos	90
4.1.1.2. Medio Ambiente	94
4.1.1.3. Seguridad y Salud en el Trabajo	98
4.1.1.4. Protección de Datos Personales	102
4.1.1.5. Lucha Contra la Corrupción	109
Resultados Respecto al Objetivo Específico N° 01	115
RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO N° 02.....	120
4.2. DEL ANÁLISIS COMPARATIVO DEL CRIMINAL COMPLIANCE, PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DE DELITOS EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS DEL PERÚ CON LOS PAÍSES DE ESTADOS UNIDOS, ESPAÑA, ITALIA Y CHILE.....	120



4.2.1. Convenios y Organismos Internacionales que Regulan el Criminal Compliance	121
4.2.2. El Criminal Compliance en el Derecho Comparado Internacional	122
4.2.2.1. Estados Unidos de Norteamérica	123
4.2.2.2. España	127
4.2.2.3. Italia	130
4.2.2.4. Chile	136
Resultados Respecto Al Objetivo Específico N° 02	142
V. CONCLUSIONES.....	146
VI. RECOMENDACIONES	149
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	151
ANEXOS.....	162
RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO N° 03.....	162

Área: Ciencias Sociales

Línea: Derecho

Sub línea: Derecho| Penal

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 07 de Enero de 2021.



ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Prevención y Detección de Delitos	169
Figura 2: Control de Denuncias.....	190
Figura 3: Jerarquía del Personal Involucrado	195



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Análisis Comparativo de los Sistemas Jurídicos de E.E.U.U., España, Italia, Chile y Perú respecto al Criminal Compliance.....	141
Tabla 2: Matriz de Riesgos	176
Tabla 3: Probabilidad de Riesgos	179
Tabla 4: Nivel de Probabilidad	180
Tabla 5: Criterios de Medición	182
Tabla 6: Nivel de Impacto	183
Tabla 7: Identificación de Controles.....	184
Tabla 8: Niveles de Control.....	186



ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

PBI	: Producto Bruto Interno
APP	: Asociaciones Público Privadas
UIF	: Unidad de Inteligencia Financiera
LGMA	: Ley General del Medio Ambiente
LSST	: Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo
LPDP	: Ley de Protección de Datos Personales
OEA	: Organización de Estados Americanos
FCPA	: Foreign Corrupt Practices Act
OC	: Oficial de Cumplimiento
PYMES	: Pequeña y Mediana Empresa
INDECOPI	: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual
SBS	: Superintendencia de Banca, Seguros y AFP
SVS	: Superintendencia de Valores y Seguros
SMV	: Superintendencia de Mercado y Valores
MPD	: Modelo de Prevención de Delitos
UIT	: Unidad Impositiva Tributaria



RESUMEN

El presente trabajo de investigación versa sobre la problemática actual en la alta proliferación de la comisión de delitos vinculados a la actividad empresarial en nuestro país. Esta situación tiene relación con la ausencia de controles encaminados a la prevención y detección de delitos por parte del Estado y del propio sector empresarial para combatir tal criminalidad. En ese sentido, nuestra legislación, en un intento de poner un alto a dichas estadísticas desfavorables promulgó la Ley N° 30424, que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas, con el fin de imputarles responsabilidad autónoma cuando se verifique la comisión de delitos que hayan sido realizados en su nombre y en su beneficio, de forma directa o indirecta; sin embargo, dicha normativa legal resulta insuficiente. En ese sentido, es importante resaltar que en nuestro sistema jurídico rige el principio de *“societas delinquere non potest”*, que quiere decir que las personas jurídicas no pueden delinquir, de aquí se desprende la inexistencia de responsabilidad penal de las Personas Jurídicas, siendo que dicho principio influye de forma directa en el desarrollo e implementación del Criminal Compliance en las empresas públicas del Perú. Los resultados logrados nos permitirán observar el avance sectorial y el estado actual del Criminal Compliance en nuestro país y las similitudes existentes entre las regulaciones extranjeras de Estado Unidos, España, Italia, Chile y el nuestro, ya que estas optan por un sistema de autorregulación regulada por parte de las empresas, exigiendo la adopción de programas de cumplimiento normativo para evitar la comisión de delitos vinculados a la corrupción, lavado de activos, colusión, financiamiento del terrorismo, y cualquier otro delito que involucre a una persona jurídica. En atención a ello, el presente trabajo fue diseñado en base a una investigación cualitativa, utilizando los métodos analítico, deductivo, comparativo y propositivo. Concluimos con mencionar



que en la actualidad nuestro ordenamiento jurídico carece de incentivos normativos que regulen los programas de cumplimiento, ya que, si bien el Estado ha incorporado una responsabilidad administrativa de la empresa, ésta ha demostrado resultar insuficiente para incentivar una cultura de prevención y detección de delitos por parte de las empresas públicas.

***Palabras Clave:** Compliance, prevención, detección, autorregulación regulada y delito.*



ABSTRACT

This research work deals with the current problems in the high proliferation of the commission of crimes related to business activity in our country. This situation is related to the absence of controls aimed at the prevention and detection of crimes by the State and the business sector itself to combat such crime. In this sense, our legislation, in an attempt to put a stop to these unfavorable statistics, promulgated Law No. 30424, which regulates the Administrative Responsibility of Legal Persons, in order to impute autonomous responsibility to them when the commission of crimes is verified. Have been made in your name and for your benefit, directly or indirectly; however, said legal regulations are insufficient. In this sense, it is important to highlight that in our legal system the principle of “societas delinquere non potest” governs, which means that legal persons cannot commit crimes, hence the non-existence of criminal liability of legal persons follows, since This principle directly influences the development and implementation of Criminal Compliance in Peruvian companies. The results achieved will allow us to observe the sectoral progress and the current status of Criminal Compliance in our country and the similarities between the foreign regulations of the United States, Spain, Italy, Chile and ours, since they opt for a system of regulated self-regulation. by companies, demanding the adoption of regulatory compliance programs to prevent the commission of crimes related to corruption, money laundering, collusion, terrorist financing, and any other crime involving a legal person. In view of this, the present work was designed based on qualitative research, using analytical, deductive, comparative and purposeful methods. We conclude by mentioning that currently our legal system lacks normative incentives that regulate compliance programs, since, although the State has incorporated an administrative responsibility of the company, it has proven to



be insufficient to encourage a culture of prevention and detection of crimes by public enterprises.

Keywords: *Compliance, prevention, detection, regulated self-regulation and crime.*



CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda un problema latente en la actualidad, relacionado con la criminalidad empresarial en el Perú, plasmada en la recurrente comisión de delitos de corrupción, lavado de activos, colusión, cohecho, tráfico de influencias, financiamiento del terrorismo, y otros delitos que ya sea de manera directa o indirecta ocasionan un fuerte impacto negativo en la economía del país, siendo que además dicho actuar criminal viene aumentando de manera exponencial. Esta situación tiene una clara vinculación con el crecimiento y desarrollo de las distintas actividades económicas, tecnológicas y científicas. Es importante tener en cuenta que estos actos son generados por la actividad humana, ya sea de forma individual o colectiva, por lo que, en principio, son controlables y pasibles de ser reducidos. De ahí que el derecho ingrese a regular diversas situaciones riesgosas para la sociedad, con la finalidad de prevenir y detectar dichas situaciones perjudiciales.

Estudios prácticos elaborados por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción del Perú (2018) y otras instituciones afines señalan que una gran cantidad de empresas peruanas han sido vinculadas a actos de corrupción y otros delitos causantes de perjuicio económico; asimismo, dichos estudios concluyen que la principal causa de la comisión de tales delitos es la ausencia de mecanismos idóneos para su prevención y consecuente detección. En la actualidad, para controlar y prevenir estos riesgos, se ha creado el Compliance Program o Programa de Cumplimiento Normativo, el cual constituye un mecanismo de autorregulación de las empresas para prevenir y detectar la comisión de delitos. La idea es que las empresas implementen un conjunto de normas encaminadas a la prevención de infracciones que se podrían generar como consecuencia de las



actividades propias de la empresa. En el presente trabajo, centraremos el análisis en el denominado Criminal Compliance, un Programa de Cumplimiento Normativo destinado a cumplir con la normatividad penal a fin de prevenir y detectar la comisión de delitos.

La escasa o nula implementación del Criminal Compliance en las empresas del Perú es consecuencia del actual sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, al no generar los estímulos necesarios para que las empresas implementen dicho programa, ello a razón de que el sistema de responsabilidad penal limita una de sus principales funciones, la defensa de la empresa ante la comisión de delitos. Frente a ello, el Criminal Compliance nace como un mecanismo idóneo y eficaz de lucha contra la corrupción y la criminalidad empresarial. Es por ello que promover su implementación resulta necesario y de mucha importancia.

En ese sentido, se desarrollará el Criminal Compliance como un mecanismo de prevención y detección de delitos para su aplicación y cumplimiento normativo por parte de las empresas del sector energético del país; asimismo, y para los fines de la presente investigación se determinará el estado actual del Criminal Compliance en el Perú, para luego realizar un análisis comparativo entre el marco legislativo de Estados Unidos, España, Italia, Chile y el nuestro. Finalmente, se presentará un Modelo de Prevención de Delitos, el mismo que facilitará los lineamientos que debe adoptar una empresa pública del sector energético para prevenir y detectar infracciones legales relacionadas a las actividades que realiza.



1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Las empresas desempeñan un papel importante en la economía y el desarrollo de cada país; sin embargo también han servido como una plataforma para la proliferación e impunidad para cometer delitos, ello debido a una nula y/o defectuosa política de prevención, lo que a diferencia de nuestro ordenamiento, ha generado que distintos países opten por regular dicha situación, optando por un modelo de atribución de responsabilidad penal de la personas jurídica por defecto de su organización como elemento esencial para promover la implementación de los programas de cumplimiento, con la consecuente imposición sanciones que van desde una multa pecuniaria hasta la disolución de la persona jurídica en caso de encontrárseles responsabilidad ante la comisión de irregularidades e incumplimientos a la normativa sectorial vigente. En ese sentido, se busca que las empresas del sector energético fomenten una cultura de cumplimiento y adopten un modelo de autorregulación regulada mediante la implementación del Criminal Compliance.

Es de resaltar que la legislación peruana no ha sido ajena a esta tendencia, ya que mediante Ley N° 30424, “*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*”, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 21 de abril de 2016, posteriormente modificada por la Ley N° 30835, vigente a partir del 3 de agosto de 2018, denominándola ahora como “*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas*”, se atribuye responsabilidad autónoma a las empresas cuando se verifique la comisión de delitos que hayan sido cometidos en su nombre y en su beneficio, de forma directa o indirecta; sin embargo, esta disposición ha demostrado ser insuficiente debido a que no tuvo el impacto esperado por parte de las empresas, mucho menos resultó propicia para que las empresas



del Perú se autorregulen mediante la implementación de un Criminal Compliance en su organización como instrumento de buen gobierno corporativo.

1.1.2. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

La presente investigación justifica su importancia en el aumento desmedido de la criminalidad empresarial dentro de las empresas públicas de nuestro país, evidenciado por una nula y/o escasa adopción de políticas vinculadas a la prevención como mecanismo idóneo para poner un alto a este actuar que viene perjudicando de forma continua a la economía y el sistema empresarial de nuestro país. En ese sentido, y al no verse un accionar por parte del Estado y demás entidades del sector para poner fin a esta situación, resulta necesario desarrollar la figura Criminal Compliance y su consecuente implementación a fin de lograr que las empresas públicas adopten lineamientos y mecanismos de prevención, mediante la implementación de programas de cumplimiento normativo en su estructura organizacional, cuya finalidad contribuiría a la mejora del control y la disminución de la comisión de delitos en las empresas del Perú, además de generar una nueva mirada por parte de un mundo globalizado dirigido hacia nuestro país como uno confiable y pasible de inversión extranjera para su desarrollo.

En efecto, resulta imprescindible en la gestión empresarial que las empresas públicas implementen el Criminal Compliance, a fin de cumplir el marco legal establecido en la normativa sectorial destinada a la prevención y detección de delitos, teniendo como posible resultado una atenuación o exención de algún tipo de sanción en caso se cometa alguna irregularidad, e incentivar la aplicación de un sistema de autorregulación regulada.

Por último, el estudio que sustenta la presente investigación será un nuevo aporte académico para la Escuela Profesional de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y



Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano, debido a la ausencia de investigaciones similares en nuestra casa de estudios, de esta manera contribuimos a la difusión de la implementación de nueva normativa encaminada a reforzar y contribuir en la lucha contra la corrupción y la criminalidad empresarial en el país.

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. OBJETIVO GENERAL

- Describir el Criminal Compliance, Prevención y Detección de Delitos en las empresas públicas en el Perú.

1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar el estado actual de Criminal Compliance, Prevención y Detección de Delitos en el Perú.
- Comparar el Criminal Compliance, Prevención y Detección de Delitos en los sistemas jurídicos del Perú con los países de Estados Unidos, España, Italia y Chile.
- Formular un Criminal Compliance, Prevención y Detección de Delitos para las empresas públicas del sector energético en el Perú.



CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. EN EL ÁMBITO NACIONAL

De acuerdo al ámbito en el que se desarrolló la investigación y la revisión bibliográfica del Repositorio de la Universidad Nacional del Altiplano, respecto a proyectos de tesis y tesis correspondientes a la Escuela Profesional de Derecho y demás fuentes correspondientes a la Provincia de Puno, no se han hallado estudios de investigación referidos al tema materia de la presente investigación; sin embargo, se ha logrado hallar una Tesis que se aproxima al objeto de la presente investigación, el mismo que se encuentra en el Repositorio de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, denominado:

- *“It Compliance, Privacidad y Protección de Datos para las Empresas Públicas en el Perú”*, elaborado por Luis Fernando García Villalta (2019), para optar el título profesional de Abogado. Ahora bien, el trabajo de investigación versa sobre el gran porcentaje de informalidad en el tratamiento de la privacidad y protección de datos por parte de las entidades, ya sean públicas o privadas, la misma que ha generado que la legislación comparada en un gran acierto adopte un sistema de organización por defecto mediante la incorporación de mecanismos de prevención y control en el manejo de datos, además de imponer multas elevadas en caso de irregularidades e incumplimiento de la normativa sectorial. En ese sentido, el autor concluye señalando que la adopción de los mecanismos de prevención y control en las empresas públicas relacionadas al tratamiento de datos han resultado ser idóneos y eficientes en el control de irregularidades en el manejo de la información, además de fomentar nuevos estándares éticos en el buen



gobierno corporativo, sin embargo, en nuestro país su implementación en las empresas del sector público es muy reducido, generando un alto grado de debilidad institucional.

- **Tesis Pregrado:** “*Criminal Compliance y Sistema Penal en el Perú*”, elaborado por Camilo Andrés Clavijo Jave (2017), para optar el título profesional de Abogado, dicho trabajo de investigación busca ser un aporte acerca de la adopción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país, pretendiendo ahondar sobre los efectos jurídicos de implementar un programa de cumplimiento normativo en el ordenamiento jurídico peruano, ya que desde una perspectiva jurídico – penal, resulta ser un mecanismo idóneo para prevenir y detectar la criminalidad empresarial.

El investigador concluye señalando que el reconocimiento de los efectos de los programas de cumplimiento expreso en la norma, no solo otorga seguridad jurídica a los privados, sino que también genera incentivos concretos que permiten la imposición y el efectivo cumplimiento de medidas de reforma estructural en las personas jurídicas que hayan cometido delitos, con lo cual se puede establecer un control hacia el futuro, para que estos ilícitos no vuelvan a ocurrir, generando un impacto positivo en la reducción de la criminalidad empresarial, de esta manera se logrará el objetivo detrás de sancionar penalmente a las empresas, el mismo que consiste en la implementación de medidas eficaces de prevención y detección de delitos.

2.1.2. EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

De la búsqueda realizada se encontraron dos estudios relacionados a la presente investigación, siendo los siguientes:

- **Tesis Pregrado:** “*Programas de Compliance: análisis de la prevención normativa penal en Chile*”, elaborado por Diego Peña Verdugo y Fabián Piedra Lectora (2016), para optar el título profesional de Abogado, dicho trabajo de investigación tiene por objeto



estudiar los programas de cumplimiento o compliance, un fenómeno enfocado en la auto organización preventiva por parte de las personas jurídicas con el objeto de evitar que se cometan delitos al interior de éstas.

Asimismo, dicha investigación versa sobre la experiencia histórica legislativa de los programas de cumplimiento en Chile en comparación con la evolución que éstos tuvieron en Estados Unidos, país precursor de la materia, para finalmente y a manera de conclusión señalar que tales programas de cumplimiento han adoptado notable importancia en el sistema jurídico chileno, ello a razón de que dicha figura genera una óptima defensa de las personas jurídicas ante un proceso judicial o una eventual imputación penal, de ser el caso.

- **Artículo Científico:** *“Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso”*, de María Concepción Rayón Ballesteros y María Pérez García (2018), dicho trabajo de investigación versa principalmente en la eficacia de dichos programas en el proceso penal para conseguir la exención o atenuación de responsabilidad de la persona jurídica.

Asimismo, las autoras concluyen señalando que los máximos dirigentes de las organizaciones tienen que situar las políticas de Compliance al frente de todas sus decisiones y prácticas para que penetren en toda la organización; de esta forma se genera la confianza necesaria para la realización de sus actividades de la manera más eficaz e idónea posible.

2.2. MARCO TEÓRICO

2.2.1. CUESTIONES GENERALES.

Nuestro país ha alcanzado importantes avances en el marco de su desempeño macroeconómico en los últimos años, registrando tasas de crecimiento del PBI muy



dinámicas; es así como en los últimos años la economía peruana tuvo la inflación promedio anual más baja de los países latinoamericanos con 2.5%, por debajo de Chile (2.9%) y Colombia (4.6%), llegando a acumular un crecimiento promedio anual de 5.3% de manera constante desde el año 2000, lo cual incluye a nuestro país como una de las economías con más índice de crecimiento entre los países de Latinoamérica (Ernst & Young (EY), Ministerio De Relaciones Exteriores del Perú; Proinversión, 2015, p. 22).

Es así que, mediante un trabajo de investigación realizada por la auditora internacional Ernst & Young y el Ministerio de Relaciones Exteriores y Proinversión se ha señalado también que:

El crecimiento económico del país se ha logrado mediante la promoción y la diversificación de la oferta exportable, políticas de mercado favorables a los inversionistas y agresivas estrategias de liberalización del comercio. En la última década el PBI del Perú se triplicó como resultado de su crecimiento económico, avanzando cada vez más hacia una economía de ingresos medio y medio-alto. (2015, p. 22)

Dicho entorno de crecimiento económico en nuestro país ha generado diversas oportunidades de trabajo, creación de empresas nacionales en diferentes ramas, llegada de empresas transnacionales, nuevos mercados, grandes proyectos de financiamiento para la explotación de recursos naturales, entre otras condiciones convenientes.

Asimismo, la agencia internacional de calificación de riesgo **Standard y Poor's**, señaló que la perspectiva del Perú es estable y continuo:

El país sigue bien situado para llevar a cabo algunas políticas contra cíclicas y que puede manejar un aumento de su déficit de cuenta corriente y un cierto incremento en su deuda externa pese a la potencial volatilidad del mercado local e



internacional antes de las elecciones presidenciales de 2016 y ante un contexto mundial más desafiante (2015).

Resulta importante señalar que dichas calificaciones han sido confirmadas debido a las tendencias de crecimiento económico del país y a la flexibilidad de su política monetaria; esto confirma que la situación económica actual del Perú es estable y que se proyecta un crecimiento sostenido

Del mismo modo, diversas instituciones internacionales de suma importancia han calificado a nuestro país en aspectos económicos; de hecho, el Banco Mundial (2015) señala que el Perú tiene un nivel de ingresos mediano alto.

Sin embargo, y en antagonismo a este considerable crecimiento económico, el Perú tiene un nivel aún notable de problemas sociopolíticos, acusaciones de corrupción y malos manejos en el gobierno central, regional y local, es así como estos factores desvirtúan los esfuerzos para mejorar las políticas públicas y seguir disminuyendo el riesgo político en el país (Standard & Poor's, 2015). Asimismo, se sigue careciendo de instituciones públicas sólidas que expongan niveles adecuados de transparencia y rendición de cuentas, así como de medidas de control y auditoría que sirvan para realizar una lucha eficaz en contra de un mal social tal cual es la corrupción.

De tal forma que este panorama resulta aún mucho más peligroso cuando el ámbito privado tiene un alto grado de informalidad y, por ende, se encuentra fuera de la esfera de control del Estado, hecho que se produce debido a una carencia de estímulos y de normas que regulen la responsabilidad de dicho sector respecto de los delitos que se cometen como parte de sus propias actividades.

El tema de la corrupción como un mal social que aqueja muy de cerca a nuestro país se evidencia con el Ranking Mundial de Índice de Percepción de la Corrupción, por



Transparencia Internacional (2019), en el que se señala que el Perú ocupa el puesto N° 105, entre un total de 179 países, una situación más grave que la registrada en el 2018.

Cabe señalar que en el contexto de crecimiento económico en nuestro país también se generan condiciones para la proliferación de la comisión de delitos en el ámbito empresarial. En ese sentido, resulta necesario señalar que las diversas operaciones financieras y comerciales generan espacios para la comisión de una diversidad de delitos, tales como delitos contra el medioambiente, lavado de activos, hurtos, fraudes, delitos informáticos, entre otros; así como la infracción de normas que tratan sobre la libre competencia de mercado.

Por ende, y para una mejor comprensión de esta situación, a continuación, analizaremos dos estudios que versan sobre la actual posición de la criminalidad empresarial en nuestro país; asimismo, los factores que han generado su incremento.

Data Relevante:

En primer lugar, la auditora internacional **Ernst & Young** (EY) (2014) realizó un estudio sobre el riesgo de fraude en el Perú, con el fin de analizar la naturaleza e incidencia del fraude en las principales empresas del país, su impacto y la manera como se están implementando mecanismos de control para prevenir y detectar tales delitos. Las cifras son preocupantes. El estudio determinó que el 55% de las empresas encuestadas fueron víctimas de un fraude, es decir, en una de cada dos empresas se perpetró dicho delito.

Además, se conoció que el 21% de las empresas defraudadas sufrieron más de cinco fraudes en un año. Sobre el impacto del fraude, se determinó que el 22% de las empresas que fueron víctimas de dicho delito, en promedio durante los últimos cinco años, sufrieron pérdidas por más de US\$ 100, 000.00 por evento. ¿A qué se debe este alto porcentaje de fraudes? El estudio señala que el 63% de los fraudes se perpetraron por la



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

Al igual que se constata en el informe de Ernst & Young, el informe de **Price Waterhouse Coopers** (PwC) (2014) evidencia que el mayor porcentaje de delitos cometidos en las empresas tiene origen interno. Ante la pregunta de quién fue el perpetrador del delito, se tiene que el 94% fue un colaborador interno, y el 6%, un colaborador externo. Si comparamos las cifras a nivel global, obtenemos un resultado totalmente diferente: el 56% procede de origen interno, y el 40.3%, de origen externo, una proporción casi equitativa. Nuevamente, lo que estaría ocurriendo es que debido a la falta de mecanismos de detección se estarían cometiendo más delitos de origen externo que los indicados por las empresas.

Respecto de los medios con los cuales las empresas lograron detectar los delitos perpetrados por colaboradores internos o externos, el informe de Price Waterhouse Coopers revela que:



Un 25% de las empresas detectaron el delito a través de Auditoría Interna; otro 25%, a través de datos analíticos; un 16.7%, por medio de notificaciones de transacciones sospechosas, y un 8.3%, por medio de un “soplo”. Tan solo un 8.3% de las empresas detectaron el delito a través de la gestión de riesgo de fraude (2014, p. 14).

Lo anterior demuestra que las empresas han detectado los delitos a través de medios informales y poco sofisticados como el “soplo” o mediante mecanismos cuyo objeto no es la detección de delitos, como la auditoría interna o la elaboración de datos analíticos.

Ello explica por qué cuando se logran detectar delitos en el interior de la empresa se detectan los menos complejos, de baja cuantía o sin participación de altos directivos.

En cuanto a la reacción de las empresas frente al descubrimiento de delitos, se tiene que el 73.3% despidió a quienes cometieron el delito; el 13.3% no tomó ninguna acción, y solo el 6.7% informó a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley cuando el origen del fraude fue interno (2014, p. 12). Con esto se evidencia que se suma un factor adicional: la poca colaboración y confianza en las autoridades estatales; además, se evidencia una preferencia de las empresas por resolver internamente los actos delictivos que hayan descubierto.

Los dos informes anteriormente presentados detallan la situación actual de la criminalidad empresarial en nuestro país, la cual es preocupante debido al riesgo que representa no solo en términos de criminalidad, sino en términos económicos. Siendo que, incluso, el impacto delictivo vendría a ser más grave de lo que estos informes señalan. Es así que haré mención de varios factores que generan dicha situación:



- 1) El sector empresarial en nuestro país se caracteriza por una clara ausencia de mecanismos de prevención y detección de una diversidad de delitos, la cual genera una baja probabilidad en la detección de estos, un ambiente empresarial no preparado para reaccionar frente a este tipo de situaciones. Estos elementos son propicios para que diversos agentes aprovechen la oportunidad y cometan delitos.
- 2) La poca cultura por parte de los ciudadanos para denunciar la comisión de delitos económicos en las empresas se debe a la señalada ausencia de mecanismos de prevención y detección de estos. Existe un desconocimiento de la verdadera situación de la empresa, una distorsión de la realidad.
- 3) Las empresas que de alguna u otra forma han logrado detectar delitos en su interior lo han hecho por medio de mecanismos informales, o a través de herramientas cuyo objeto no es la prevención o detección de delitos, como la auditoría interna. La utilización de mecanismos no idóneos y poco sofisticados genera que se detecten menos delitos de los que en realidad se cometen.
- 4) Así también, tenemos que la secuencia con la cual se realizan evaluaciones de riesgo en las empresas es mínima, siendo necesario tener en cuenta que la evaluación de riesgos es un proceso discrecional de la empresa, por lo que esta decide el momento para realizarla.

Otras Situaciones Por Tomar en Cuenta:

En adición a la falta de mecanismos de prevención y detección de delitos en las empresas peruanas, existen muchos más elementos que han influenciado de manera directa e indirecta en el crecimiento de la criminalidad empresarial. En primer lugar, la estructura de la empresa. Existen modos de organizar una empresa que generan mayores



condiciones para delinquir; por ejemplo, cuando la empresa está diseñada de manera tal que carece de mecanismos de control (Pastor Muñoz, 2006), con lo cual se promueve la falta de sustento o explicaciones de decisiones empresariales que pueden configurar algún tipo delito relacionado a la actividad empresarial, es así que los funcionarios no están obligados a hacerlo, las empresas no se hacen responsables de implementar medidas de prevención o no hay conciencia de la necesidad de implementar una cultura de la prevención para esos delitos.

En segundo lugar, el nivel de compromiso de la empresa con la ética en los negocios. Es evidente que los agentes empresariales relativizan el cumplimiento de las normas penales atendiendo a las circunstancias del caso. En la búsqueda de maximizar beneficios, cumplir las normas no siempre garantiza las mayores ganancias (2006). De hecho, el cumplimiento de diversas directivas destinadas a la prevención y detección de la criminalidad empresarial no están siempre acordes con los intereses de los agentes económicos, más aún cuando constituyen un gasto.

En tercer lugar, la actitud de los directivos y trabajadores de las empresas: En el caso de los directivos, ellos conocen la falta de estructura de la empresa y tienen acceso a información privilegiada, por lo que pueden conocer mejor los canales o mecanismos para delinquir, es decir, saben cómo hacerlo sin riesgo de detección y posterior sanción. En el caso de los trabajadores, un ambiente de impunidad y bajos controles suele distorsionar la diferencia entre las acciones delictivas y las que no lo son, e incentivarlos a cometer delitos, al existir bajas probabilidades de detección o creyendo erróneamente que su comportamiento no es contrario a ley (2006).



Falta de mecanismos para prevenir y revelar la criminalidad empresarial en el Perú

La data expuesta y otras situaciones para tener en cuenta han manifestado la relevancia de implementar mecanismos de prevención y detección de delitos relacionados a la lucha contra la criminalidad empresarial; es así que resulta sumamente necesario determinar en qué consisten estos mecanismos de prevención y detección, qué finalidad tienen y cuáles son sus competencias, entre otras características que permitan comprender su relevancia e impacto en el Sistema Peruano.

2.2.2. EL CRIMINAL COMPLIANCE

El concepto Compliance en el derecho, en un sentido bastante básico, significa “to be in compliance with the law”, es decir, comportarse en conformidad con el derecho vigente (Rotsch, 2015); sin embargo, el concepto ha evolucionado e integrado diversos elementos, siendo así, y en cuanto a este trabajo le concierne, me basaré principalmente a él desde un punto de vista jurídico.

Es así como podemos señalar al Criminal Compliance como: “Un mecanismo interno que las empresas implementan y que consiste en un conjunto de medidas tendentes a asegurar que cada uno de sus miembros, desde los directivos hasta el último empleado, cumplan con las normas penales” (Coca Vila, 2013, pp. 54-55); de esta manera, se busca prevenir y detectar eficazmente la comisión de delitos en la empresa (Kuhlen, 2013, p. 51). Este mecanismo interno también contiene procedimientos para sancionar los delitos, demostrando que la organización busca cumplir el Derecho y rechaza las infracciones a la ley penal que se generen. Es en tal sentido que estos mecanismos son útiles y adecuados para ejercer la defensa de la empresa y poder excluir o atenuar su responsabilidad (Gallego Soler, 2014).



Así también, tenemos que la literatura en general utiliza diversas denominaciones para referirse al Criminal Compliance, como por ejemplo Sistema de gestión de riesgos, modelo de prevención, programa de cumplimiento normativo, Compliance Program, entre otros; sin embargo, tenemos que todos estos conceptos describen medidas destinadas a orientar la dirección de la empresa hacia valores éticos y así impedir la criminalidad empresarial mediante la implementación de medidas de prevención (Sieber, 2013). Es así que en el presente trabajo haremos referencia al término de “Criminal Compliance”.

Ahora bien, veamos los elementos esenciales de este mecanismo interno destinado a cumplir con la ley penal para prevenir y detectar los delitos que se cometan en el interior de la empresa y hacia el exterior como consecuencia de sus actividades (Wellner, 2005).

2.2.2.1. PROPÓSITO

A decir de Rotsh, el Criminal Compliance:

“Tiene como propósito prevenir y detectar, mediante el cumplimiento de la ley, los ilícitos penales que se pueden cometer en el interior de la empresa, sea en su perjuicio o beneficio; además, busca evitar la imposición de una sanción a la empresa” (2015, p. 26).

Por otro lado, su alcance se extiende, incluso, una vez que se ha detectado la comisión de un delito dentro de la empresa. En este contexto, la empresa reacciona sancionando al sujeto involucrado o lo pone a disposición de la autoridad competente para que proceda conforme a sus facultades.

En tal sentido, y de lo señalado en el párrafo anterior, podemos inferir que se desprenden dos funciones del Criminal Compliance: preventiva y represiva. La **función preventiva** consiste en implementar un conjunto de disposiciones destinadas al



cumplimiento y observancia de la normativa penal aplicable para prevenir su infracción y la configuración de delitos; para ello, resulta necesario realizar una evaluación de riesgos en la empresa, consistente en identificar las actividades recurrentes y peligrosas que se generan en la empresa, para adoptar las medidas correspondientes a fin de prevenir y controlar aquellos riesgos que tienen mayor probabilidad de realizarse. La **función represiva**, o de reacción, se realiza tras detectarse una infracción a la norma penal. La empresa debe disponer de dispositivos para detectar delitos y para reaccionar frente a los mismos; a través de procedimientos de investigaciones internas se puede esclarecer cómo se ejecutó el delito, identificar a los partícipes e imponer sanciones y, si es el caso, ponerlos a disposición de las autoridades competentes. Estas atribuciones suelen ser tomadas en cuenta por los diferentes ordenamientos jurídicos, a fin de eximir o atenuar la responsabilidad penal de la empresa ante la comisión de un ilícito penal por parte de uno de sus empleados.

2.2.2.2. OBJETO

El Criminal Compliance tiene como objeto principal prevenir y detectar la comisión de delitos relacionados con la actividad empresarial que realiza una empresa; siendo así, ello dependerá de cada ordenamiento jurídico y las conductas que se hayan criminalizado como delictivas.

Así mismo, y teniendo en cuenta que las empresas realizan transacciones comerciales que pueden estar sujetas a ordenamientos jurídico penales extranjeros y por ende sometidas a normas internacionales, es necesario que el Criminal Compliance no quede limitado al cumplimiento de la normativa interna de un país, sino que se oriente a los más altos estándares internacionales, y se determine como conductas que se deben prevenir, a aquellas que se establezcan en el ordenamiento más exigente. También hay



una razón práctica: “resulta altamente complejo y costoso diseñar políticas específicas en cada país” (Nieto Martín, 2013, p. 28).

2.2.2.3. NATURALEZA

El Criminal Compliance es de naturaleza mixta (público – privado), ya que, según Goñi Sein:

Si bien es la empresa la que establece el contenido, en diversas ocasiones los parámetros de actuación los determina el Estado a través de sus normas y reglamentos internos; sin embargo, algunos autores señalan que en la medida en que persigue el respeto de la legalidad y la neutralización de los riesgos penales, asume también cierto carácter de orden público (2014, p. 383).

En todo caso, su implementación se enmarca en la perspectiva de la autorregulación-regulada y la colaboración entre el sector privado y el Estado en la prevención y detección de los delitos que se cometan como consecuencia del desarrollo de las actividades económicas de la empresa.

2.2.2.4. DESTINATARIOS

El Criminal Compliance, en tanto sea un mecanismo que contiene un conjunto de medidas o normas internas, tiene evidentes receptores. En un primer lugar, los destinatarios inmediatos son los funcionarios y trabajadores de la empresa, sobre quienes recaen las directivas destinadas a la prevención, detección y sanción de delitos. En este grupo se encuentran también, los proveedores, colaboradores y terceros que mantengan relaciones comerciales o de otra naturaleza con la empresa, ya que se les podría exigir a estos que cumplan con ciertos requisitos mínimos, ello a fin de prevenir la comisión de futuros delitos generados a consecuencia de las relaciones surgidas a razón de un contrato con la empresa.



En un segundo lugar, tenemos al Estado y las entidades públicas que intervienen en la investigación, persecución y sanción del delito, “quienes deben reconocer los efectos que tiene el Criminal Compliance y valorarlos ante una probable sanción a la empresa” (Rotsch, 2015, p. 25). Para ello, claro está, hay que dotar de herramientas a los operadores de justicia, dado que se trata de una perspectiva relativamente reciente.

2.2.2.5. ORIGEN

Según Silva Sánchez: “Las generaciones actuales se caracterizan por tener un marco económico cambiante y un vertiginoso desarrollo tecnológico y científico que tiene un innegable impacto positivo en el bienestar individual, pero, también, produce consecuencias negativas” (2001, p. 27). Así, se generan nuevos riesgos y se incrementan los ya existentes.

Por un lado, en el ámbito de la delincuencia dolosa vemos que los delincuentes utilizan nuevas técnicas que les permiten producir resultados especialmente lesivos; además, surgen nuevas modalidades delictivas que se desenvuelven sobre los espacios abiertos por la tecnología, como es la criminalidad asociada a los medios informáticos y a Internet; es innegable la vinculación del progreso tecnológico y el desarrollo de nuevas y complejas formas de criminalidad.

Por su lado, también Silva Sánchez señala que: “En el ámbito de los delitos imprudentes este desarrollo tecnológico también tiene una clara incidencia, generando serios daños a bienes jurídicos individuales o colectivos” (2001, p. 28). Es así, que resulta necesario apuntar que en tanto estos riesgos son producidos por la actividad humana, individual o colectiva, son controlables o susceptibles de ser disminuidos (Mendoza Buergo, 2001).



En ese sentido, la actividad colectiva, a través de las empresas, ha tenido un importante impacto en la generación de riesgos penales. En la última década hemos sido testigos de espectaculares escándalos en el campo de la criminalidad económica acaecidos en los E.E.U.U. y en los países de Europa. Para Sieber: “Los desastres empresariales, han demostrado que la criminalidad económica implica la ruina de grandes empresas y genera graves perjuicios para toda la sociedad” (2013, pp. 63-64).

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

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

En la actualidad, el modelo con mayor aceptación es el de la autorregulación regulada, entendida como: “la actividad pública mediante la cual el Estado hace posible la autorregulación configura las estructuras y establece los procesos a través de los cuales esta debe desarrollarse, con la pretensión de que, a través de ella, puedan llegar a satisfacerse concretos fines o intereses públicos” (Arroyo Jiménez, 2008, p. 24). La autorregulación regulada es el resultado de la interrelación entre la heterorregulación y la autorregulación (Montaner Fernández, 2012).



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

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

En ese sentido, y teniendo en cuenta que, en un modelo de autorregulación regulada, existen presiones externas realizadas por el propio Estado que, dependiendo de las reglas de cada ordenamiento jurídico, generan estímulos para que las empresas realicen un Criminal Compliance, en el Perú la realidad es distinta, ya que en el sistema penal peruano no se generan estímulos para que nuestras empresas implementen estos mecanismos de protección y detección.

2.2.3. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL CRIMINAL COMPLIANCE.

Ahora bien, desarrollaremos los elementos básicos que debe contener un Criminal Compliance para que resulte ser un mecanismo eficaz e idóneo para prevenir y detectar la comisión de delitos, y accesoriamente reducir la criminalidad económica. Es así que el cumplimiento de estos elementos alcanzaría a ejercer una adecuada defensa de la



empresa, la que como consecuencia acarrearía una exención o atenuación de su responsabilidad penal. Por otro lado, analizo los medios que se vienen utilizando para valorar la eficacia de los programas de cumplimiento ante un eventual proceso penal contra la persona jurídica realizada por un órgano jurisdiccional una vez que se ha manifestado un delito.

Asimismo, es importante señalar que todo Criminal Compliance debe ser diseñado e implementado de manera independiente a la medida de cada empresa, atendiendo al sector y al territorio donde desempeña sus actividades, al tamaño de la organización, al número de empleados, a las relaciones con proveedores y terceros y a los riesgos que genera su actividad, entre otros. Sin embargo, existen elementos comunes que deben contener los programas de cumplimiento para lograr una adecuada prevención y detección de los delitos. Es así como a continuación detallamos estos elementos mínimos.

2.2.3.1. COMPROMISO INTEGRAL DE CUMPLIMIENTO

Para iniciar, resulta necesario que exista un legítimo compromiso de la empresa para implementar una política de cumplimiento normativo. La implementación de una cultura corporativa de prevención de delitos debe partir de un compromiso de absolutamente todo el personal de la empresa. De esta manera, según Coca Vila (2013) se lograría una interiorización por todos los miembros de la empresa, desde los altos directivos hasta el último trabajador, de la necesidad de actuar siempre conforme a Derecho.

Asimismo, es importante definir los valores y objetivos empresariales que deben ser respetados (Sieber, 2013, p. 74). Este compromiso puede estar contenido en un Código Ético o Código de Conducta, entendidos como aquellos instrumentos a través de los cuales se plasman normas de comportamiento para el buen funcionamiento de una



empresa. Se trata, a decir de Navas Mondaca de: “una declaración expresa de una empresa sobre su política, los valores y la ética en los que se inspiran todas sus actuaciones” (2013, pp. 112-113). Será necesario difundir este Código de Conducta entre los empleados, a fin de que accedan a su contenido; asimismo en ocasiones se exige una certificación que acredite que han recibido una formación apropiada (Sieber, 2013, p. 74).

2.2.3.2. ANÁLISIS DE RIESGOS

Seguidamente, se debe de identificar aquellas actividades o procesos que generen o posibiliten el riesgo de comisión de delitos en la empresa. Se requiere que el programa de cumplimiento normativo que se implemente sea proporcional al riesgo que puedan generar los delitos. Un programa de cumplimiento que no guarda relación con la gestión de aquellos riesgos más relevantes vinculados a los peligros ya identificados de su actividad nunca podría ser catalogado como efectivo (Artaza Varela, 2014). Esta evaluación de riesgos debe ser hecha de manera permanente, a fin de que el programa de cumplimiento responda de forma adecuada a los actuales y futuros riesgos.

Cabe señalar, que el Derecho Penal no puede exigir imposibles, como que la empresa garantice reducir los riesgos a cero; existen y van a existir casos de funcionarios de empresas que cometen delitos evadiendo los controles implementados, y esto no significa que el programa de cumplimiento sea ineficaz (Gallego Soler, 2014).

2.2.3.3. IMPLEMENTACIÓN DEL CRIMINAL COMPLIANCE

Habiendo identificado las principales actividades o procedimientos que lleva a cabo una empresa y que a su vez presentan una alta probabilidad de que se cometan delitos, es necesario establecer las medidas y procedimientos necesarios a fin de controlar tales riesgos:



En primer lugar, se deberán delimitar las competencias y responsabilidades de los funcionarios que estarán encargados de realizar una debida vigilancia sobre los demás agentes que intervengan en los procesos con mayor probabilidad de que se cometan delitos; “esto permitirá conocer las funciones y obligaciones de las personas físicas y evitar la disolución o transferencia de la responsabilidad, sobre todo, en grandes corporaciones, ya que se facilita la imputación a los infractores” (Coca Vila, 2013, p. 58).

En segundo lugar, y en esta misma línea, se exige la designación de una persona especializada encargada de implementar y supervisar el correcto funcionamiento del programa de cumplimiento; por lo general, se designa a un Oficial de Cumplimiento (OC), a quien debe otorgársele independencia y los recursos necesarios para un buen desempeño de sus funciones; este OC deberá emitir informes constantes, reportándolos al Directorio de la empresa, sobre las medidas y planes implementados. Finalmente, el Departamento de Cumplimiento, a cargo del OC, deberá implementar el programa de cumplimiento normativo idóneo, el mismo que deberá comprender las medidas específicas para prevenir y detectar los delitos que más probabilidad tienen de ser cometidos.

Como se ha señalado líneas arriba, las medidas varían respecto a la naturaleza de cada empresa, sin embargo, se recomienda realizar un debida diligencia respecto de las personas que llevan a cabo o llevarán a cabo servicios para la empresa, a fin de identificarlas y reducir el riesgo de que cometan sobornos, fraudes o hurtos, entre otros; sobre todo, se recomienda enfocarse en las relaciones comerciales con terceros ajenos a la empresa, como proveedores, colaboradores, clientes y contratistas, entre otros.

Por último, existen diversas normas que exigen que un personal capacitado e idóneo (auditor externo) tenga la función de revisar el programa de cumplimiento



implementado, a fin de que pueda emitir informes respecto al grado de eficacia o de las posibles falencias que se puedan presentar en la praxis.

2.2.3.4. DIFUSIÓN DEL CRIMINAL COMPLIANCE

Asimismo, y no menos importante es señalar que habiendo ya implementado un programa de cumplimiento normativo (Criminal Compliance) en la empresa, se requiere que se establezcan medios idóneos que permitan difundir su contenido entre la totalidad del personal activo. Es sumamente importante que se verifique que los trabajadores comprendan de manera clara, precisa y detallada el contenido y alcance del programa de cumplimiento, ya que solo de esta forma se logrará un efectivo cumplimiento de la normativa interna de la empresa. Siendo importante también que los trabajadores deban estar preparados y correctamente capacitados para saber cómo actuar ante una situación de inminente comisión de delitos que puedan comprometer y dañar seriamente el correcto funcionamiento de la empresa.

2.2.3.5. SUPERVISIÓN Y SANCIÓN

Resulta importante monitorear y revisar continuamente las medidas implementadas para prevenir la comisión de los delitos en las empresas, así como su cumplimiento por parte del personal de la entidad, ello con la finalidad de imponer sanciones en contra de los empleados que no cumplan con el sistema de prevención de delitos. Para este fin, conforme lo señala Gómez Martín:

Se requiere implementar un canal de denuncias internas, para que los trabajadores de la empresa, o terceros, como proveedores o clientes, puedan denunciar conductas irregulares cometidas por directivos o empleados de la propia compañía que puedan constituir violaciones tanto de las normas internas de la empresa como de las leyes, normativas o códigos éticos que rigen su actividad (2013, p. 130).



Dicho sistema de denuncias internas deberá de garantizar la protección de derechos e integridad del denunciante, ello con la finalidad de que no pueda ser intimidado y mucho menos pasible de amenazas. Una vez realizada la denuncia, la empresa deberá de iniciar de forma inmediata las investigaciones que correspondan para esclarecer los hechos imputados y detectar la existencia de indicios de la comisión de un delito; de ser el caso, corresponderá a la entidad realizar el aviso correspondiente a las autoridades competentes.

2.2.3.6. EVALUACIÓN PERIÓDICA Y MEJORA CONTINUA

Por último, resulta imprescindible que el Oficial de Cumplimiento y el auditor verifiquen periódicamente el Criminal Compliance; para que de esta manera se puedan determinar aquellas deficiencias que deberán ser corregidas. De igual manera, una vez que se haya detectado un delito o infracción al programa de cumplimiento, se tendrán que realizar las acciones correctivas correspondientes. Asimismo, según Hernández (2010) se deberá adecuar el programa ante cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad económica de la empresa.

Los elementos ya mencionados vienen a ser mínimos en cuanto a su exigencia por las distintas legislaciones. Es preciso señalar que dependiendo del ámbito o sector en el que se desenvuelve una empresa, existe normativa específica que impone obligaciones particulares para el desarrollo de un programa de cumplimiento normativo.

Afirmo que nuestra legislación debe regular expresamente los elementos mínimos que debe contener un programa de cumplimiento normativo para poder ejercer de forma correcta la defensa de la empresa y así poder acceder a una exención o atenuación de responsabilidad penal. De lo contrario, existiría un gran problema de seguridad jurídica, ya que una norma responsabilizaría penalmente a una persona jurídica, pero sin establecer



claramente cuál es el fundamento de su responsabilidad ni la posibilidad de defenderse (Criminal Compliance). De esta manera, el hecho de que en la norma se determinen previamente ciertos elementos mínimos que debe contener el Criminal Compliance otorga certeza y garantías a las personas jurídicas que ahora serían sometidas a un sistema de responsabilidad penal.

Por otro lado, la regulación expresa de los elementos mínimos que debe contener un programa de cumplimiento eficaz elimina el desconocimiento o ignorancia de muchas personas de lo que implica implementar este tipo de medidas de prevención y detección de delitos; esto es importante, sobre todo aquí en el Perú, donde por ignorancia no se implementa un Criminal Compliance, como quedó demostrado en el informe de la auditora PwC (2014), en donde el 30.4 % de las empresas peruanas encuestadas indicó que la principal razón de no implementar un Criminal Compliance fue debido a que no se tiene seguridad de lo que involucra una evaluación de riesgo de fraude.

Asimismo, cabe señalar también que las exigencias normativas internas no pueden ser tan elevadas (costos) en el caso de las pequeñas y medianas empresas, ya que los mismos cuentan con recursos y personal limitado, y una regulación rigurosa podría terminar en el peor de los casos en la quiebra de estas. Es por ello que las exigencias para las grandes empresas no pueden ser las mismas que para las pequeñas y medianas empresas. Así, el hecho de que este tipo de empresas no implementen sendos programas de cumplimiento no tendría por qué valorarse como algo perjudicial en relación con su responsabilidad penal, siempre y cuando se hayan dotado de otras medidas eficaces adecuadas a sus condiciones (Ragues I Vallés, 2013).

Sin embargo, el propio mercado exige cierto grado de cumplimiento a las pequeñas y medianas empresas; ello se aprecia debido a que distintas empresas grandes



exigen que sus proveedores cumplan con ciertas políticas de prevención de delitos, en atención a ello, se recomienda hacer revisión del documento denominado “*Principios empresariales para contrarrestar el soborno - Edición para pequeñas y medianas empresas (PYMES)*”, elaborado por Transparencia Internacional (2008) que contiene algunas precisiones específicas y útiles para este tipo de empresas.

2.2.4. EFICACIA Y VALORACIÓN DEL CRIMINAL COMPLIANCE

Así como la reciente promulgación de la Ley N° 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, diversas normas internacionales señalan que la implementación oportuna de un programa de cumplimiento normativo tiene como consecuencia inmediata la exención o atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Asimismo, y como se ha señalado en el punto anterior, se ha establecido los elementos estructurales mínimos que debe contener un Criminal Compliance a fin de que surta todos sus efectos.

Si bien, hemos señalado que el cumplimiento de los elementos mínimos del Criminal Compliance puede llegar a eximir o atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica, en la praxis esto no puede ser algo mecánico. La simple existencia de un programa de cumplimiento no puede tener como consecuencia inmediata la exención o la atenuación de responsabilidad, ya que esto tendría como resultado la implementación de programas de cumplimiento de fachada, que no tendrían la capacidad de controlar los riesgos que genera la actividad empresarial, mucho menos prevenir o reducir la comisión de delitos. Es así que se requiere un análisis previo y posterior sobre el correcto funcionamiento del programa de cumplimiento, determinando su idoneidad para prevenir y detectar delitos y que, si efectivamente habría sido diseñado atendiendo a la naturaleza propia de la empresa.



Para realizar una correcta valoración de un programa de cumplimiento, se han desarrollado dos sistemas; primero, un sistema ex ante, realizado por empresas certificadoras especializadas en programas de cumplimiento, y, segundo, el análisis ex post, a cargo de la autoridad jurisdiccional. A continuación, estudiaremos estos dos sistemas, su idoneidad y el valor probatorio que cumplen en un proceso penal.

2.2.4.1. VALORACIÓN EX ANTE

Si bien las normas que regulan la responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas establecen el contenido mínimo del programa de cumplimiento, esto no quiere decir que las empresas limiten sus estándares de prevención, en la práctica no existen suficientes sentencias judiciales que permitan establecer precedentes jurisprudenciales, a partir de los cuales las empresas y los operadores jurisdiccionales sepan cómo debería ser una correcta implementación de los programas de cumplimiento normativo. Ante esta falta de seguridad jurídica, los ordenamientos jurídicos internacionales han establecido la posibilidad de que un tercero verifique y certifique los programas de cumplimiento; tal es el caso de Estados Unidos, Italia, España y Chile.

Un sistema de certificaciones implica que el programa de cumplimiento que ha sido implementado por una empresa sea evaluado por un tercero especializado en la materia (empresa certificadora). Dicha evaluación versa en verificar que el programa sea idóneo y eficaz para reducir o controlar los riesgos que genera la actividad empresarial y que además cumpla con los requisitos mínimos exigidos por la ley. Así, la empresa certifica que el programa de cumplimiento es eficaz e idóneo para prevenir y detectar delitos en la organización. Es importante indicar que las certificaciones deben ser temporales y periódicas, ya que los riesgos a los que está expuesta la empresa evolucionan con el tiempo. Sin embargo, hasta el momento no se ha podido determinar cuál es el



impacto cuáles son los efectos de las certificaciones frente al inicio de un proceso penal contra la persona jurídica.

En ese sentido, y teniendo en cuenta que en el Perú la Ley N° 30424, establece la posibilidad de que el modelo de prevención pueda ser certificado por terceros, con la finalidad de acreditar el cumplimiento de todos los elementos mínimos establecidos en el Art. 17°. Sin embargo, a la fecha no se ha definido cuál será la autoridad a cargo de la acreditación de los terceros certificadores, aunque todo indicaría que dicha labor se daría dentro del marco de los sistemas nacionales de acreditación y certificación del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). Es así que hasta que el sistema peruano no empiece a funcionar, los comentarios o discrepancias que puedan surgir serán meras suposiciones.

Ahora bien, veamos lo establecido por la Ley chilena 20.393, que introdujo un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, también ofrece la posibilidad de que el programa de cumplimiento que implemente una empresa sea certificado por un tercero, por empresas de auditoría externa, clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas y reguladas por la Superintendencia de Valores y Seguros de Chile (en adelante SVS). Analizar la praxis chilena puede dar mayores luces sobre el impacto de un sistema de certificaciones.

El 23 de enero de 2011, la SVS emitió la Norma General N° 302, que regula el sistema de certificaciones. En cuanto al contenido del certificado, el punto V de la Norma establece que se deberá indicar lo siguiente:

- 1) la mención de que la persona jurídica evaluada “cuenta con un modelo de prevención de delitos, que éste se encuentra implementado y que dicho modelo contempla todos los requisitos establecidos en la ley”; y 2) el “período de vigencia



del certificado, en la que en opinión de la entidad certificadora, resulta razonable volver a pronunciarse respecto de la existencia e implementación del modelo de prevención de delitos, para constatar que éste posee en todos sus aspectos significativos los requisitos establecidos en la ley”. El período de vigencia no podrá ser superior a 2 años (Matus Acuña, 2013, pp. 147-148).

La SVS de Chile (s.f.) ha implementado un registro público de las entidades habilitadas para otorgar las certificaciones, el cual cuenta a la fecha con 22 empresas registradas; es de anotar que, hasta finales del 2013, la realidad era muy distinta, pues dicho registro no contaba con ninguna empresa certificadora. Tal acontecimiento fue a razón de que las certificaciones no contaban con el debido interés por parte del mercado (empresas), dado el carácter voluntario de dichas certificaciones; asimismo, se recibieron críticas al modelo por el elevado costo de las certificaciones, así como por algunas denuncias por corrupción (El Comercio, 2014).

El tema principal en cuanto al sistema de certificaciones es el efecto que tienen ante un proceso penal. Como se ha visto, las principales regulaciones sobre responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas establecen que estas podrán eximirse de responsabilidad si con anterioridad a la comisión del delito implementaron un programa de cumplimiento eficaz o idóneo. A simple vista, la certificación acreditaría que el programa de cumplimiento satisface los requisitos establecidos y que es eficaz para prevenir y detectar delitos, por lo que, en consecuencia, el fiscal o el juez se encontraría limitado para tomar algún tipo de medida coercitiva o meramente administrativa en contra la persona jurídica. Pero ¿esto es del todo cierto?

Pienso que las certificaciones no pueden vincular de manera absoluta a un fiscal o un juez penal, pues estaríamos creando un escenario donde se puede comprar la



inmunidad penal con el cual automáticamente la empresa evade cualquier tipo de responsabilidad penal. La certificación no puede limitar la acción penal ni sustituir el deber de los fiscales y jueces de investigar y valorar los hechos y pruebas del caso. Esto distorsionaría todo el sistema, llegando, incluso, a que se den casos de corrupción privada entre empresas y certificadoras para que aprueben programas de cumplimiento que, en realidad, resultarían ser una simple fachada con la única finalidad de no enfrentar un proceso penal. Siendo justamente esto lo que se quiere evitar.

Así, Gallego Soler sostiene que:

Las certificaciones no pueden ser en sí mismas una constatación de que se ha adoptado un modelo de prevención idóneo y eficaz, ya que no garantiza la idoneidad operativa del modelo y, por tanto, no es prueba plena en el proceso penal (2014, pp. 224-225).

En la misma línea, la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado de España señala claramente que:

Las certificaciones que empresas privadas pueden hacer sobre la idoneidad o eficacia de los programas de cumplimiento que haya implementado una persona jurídica no pueden, en modo alguno, sustituir la valoración que de manera exclusiva le compete al juez penal, ya que es evidente que un órgano jurisdiccional no puede estar atado a lo que diga un privado como tercero certificador (2016, p. 52).

Sin embargo, se les debe reconocer a las certificaciones un alto valor probatorio, ya que de alguna manera acreditan la existencia de un programa de cumplimiento que funciona en la realidad y es eficaz para prevenir y detectar delitos, con lo cual desaparecería o se atenuaría la responsabilidad penal de la empresa. Lo atractivo de las



certificaciones es la posibilidad de hacer más expedita la investigación o proceso penal contra la empresa, ya que para sancionarla deberá acreditarse si omitió o no sus deberes de supervisión y diligencia al no implementar un programa de cumplimiento.

Lo desarrollado toma importancia en atención a la señalado por la Ley N° 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Dicha norma permite que los modelos de prevención sean certificados, lo que acreditaría su existencia y el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos por el Art. 17°. Lo interesante aquí es lo estipulado por el Art. 18° de la Ley N° 30424 (2016), el mismo que señala que:

El fiscal para formalizar la investigación preparatoria debe contar con un informe técnico de la Superintendencia del Mercado de Valores – SMV que analice la implementación y funcionamiento del modelo de prevención, que tiene valor probatorio de pericia institucional. Si el informe técnico de la SMV establece que la implementación y funcionamiento del modelo de prevención antes de la comisión del delito, es adecuado, el fiscal dispone el archivo de lo actuado, mediante decisión debidamente motivada.

Conforme el artículo en mención, la certificación oficial de un programa de cumplimiento tendría como consecuencia inmediata el archivo de la investigación o el sobreseimiento de la investigación preparatoria. Sin embargo, se debe ser cuidadoso a fin de no dar el mensaje erróneo de que las certificaciones pueden oponerse de manera absoluta a la investigación y valoración que realicen las autoridades jurisdiccionales; bajo esta lógica bastaría comprar una certificación y listo. Anhele que la presente investigación y las normas venideras den mayores luces respecto a la valoración idónea que se le debe otorgar a los programas de cumplimiento y a los efectos de las certificaciones.



2.2.4.2. VALORACIÓN EX POST

De acuerdo con lo señalado, una certificación oficial del programa de cumplimiento no puede limitar o impedir la investigación y la valoración de una autoridad jurisdiccional; de hacerlo, se enviaría el mensaje erróneo de que por una suma de dinero se puede comprar un salvoconducto de inmunidad penal por un determinado tiempo. Lo que se quiere evitar es la distorsión del sistema. La utilización de programas de cumplimiento fachada (mal implementado) no puede tener como consecuencia la exención o atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, ya que no acreditan una efectiva cultura corporativa de respeto a la ley. Es por ello que una vez que se detecte la comisión de un delito imputable a la persona jurídica, el Fiscal o el Juez debe realizar una investigación y valoración de las medidas de prevención con las que contaba la empresa, para que sólo así se pueda determinar si procede o no la exención o atenuación de responsabilidad. Considero que contar con una certificación oficial eleva el estándar del programa de cumplimiento y que esta deberá ser tomada en cuenta como un elemento de prueba importante que será valorado por el fiscal o el juez para sancionar o no a la persona jurídica involucrada.

Los jueces y fiscales deberán ser capacitados de manera idónea para que analicen y valoren eficazmente el programa de cumplimiento que haya implementado la persona jurídica; para ello es recomendable que el Ministerio Público o el Poder Judicial emita una circular o acuerdo plenario, respectivamente, donde establezcan criterios de valoración de los programas de cumplimiento, a fin de garantizar seguridad jurídica respecto del estándar que se debe cumplir para acceder al eximente o atenuación de responsabilidad. Asimismo, no descarto la idea de que, en algunas ocasiones, se nombre un perito especializado, un auditor, por ejemplo, para evaluar el programa de cumplimiento, ya que se requieren conocimientos técnicos especializados. Es así que,



jueces en España ya vienen solicitando información relativa a los programas de cumplimiento adoptados por una empresa, a fin de verificar la eximente; por ejemplo, en el Auto de inicio de proceso penal contra un conocido grupo automovilístico por la presunta comisión de diversos delitos, de fecha 28 de octubre 2015, emitido por el Juzgado Central de Instrucción N° 2 de la Audiencia Nacional, se dispuso (con base en el informe emitido por el Ministerio Público) realizar, entre otras diligencias, la siguiente:

3.- Al objeto de comprobar si concurre o no la circunstancia eximente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas prevista en el Art. 31 bis 2 del Código Penal, recábase del grupo (...) informe relativo a las medidas de control y supervisión que, en su caso, hubieran adoptado con anterioridad a la comisión de los hechos para su prevención (Sacristan de Miguel, 2016).

Asimismo, recientemente la Fiscalía General del Estado (2016, pp. 53-55) estableció importantes criterios para que los fiscales valoren los programas de cumplimiento normativo que hayan implementado personas jurídicas en el marco de una investigación penal; entre los principales de ellos están los siguientes:

- i) La claridad, precisión y eficacia de los programas para prevenir y detectar delitos que puedan surgir de los riesgos que emana la empresa;
- ii) El delito no invalida la eficacia del programa de prevención, no se exige una eficacia absoluta;
- iii) Los programas de cumplimiento, además de tener eficacia preventiva, deben posibilitar la detección de conductas criminales;
- iv) El descubrimiento del delito por la persona jurídica y el haberlo puesto en conocimiento de la autoridad;



- v) La gravedad del delito detectado y su extensión en la corporación, el alto número de empleados implicados, la baja intensidad del fraude empleado para eludir el modelo o la frecuencia y duración de la actividad criminal;
- vi) El compromiso de los principales o altos directivos de la sociedad con el compromiso ético de la entidad;
- vii) La reacción de la persona jurídica y las medidas que haya tomado luego de verificar que se haya cometido un delito, como la adopción de medidas disciplinarias contra los autores o la inmediata revisión del programa para detectar sus posibles debilidades, introduciendo en su caso las necesarias modificaciones, la restitución, la reparación inmediata del daño, la colaboración activa con la investigación o la aportación al procedimiento de una investigación interna, sin perjuicio de su consideración como atenuantes.

Estos elementos de valoración, indica la Circular:

“Revelan indiciadamente el nivel de compromiso ético de la sociedad y pueden permitir llegar a la exención de la pena. Operarán en sentido contrario el retraso en la denuncia de la conducta delictiva o su ocultación y la actitud obstructiva o no colaboradora con la justicia” (Fiscalía General del Estado, 2016, p. 55).

2.2.5. EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL PERÚ

Es preciso señalar que en el sistema jurídico peruano rige el principio de responsabilidad penal personal, lo que quiere decir que sólo las personas naturales tienen la capacidad de cometer delitos y, en consecuencia, ser sancionadas penalmente por la comisión de dichos delitos. De aquí se desprende la inexistencia de responsabilidad penal de las Personas Jurídicas en nuestro ordenamiento; siendo así, rige el principio “*societas delinquere non potest*”, el mismo que quiere decir que las entidades no pueden delinquir,



al no existir norma alguna que establezca lo contrario. Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico penal ha establecido algunas reglas aplicables a dichas personas jurídicas debido a su innegable e inminente injerencia y utilización en la criminalidad empresarial. Es por ello por lo que a continuación analizaremos estas medidas.

2.2.5.1. EL TRATAMIENTO DE UNA PERSONA JURÍDICA EN EL DERECHO PENAL PERUANO

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

2.2.5.2. CONSECUENCIAS ACCESORIAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS

Ahora bien, tenemos el Art. 104° del Código Penal, el mismo que establece la privación de los beneficios obtenidos por infracción penal a las personas jurídicas; es así que la norma busca evitar el problema de la insuficiencia de bienes por parte de los responsables directos de la comisión del delito para cubrir su responsabilidad pecuniaria de derecho civil (San Martín Castro, 2014). Así también, esta medida establece el deber



de indemnizar a los perjudicados por el enriquecimiento ilícito que ha obtenido la persona jurídica como consecuencia del delito de sus empleados.

Del mismo modo, el Art. 105° del Código Penal establece una serie de medidas accesorias aplicables a las personas jurídicas, como son: i) clausura de locales o establecimientos; ii) disolución y liquidación; iii) suspensión de actividades, y, iv) prohibición de realizar actividades en el futuro, las mismas que apuntan a impedir que la persona jurídica pueda ser utilizada nuevamente para la comisión de delitos futuros; es por ello que podemos afirmar que se trata de una medida preventiva.

Según Meini Meéndez:

Las consecuencias accesorias se han establecido para neutralizar la peligrosidad objetiva de la forma de organización de la persona jurídica, en el sentido de existir una estructura organizada que favorece u oculta la comisión de futuros hechos delictivos; asimismo, para impedir que la persona jurídica disfrute las ganancias mal habidas, fruto de la comisión de delitos (1999, p. 230).

Estas medidas serán aplicadas en el curso del proceso penal; para ello, se debe comparecer a la persona jurídica; esto implica que debe acceder a los derechos y garantías aplicables al proceso: derecho de defensa, derecho a la prueba, derecho a una resolución que ponga fin al proceso, debida motivación de las resoluciones e impugnación, entre otros.

2.2.5.3. LA FALTA DE INCENTIVOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL CRIMINAL COMPLIANCE EN EL PERÚ

El objeto e importancia de la figura del Criminal Compliance está en relación directa con el sistema de responsabilidad penal, civil, administrativa o cualquier otra índole represiva que establezca cada ordenamiento jurídico y con la valoración que le dé



a este mecanismo. Es así que podemos afirmar que el ordenamiento jurídico peruano se rige por un principio de responsabilidad penal personal o individual; la responsabilidad penal de las personas jurídicas está proscrita. A pesar de ello, se han regulado medidas aplicables a estas entidades que tienen la finalidad de evitar la insuficiencia de bienes por parte de los responsables directos para cubrir su responsabilidad pecuniaria en el ámbito derecho civil (Art. 104° Código Penal) y de impedir que la empresa o persona jurídica pueda ser utilizada nuevamente para realizar delitos futuros (Art. 105° Código Penal),

En el caso de las consecuencias accesorias (Art. 104° y 105° del Código Penal), en las que se podría fundamentar que la peligrosidad objetiva se determina a partir de la no implementación del Criminal Compliance por empresas que desarrollan sus actividades en un ámbito de especial riesgo, se ha visto que las normas no le otorgan la debida valoración a este mecanismo, ni siquiera como un criterio para la determinación de tales medidas.

La inexistencia de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas elimina el incentivo para que estas puedan y quieran adoptar un Criminal Compliance. La ausencia de una sanción que recaiga directamente sobre las entidades influye directamente en la no implementación de estos mecanismos. Así, la decisión de implementar estos mecanismos de prevención y detección de delitos resulta totalmente discrecional por parte de las entidades privadas. Sin una norma que incorpore un sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas, en el que estas afronten sanciones penales directas como consecuencia de los delitos que cometan, no existe incentivo concreto para que adopten un Criminal Compliance.

De lo mencionado, cabe concluir que el sistema de responsabilidad penal peruano actual no genera los estímulos necesarios mínimos para implementar un Criminal



Compliance en una empresa. La situación de inacción e indiferencia por parte del Estado acarrea como consecuencia una mayor proliferación de la comisión de delitos en las empresas, pues esta tiene altas probabilidades de crecimiento en un contexto de escasas medidas de prevención y control por parte de las empresas peruanas.

2.2.6. PRÓLOGO A UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL PERÚ.

Como ya se había mencionado, en el Perú rige el principio “*societas delinquere non potest*”; sin embargo, debemos tener en cuenta la existencia de un incremento desmedido de la criminalidad empresarial y el impacto que genera hace que el sistema de responsabilidad penal individual peruano sea puesto en querrela, ello a razón de que nuestro sistema jurídico no cuenta con la capacidad para prevenir, detectar y sancionar la criminalidad empresarial. Asimismo, las crisis financieras y morales ocasionadas por empresas internacionales (ODEBRECH) constituyen la nueva realidad frente a la cual se necesita una nueva maniobra preventiva, la misma que requerirá un trabajo conjunto entre el Estado y el sector privado, como lo es implementar políticas de control y prevención de riesgos, lo cual se logrará con la introducción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Es así como nos encontramos ante un panorama en el que se hace preciso establecer un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, hacerlas responsables directas de los delitos que cometan. Lo que se busca con la incorporación de esta medida es “motivar a los dirigentes de la persona jurídica a poner en marcha un sistema ‘policial’ interno que impida la comisión de delitos y que en caso de que se hayan cometido los descubra” (Nieto Martín, 2013, p. 201). Partimos del hecho de que las empresas resolverán acoger mecanismos de prevención y detección de delitos, ello a



razón de que les resultará más costoso asumir una responsabilidad penal y sus consecuencias. Al respecto, el profesor Ulrich Sieber señala que:

Un sistema de responsabilidad empresarial, en comparación con un sistema de responsabilidad individual, desde un punto de vista constructivo, dispone de mejores posibilidades para promover programas de Compliance, al considerar destinataria de las sanciones a la persona jurídica que está en condiciones de dirigir jurídicamente los amplios programas de Compliance y por los cuales también es jurídicamente responsable (2013, p. 95).

En la misma línea, el profesor Enrique Bacigalupo señala que:

La aceptación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por el legislador tendrá una indudable trascendencia sobre la organización empresarial, porque las empresas deberán asumir privadamente una función preventiva, basada en códigos de conducta, programas de cumplimiento (compliance), en el asesoramiento y en la vigilancia de la legalidad de sus administradores y empleados (2011, p. 95).

Este cambio legislativo, según Bacigalupo: “generará un incentivo concreto para que las empresas implementen mecanismos de prevención y detección de delitos, ya que al hacerlo se beneficiarán, en la medida en la que se reducirá sensiblemente el riesgo de su propia responsabilidad” (2011, p. 95). Lo que aquí se propone, entonces, es establecer un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el cual existan normas cuyos destinatarios sean estas entidades y que ante su incumplimiento se generen sanciones penales que estas deberán asumir de manera directa. La posibilidad de sancionar penalmente a las empresas, al haber cometido un delito, traerá como consecuencia que estas adopten e implementen los mecanismos necesarios para prevenir



y controlar los delitos que se puedan cometer en el ejercicio de las actividades y negocios que realicen o que puedan cometer sus agentes. Así, el sentido último del sistema penal de las personas jurídicas será lograr o incentivar que las entidades procedan a autorregularse (Coca Vila, 2013).

Afirmo que la escasez de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas no le permite al Criminal Compliance ser un elemento esencial en la política de las empresas del país, lo que hace que contar con uno imperfecto o no contar con uno, resulta irrelevante. El Estado debe reconocer los esfuerzos que una empresa realiza para cumplir con el ordenamiento jurídico, y así establecer consecuencias jurídicas apremiantes para aquellas que han sido diligentes y responsables en su momento.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas versa principalmente en la relación existente entre el Estado y el sector empresarial, donde a cambio de los beneficios derivados de la responsabilidad limitada, las empresas se comprometen a implementar políticas y medidas en la organización para prevenir, detectar y sancionar los hechos delictivos que cometa el trabajador de la empresa. El Estado debe brindar incentivos concretos para originar la implementación de estos mecanismos de prevención, principalmente en un país en el que por desconocimiento de lo que consiste implementar un Criminal Compliance no se hace; dicho alcance se evidencia en un informe realizado por la auditora PwC, el mismo que señala que el 30.4 % de las empresas peruanas no implementan el programa debido a que no conocen los beneficios que acarrearía su realización.

Es así que el profesor Jesús María Silva Sánchez señala que:

El fin de las sanciones no puede tener una connotación retributiva, sino solo la de incentivar la introducción de programas de cumplimiento normativo. En el caso



de que estos ya existan, las sanciones tendrían como finalidad la de incrementar el control interno, modificando la cultura corporativa a fin de prevenir de forma más efectiva delitos futuros (2013, p. 17).

Sin embargo, el profesor Meini Méndez, afirmó que

Los problemas como los elevados e irreparables perjuicios que ocasiona la delincuencia empresarial, las dificultades probatorias en materia de criminalidad empresarial que dificultan individualizar al agente, la falta de instrumentos de lucha para reprimir y prevenir la comisión de delitos empresariales, la actitud criminal colectiva y el reducido efecto preventivo del derecho penal para los delincuentes de cuello blanco, pueden ser superados con argumentos ajenos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. De manera que las exigencias político-criminales aún no logran cobrar el suficiente peso para inclinar la balanza de *societas delinquere potest* a su favor, lo cual no significa que en un futuro ante nuevas necesidades político-criminales tengamos que cambiar de opinión” (1999, pp. 169-170).

De lo señalado en el párrafo precedente, específicamente de lo afirmado por el profesor Meini Méndez, puedo aseverar que en la actualidad nos encontramos ante nuevas necesidades político-criminales, las cuales han cobrado bastante relevancia para poder modificar el modelo y dejar atrás la figura del *societas delinquere non potest*. En este punto es conveniente mencionar lo señalado por Zuñiga Rodríguez: “Existe una tendencia, tanto en los instrumentos internacionales como en el derecho comparado, de responsabilizar a las personas jurídicas por los ilícitos penales que produzca la actuación organizada de sus actividades” (2009, p. 154).



Resulta menester señalar que cada ordenamiento jurídico tiene y está formada con bases distintas, así como las razones por las cuales han optado por establecer un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas; sin embargo, existen elementos comunes a la realidad de todos los países, como es la alta tasa de incremento de la comisión de delitos en el ámbito empresarial. Las personas jurídicas desempeñan un papel apreciable en la economía y desarrollo de cada país; sin embargo, también han servido como base para la proliferación e impunidad para cometer delitos. Es así como diversos países han ido admitiendo legislativamente la responsabilidad penal de las empresas, por ejemplo: Estados Unidos de Norteamérica, España, Chile, entre otros.

Para finalizar, considero importante reiterar que “solo la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas obliga a abrir los ojos a los socios y a la cúpula empresarial y considerar que forma parte de la ordenada gestión de la entidad preocuparse por la prevención de hechos delictivos” (Nieto Martín, 2008, p. 135). Así queda clara la idea de que la implementación de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas es un elemento esencial para promover la adopción del Criminal Compliance.

2.2.6.1. FUNDAMENTO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Lo señalado con anterioridad sustenta la necesidad de incorporar un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país como elemento primordial para promover la implementación de los programas de cumplimiento normativo. Siendo que no resulta raro que en la actualidad exista gran consenso respecto a establecer un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas y que la doctrina mayoritaria señale que “las diferencias sólo se presentan a la hora de proponer la forma cómo debe darse la responsabilidad de la persona jurídica” (Abanto Vásquez, 2010, p. 210). En ese



sentido, es hora de discutir el fundamento y detalles del modelo de responsabilidad que se propone adoptar.

2.2.6.2. MODELO DE RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA POR DEFECTO DE ORGANIZACIÓN

El modelo de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica por defecto de organización, o responsabilidad originaria:

Se centra en la esfera organizativa de la persona jurídica, en su propia conducta, ya que se analiza si esta fue determinante o no para la comisión del delito; esto quiere decir que, si el modo de organizarse fue negligente y facilitó la comisión de delitos, la persona jurídica responderá penalmente, en cambio, si no se puede detectar un fallo en la organización que coadyuvara al hecho delictivo, es decir, si el delito se cometió a pesar de los controles y medidas de prevención dispuestos por la persona jurídica, esta no asumirá responsabilidad penal (Clemente Casas & Álvarez Feijoo, 2011, p. 27).

De acuerdo con este modelo, la persona jurídica solo puede ser responsable por el hecho propio, consistente en una incorrecta organización, y no por el cometido por la persona individual, dado que “la falta de organización constituye el presupuesto fundamental de responsabilidad de la persona jurídica” (Nieto Martín, 2013, p. 16). Al respecto, la doctrina entiende como “defecto organizativo” a la conducta omisiva de la persona jurídica que no toma las medidas de seguridad necesarias para asegurar un funcionamiento empresarial no delictivo; en tal sentido, la responsabilidad de la persona jurídica por los hechos delictivos cometidos por sus órganos o representantes se sustenta en una omisión de medidas de prevención y control, la cual puso a la persona jurídica en una situación de incapacidad para impedir dichos delitos (García Cavero, 2012). De



acuerdo con Ortiz de Urbina Gimeno: “El defecto organizativo resulta esencial para hacer responsable a la persona jurídica, ya que la conducta delictiva debe ser consecuencia de dicho defecto” (2013, p. 279).

De lo anterior se desprende que la conducta delictiva de la persona natural es necesaria, pero no suficiente para responsabilizar penalmente a la persona jurídica. Lo que desencadena la responsabilidad penal de la empresa es la existencia de un defecto organizativo que permite o propicia la comisión del delito. Debe quedar claro que el objeto de reproche son los factores que tienen que ver en exclusiva con la propia empresa (Nieto Martín, 2008). De ahí que “comportamientos individuales aislados, sin conexión con defectos de organización estables o estructurales no dan lugar a responsabilidad”.

Así, pues, según Nieto Martín:

Aunque el defecto de organización pueda estar presente con antelación, la sanción penal contra la empresa solo puede plantearse cuando se ha realizado un hecho delictivo. Es el ilícito cometido por una persona natural el indicador de que la organización presenta serios defectos estructurales y por lo cual debe responder (2008, pp. 140-148).

Hernández afirma que:

El modelo de responsabilidad por defecto de organización se relaciona de forma directa la teoría de la autorregulación regulada, ya que genera un incentivo concreto en las empresas para organizarse y regularse, de modo que sirvan también como instancias de prevención y detección de la actividad delictiva, concretamente, mediante la adopción e implementación de Compliance Programs (2010, p. 2018).



En este modelo, la existencia de sistemas de control interno y prevención, así como la infracción de los deberes de supervisión y control deberían ser consideradas como un elemento esencial en la estructura organizativa de la persona jurídica. Es por ello que, en este modelo de responsabilidad, el Criminal Compliance ofrece referentes claros con los que se puede determinar si la empresa se organizó defectuosamente o no. De esta manera, de acuerdo con García Cavero: “La inexistencia de un Criminal Compliance o la existencia de uno no idóneo son situaciones que pueden calzar como una organización defectuosa, por lo que la consecuencia sería la sanción de la empresa” (2014, p. 91).

La empresa deberá tener presente que será eximida de responsabilidad si implementó un sistema de prevención eficaz y adecuado, ya que el fundamento de su responsabilidad penal desaparece. Según Nieto Martín: “Como la responsabilidad de la persona jurídica depende de su propia culpabilidad, no debe ser sancionada cuando demuestra la implantación de un modelo de prevención eficaz” (2008, p. 148). En ese sentido, al cometerse un hecho delictivo en el interior de la empresa, esta no resulta responsable si acredita la existencia previa de un programa de cumplimiento normativo. En conclusión, el incentivo de la implementación de un Criminal Compliance deriva en la exoneración de responsabilidad penal si se implementó de manera previa una política de prevención y detección de delitos idóneo y eficaz acorde al modelo organizativo de la empresa.

2.2.6.3. AUTONOMÍA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

Se debe tener presente que la responsabilidad penal de la persona jurídica es autónoma y disímil a la responsabilidad penal de los trabajadores (directivos y subordinados) que cometieron el delito. La persona jurídica será responsable del hecho



que ha derivado en un delito, independientemente de la comprobación de los que resulten responsables. Lo que quiere decir que las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural (trabajador) no trascienden en la responsabilidad de la persona jurídica. En ese sentido, si una persona natural se ampara su inocencia en un error o vacío legal, la persona jurídica seguirá siendo responsable por un defecto de la organización.

El “hecho propio” de la empresa, el cual legitima su responsabilidad (penal), no puede ser otro que una “vulneración” de deberes de organización general de la actividad empresarial, pero “siempre que esto hubiera sido determinante para la producción del delito cometido por algún individuo” (Abanto Vásquez, 2010, p. 211). Lo señalado se tiene base con lo establecido en la Ley N° 30424, promulgada en abril de 2016, el mismo que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas; en efecto, el Art. 4° regula la autonomía de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica, la cual es independiente de la individualización, investigación, juzgamiento y condena de la persona física responsable de la comisión del delito. Para realizar las diligencias correspondientes a la investigación y consecuentemente una sanción para una persona jurídica no será relevante identificar a la persona natural (trabajador) que cometió el delito, bastará comprobar la comisión del delito. Se trata de una responsabilidad directa de la persona jurídica.

Resulta necesario precisar que la autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica no debe hacernos pensar que resulta irrelevante o que se puede prescindir de la comisión de un delito realizado por un trabajador vinculado a la empresa; esta idea resulta ser incorrecta. En ese sentido, Hernández afirma que:

La verificación de la comisión de un delito perpetrado por un sujeto individual que compromete a la empresa es necesaria para poder investigar y sancionar a la



persona jurídica. Lo que se torna irrelevante es la estricta comprobación de responsabilidad penal de la persona natural que cometió el delito, por ejemplo, con una sentencia condenatoria (2010, p. 216).

2.2.6.4. EFECTOS DE IMPLEMENTAR UN CRIMINAL COMPLIANCE EN LAS EMPRESAS

Los efectos de implementar un Criminal Compliance son múltiples; sin embargo nos enfocaremos principalmente en dos de relevante importancia, el primero versa sobre la implicancia que tienen los mecanismos de prevención y control en la defensa de la persona jurídica, en la identificación de roles y en la determinación de sujetos responsables; y como segundo rubro, se analizará el efecto de excluir o atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica por haber implementado un Criminal Compliance de manera previa al delito cometido por uno de sus subordinados.

2.2.6.4.1. DEFENSA DE LA PERSONA JURÍDICA

Una vez que se haya implementado al ordenamiento jurídico la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, resulta importante conocer cuáles son las posibilidades de defensa para la persona jurídica. Es pertinente destacar lo descrito por Artaza Varela:

Las posibilidades de defensa surgen lo prevea o no en forma expresa el sistema de responsabilidad penal que se haya implementado, en atención al fundamento para imputar responsabilidad que adopte dicho sistema y el desarrollo doctrinal o jurisprudencial que se realice (2014, pp. 231-232).

Como se ha explicado antes, el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas que se cree por conveniente adoptar se funda en un *defecto de organización*; es así como:



La principal posibilidad de defensa que tiene la persona jurídica para hacer frente a una responsabilidad penal es haber implementado con anterioridad un Criminal Compliance, conjunto de medidas adoptadas por la empresa para controlar dentro de lo exigible los peligros de infracción al ordenamiento jurídico que se pueden derivar de su misma actividad (2014, pp. 233).

Por tanto, el reproche penal que asume la persona jurídica por el delito cometido por uno de sus empleados consiste en la acreditación de una errónea cultura corporativa, caracterizada por la falta de controles o medidas de prevención y detección que han permitido o favorecido la comisión de delitos. En efecto, “la comisión de un delito por un alto directivo de la entidad implica que existe una deficiente cultura ética corporativa y que no son creíbles ninguna de las medidas de organización que hayan podido ser adoptadas” (Nieto Martín, 2008, p. 141).

Es así que para que la persona jurídica pueda desvincularse de los delitos cometidos por sus empleados o altos funcionarios es necesario que sobre ellos se ejerza un debido control, lo que demanda una organización del sistema de cumplimiento en la que sus garantes tengan la capacidad para controlar la correcta actividad de tales personas.

La incorporación de medidas organizativas encaminadas a la prevención y detección de delitos constituye la principal y más idónea estrategia de defensa para una empresa, ya que, de estimarse que la persona jurídica se encuentra vinculada a un delito, esta vinculación se desvanece al no poderse determinar la existencia de un defecto en la organización; en consecuencia, no se le podrá imponer ningún tipo de sanción.

2.2.6.4.2. EXCLUSIÓN Y ATENUACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL

Un sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica fundamentado en el defecto de su organización sanciona a las personas jurídicas por carecer de medidas de



seguridad consistentes en la prevención y detección de la comisión de delitos. La responsabilidad de la persona jurídica por los hechos delictivos cometidos por sus órganos o representantes según García Cavero “se sustenta en una omisión de medidas de prevención y control que puso a la persona jurídica en una situación de incapacidad para impedir dichos delitos” (2012, p. 61).

El fundamento para responsabilizar penalmente a la persona jurídica es una conducta propia y exclusiva de su propia organización, como lo es la implementación de una serie de medidas destinadas a prevenir y detectar delitos; siendo así, si la persona jurídica ha implementado una serie de políticas destinadas al control de riesgos y prevención de delitos en los procedimientos y en desarrollo de su actividad económica, se demuestra una cultura corporativa responsable no defectuosa. En consecuencia, al no existir una organización defectuosa no se imputa responsabilidad penal a la persona jurídica, toda vez que no existe el fundamento de tal responsabilidad, por lo que cualquier proceso de investigación de las autoridades destinada a imponer una sanción deviene nulo. Así, la implementación previa a la comisión de un delito de un programa de cumplimiento normativo (Criminal Compliance) tendría el efecto de **excluir** de responsabilidad penal a la entidad, ello a razón de la acreditación de una organización idónea.

Del mismo modo, resulta importante también desarrollar la figura de **atenuación** de responsabilidad penal, siendo que, en caso de que se cometa un delito y la empresa no cuente con un mecanismo de prevención y detección, el Estado deberá ofrecer medidas para incentivar la implementación de estos mecanismos de prevención, ello bajo la premisa de que la implementación previa de un Criminal Compliance tiene como consecuencia la exclusión de responsabilidad y una implementación posterior tendría como consecuencia una atenuación de responsabilidad. Esta consecuencia jurídica



versará en el hecho de que la persona jurídica se arrepiente por no haber implementado un mecanismo de prevención y detección y se compromete a hacerlo posteriormente. De esta manera, el Estado puede asegurarse de que la persona jurídica responsable implementará un programa de cumplimiento luego de la comisión del delito, lo cual será una medida correcta e idónea, ya que prevendrá futuros escenarios que desencadenen la responsabilidad penal de la persona jurídica involucrada.

De acuerdo al derecho comparado, los sistemas de penal de las personas jurídicas en Estados Unidos, España y Chile han establecido que la implementación oportuna e idónea de un Criminal Compliance, trae como consecuencia la exclusión de responsabilidad de la persona jurídica. En el caso de España, cuando se promulgó la Ley 5/2010 por la cual se introdujo el sistema de responsabilidad penal, solo se reconocía expresamente como efecto atenuante el hecho de que la empresa implementara, luego de que se realizó el delito y antes del inicio del juicio oral, medidas eficaces para la prevención y detección de delitos que en el futuro puedan cometerse. Sin embargo, las críticas y las interpretaciones no tardaron en llegar, ya que para muchos era claro que “si la implantación de programas preventivos para el futuro puede atenuar la pena de la persona jurídica, su existencia antes de la comisión del delito puede excluir la culpabilidad de organización” (Bacigalupo, 2011, p. 89). En consecuencia, el 23 de marzo de 2015 se modificó el Art. 31 bis del Código Penal español y se reconoció expresamente que la implementación de un programa de cumplimiento antes de la comisión del delito tiene como consecuencia la exclusión de responsabilidad penal de la persona jurídica.

Ahora bien, al vernos en un sistema que tiene como fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica una defectuosa organización, las entidades involucradas poseen la oportunidad de adelantarse a un posible proceso y su posterior



sanción si implementan un mecanismo de prevención y detección de delitos que permita evidenciar que se trata de una organización idónea, y es así que la responsabilidad de la persona jurídica desaparecerá.

2.2.6.5. CONSECUENCIAS DE LA NO IMPLEMENTACIÓN DE UN CRIMINAL COMPLIANCE

No poseer un programa de cumplimiento genera un gran óbice en la empresa para prevenir y detectar la comisión de delitos, identificar al subordinado que cometió el delito y cuantificar el daño generado. Es así que la falta de control de la normativa aplicable a los procesos que realiza la empresa o las relaciones con terceros generan un ambiente propicio para que los subordinados de la persona jurídica cometan delitos.

Así mismo, es indudable que, al regirse en un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, la no aplicación de una cultura corporativa ética e idónea puede generar responsabilidad penal. En tal sentido, existirá un alto riesgo de que la persona jurídica sea procesada para finalmente ser sancionada, de verificarse que un subordinado cometió un delito y que la organización defectuosa generó una situación favorable para ello. Las posibilidades de que la persona jurídica acceda a una exclusión o atenuación de responsabilidad penal se reducen radicalmente en un escenario desfavorable.

Asumir riesgos es parte de las empresas, en tal sentido, corresponderá a cada entidad decidir si implementa o no un programa de cumplimiento normativo (Criminal Compliance) que cuente con una estructura y elementos idóneos y eficaces, para que en consecuencia permita liberarla de cualquier tipo de responsabilidad penal. Sin perjuicio de lo mencionado, el contexto en nuestro país, según Ernst & Young, en su estudio sobre el fraude en el Perú, evidenció las exorbitantes pérdidas económicas sufridas por las



empresas debido a la falta de implementación de mecanismos de prevención y detección de delitos.

Por último, una consecuencia que traspasa el ámbito jurisdiccional, pero que resulta muy importante señalar, es la apreciación en el mercado nacional e internacional que tienen las empresas que no implementan mecanismos de prevención y detección de delitos. Una empresa cuya organización denote una inexistencia de reglas internas destinadas a la prevención y detección de delitos evidencia una situación riesgos de ser sancionada por los delitos que se cometan dentro de su esfera organizativa, y evidentemente una mala imagen al exterior. Dicha situación impacta directamente en la valorización de las acciones de la empresa y del propio sector en el que desarrolla sus actividades, en un mercado en el que cada vez distintas instituciones nacionales e internacionales exigen mayores controles a las empresas a fin de impedir la comisión de delitos ambientales, lavado de activos y principalmente la corrupción.

2.2.7. EL SECTOR ELÉCTRICO Y EL CRIMINAL COMPLIANCE

ANTECEDENTES Y FORMACIÓN DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS DEL SECTOR ENERGÉTICO

Los orígenes del suministro de energía eléctrica en nuestro país se remontan a 1886, cuando la empresa extranjera Peruvian Electrical Construction and Supply Company era quien brindaba el alumbrado público. Para 1906, se registró las operaciones del corporativo empresarial Empresas Eléctricas Asociadas. Hasta 1960, la prestación del servicio público de electricidad estaba encargado al sector privado, quién abastecía a un grupo privilegiado de habitantes de la ciudad, sin considerar al sector de las provincias del país. Con la aparición de la empresa pública los sectores más alejados fueron atendidos (Bonifaz, 2001, p. 15).



Para 1981, las actividades económicas (productivas o de servicios) que fueron reservadas por el Estado requerían una organización. Fue mediante el Decreto Legislativo N° 216 – Ley de la Actividad Empresarial del Estado que se estableció el primer dispositivo aplicable para la transición de las empresas de Derecho Público a Derecho Privado. La Primera Disposición General y Transitoria del citado dispositivo estableció la reestructuración de Electroperú a empresa estatal de Derecho Privado. Cabe acotar que, mediante el dispositivo legal precitado, se clasificó la actividad empresarial estatal en empresas de Derecho Público (creadas por ley), Privado (regidas por las leyes societarias privadas) y de economía Mixta.

Sin embargo, el sector eléctrico experimentó cambios debido al proceso de privatización de empresas estatales instaurado en el Perú a inicios de 1990. Poco después de la Constitución de 1993, se materializó la transición del Estado empresario al Estado regulador optando así nuestro país por un proceso de privatización.

En 1992, se promulgó la Ley de Concesiones Eléctricas aprobada mediante el Decreto Ley N° 25844 y un año después su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, con la finalidad de estructurar un mercado eléctrico competitivo, para lo cual segmentó la cadena del suministro de electricidad separando las actividades de la industria en generación, transmisión y distribución. Esta desintegración de la industria significó que el mercado de generación eléctrica se encuentre bajo condiciones de libre competencia; exista libre concurrencia de compradores y proveedores en la transmisión de energía; y que la distribución esté regulada por su condición de monopolio natural (Bonifaz, 2001, p. 18).

En 1998, las empresas estatales Electro Norte, Electro Centro, Electro Noroeste e Hidrandina pasaron al ámbito privado, sin embargo, para el año 2001, regresaron al



control estatal, pues el grupo empresarial denominado JORBSA no tenía la posibilidad de gestionar la magnitud de inversiones que las distribuidoras iban a requerir a corto, mediano y largo plazo, circunstancia que coincidió con la institucionalización del FONAFE, creado en 1999. Este holding empresarial desde entonces se encargó de la dirigir de la actividad empresarial estatal, que comprende el aspecto normativo, económico y presupuestario de las empresas de distribución. Cuenta actualmente con una cartera de empresas del sector citado, a las que hemos denominado EDE.

Lo anterior, aunado a los cuestionamientos a la privatización de índole político y la resistencia departamental para privatizar las empresas distribuidoras establecidas al sur y oriente del país, originó que las empresas de provincia no fueran consideradas en la privatización, quedando el portafolio de empresas estatales de distribución⁴ constituida, además de aquellas que regresaron al Estado y ya han sido mencionadas, con las siguientes: Sociedad Eléctrica de Arequipa Ltda. - SEAL, Electro Sur Este S.A.A, Electro Puno S.A.A. y Electro Sur S.A., Electro Oriente S.A. y Electro Ucayali S.A. (Pérez – Reyes, 2015, p. 36).

Actualmente, la cartera de empresas distribuidoras estatales que se encuentran bajo la dirección del FONAFE, son las siguientes: Electro Puno, Electro Sur, Electro Sur Este, Electro Ucayali, la Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A. - ADINELSA, SEAL, Electro Oriente, Electrocentro, Electronoroeste, Electronorte e Hidrandina, estas cuatro últimas conforman a su vez el Grupo Distriluz.

FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO – FONAFE

Es una empresa de Derecho Público adscrita al sector economía y finanzas creada por Ley N° 27170, promulgada en fecha 08 de setiembre del año 1999, El Fondo Nacional de



Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Fonafe) es una empresa de derecho público, adscrita al sector Economía y Finanzas.

Sus principales funciones son:

- ✓ Normar y dirigir la actividad empresarial del Estado.
- ✓ Aprobar el presupuesto consolidado de las empresas.
- ✓ Administrar la renta producida por la inversión de las empresas de la Corporación.

Su origen responde a la política de Estado de contar con una institución que lidere el sector empresarial, con unidad de mando y mayor eficiencia, a fin de lograr empresas públicas mejor articuladas, con estrategias y acciones más coherentes.

Tiene bajo su ámbito 35 empresas públicas y una entidad por encargo, pertenecientes a los rubros de: **Electricidad**, Finanzas, Saneamiento, Hidrocarburos y Remediación, Transporte e Infraestructura, Servicios y Producción, Salud, Defensa y Otros.

BUEN GOBIERNO CORPORATIVO

El gobierno corporativo es el conjunto de normas, principios y procedimientos que regulan la estructura y el funcionamiento de los órganos de gobierno de una empresa. En concreto, establece las relaciones entre la junta directiva, el consejo de administración, los accionistas y el resto de partes interesadas, y estipula las reglas por las que se rige el proceso de toma de decisiones sobre la compañía para la generación de valor.

En los últimos años, y más concretamente a raíz del inicio de la crisis financiera, la comunidad internacional ha comprendido la importancia que tiene que las sociedades cotizadas sean gestionadas de manera adecuada y transparente. El buen gobierno de las empresas es la base para el funcionamiento de los mercados, ya que favorece la



credibilidad, la estabilidad y contribuye a impulsar el crecimiento y la generación de riqueza.

¿Qué articulan las normas del gobierno corporativo?

- La toma de decisiones que tienen que ver con la dirección estratégica general de la empresa y sus políticas corporativas: inversiones, fusiones y adquisiciones, nombramiento de ejecutivos, planes de sucesión.
- Los mecanismos de control sobre el correcto desempeño de la dirección ejecutiva y la implementación del plan estratégico aprobado.
- El cumplimiento normativo o *compliance*: el establecimiento de las políticas y procedimientos adecuados para garantizar que tanto la empresa, como sus directivos, empleados y terceros cumplen con el marco normativo aplicable.

A medida que las empresas evolucionan y van adentrándose en procesos de internacionalización, las operaciones se vuelven más complejas y más estrictas en su cumplimiento, se diversifican los negocios y aumentan los riesgos tanto en el ámbito legal como en el de la imagen pública.

2.2.7.1. MARCO LEGAL

Las principales normas que rigen la actividad del sector eléctrico en el país son las siguientes:

LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS

En el Perú el sector eléctrico se rige por la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE), promulgada en el año 1992, y por su reglamento, promulgado en el año 1993. De acuerdo a dicha ley, el sector eléctrico peruano se divide en tres grandes actividades: generación,



transmisión y distribución. A partir del año 2000, el sistema eléctrico peruano está conformado por solo un sistema interconectado nacional (SINAC), además de algunos sistemas aislados.

La operación de las centrales de generación y de los sistemas de transmisión está sujeta a las disposiciones del Comité de Operación Económica del Sistema Integrado Nacional (COES-SINAC) con el objetivo de garantizar el abastecimiento de energía eléctrica y la operación de las centrales eléctricas al costo mínimo. Asimismo, la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, incluye la participación de distribuidoras y clientes libres como miembros de COES en el mercado de corto plazo, además de las empresas de generación eléctrica.

LEY DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA

Es la ley que crea el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), cuya función es supervisar las actividades de las empresas en los sectores de electricidad e hidrocarburos, así como el cumplimiento de las disposiciones legales y normas técnicas vigentes, incluyendo lo relativo a la protección y conservación del medio ambiente.

NORMA TÉCNICA DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS ELÉCTRICOS

La Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (NTCSE) establece los niveles mínimos de calidad de los servicios eléctricos. La responsabilidad de su implementación y aplicación recae en OSINERGMIN, así como la aplicación de penalidades y compensaciones, tanto a empresas eléctricas como a clientes, en casos de incumplimiento de la norma.

ESTRUCTURA DEL SECTOR ELÉCTRICO



Las reformas en el sector eléctrico estuvieron determinadas, en parte, por la Ley de Concesiones Eléctricas promulgada en 1992. En ella, se divide el sector en las actividades de generación, transmisión y distribución con un régimen de libertad de precios para que los suministros puedan efectuarse en condiciones de competencia, y otro de precios regulados según sea necesario. De esta forma, existen metodologías para obtener el precio máximo de generación, transmisión y distribución y un órgano encargado de fijar las tarifas.

2.2.7.2. LAS EMPRESAS ELÉCTRICAS

GENERACIÓN

La actividad de generación comprende la construcción, operación y mantenimiento de las centrales eléctricas y la comercialización de la energía en bloque. Son las encargadas de producir y proveer el abastecimiento de energía eléctrica según estimaciones de la demanda. En este sector se permite la libre competencia, según la LCE, por el agotamiento temprano de las economías de escala y al avance de la tecnología que ha permitido la reducción de las barreras de entrada.

TRANSMISIÓN

Esta actividad transfiere la energía eléctrica en niveles de muy alta, alta y media tensión desde las generadoras hasta las distribuidoras a través de largas distancias, lo que involucra fuertes inversiones en infraestructura. El sistema de transmisión comprende los conductores eléctricos que son sostenidos por estructuras de acero, madera o postes y las subestaciones de transformación, las que permiten el transporte y la entrega de energía eléctrica a las distribuidoras. Esta actividad tiene características de monopolio natural motivo por el cual está sujeta a regulación estatal.

DISTRIBUCIÓN



Las empresas distribuidoras son las encargadas de llevar la energía eléctrica al usuario final. La distribución y comercialización de la energía se realiza en un ámbito territorial exclusivo, una concesión, en condiciones de monopolio natural. Esta actividad requiere de redes de distribución eléctrica que pueden ser de baja o media tensión, aéreas o subterráneas.

LA ACTIVIDAD DE DISTRIBUCIÓN

La actividad de Distribución ofrece un servicio básico: la energía eléctrica, la cual no es almacenable y es indispensable para el desarrollo de la economía. Esta es recibida desde las generadoras o transmisoras y llevadas al usuario final a través de redes de distribución aéreas o subterráneas. La inversión para el desenvolvimiento de esta actividad es elevada y la distribución de la electricidad requiere de sistemas de redes en toda un área geográfica, por ello las distribuidoras de electricidad poseen áreas de responsabilidad o concesiones. El monopolio regulado es la forma más eficiente de llevar a cabo la actividad ya que impide la instalación de redes paralelas de otras empresas que elevarían los costos operativos trasladándolos al cliente final (BWS 2002:2).

Se puede distribuir la energía eléctrica en tres tipos distintos de voltaje: redes de alta tensión (AT), redes de media tensión (MT) y redes baja tensión (BT) como detallaremos más adelante. Para efectos de la presente investigación nos centraremos en la distribución de energía eléctrica para los clientes de baja tensión.

2.2.7.3. EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN DEL SECTOR ELÉCTRICO

EMPRESA DE ADMINISTRACIÓN DE INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA S.A. – ADINELSA:

Adinelsa, creada en 1994, es la empresa dedicada a la administración de bienes e infraestructura eléctrica rural construida por el Estado. Sus operaciones contribuyen al



desarrollo sostenible del país porque son realizadas en lugares donde no existe otro operador de servicio de generación y distribución eléctrica, tales como zonas rurales, localidades aisladas y de frontera. Su gestión comprende la administración de centrales hidroeléctricas, grupos térmicos, centrales eólicas, pequeños sistemas eléctricos, líneas de transmisión y sistemas foto voltaicos.

EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL CENTRO S.A. – ELECTROCENTRO:

Electrocentro, creada en 1984, se encarga de la distribución y comercialización de energía eléctrica. Realiza operaciones en siete regiones del país: Ayacucho, Cusco (parte de la Convención), Huancavelica, Huánuco, Junín, Lima (Yauyos, Huarochirí) y Pasco. Forma parte del Grupo Distriluz. El principal objetivo está alineado al plan de desarrollo sostenible del país porque busca satisfacer las necesidades de energía eléctrica del interior del país con alta calidad, responsabilidad, tecnología y talento humano comprometido.

EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE S.A. – ELECTRO ORIENTE:

Electro Oriente, fundada en 1984, brinda los servicios de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica en sus áreas de concesión que comprende las Regiones de Amazonas, Loreto, San Martín y parte de Cajamarca. La compañía tiene como objetivo satisfacer las necesidades de sus clientes, así como la creación de valor y desarrollo sostenible en su ámbito de influencia, a través de un servicio de calidad, con seguridad, tecnología y capital humano innovador.

EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DE PUNO S.A.A. – ELECTRO PUNO:



Electro Puno, constituida en 1999, es la empresa estatal cuya principal actividad es la distribución y comercialización de energía eléctrica en su área de concesión, la cual comprende las regiones de Juliaca y Puno. Como parte de su aporte al desarrollo sostenible del país, también realiza actividades de subtransmisión y generación eléctrica, aunque en menor medida, las cuales gestiona a través de pequeños sistemas. Uno de los más importantes es la central hidroeléctrica de Chijisia, ubicada en la localidad de Sandia (Puno).

EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL SUR ESTE S.A.A. – ELECTRO SUR ESTE:

Electro Sur Este, instituida en 1983, es la empresa que brinda los servicios de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica a sus áreas de concesión que comprenden las regiones de Apurímac, Cusco, Madre de Dios y la provincia de Sucre de la región de Ayacucho. Su amplia cobertura abarca lugares aislados del país, por lo que su contribución al desarrollo sostenible del país es su principal fortaleza.

EMPRESA CONCESIONARIA DE ELECTRICIDAD DE UCAYALI S.A. – ELECTRO UCAYALI:

Electro Ucayali, instaurada en 1995, está dedicada a la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica. Gestiona la concesión de distribución de los sistemas eléctricos de Aguaytía, Atalaya, Campo Verde, Pucallpa, Servicio Eléctrico Rural Aguaytía y Servicio Eléctrico Rural Pucallpa-Campo Verde, que forman parte del departamento de Ucayali, lo cual contribuye al desarrollo sostenible del país.

SOCIEDAD ELÉCTRICA DEL SUR OESTE S.A. – SEAL:

Seal, fundada en 1903, es una empresa estatal que aporta el desarrollo sostenible del país a través de la prestación de servicios de comercialización y distribución de



energía eléctrica con carácter de servicio público o de libre contratación en la región de Arequipa.

EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL NORTE S.A. – ELECTRONORTE:

Electronorte, constituida en 1983, es una empresa dedicada a la distribución y comercialización de energía eléctrica. Está presente en las regiones de Lambayeque y parte de Cajamarca. Forma parte del Grupo Distriluz. Tiene como objetivo aportar al desarrollo sostenible del país por medio de la amplia cobertura de las necesidades de energía eléctrica de las áreas donde está presente con un servicio de alta calidad y talento humano comprometido.

EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD – ELECTROSUR S.A.:

Electrosur, creada en 1985, es la empresa cuya actividad principal es la distribución y comercialización de energía eléctrica dentro de su área de concesión que comprende las regiones de Moquegua y Tacna. Uno de sus principales objetivos es contribuir con desarrollo sostenible de la electrificación en zonas rurales, localidades aisladas y de frontera del país.

EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRO NORTE MEDIO S.A. – HIDRANDINA:

Hidrandina, formada en 1983, está dedicada a la distribución y comercialización de energía eléctrica. Está presente en las regiones de Ancash, La Libertad y parte de Cajamarca. Forma parte del Grupo Distriluz. Tiene como misión aportar al plan de desarrollo sostenible del país a través del compromiso de satisfacer las necesidades de



energía eléctrica de sus usuarios con un servicio de alta calidad y talento humano comprometido.

**EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD
ELECTRONOROESTE S.A.:**

Electronoroeste, fundada en 1988, es responsable de la distribución y comercialización de energía eléctrica. Tiene presencia en las regiones de Piura y Tumbes. Forma parte del Grupo Distriluz. La misión de la empresa es el de satisfacer las necesidades de energía eléctrica de las regiones con alta calidad, responsabilidad, tecnología y talento humano comprometido.



CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El presente estudio por su orientación es una investigación **JURÍDICA - DOGMÁTICA**, la cual concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, caracterizado por el análisis crítico de las leyes, doctrinas o modelos teóricos de procedimientos jurídicos.

El presente trabajo versa su orientación en una investigación **CUALITATIVA**, ya que se basa en la obtención de datos en principio no cuantificables, basados en la observación, ello a razón de que para el desarrollo de la presente investigación se requerirá de una actividad sistemática orientada a una comprensión minuciosa de los temas materia de desarrollo que permita describir el Criminal Compliance para las empresas públicas del sector energético en el Perú.

3.2. ÁMBITO Y OBJETO DE INVESTIGACIÓN

El ámbito de investigación se circunscribe a las normas de carácter nacional e internacional, a través de las cuales se comprende el Criminal Compliance, así como los dispositivos legales que sirven para la base de su implementación y que se encuentren vinculadas con el objeto de la investigación.

El objeto de investigación versa en describir la normativa del Criminal Compliance, prevención y detección de delitos en la legislación nacional y extranjera, comprendiendo en este último a los países de Estados Unidos, España, Italia y Chile.

3.3. DELIMITACIÓN DEL ESTUDIO:

La presente tesis de investigación determina, compara y formula un modelo de prevención de delitos a partir de la figura del Criminal Compliance para las empresas de servicio público de electricidad en el Perú, analiza el estado actual del Criminal Compliance en el país y compara su estado actual con la legislación comparada, para finalmente elaborar y proponer herramientas para la ejecución de un modelo de prevención de delitos para determinadas empresas del sector eléctrico a fin de lograr una lucha eficaz en contra de la comisión de delitos dentro de las empresas del sector energético.

Así mismo, es menester señalar que el presente trabajo limita su aplicación a las empresas del sector energético, excluyendo a las pequeñas y medianas empresas (MYPES).

3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

3.4.1. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS UTILIZADOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

a. Método de Observación. Es el procedimiento de percepción atenta, racional, planificada y sistemática de los fenómenos relacionados con el problema objeto de la investigación, a fin de poder describir y obtener los resultados.

Técnica: “Análisis de Contenido”, el mismo que consistente en la investigación de teorías, doctrinas, leyes y jurisprudencia, en función de los objetivos de investigación.

Instrumento Utilizado: Ficha de observación.

b. Método comparativo. - Se somete al estudio las instituciones jurídicas que pertenecen al mismo género, pero que difieren en especie. En estos casos, se trata de identificar las



similitudes o diferencias normativas y teóricas de dos o más sistemas en ámbito del Derecho nacional o internacional (Aranzamendi, 2015, p. 79).

Técnica: “Observación documental”, siendo aquella en la que el objeto de la observación está constituido por los documentos.

Instrumento Utilizado: Ficha de registro.

Dicho método será utilizado respecto al segundo objetivo específico, ello a fin de analizar e identificar las diferencias existentes en cuanto al tratamiento legislativo del Criminal Compliance con los países de Estados Unidos, España, Italia y Chile, con nuestro ordenamiento jurídico.

c. Método propositivo. - La singularidad de esta tipología es indagar la falta o deficiencia de un enfoque teórico para resolver un problema jurídico. En otros casos, evidencia el vacío o lagunas de una o varias normas jurídicas o se cuestiona las existentes.

3.4.2. MÉTODOS UTILIZADOS PARA EL ESTUDIO DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA

a. Método Analítico. Es el procedimiento por el cual se examinará los conceptos pertinentes y los elementos esenciales que debe contener el Criminal Compliance para asegurar su funcionamiento idóneo y eficaz en un sistema de responsabilidad de las empresas del Perú.

El presente método se encuentra plasmado en el objetivo general y el primer objetivo específico, basados en la descripción y la determinación del estado actual del Criminal Compliance en el Perú.

b. Método Deductivo. Con el cual los planteamientos generales se aplican al caso particular, esto es, investigar las disposiciones legales vigentes a fin de que las empresas



viabilicen la implementación del Criminal Compliance, a través de la introducción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú.

Dicho método será utilizado respecto al tercer objetivo específico, ello a fin de proponer un Modelo de Prevención de Delitos formulado en base a criterios generales que caracterizan a un gran número de empresas activas del Perú.

3.5. UNIDAD DE ESTUDIO

Tratándose de un estudio cualitativo comparativo, la unidad de estudio está comprendida por el Criminal Compliance, y el tratamiento legal que este recibe en los países de Estados Unidos, España, Italia y Chile.

3.6. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN

En las investigaciones de carácter cualitativo, el análisis y recolección de datos concurren prácticamente en forma concatenada, asimismo, el análisis no es uniforme, ya que cada estudio requiere de un esquema propio de análisis, por tratarse de estudios teóricos, sin embargo, se desarrolló un proceso de análisis e interpretación de datos a efectos de estructurar el proceso de investigación, sirviendo de directriz para un fácil entendimiento del proceso de investigación, los mismos que se realizaron de la siguiente manera:

a. Estructuración de datos. - Para la estructuración de los datos, se organizó las unidades, ejes, sub ejes, sus categorías y los patrones, a efecto de contar con una debida estructuración que sirviera de guía a fin de realizar los subsecuentes pasos de la investigación.

b. Orientación. - En esta parte del proceso se orientó a encontrar el sentido a los datos recolectados en el marco del planteamiento del problema, contrastándose sistemática y objetivamente los parámetros planteados al inicio de la investigación.



CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO N° 01

4.1. SOBRE EL ESTADO ACTUAL DEL CRIMINAL COMPLIANCE, PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DE DELITOS EN EL PERÚ

La elevada proliferación y el aumento indiscriminado de la criminalidad empresarial en el Perú, muchas veces cometidos gracias al uso de la personería jurídica conferida a cierto grupo de personas, ha generado que se vea por conveniente establecer una responsabilidad administrativa para las personas jurídicas involucradas en ciertos delitos cometidos por sus subordinados.

En efecto, se ha creado la figura de la “*responsabilidad administrativa de las personas jurídicas*” con la finalidad de atribuirles responsabilidad autónoma cuando se verifique la comisión de delitos que hayan sido cometidos en su nombre y en su beneficio, de forma directa o indirecta, por las siguientes personas:

- Socios, directores, administradores de hecho o de derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, de sus filiales o subsidiarias.
- La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.
- La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido



sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

La responsabilidad administrativa antes indicada fue introducida por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, mediante la Ley N° 30424, “*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*”, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 21 de abril de 2016, mediante la cual se regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por la comisión del delito de cohecho activo transnacional, previsto en el artículo 397°-A del Código Penal.

Posteriormente, a fin de cumplir con las exigencias internacionales en materia de lucha contra la corrupción, se publicó el Decreto Legislativo N° 1352 vigente a partir del 1 de enero de 2018, que amplió la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, a fin de considerar, además del delito de cohecho activo transnacional, a los siguientes delitos:

- Delitos de cohecho activo genérico, previsto en el artículo 397° del Código Penal;
 - Cohecho activo específico, previsto en el artículo 398° del Código Penal;
 - Delito de lavado de activos, en la modalidad de conversión y transferencia, ocultamiento y tenencia, transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito y sus circunstancias agravantes y atenuantes previsto en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado;
- y,



- Delito de financiamiento del terrorismo previsto en el artículo 4-A del Decreto Ley 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

Recientemente, se promulgó la Ley N° 30835 vigente a partir del 3 de agosto de 2018, que modifica la denominación de “*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*”, denominándola ahora “*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas*”, y extiende los supuestos de la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas para el delito de colusión simple y agravada previsto en el Art. 384° del Código Penal y el delito de tráfico de influencias previsto en el Art. 400° del Código Penal.

Las sanciones o medidas administrativas derivadas de un proceso penal y que serían aplicables a las personas jurídicas que resulten responsables son (i) la imposición de multas, que se definirán en función del beneficio obtenido o los ingresos anuales de la persona jurídica; (ii) la inhabilitación en cualquier de sus modalidades; (iii) la cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales, cuando estas hayan sido obtenidas con ocasión de la comisión de los delitos denunciados; (iv) la clausura temporal o definitiva de locales; y, (v) en un extremo, la disolución de la persona jurídica, en los casos en los que la persona jurídica haya sido constituida exclusivamente para favorecer, facilitar o encubrir la comisión de cualquiera de los delitos que determinan responsabilidad administrativa.

Ahora bien, si se acredita que la persona jurídica investigada, antes de la comisión del delito, implementó un adecuado modelo de prevención, quedará exenta de responsabilidad administrativa. Para tal efecto, el Ministerio Público antes de formalizar la investigación preparatoria deberá solicitar a la Superintendencia de Mercado y Valores



(SMV) un informe técnico en el que analice la adecuada implementación y funcionamiento del modelo de prevención. En caso de que el informe concluya de manera favorable, el Ministerio Público, deberá disponer el archivo de las investigaciones con relación a la persona jurídica involucrada.

De todo lo expuesto, analizaremos las principales secciones de especial riesgo en los que el Estado, en aplicación de un sistema de autorregulación regulada, ha establecido la necesidad de implementar la figura del Criminal Compliance en las empresas del Perú.

4.1.1. SECCIONES DE ESPECIAL RIESGO REGULADOS POR EL ESTADO

Ultimé el punto relativo a la revisión de literatura señalando que el actual sistema de responsabilidad penal en nuestro país no forja incentivos que promuevan la implementación de un Criminal Compliance en las empresas. Es así que actualmente, la directriz común es que la adopción de un programa de cumplimiento (Criminal Compliance) parta de una decisión voluntaria de las empresas. Sin embargo, el Estado ha identificado ciertos sectores en los que ha decidido necesariamente imponer la obligación a las empresas de adoptar mecanismos de prevención y detección de delitos, llegando, al punto de la aplicación de sanciones ante su incumplimiento.

Es así que existen empresas privadas que realizan sus actividades en sectores denominados riesgosos para la sociedad e incluso para la economía, por lo que resulta peligroso esperar a que se autorregulen cuando lo consideren necesario; en ese sentido, el Estado intenta adelantarse a una situación que ponga en peligro bienes jurídicos tutelados y establece la obligación legal y moral de adoptar tales mecanismos de prevención. Se trata de un claro ejemplo de lo que significa una autorregulación regulada, en donde la Administración Pública establece directrices de obligatorio cumplimiento para las empresas privadas, destinadas a supervisar su actuación en el mercado y así verificar que



implementen controles para cumplir dichas directrices (estándares de calidad y seguridad).

Las secciones consideradas con un alto riesgo de comisión de delitos y, por ende, vulneración de bienes jurídicos tutelados son el Lavado de activos, Medio ambiente, Seguridad y Salud en el Trabajo, Protección de Datos y la corrupción.

Siendo así, corresponde analizar la normativa vigente aplicable a cada una de las referidas secciones, estableciendo las obligaciones que acarrearán, los elementos que debe contener cada Criminal Compliance y sus posibles sanciones ante su incumplimiento.

4.1.1.1. LAVADO DE ACTIVOS

El lavado de activos es un proceso pernicioso que tiene como finalidad darle apariencia de legal y legítimo a las ganancias obtenidas como producto de actividades ilegales; es considerada una actividad ilícita estrechamente relacionada a la criminalidad organizada, tal y como resulta ser el narcotráfico, la corrupción y el terrorismo, entre otras actividades ilegales de perjudicial impacto en la sociedad, reguladas por el Decreto Legislativo N° 1106, el mismo que versa sobre la lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

Siendo así, y en estricto cumplimiento a compromisos internacionales, nuestro país ha implementado un Plan Nacional de Lucha contra el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (Artículo 1° Decreto Supremo N° 057-2011-PCM, 2011), el mismo que contempla medidas de prevención, detección y sanción.

SISTEMA DE PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN EL PERÚ

Nuestro sistema de prevención y detección de lavado de activos se encuentra claramente enmarcado y detallado en la Ley N° 27693 - “Ley que crea la Unidad de



Inteligencia Financiera (UIF-Perú)” (2002), que establece el deber de los denominados “sujetos obligados” de implementar un Criminal Compliance enmarcado a la prevención y detección de actos ilegales encaminados a un lavado de activos en las actividades empresariales que llevan a cabo. Así mismo, se les impone la obligación de informar cualquier tipo de operaciones o actividades sospechosas e inusuales, relacionadas probablemente al lavado de activos o al financiamiento del terrorismo.

Así también, la Ley N° 27693 (en adelante la Ley), ha establecido a quienes serán los sujetos obligados a implementar un sistema de prevención y detección de delitos; entre ellos tenemos principalmente a las empresas del sector financiero y de seguros, empresas del sector construcción e inmobiliario, agencias de aduanas, empresas mineras y casinos, entre otros; ya sea de forma indistinta o conjunta al ser estas personas naturales o jurídicas, del ámbito público o privado.

ELEMENTO ESENCIAL DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS EN LAS EMPRESAS.

El sistema de prevención y detección que debe implementar cada sujeto obligado será distinto de acuerdo con las características propias de la actividad que desempeña la persona jurídica; sin embargo, la Ley establece algunos elementos esenciales que dichos sujetos deberán incorporar al referido sistema, bajo pena de ser sancionado ante su incumplimiento. Es así, que uno de esos elementos esenciales de prevención y detección del lavado de activos es la *adopción de un sistema de criminal compliance para detectar, prevenir y en consecuencia reportar* a la UIF operaciones sospechosas e inusuales.

Así mismo, y con relación a los trabajadores de dichas empresas obligadas, la Ley impone que el sistema de prevención implemente un Manual Interno de trabajo para la prevención y detección del Lavado de Activos, que será de obligatorio cumplimiento y



deberá ser puesto en conocimiento de todo el personal operativo. Este Manual debe poseer las políticas, mecanismos y procedimientos destinados a asegurar el adecuado funcionamiento del sistema de prevención y detección de lavado de activos.

Por otro lado, la normativa en prevención de lavado de activos establece que el Directorio y el Gerente General de las empresas serán responsables de implementar la *adopción de medidas necesarias para detectar y prevenir* operaciones sospechosas de lavado de activos o del financiamiento de terrorismo, así como de designar a un funcionario que será el responsable, junto con ellos; así mismo, la labor de vigilar el cumplimiento de tal sistema. De esta manera, se exige que todo sujeto obligado deba contar con un Oficial de Cumplimiento, el mismo que tiene rango de gerente de la empresa y dependerá jerárquicamente del Directorio y goza de total autonomía e independencia en lo que respecta al ejercicio de las responsabilidades y funciones que le correspondan.

SOBRE LAS RESPONSABILIDADES Y SANCIONES

Cabe señalar, que resulta de relevante importancia afirmar que los entes supervisores señalados por la Ley y su Reglamento son los encargados de la supervisión del sistema de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo. Siendo así, dichos entes deben verificar que los sujetos obligados cumplan con lo establecido en la Ley y su Reglamento, es decir, cumplan con los elementos obligatorios que debe contener el sistema de prevención de lavado de activos, antes señalado.

Ahora bien, nos referiremos a las consecuencias que la normativa de prevención de lavado de activos ha establecido para aquellos sujetos que incumplan con tales directivas.



Desde el ámbito del Derecho administrativo sancionador, el Reglamento de Infracciones y Sanciones en materia de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, aprobado por Resolución SBS N° 8930-201263 y modificado por Resolución SBS N° 7314-2013, establece multas de hasta 100 UITs a los sujetos obligados que incumplan con la normativa aplicable. Entre las principales infracciones están el no haber implementado el sistema de prevención (Criminal Compliance) de lavado de activos.

En cuanto a sanciones penales, es necesario remitirnos al Decreto Legislativo 1106, *“Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos”* (2012), el mismo que en su Art. 8°, establece las consecuencias accesorias (105° del Código Penal) aplicables a las personas jurídicas si se cometieron delitos de lavado de activos en ejercicio de su actividad o utilizando su organización para favorecerlos o encubrirlos. Las medidas que el Juez penal podrá imponer son, la multa, clausura definitiva de los establecimientos, suspensión temporal de actividades propias de la empresa, prohibición de realizar actividades en el futuro, cancelación de licencias, derechos y autorizaciones, y la disolución de la persona jurídica. Así mismo, el Art. 9° regula el decomiso de los activos involucrados en la comisión del delito de lavado de activos.

De todo lo mencionado, podemos afirmar que nuestro sistema penal castiga solamente la no comunicación de las posibles operaciones que resulten sospechosas, empero no la ausencia o existencia de un sistema de prevención y detección de lavado de activos defectuoso; siendo así, se advierte que solo se impondrán sanciones meramente administrativas para los sujetos obligados, las mismas que recaerán en multas; en consecuencia, el que dicho sistema sea defectuoso o inexistente no resulta ser pasible de sanción penal.



4.1.1.2. MEDIO AMBIENTE

Respecto a lo que concierne a la sección medio ambiente, debemos tener en cuenta que el Estado ha establecido dispositivos legales específicos para dicha sección. Siendo que, las empresas que realicen actividades que generen impactos en el medio ambiente, el Estado ha impuesto la obligación de implementar medidas destinadas a la protección, conservación y prevención de los posibles daños ambientales. Según estas normas, el objetivo es mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, y el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus elementos, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de manera responsable y congruente con el respeto a los derechos fundamentales de cada persona. La norma base del sector es la Ley N° 28611, “*Ley General del Medio Ambiente*” (2005), en adelante, LGMA.

DEBER DE IMPLEMENTAR UN SISTEMA DE GESTIÓN DE RIESGOS AMBIENTALES

Las empresas que realizan actividades que generen algún tipo de impacto en el medio ambiente tienen el deber y la obligación de implementar un Sistema de Gestión Ambiental. Ahora bien, conforme lo señala García Caveró:

Cada empresa, atendiendo a la actividad que realiza y a su estructura organizativa, le corresponderá determinar qué mecanismos utilizar para evitar la comisión de daños al medio ambiente; sin embargo, es relevante señalar que la normatividad en este sector establece ciertas medidas y lineamientos de estricto y obligatorio cumplimiento por las empresas (2014, p. 86).



Respecto a los sujetos responsables, el Art. 74° de la LGMA nos dice que: *“todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades (...)”*. Siendo así, de lo señalado por dicho apartado legal, podemos afirmar que el titular de operaciones tiene el deber de adoptar medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en su fuente generadora, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental en cada una de las etapas de sus operaciones, todo ello de conformidad con los principios estipulados en el Título Preliminar de la Ley General del Medio Ambiente.

Las medidas de prevención que deberán de implementarse se darán en diversas etapas de la operación o realización de las actividades por parte de las empresas; se trata de medidas que deberán de implementarse antes, durante y después de las actividades operativas realizadas por parte de la empresa involucrada.

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

Cabe mencionar que el Art. 30° de la LGMA, establece que las empresas deben de contar con planes de descontaminación y de tratamiento de pasivos ambientales; siendo que estas medidas estarán encaminadas a remediar aquellos impactos ambientales originados por uno o varios proyectos de inversión o actividades propias de la empresa. El plan de descontaminación debe considerar su financiamiento y las responsabilidades que correspondan a los titulares de las actividades contaminantes, incluyendo la



compensación por los daños generados, ello en base al principio de responsabilidad ambiental.

De lo anteriormente señalado, cabe mencionar que las empresas pueden mejorar sus Sistemas de Gestión Ambiental. Ello a razón de que el Estado promueve que los titulares de estas operaciones adopten sistemas de gestión ambiental acordes con la naturaleza y magnitud de dichas operaciones, con la finalidad de impulsar la mejora continua de sus niveles de desempeño ambiental, conforme lo señala el Art. 76° de la Ley General del Medio Ambiente.

SOBRE LA RESPONSABILIDAD Y SANCIONES

De lo expuesto, se parecía que la sección medio ambiente impone obligaciones dirigidas a las personas naturales o jurídicas, titulares de operaciones, que por sus actividades puedan generar daños al medio ambiente directa e indirectamente, y, ante el posible incumplimiento de dichas obligaciones, ha establecido sanciones, llegando incluso a sanciones de ámbito penal.

Siendo así, tenemos que el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la normatividad de la sección medio ambiente generará una responsabilidad administrativa; en tal sentido, la Autoridad Ambiental Nacional se encarga de realizar la labor de fiscalización, ello con la finalidad de certificar el cumplimiento de las normas y directivas y obligaciones enmarcadas en la LGMA. De verificar que las personas naturales o jurídicas hayan infringido tales disposiciones contenidas en la ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se les impondrán las sanciones o medidas correctivas que correspondan, las mismas que se encuentran reguladas en el Art. 136° de la Ley General del Medio Ambiente, la misma que va desde una amonestación



hasta el clausura definitiva del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que haya generado la infracción

Por otro lado, las infracciones a la normatividad relacionada a la sección medio ambiente por no implementar medidas de prevención, mitigación y reparación de riesgos ambientales pueden generar también responsabilidad penal. Ello conforme lo establece el Art. 304° del Código Penal, el mismo que señala:

El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones de gases tóxicos o de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que causen o puedan causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días multa (...).

Como se puede apreciar, la Ley General del Medio Ambiente señala que las empresas deberán implementar un Sistema de Gestión de Riesgos Ambientales que cumpla con los parámetros mínimos establecidos en la normativa del sector. Siendo así, la no adopción de un Sistema de Gestión de Riesgos Ambientales genera una infracción de las leyes y reglamentos del sector, elemento que integra la conducta típica del delito de contaminación ambiental. En un sentido contrario, si la empresa implementa un Sistema de Gestión de Riesgos Ambientales, no se le podría generar responsabilidad penal al sujeto obligado, “aun cuando se pueda producir un mínimo desmedro en el medio ambiente; se tratará de una situación cubierta por el riesgo socialmente permitido” (García Cavero, 2014, p. 87).



En conclusión, la implementación de un Sistema de Gestión de Riesgos Ambientales no podrá dar lugar a un informe de la autoridad ambiental competente que pueda determinar que se haya podido infringir algún precepto de la Ley General del Medio Ambiente, ni mucho menos dar inicio a una acción penal. En ese sentido, podemos afirmar que contar con un Criminal Compliance ambiental acreditaría el cumplimiento de la normatividad ambiental vigente, anulando así, cualquier tipo de probabilidad de que se configure el referido delito (Art. 304° del Código Penal) en contra del medio ambiente.

4.1.1.3. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Respecto a la seguridad y salud de los trabajadores, el ordenamiento jurídico ha impuesto a las empresas privados la obligación de implementar medidas de prevención y detección de riesgos laborales. El Estado ha considerado que la protección de la vida y la salud de los trabajadores viene a ser un punto de relevante importancia, ello debido a que de las labores propias que realizan se generan situaciones riesgosas para su integridad, por lo que dejar a la libre decisión de las empresas el cumplimiento de la normatividad en seguridad y salud en el trabajo resulta insuficiente. La normativa aplicable a esta sección se encuentra regulada por la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (2011), en adelante, LSST. Siendo así, analizaremos qué tipo de principios y deberes establece dicha normativa.

PRINCIPIOS Y DEBERES DEL EMPLEADOR CONFORME LO ESTABLECE LA LEY

La Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo ha enmarcado un correlativo de principios que resultan de obligatorio conocimiento; dicha normativa refiere que el artículo I del Título Preliminar establece que el empleador tiene el deber de garantizar en el centro de trabajo el suministro de los medios y condiciones que protejan la vida, la



salud y el bienestar de los trabajadores y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores; así mismo, el artículo IX establece el principio de protección por el cual el Estado y los empleadores deben asegurar que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable y bajo condiciones dignas, que garanticen a los trabajadores un estado continuo de vida saludable en lo físico, mental y social.

Del mismo modo, el Art. 2° de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, refiere que:

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

SISTEMA DE GESTIÓN DE POSIBLES RIESGOS EN EL ÁMBITO LABORAL

El marco legal concerniente al tema de seguridad y salud en el trabajo establece una clara obligación del empleador para implementar medidas de prevención, detección y control de riesgos provocados por la actividad o servicios que realizan las empresas, es decir, implementar un Criminal Compliance que cumpla con la normatividad vigente y tenga por fin la prevención de riesgos laborales.

Así mismo, el Art. 26° de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, señala que la implementación, desarrollo y supervisión del Sistema de Gestión de Riesgos Laborales es responsabilidad del empleador o, en caso de que este sea una persona jurídica, de su representante legal; cabe señalar que dicho artículo también posibilita la delegación por



parte del empleador; sin embargo, esta delegación no exime de responsabilidad al empleador.

En ese sentido, y para poder implementar el referido sistema de protección y detección de riesgos laborales, será necesario realizar una evaluación de los principales riesgos que genera la actividad o servicios que desempeña el empleador, para luego ser identificados y finalmente proceder con la eliminación de estos.

ELEMENTOS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE RIESGOS LABORALES

La Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo establece parámetros mínimos que debe cumplir el Sistema de Gestión de Riesgos Laborales, es así que, respecto a las medidas preventivas, podemos señalar la obligación del empleador a proporcionar a sus trabajadores, los equipos de protección personal adecuados según el tipo de trabajo y los riesgos específicos acorde a sus funciones; también se deberá de implementar controles para garantizar el uso adecuado de dichos equipos. Otra medida obligatoria es la capacitación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos labores; el Reglamento de la LSST refiere que dichas capacitaciones deben realizarse mínimamente cuatro veces al año.

Por otro lado, el Sistema de Gestión de Riesgos Laborales debe contener un Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo, el mismo que se encuentra establecido en el Art. 74° del reglamento del Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, siendo así, tenemos que dicho precepto legal también señala que dicho reglamento interno deberá ser entregado a todos los trabajadores en forma física o digital, bajo cargo, ello para que conozcan las reglas y medidas internas establecidas.

Debemos tener en cuenta que la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo exhorta realizar evaluaciones periódicas del Sistema de Gestión de Riesgos Laborales; de manera



tal que se pueda verificar si dicho sistema de prevención cumple o no con los estándares establecidos por la normativa del sector, ello a fin de comprobar si el sistema es adecuado y eficaz para la prevención de riesgos laborales y la protección de salud de los trabajadores.

SOBRE LAS RESPONSABILIDAD Y SANCIONES

Respecto a las responsabilidades y sanciones correspondientes a la presente sección, debemos ponernos en el caso de un posible accidente laboral, siendo que, ocurrido tal escenario, debemos tener en cuenta que dicho escenario generará responsabilidad administrativa, civil y penal. Siendo que la responsabilidad administrativa se configura cuando la autoridad competente encargada del Sistema de Inspección de Trabajo constate un incumplimiento o infracción del empleador de las normas que establece la ley laboral; en tal caso, la consecuencia será la imposición de multas (Ley General de Inspección del Trabajo - Ley N° 28806, 2006).

Del mismo modo, se establece una responsabilidad civil por parte del empleador, para indemnizar al trabajador por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la figura del accidente laboral.

Por último, también se puede generar una responsabilidad penal; la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo introdujo en el Código Penal el artículo 168-A, el cual tipifica el delito de Atentado contra las condiciones de Seguridad y Salud en el Trabajo, cabe señalar que nos encontramos ante un tipo penal de peligro concreto, ya que el mismo requiere que el sujeto activo ponga efectivamente en peligro el bien jurídico protegido (la seguridad y salud en el trabajo), esto es, que experimente una situación de peligro real, que exista una gran probabilidad de que el bien jurídico pueda ser lesionado; así mismo, es menester señalar que la agravante de este tipo penal requiere la existencia de un



resultado, una lesión o extinción del bien jurídico, esto significa la muerte del trabajador o terceros o la producción de lesiones graves”. En este sentido, si el empleador ha implementado un sistema de gestión de riesgos laborales que cumple con la normativa de Seguridad y Salud en el Trabajo, los accidentes laborales que se produzcan no le generarán responsabilidad penal, pues se mantendría dentro del riesgo permitido. Es así como contar con un Criminal Compliance laboral resulta un medio de defensa excepcionalmente eficaz con el que cuenta un empleador frente a las imputaciones de responsabilidad penal que se le pueda realizar.

4.1.1.4. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Otra sección en el cual el Estado ha impuesto a los particulares la obligación de implementar un Criminal Compliance, es el de Protección de Datos Personales, ello en cumplimiento de lo dispuesto por el inciso 6 del Art. 2° de la Constitución Política del Perú, el mismo que señala que toda persona tiene derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar. Es así que se promulgó la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (2011) y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS (2013). La Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento han establecido obligaciones para los titulares y encargados de los bancos de datos personales, cuya actuación debe ajustarse al contenido de dicha normativa y a los principios rectores que guían todo tratamiento de la información personal (Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, 2013); entre ellas, implementar medidas de seguridad adecuadas que les permitan un tratamiento seguro de los datos que administran, preservando su confidencialidad, disponibilidad e integridad. Siendo así, analizaremos qué tipo de principios y obligaciones establece dicha normativa.



PRINCIPIOS Y DEBERES DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO

Ahora bien, respecto a materia de medidas seguridad, el Art. 9° de la Ley de Protección de Datos Personales establece el Principio de Seguridad, el mismo que establece que el titular del banco de datos personales y el encargado de su tratamiento deben adoptar las medidas técnicas, organizativas y legales necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales; en tal sentido, las medidas de seguridad deben ser apropiadas y acordes con el tratamiento que se vaya a efectuar. Así mismo, el Art. 16° de la Ley de Protección de Datos Personales señala que, para fines del tratamiento de datos personales, el titular del banco de datos personales debe adoptar medidas técnicas, organizativas y legales que garanticen su seguridad y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado.

En el caso de los operadores de comunicaciones o telecomunicaciones, el Art. 32° del Reglamento establece que deberán velar por la confidencialidad, seguridad y uso adecuado de cualquier dato personal obtenido como consecuencia de su actividad, y adoptarán las medidas técnicas, legales y organizativas, conforme a lo establecido en la Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento.

En conclusión, y de lo anteriormente señalado, se advierte la existencia de una obligación legal de los titulares de bancos de datos personales, empresas privadas y públicas, para implementar medidas destinadas a la protección y correcta utilización de los datos que tengan o manejen como parte de la actividad que desarrollan dichas empresas.

SISTEMA DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

La Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento establecen que las medidas de seguridad variarán de acuerdo con el volumen de registros, el número de



datos, las características de la información y el tratamiento de los datos personales o datos sensibles. La normativa especializada reconoce que el *estudio de riesgos* es un elemento primordial de todo Criminal Compliance. Cada sujeto obligado debe conocer la posibilidad de la comisión de algún tipo de infracción a la normativa de protección de datos personales que pueda generar su actividad, y conforme a ello, incorporar las medidas de seguridad más idóneas y necesarias para el caso en cuestión.

Es así que, de acuerdo con los elementos mencionados, la normativa vigente del sector ha establecido un tratamiento de seguridad que se les debe dar a los bancos de datos personales, desde una categoría básica hasta una categoría de nivel crítico. Entonces, según la categoría de que se trate, se exigirá un mayor nivel de protección y seguridad en el tratamiento de datos personales.

De lo expuesto, se advierte que nos encontramos ante otro caso de autorregulación regulada, en el cual el Estado no solo ha impuesto la obligación de implementar un sistema de seguridad y protección de datos personales, sino que también ha establecido que dicho sistema deberá contener de forma obligatoria ciertos elementos, pasible de sanción ante su incumplimiento. Siendo así, analizaremos las medidas de seguridad establecida por dicha normativa.

RESPECTO A LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD QUE SE DEBEN IMPLEMENTAR

La normativa relacionada al ámbito de la protección de datos personales ha enmarcado una serie de requisitos y medidas de seguridad que deberán cumplir los encargados de los bancos de datos de manera obligatoria, todo ello en función a la categoría en la que se encuentren (básico a crítico) para implementar las medidas de seguridad según corresponda.



Respecto a los requisitos de seguridad de cumplimiento obligatorio, se requiere que el encargado del banco de datos personales implemente una política de seguridad de datos consistente en una declaración jurada que demuestre su compromiso con la protección y el tratamiento adecuado de los datos contenidos en el banco de datos. Así mismo, otro requisito que se exige es que el titular del banco de datos personales debe conocer y tener el control de las decisiones sobre los procesos involucrados en el tratamiento de seguridad de datos personales.

Del mismo modo, otro requisito esencial es la de realizar un análisis amplio de riesgos, el mismo que pueda determinar qué procesos o técnicas tienen la mayor probabilidad de contravenir la normativa del sector, ello con la finalidad de establecer las medidas idóneas para prevenir y controlar tales riesgos.

Para cumplir con los requisitos de seguridad, se han establecido tres tipos de medidas de seguridad principales que deberán de ser implementadas en atención a la categoría del banco de datos personales que maneje la persona natural o persona jurídica (básico a crítico), todo ello en base al orden establecido en la Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento.

Primero, se debe elaborar una estructura organizacional con roles específicos y responsabilidades delimitadas de acuerdo con la importancia de los datos a proteger; pues resulta muy necesario determinar que dichas responsabilidades y roles organizacionales sean apropiados para liderar y hacer cumplir la política de seguridad para la protección de datos personales. Siendo así, y de lo señalado, debemos de tener en cuenta que, para los tratamientos del banco de datos personales categorizados como *críticos*, el titular del banco debe designar un responsable de seguridad, quien coordinará en la institución la aplicación de la normativa del sector en el ámbito de seguridad; de lo contrario, si dicha



designación no se dé, se entenderá que el rol de responsable de seguridad recaerá indubitablemente en el titular.

Del mismo modo, y siguiendo la línea de seguridad, se exige al titular llevar un control y registro del día, hora y operador que haya tenido acceso al banco de datos personales, ello con el fin de poder identificar de manera inmediata al personal que haya accedido al sistema en determinado momento, sobre todo en aquellas situaciones en las que se detecte la posible comisión de una infracción.

Segundo, es obligatorio también implementar medidas de seguridad jurídicas respecto a la suscripción de los formatos de consentimiento y confidencialidad para el tratamiento de datos personales; así mismo, dichas medidas de seguridad deberán de aplicarse a la adecuación de los contratos del personal relacionado con el tratamiento de datos personales.

Tercero, se exige implementar Medidas de Seguridad Técnicas, relacionadas con los medios utilizados y con la forma de manejar y utilizar la información y los datos personales, en ese sentido, se requiere que el acceso sea de alguna manera limitado solo a los involucrados directos en el tratamiento de los datos personales y que estén debidamente autorizados, y, en tal sentido, se deberá proteger el banco de datos personales contra el acceso no autorizado mediante algún mecanismo de bloqueo físico o informático, ello se podrá dar con la creación de un sistema en el que los usuarios cuenten con un identificador único de acceso y una contraseña, que podría ser autenticada con mecanismos de alta seguridad como el toquen, dispositivos biométricos, firmas digitales, entre otros. Cabe señalar que la normativa del sector regula que el titular del banco de datos personales es quien autorizará a los usuarios a acceder al banco de datos personales



Así mismo, se requiere que los equipos tecnológicos utilizados para la seguridad del bando de los datos personales cuenten con un software de protección contra cualquier tipo de software malicioso (virus), ello a fin de proteger la integridad de los datos personales, siendo así, es de resaltar que el software de protección deberá ser actualizado frecuentemente de acuerdo con las recomendaciones y especificaciones del proveedor.

De todo lo señalado, se concluye que el nivel de seguridad del sistema de protección de datos personales dependerá del análisis de riesgo que se realice y de la categoría que se le dé al tratamiento del banco de datos (básico a crítico). A mayor riesgo de infracción de la normativa sectorial, se deberán implementar mayores medidas de seguridad.

SOBRE LAS RESPONSABILIDAD Y SANCIONES

Cabe señalar que el no cumplimiento de las obligaciones enmarcadas por la Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento puede acarrear responsabilidad administrativa, civil y penal. En primer lugar, en el ámbito de la responsabilidad administrativa, será la Autoridad Nacional de Protección de Datos la que determine si el sujeto obligado incurrió en una infracción leve, grave o muy grave, de acuerdo con lo tipificado en el Art. 38° de la LPDP; las infracciones serán sancionadas con la imposición de una multa equivalente hasta las 100 UITs. En segundo lugar, se configurará una responsabilidad civil del titular del banco de datos personales por la pérdida, alteración o uso indebido de dichos datos, estando obligado a indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados al titular de los datos personales.

Por último, sobre la responsabilidad penal, tenemos el Título IV, Capítulo II del Código Penal, el mismo que tipifica los delitos relativos a la Violación de la Intimidad, es así que en dicho capítulo podemos encontrar al Art. 154°.- Violación de la intimidad:



“El que viola la intimidad de la vida personal o familiar ya sea observando, escuchando o registrando un hecho, palabra, escrito o imagen, valiéndose de instrumentos, procesos técnicos u otros, ser reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años (...)”, Art. 154°-A, que tipifica el Tráfico ilegal de datos personales, éste artículo tiene especial relevancia, ya que se vincula directamente con la protección de datos personales; este tipo penal señala que “el que ilegítimamente comercializa o vende información no pública relativa a cualquier ámbito de la esfera personal, familiar, patrimonial, laboral, financiera u otro de naturaleza análoga sobre una persona natural, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años (...)”, Art. 156°.-

Revelación de la intimidad personal y familiar: “El que revela aspectos de la intimidad personal o familiar que conociera con motivo del trabajo que prestó al agraviado o a la persona a quien éste se lo confió, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año”.

De la misma forma, debemos referirnos a la Ley N° 30096, “Ley de Delitos Informáticos” (2013), modificada por la Ley N° 30171 (2014); la referida ley es considerada como una norma extrapenal, ya que ha criminalizado una serie de conductas que afectan los sistemas y datos informáticos, además de otros bienes jurídicos que tienen relevancia penal, cometidas mediante la utilización de tecnologías de la información o de la comunicación.

Por todo lo ya señalado, se evidencia que la sección correspondiente a la protección de datos personales obliga a aquellos que tengan un banco de datos personales bajo su titularidad a adoptar un sistema de seguridad. Del mismo modo, y en atención a un sistema de autorregulación regulada, se requiere que todo sistema de seguridad sobre datos personales cumpla con ciertos elementos esenciales. La consecuencia por el



incumplimiento de dicha normativa será la sanción del titular, bajo una responsabilidad civil, administrativa o penal.

4.1.1.5. LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

De acuerdo con lo señalado por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción:

La corrupción es un mal social que causa un impacto nefasto y trae consecuencias negativas; genera una grave afectación a la gobernabilidad y a la legitimidad de las instituciones estatales; distorsiona el sistema económico; afecta los derechos de los ciudadanos y la confianza de estos en las instituciones y sus funcionarios (2014, pp. 7-10).

La realidad del Perú nos ha demostrado cómo la corrupción ha llegado a diferentes sectores de las instituciones públicas, del mercado y de la sociedad y cómo viene afectando al país. Ante esta realidad se creó la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, integrada por instituciones públicas, privadas y la sociedad civil, que tiene por objeto articular esfuerzos, coordinar acciones y proponer políticas de mediano y largo plazo, como es el Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción, dirigidas a prevenir y combatir la corrupción en el país.

En ese sentido, y como un inicio al tema de lucha contra la corrupción se promulgó la Ley N° 30424 (2016) (en adelante, la Ley), “*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*”, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 21 de abril de 2016, mediante la cual se regulaba la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por la comisión del delito de cohecho activo transnacional, previsto en el Art. 397°-A del Código Penal,

Posteriormente, y a fin de cumplir con las exigencias internacionales en materia de lucha contra la corrupción, se publicó el Decreto Legislativo N° 1352 vigente a partir



del 1 de enero de 2018, que amplió la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, a fin de considerar, además del delito de cohecho activo transnacional, a los siguientes delitos: Cohecho activo genérico, Cohecho activo específico, Lavado de activos y Financiamiento del terrorismo.

Finalmente se promulgó la Ley N° 30835 vigente a partir del 3 de agosto de 2018, que modifica la denominación de “*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*”, denominándola ahora “*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas*”, y extiende los supuestos de la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas para el delito de colusión simple y agravada previsto en el Art. 384° del Código Penal y el delito de tráfico de influencias previsto en el Art. 400° del Código Penal.

Las personas jurídicas comprendidas en la Ley N° 30424 son las entidades de derecho privado, asociaciones, fundaciones, comités no inscritos, sociedades irregulares, entes que administran un patrimonio autónomo y empresas del estado o sociedades de economía mixta. En cuanto al criterio de imputación de responsabilidad, el Art. 3° establece que las personas jurídicas comprendidas por la ley asumirán responsabilidad administrativa cuando este haya sido cometido en su nombre o por cuenta de ellas, y en su beneficio directo o indirecto por: a) Socios, directores, administradores de hecho o de derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, de sus filiales o subsidiarias, b) La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización y c) La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.



Conforme al criterio de imputación, se responsabiliza a la persona jurídica por el delito cometido por los sujetos señalados en los literales a), b) y c); es decir, la empresa asume la responsabilidad por la comisión del delito por parte de otro; siendo así, este hecho resulta ser un elemento característico del modelo de responsabilidad por hecho ajeno.

Así mismo, se presentan ciertos elementos subjetivos, como el deber de vigilancia que al parecer fundamentaría la responsabilidad de la persona jurídica y evitaría cualquier señal de una responsabilidad automática. En efecto, la Ley reconoce que si una empresa cuenta con un programa anticorrupción demuestra una buena organización, y, por tanto, no se le podría imputar responsabilidad, sino que, por el contrario, este le serviría como un eximente.

Por otro lado, la Ley es clara al establecer la autonomía de la responsabilidad administrativa por parte de la persona jurídica; esto quiere decir que la responsabilidad de la entidad es independiente. En ese sentido, las causas que extinguen la acción penal de la persona natural no trascienden en la responsabilidad de las personas jurídicas.

MODELO DE PREVENCIÓN COMO MEDIO DE DEFENSA

Uno de los aspectos más relevantes de la Ley es la posibilidad de defensa que se ha otorgado a las personas jurídicas; ante todo, debe quedar claro que la persona jurídica goza de todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en la normatividad vigente. En efecto, la Ley ha establecido una serie de circunstancias que tienen como consecuencia la exención de responsabilidad administrativa de la persona jurídica, específicamente por el delito de cohecho activo transnacional.

En ese sentido, el Art. 3° de la Ley N° 30424, en su último párrafo señala que:
“(…) Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas



naturales indicadas en el primer párrafo hubiesen cometido los delitos previstos en el artículo 1, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto de la persona jurídica.”

Así mismo, el Art. 17° de la Ley, ha establecido que la entidad estará exenta de responsabilidad penal, si implementó, con anterioridad a la comisión del delito, un Programa de Cumplimiento Normativo o modelo de prevención idóneo para prevenir el delito o para reducir significativamente el riesgo de su comisión. Como ya se ha señalado, el Criminal Compliance deberá ser elaborado e implementado en atención a la naturaleza, riesgos, necesidades y características de cada persona jurídica; sin embargo, la Ley ha establecido que el modelo de prevención deber contener como mínimo ciertos elementos para que pueda tener un efecto de eximente de responsabilidad penal a la entidad. Los elementos que deberá contener como mínimo el modelo de prevención se encuentra regulado en el Art. 17° inciso 2 del de la Ley: “(...)

17.2.1. Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica o quien haga sus veces, según corresponda, que debe ejercer su función con autonomía. Tratándose de las micro, pequeña y mediana empresas, el rol de encargado de prevención puede ser asumido directamente por el órgano de administración.

17.2.2. Identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir la comisión de los delitos previstos en el artículo 1 a través de la persona jurídica.

17.2.3. Implementación de procedimientos de denuncia.

17.2.4. Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención.

17.2.5. Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.



El contenido del modelo de prevención, atendiendo a las características de la persona jurídica, se desarrolla en el Reglamento de la presente Ley. En caso de la micro, pequeña y mediana empresa, el modelo de prevención será acotado a su naturaleza y características y solo debe contar con alguno de los elementos mínimos antes señalados.

Por último, y como otra circunstancia eximente de responsabilidad penal se da si las personas indicadas en el Art. 3° cometen el delito eludiendo de modo fraudulento el Programa de Cumplimiento Normativo (modelo de prevención) debidamente implementado.

Respecto a las circunstancias atenuantes (Art. 12° de la Ley) se han regulado las siguientes:

- a) La colaboración objetiva, sustancial y decisiva en el esclarecimiento del hecho delictivo, hasta antes del inicio de la etapa intermedia;
- b) El impedimento de las consecuencias dañosas del ilícito;
- c) La reparación total o parcial del daño;
- d) La adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito y antes del inicio del juicio oral, de un modelo de prevención;
- e) La acreditación parcial de los elementos mínimos del modelo de prevención;
- f) Acreditación parcial de los elementos del Programa de Cumplimiento Normativo que establece la ley.

Como se ha podido apreciar, la Ley le otorga expresamente efectos y consecuencias jurídicas a los programas de cumplimiento implementados, ello se ve con



la posibilidad de eximir o atenuar la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas; es así que, para garantizar la eficacia del Criminal Compliance, el Art. 18° establece que:

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

Si el informe técnico de la SMV establece que la implementación y funcionamiento del modelo de prevención antes de la comisión del delito, es adecuado, el fiscal dispone el archivo de lo actuado, mediante decisión debidamente motivada.

RESPECTO A LAS SANCIONES ANTE SU INCUMPLIMIENTO

De acuerdo con el Art. 5° de la Ley, tenemos a las medidas administrativas aplicables a las personas jurídicas, el mismo que señala que el juez, a requerimiento del Ministerio Público, puede disponer, según corresponda, las siguientes medidas administrativas contra de las personas jurídicas que resulten responsables de la comisión de los delitos previstos en el Art. 1°:

a. Multa no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7.

b. Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años;



2. Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será menor de un año ni mayor de cinco años;

3. Para contratar con el Estado de carácter definitivo.

c. Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales;

d. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no menor de un año ni mayor de cinco años;

e. Disolución.

De forma complementaria, la Ley establece que, ante una clara necesidad de resguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica que resulte administrativamente responsable por la comisión de los delitos previstos en la Ley, el juez penal podrá ordenar a la autoridad competente que disponga la intervención parcial o total de la entidad (sujeto activo) hasta por un periodo de dos años, dicha intervención estará sujeta a modificación en todo momento, previo informe y disposición del Ministerio Público.

RESULTADOS RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO N° 01

En fecha, 21 de abril de 2016 se publicó la Ley N° 30424, “Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional”, cuya entrada en vigencia tubo varias desviaciones. Es de resaltar que el tesista no comparte la opinión de algunos autores que señalan que, más allá de la terminología “responsabilidad administrativa”, esta ley regula un marco de imputación



penal contra la persona jurídica, por el contrario, afirmo que hasta la fecha sigue y seguirá vigente el principio denominado *societas delinquere non potest*.

Nuestra legislación no modifica de ningún modo el *societas delinquere non potest*, ya que mantiene vigencia en el sentido de que la responsabilidad es de naturaleza administrativa. Aquello parte de una interpretación expresa y literal de la ley, la misma que no perturba de ningún modo el principio de culpabilidad (Art. VII del Título Preliminar del Código Penal). Asimismo, no transgrede el Art. 11° del Código Penal, por el cual un delito requiere como base de imputación penal una acción u omisión, lo que se ciñe siempre en la voluntad humana.

Por ende, intentar imputar penalmente delitos a una persona jurídica conlleva reformular principios fundamentales del Derecho Penal, principalmente los principios de culpabilidad, lesividad, y reorientarlos desde y hacia un objetivo que en la actualidad es poco conocido y nulo en lo que concierne a su estudio en nuestro país.

Si bien podemos afirmar que la creación e introducción de dicho marco normativo tubo una intención directa a combatir la alta y creciente proliferación de la comisión de delitos de corrupción dentro de las empresas del país, optando por una responsabilidad administrativa de la persona jurídica, éste se encontró limitado por presión de las empresas privadas manifestadas por medio de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (Confiep), quien no apoyó e incluso puso trabas frente al proyecto original del CAN (Comisión de Alto Nivel Anticorrupción).

Así mismo, y todo lo ya expuesto y el análisis realizado, el presente trabajo plantea que, frente a los nuevos riesgos que traen consigo el desarrollo económico e industrial y el progreso científico y tecnológico, el derecho penal debe formular una serie de medidas para reducir a responder a tales riesgos. Así, se ha originado la figura del Criminal



Compliance, el mismo que se entiende como el medio interno implementado por la empresa para el cumplimiento de las leyes y normativas vigentes, así como la prevención y detección de actos ilícitos que se produzcan dentro o como parte de sus actividades. Es así que, podemos mencionar como sectores vulnerables al lavado de activos, la seguridad y salud en el trabajo, la protección del Medio Ambiente, protección de datos personales y Corrupción, como ejemplos en los cuales el Estado ha impuesto la obligación a las empresas del sector de distribución eléctrica de contar con Programas de Cumplimiento Normativo.

Asimismo, podemos afirmar que, en primer lugar, debido a la complejidad de la ejecución de las actividades propias de una empresa o de la estructura de la empresa, el cumplimiento penal debe buscar el cumplimiento de toda la normativa penal que le sea aplicable a la empresa. En ese sentido, el mencionado Programa de Cumplimiento Normativo debe ser capaz de adaptarse a los diferentes ordenamientos jurídicos de las empresas que operan en diferentes países. Así también, debe ser camaleónico y capaz de adaptarse a los diferentes rumbos que toma el negocio de una empresa. En segundo lugar, no basta una decisión de adoptar un criminal compliance por decisión meramente privada de la empresa, sino que ésta deberá de ser de estricto y obligatorio cumplimiento, además de basarse en un análisis que tenga en cuenta las actividades realizadas por la propia empresa, normativa aplicable y estructura organizativa. Es así que, el tesista refuta y propone lo siguiente:

“La libertad de empresa es una teoría que señala que los ciudadanos son capaces de desarrollar sin mayor impedimento cualquier actividad económica.”



En otras palabras, la libertad empresarial se define como el derecho a realizar negocios sin la puesta de óbices por parte del estado, esta atribución puede ser ejercida por un individuo o grupo de individuos.

Cabe resaltar que la libertad de empresa tiene términos. Así, antes de crear cualquier empresa se deben cumplir con ciertos requisitos mínimos exigidos por ley. Estos son, por ejemplo, la inscripción formal en registros públicos y la designación de un representante de la sociedad; sin embargo, y de manera agregada, el tesista añade como requisito adicional un *programa de cumplimiento normativo* (Criminal Compliance)”.

Si bien es cierto que determinado grupo de juristas señalan que resultaría peligroso que el Estado imponga la obligatoriedad del deber a que las empresas deben contar con Programas de Cumplimiento Normativo; es cierto también que, nuestra realidad empresarial es muy distinta a la del extranjero, ya que nos caracterizamos principalmente por ser un país informal, es por esa y demás razones que el tesista plantea una obligatoriedad absoluta en la implementación del criminal compliance por parte de todas las empresas en nuestro ordenamiento jurídico, además de las que ya se encuentran obligadas, empresas del Estado (FONAFE) dedicadas a la distribución de energía eléctrica por ejemplo.

Finalmente, la aplicación y relevancia del cumplimiento penal se relacionan con el sistema de responsabilidad penal establecido por cada ordenamiento jurídico. En Perú no se practica la responsabilidad penal de la persona jurídica por lo que no existen los suficientes incentivos para alentar a las empresas a adoptar un Programa de Cumplimiento; sin embargo, el Criminal Compliance sigue manteniendo su función, es decir, el cumplimiento de la normativa penal para evitar el delito. Por último, como se



desprende de lo anterior señalado, se puede inferir una nueva etapa en el proceso de discusión de la adopción del sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica peruana. La justificación simplista del *societas delinquere non potest*, para no establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas resultaría por ahora una figura desfazada y obsoleta.

El Criminal Compliance y la responsabilidad penal de la persona jurídica

Cabe dilucidar primeramente si la existencia de un programa de cumplimiento debe examinarse en la figura penal del injusto o en el de la culpabilidad de la infracción realizada por la persona jurídica (empresa). Para algunos autores, el injusto propio de la persona jurídica es un fallo de organización que equivale a no contar con un programa de cumplimiento o no haberlo implantado de manera oportuna y de manera eficiente. Para otros, el programa de cumplimiento se vincula con la culpabilidad. Un programa de cumplimiento eficaz indicaría que la empresa cumple con la conducta deseada en respeto a un estado de derecho.

Sin perjuicio de lo señalado, lo que ha de aclararse es si respecto a las personas jurídicas tiene sentido un sistema de imputación o de responsabilidad penal basado en las mismas categorías que el existente en el caso de las personas naturales, teniendo en cuenta elementos tales como lo típico, antijurídico, culpable y punible. Estas categorías responden a las necesidades y problemas específicos de la responsabilidad individual humana, en el que los elementos subjetivos, los factores personales y los distintos tipos de comportamientos juegan un papel preponderante, por esta razón, la idea de trasladar este complejo y amplio campo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas resulta totalmente inadecuado e irresponsable, ya que actualmente no cuenta con sustento teórico y mucho menos práctico.



Sin embargo, es de reconocer que, en la actualidad, la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro país resulta ser un asunto impostergable e imprescindible, siendo que ha llegado el momento de que nuestro derecho nacional abandone la ambigua posición de las *consecuencias accesorias* o el hecho de hacer responsable única y *subsidiariamente* a la persona jurídica en el supuesto que se cometan delitos por parte de una persona natural relacionada de manera directa o indirecta a la persona jurídica.

Así mismo y con la misma relevancia, el tesista propone y reafirma la obligatoriedad de la implementación de un Criminal Compliance en las empresas públicas del Perú.

RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO N° 02

4.2. DEL ANÁLISIS COMPARATIVO DEL CRIMINAL COMPLIANCE, PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DE DELITOS EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS DEL PERÚ CON LOS PAÍSES DE ESTADOS UNIDOS, ESPAÑA, ITALIA Y CHILE.

En el presente capítulo analizaré el desarrollo que ha tenido la figura del Criminal Compliance en los países que ya han implementado un sistema de responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas. En ese sentido, resulta necesario y de mucha importancia analizar las legislaciones de aquellos países en donde el Criminal Compliance ha tenido un mayor desarrollo, teniendo en cuenta que los resultados de la regulación que cada país ha desarrollado son distintos, ello debido a su cultura y tradición jurídica.

Como primer punto, señalaremos los principales convenios y los organismos internacionales que han coadyuvado en la implementación del Criminal Compliance en



los países. Asimismo, como segundo punto y no menos importante, realizaremos el estudio de la regulación normativa de los principales países que han incorporado un sistema de responsabilidad penal y administrativa.

4.2.1. CONVENIOS Y ORGANISMOS INTERNACIONALES QUE REGULAN EL CRIMINAL COMPLIANCE

En los últimos años, una serie de países han implementado en sus legislaciones internas sistemas de responsabilidad penal y administrativa, ello se dio debido a la existencia de una serie de convenios y organismos internacionales que tienen como objeto exigir a los Estados parte a implementar en sus legislaciones internas sanciones en contra personas jurídicas involucradas en delitos de corrupción y otros.

En ese sentido, tenemos al Convención Interamericana contra la Corrupción, el mismo que fue elaborado por la Organización de Estados Americanos (OEA), del 29 de marzo de 1996, establece en su Art. 3º, que a fin de prevenir la corrupción de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, los Estados deben implementar medidas tales como: *“mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción”*.

Del mismo modo, la Convención de Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional, establece en su Art. 10º que: *“cada Estado adoptará las medidas necesarias, de conformidad con sus propios principios, a fin de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado”*. Asimismo, en su último párrafo establece



que: *“cada Estado velará por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas”*.

Sucede que, conforme lo señala Zuñiga Rodríguez:

Si bien no se hace referencia expresa a la existencia de una responsabilidad penal, las medidas que se exigen implementar para que la persona jurídica responda por los delitos cometidos en su seno o frente a su mediatización son necesariamente punitivas (2009, p. 159).

Al respecto, se debe precisar que “los convenios tienen como destinatarios a países de distinta tradición jurídica, por lo que debe corresponder a cada Estado la selección de la naturaleza de dichas sanciones, como, efectivamente, en la práctica ha venido ocurriendo” (2009, p. 158).

En el siguiente punto, realizaremos el estudio de la legislación comparada en materia de responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas, enfocándonos en aquellos países en donde se han implementado y reconocido el verdadero valor del Criminal Compliance.

4.2.2. EL CRIMINAL COMPLIANCE EN EL DERECHO COMPARADO INTERNACIONAL

En la actualidad son muchos ya los países que han implementado un sistema de responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas por los delitos que cometan sus funcionarios en relación directa e indirecta a sus funciones. Es en este sentido, que los programas de cumplimiento normativo han tenido un rol preponderante en cuanto a la defensa de las organizaciones; de hecho, diversas legislaciones les han otorgado expresamente efectos jurídicos, siendo la posibilidad de eximir o atenuar la



responsabilidad de la persona jurídica la principal. Veamos ahora los países que ya cuentan con el Criminal Compliance:

DERECHO ANGLOSAJÓN

4.2.2.1. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Estados Unidos de Norteamérica, considerada una potencia mundial, cuenta con un sistema de responsabilidad penal de la empresa desde el año 1909, a raíz del caso emblemático *New York Central & Hudson River Railroad vs. United States*. En dicho caso se denunció al administrador de una operadora ferroviaria de ofrecer una serie de descuentos a las empresas refinadoras de azúcar, lo que constituía una infracción a una ley que prohibía todo tipo de discriminación en el establecimiento de precios. La Corte Suprema declaró culpable a la empresa con base en la siguiente regla: *“los hechos delictivos cometidos por cualquiera de sus empleados podían ser imputados a la empresa siempre y cuando estos actuaran en el ejercicio de sus funciones y con el ánimo de beneficiar a la propia empresa”* (Ortíz de Urbina Gimeno, 2014, pp. 41-42). De esta manera, rige el sistema de responsabilidad vicarial, según el cual la empresa es responsable del delito que cometan sus directivos o trabajadores en el marco de sus funciones y con la intención de beneficiarla. Es la vinculación entre la persona jurídica y su agente en tanto este es quien exterioriza la voluntad de aquella lo que fundamenta la imputación, por lo que: *“se trata de una responsabilidad por hecho ajeno; la persona jurídica responde por el delito cometido por otra persona”* (Wellner, 2005, p. 503)

En ese sentido, resulta necesario analizar una de las principales normas de Estados Unidos de Norteamérica, la misma que versa sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así tenemos a la Foreign Corrupt Practices Act (1977), en adelante FCPA, es una ley federal emitida por el Congreso de los EE.UU. para perseguir y sancionar penalmente a personas jurídicas y naturales que sobornen a funcionarios



públicos extranjeros para obtener o mantener un negocio (Livshiz, 2015). Quienes se encuentran sujetos al cumplimiento de esta norma son los “emisores” (issuers), “empresas nacionales” o “ciudadanos”. Cabe señalar que esta manera no se limita a ciudadanos o empresas que hayan sido constituidas en jurisdicción norteamericana, sino también a aquellas que desempeñan ciertas actividades o cotizan sus acciones en la bolsa de Nueva York.

Las autoridades encargadas de aplicar la FCPA son: el *U.S. Department of Justice* (DOJ) (2012) que como responsable de aplicar las disposiciones anti soborno de la FCPA con respecto a los asuntos nacionales y a las compañías extranjeras y nacionales, puede aplicar sanciones penales y civiles, y la *U.S. Securities and Exchange Commission* (SEC), que como responsable de la aplicación de las disposiciones anti soborno con respecto a los “issuers” o emisores, es decir aquellos que cotizan en la Bolsa de Valores de Nueva York (U.S. Department Of Commerce. International Trade Administration, 2004, p. 280), puede aplicar sanciones civiles, las mismas que resultan ser pecuniarias.

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

La FCPA supuso un nuevo paradigma: “En primer lugar, se inició una lucha frontal contrala corrupción y los efectos perjudiciales que genera, como la ineficacia



económica, la mala asignación de recursos, el perjuicio patrimonial en la administración pública y la debilidad de las instituciones, entre otros” (Nieto Martín, 2013, pp. 194-195).

En segundo lugar, se recurrió a un mecanismo de autorregulación regulada: exigirles a los privados comprometerse en la lucha contra la corrupción; se estableció:

Un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas que se basa en la idea de que las empresas deben implicarse activamente en la prevención y detección de aquellos hechos delictivos cuyo riesgo de aparición se incrementan a consecuencia de la actividad empresarial (Nieto Martín, 2013, pp. 145-146).

En tercer lugar, la extraterritorialidad de la norma; históricamente, cada Estado se preocupaba según Nieto Martín, exclusivamente, “de mantener limpia su Administración Pública y a sus funcionarios. Ahora, la FCPA rompe con este esquema y sanciona la corrupción de funcionarios de otros Estados y organizaciones internacionales por parte de empresas norteamericanas” (2013, p. 196).

La FCPA cuenta con un precepto encaminado a las previsiones destinadas a combatir las prácticas corruptas de personas naturales o jurídicas vinculadas a EE. UU. (U.S. Department Of Commerce. International Trade Administration, 2004). En ese sentido, analizaremos dicho precepto.

Respecto a las *previsiones anticorrupción* es importante tener en claro el mandato prohibitivo que establece la FCPA:

Se prohíbe promover una oferta, un pago, una promesa de pago o autorización del pago de cualquier suma, oferta, regalo, promesa de dar o autorización de dar cualquier cosa de valor a un funcionario público extranjero, que actúe a título oficial, para influir en sus decisiones en pro de asegurar cualquier ventaja indebida



con el fin de obtener o retener un negocio (US. Department of Justice, 2012, p. 10).

Tal es el caso del Perú, en el que se sanciona penalmente al particular que, “bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio para que el funcionario o servidor público realice u omita actos en violación de sus obligaciones o realice u omita actos propios de su cargo o empleo sin faltar a su obligación” (Art. 397° del Código Penal).

Si bien el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en EE. UU. es objetivo respecto de las infracciones cometidas por sus empleados en el ejercicio de sus funciones y con la intención de beneficiar la entidad, existen importantes elementos de responsabilidad subjetiva, tal como señala Ortiz de Urbina Gimeno:

I) cumplir con ciertos deberes de diligencia, II) haber implementado medidas destinadas a la prevención y detección de delitos y III) colaborar con las autoridades, que al ser verificados por una autoridad estatal posibilitan a las empresas evitar la persecución penal o acceder a una reducción de la sanción (2014, pp. 35-88).

Una de las particularidades del sistema norteamericano es la discrecionalidad absoluta del Department of Justice, en adelante DOJ, equivalente al Ministerio Público, encargada de la persecución de los delitos federales para abstenerse de ejercer la acción penal contra empresas que hayan cometido algún delito. Esta discrecionalidad se concreta a través de acuerdos formales entre el DOJ y la empresa, mediante los cuales esta se obliga a cooperar con la investigación del delito, a pagar una multa y a implementar programas de cumplimiento o establecer medidas correctivas a los ya existentes; a



cambio, la fiscalía se compromete a no presentar cargos o a retirarlos tras un periodo de uno a tres años, si la empresa ha cumplido acuerdo (Goena Vives, 2013).

DERECHO CONTINENTAL

4.2.2.2. ESPAÑA

Conforme lo señala Silva Sánchez:

Por primera vez en su historia, la Ley Orgánica 5/2010, de fecha 22 de junio del 2010, introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España, incorporando al Código Penal el Art. 31 bis; la ley entró en vigor desde el 23 de diciembre de 2010, tras seis meses de *vacatio legis* (2013, p. 15).

Recientemente el artículo 31 bis del Código Penal español ha sido modificado por la Ley Orgánica 1/2015 (Senado de España, 2015), introduciendo también el Art. 31 ter, Art. 31 quater y el Art. 31 quinquies, así como otras modificaciones y elementos que serán analizados por su relevancia en la determinación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En la Exposición de Motivos de la ley 1/2015, en su Fundamento III, se señala que: “la reforma lleva a cabo una mejora técnica en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del ‘debido control’, cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal”. Es así como, de acuerdo con la Exposición de motivos de la Ley 1/2015 (2015), se logra poner fin a las observaciones y dudas interpretativas que se habían generado con la regulación anterior, ya que desde algunos sectores había sido interpretada como un régimen de responsabilidad vicarial.

Ante la importancia de las modificaciones introducidas en el Art. 31 bis, y a fin de comprender el título de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas,



así como los efectos de los modelos de organización y gestión (Criminal Compliance) que permiten exonerar la responsabilidad penal a las entidades, entre otros aspectos importantes, la Fiscalía General del Estado de España (2016) emitió la Circular 1/2016, sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015.

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

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

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

- a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.
- b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los



deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

En relación con el título de imputación de responsabilidad penal que se establece en el Art. 31 bis, la Circular 1/2016 realiza una interesante, aunque literal, interpretación que merece ser analizada sobre todo cuando la primera regulación fue bastante criticada, por un amplio sector doctrinal, de ser “poco clara e incompleta al mezclar dos modelos de responsabilidad (defecto de organización y responsabilidad por hecho de otro)” (Bacigalupo, 2011, p. 82).

La regulación vigente del Art. 31 bis establece dos presupuestos para imputar la responsabilidad penal a las personas jurídicas, los mismos que se encuentran regulados en los literales a) y b) del inciso 1. Según la Circular 1/2016, en ambos casos se regula un sistema de responsabilidad por hecho ajeno o vicarial de la persona jurídica; en efecto, el literal a) del inciso 1 del Art. 31 bis agrupa tres grupos de sujetos que tienen la capacidad para derivar responsabilidad penal a la persona jurídica: i) los representantes legales, ii) quienes actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica y iii) quienes ostentan facultades de organización y control dentro de la persona jurídica. Por otro lado, el literal b) establece la condición “haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control”, estos deberes son exigidos a “aquellos”, es decir, a las personas naturales reguladas en el literal a), y no la persona jurídica. El incumplimiento de estos deberes es de las personas físicas, por dolo o imprudencia grave, y no una culpabilidad por defecto de organización de la persona jurídica (Circular 1/2016 sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, p. 20). De esta manera, la Fiscalía General del Estado (2016, p. 6) señala que *“lo que establece el precepto, antes y después*



de la reforma de 2015, es que las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos por personas físicas”.

En ese sentido, y de acuerdo con la Fiscalía General del Estado:

Conforme a este modelo, hay unos sujetos (personas físicas) que actúan y otro sujeto (persona jurídica) que asume la responsabilidad de tal actuación. La persona jurídica propiamente no comete el delito, sino que deviene penalmente responsable por los delitos cometidos por otros (2016, p. 7).

En conclusión, el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica, regulada en la norma española, reside en la conducta delictiva de sus dirigentes o en el incumplimiento de sus obligaciones de control sobre los subordinados (Fiscalía General del Estado, 2016).

4.2.2.3. ITALIA

En Italia, el Decreto Legislativo N° 231 (Parlamento Italiano, 2001), en adelante DL 231, implantó un sistema de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Resulta de mucha relevancia analizar la legislación italiana, debido a que reconoce expresamente que los programas de cumplimiento normativo tienen incidencia directa en la responsabilidad de las entidades; de hecho, las sanciones administrativas previstas en la norma italiana se imponen en el marco de un proceso penal. Las propuestas precedentes al DL 231 para sancionar penalmente a las personas jurídicas en Italia recibieron objeciones, esencialmente dogmáticas, sustentadas en el histórico *societas delinquere non potest*, en la exclusividad del derecho penal para sancionar a personas individuales y en el fin resocializador que tienen las penas, según la Constitución de ese país. Ante ello, como bien comenta el catedrático Sergio Seminara: “El legislador italiano prefirió vadear



el problema definiendo expresamente como ‘administrativa’ la responsabilidad de las personas jurídicas” (2014, p. 128).

En cuanto al criterio de imputación, el Art. 5° del DL 231 establece que la persona jurídica es responsable por los delitos (regulados taxativamente en los Art. 24° y Art. 25° de dicha norma) cometidos en su interés o en su ventaja por:

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

Así mismo, el Art. 5° señala que si los sujetos descritos han cometido el delito en interés exclusivo propio o de un tercero, la entidad no será responsable; sin embargo, cabe señalar el Art. 8° del mismo DL 231, establece que la responsabilidad de la entidad es autónoma al de las personas naturales que cometan el delito; esto quiere decir que no será necesario identificar a la persona física que cometió el delito, sino que bastará detectar la comisión de un delito que gatille la responsabilidad de la entidad; además, las causas que afecten la culpabilidad o extingan la responsabilidad penal de la persona natural no pueden ser trasladadas a la persona jurídica. La autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica no puede ser entendida como una liberación o exclusión de la responsabilidad penal de la persona natural.

El Art. 5° establece dos presupuestos de responsabilidad de la persona jurídica: por un lado, las personas contenidas en el literal a) del inciso 1 y, por el otro, las reguladas en el literal b). La norma vincula siempre a la persona jurídica por el delito cometido por



una persona natural, es decir, se hace responsable a la entidad por el delito cometido por otro; este fundamento es propio de un modelo de responsabilidad por hecho ajeno o vicarial. Sin embargo, la norma italiana ha previsto un elemento subjetivo que sustenta la responsabilidad de la persona jurídica; de lo contrario, se estaría aplicando un sistema de responsabilidad automática, afectando claramente derechos y garantías constitucionales. En efecto, señala la profesora Zúñiga Rodríguez que: “la responsabilidad del ente descansa en los modelos organizativos preventivos (de control y vigilancia), en tanto son el punto neurálgico de la previsión de diligencia en la gestión, para controlar el riesgo de su actividad” (2009, p. 175). En concreto, “se responsabiliza a la entidad por haber incumplido las obligaciones de dirección y vigilancia con respecto a sus funcionarios” (Seminara, 2014, pp. 131-132).

De lo ya expuesto, podemos afirmar que acreditar una organización no defectuosa tendría como consecuencia la exclusión de responsabilidad de la entidad. Es así que el DL 231 establece, en su Art. 6° y Art. 7°, una cláusula de exclusión de responsabilidad de la persona jurídica consistente en la oportuna implementación de un modelo de organización y gestión idóneo para prevenir y detectar delitos.

En ese sentido, el Art. 6° especifica que en caso de que el delito sea cometido por los sujetos indicados en el literal a) del inciso 1 del Art. 5° (altos funcionarios), la entidad debe acreditar las siguientes condiciones para quedar exenta de responsabilidad (SICIM S.P.A., 2013):

- a) El órgano de gobierno debe haber adoptado y aplicado eficazmente, antes de la comisión del acto ilícito, los modelos de organización y gestión aptos para evitar delitos similares a los ocurridos;



- b) La tarea de supervisar el funcionamiento y el cumplimiento de los modelos, así como su actualización, se debe haber confiado a un órgano independiente de la entidad dotado de poderes de iniciativa y control (Oficial de Cumplimiento);
- c) Las personas han cometido el delito eludiendo de manera fraudulenta los modelos de organización y gestión;
- d) El Oficial de Cumplimiento no ha omitido la supervisión ni ha ejercido una vigilancia insuficiente.

Como se puede apreciar, la cláusula de exención de responsabilidad de la persona jurídica que regula el inciso 1 del Art. 6° será de aplicación si el órgano de dirección ha adoptado e implementado, antes de la comisión del delito, un modelo de organización y gestión idóneo para prevenir y detectar los ilícitos de la especie que se haya verificado; “si designó un órgano competente para su control y supervisión, y si los autores del delito actuaron vulnerando dicho sistema de prevención” (Clemente Casas & Álvarez Feijoo, 2011, p. 40).

Específicamente, con relación al modelo de organización y gestión que exige la norma italiana, el inciso 2 del Art. 6° regula una serie de exigencias mínimas que debe cumplir para ser considerado idóneo:

- a) Identificar las actividades en cuyo ejercicio podrían cometerse delitos;
- b) Implementar protocolos específicos para la formación y la toma de decisiones corporativas respecto a la prevención de delitos;
- c) Identificar modalidades de gestión de los recursos financieros adecuados para prevenir ilícitos penales;



- d) Establecer canales de información hacia el órgano encargado del control y supervisión de la prevención penal;
- e) Introducir un sistema disciplinario efectivo para sancionar el incumplimiento de las medidas de prevención establecidas en el modelo de organización y gestión. (SICIM S.P.A., 2013, pp. 15-16):

Por último, el Art. 9° del DL 231 regula las sanciones administrativas aplicables a las personas jurídicas como consecuencia de la comisión o tentativa de los delitos señalados en Art. 24° y Art. 25°, dichas sanciones son las siguientes:

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

De lo ya expuesto, podemos ver que el DL 231 establece un sistema de responsabilidad “administrativa” de la persona jurídica, pero presenta un evidente



fundamento penal. Si bien hace responsable a la entidad de los delitos cometidos por una persona natural, incluye un elemento subjetivo importante que sustenta la responsabilidad de la entidad, como es el *deber de supervisión y control sobre sus funcionarios*; respecto a ello se establece una cláusula de exención de responsabilidad de la entidad, la misma que versa sobre si la entidad implementó y ejecutó un programa de cumplimiento normativo idóneo para prevenir y detectar delitos. Es así Italia representa otro país en el cual la legislación reconoce expresamente efectos de relevante importancia a los programas de cumplimiento (Criminal Compliance), siendo el más importante la posibilidad de eximir o atenuar la responsabilidad de la entidad involucrada.

AMÉRICA LATINA

En América Latina, países como Chile, Colombia, El Salvador, Jamaica y México han implementado en su legislación un conjunto de medidas sancionadoras contra las personas jurídicas, dichas medidas enfocadas principalmente a combatir la corrupción, medidas que versan primordialmente sobre la implementación de “sanciones” de diversa naturaleza y bajo distintas reglas o fundamentos jurídico penales, desde consecuencias accesorias hasta una responsabilidad autónoma de la persona jurídica; sin embargo, en la mayoría de países incluido el Perú, no existen mayores referencias con relación a los programas de cumplimiento normativo.

En ese sentido, resulta necesario y pertinente realizar una revisión a la experiencia chilena en materia de responsabilidad penal por parte de las personas jurídicas y, especialmente, examinar el papel que cumple la figura del Criminal Compliance en ese país.



4.2.2.4. CHILE

La Ley 20.393 (2009), que introdujo en el país una regulación específica sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho activo nacional e internacional (Art. 1° de la ley) (Matus Acuña, 2013, p. 146). Es así que, en cuanto a los requisitos de atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica el Art. 3° de esta ley señala:

- a) El delito deber ser cometido por los dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes de la empresa o quienes realicen actividades de administración y supervisión en ella, o bien por otras personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de dichos sujetos.
- b) El delito debe ser cometido directa e inmediatamente en interés de la persona jurídica o para su provecho; es decir, la ley señala que las entidades no serán responsables en los casos en los que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores cometan el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.
- c) El delito debe ser cometido como consecuencia del incumplimiento por la entidad de sus deberes de dirección y supervisión. (Hernández, 2010, pp. 218-225)

Respecto a este último requisito Hernández, de conformidad con lo señalado por la legislación chilena: “la persona jurídica no responde simplemente porque un sujeto relevante haya cometido un delito en su beneficio, sino porque dicho delito es consecuencia del incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión” (2010, p. 225). Esto significa que la ley establece formalmente que la persona jurídica es garante



de vigilancia respecto de su personal, lo cual debe incluir el deber de prevención de delitos; asimismo, si el incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión es un requisito de la atribución de responsabilidad de la persona jurídica, contrario sensu, cumplir con tales deberes la exime de responsabilidad, aunque se cometa algún delito con las características previstas, simplemente porque no se puede exigir lo imposible.

Así mismo, según Van Weezel:

La legislación chilena considera que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido especialmente cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica ha adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido (2010, p. 115).

Es así como, el Art. 4° de la ley establece el contenido mínimo del modelo de prevención de delitos (Criminal Compliance), siendo criterio de la persona jurídica la incorporación de parámetros más efectivos para prevenir la comisión de delitos. Ahora, de forma resumida señalaremos los elementos mínimos que debe contener dicho modelo de prevención (Criminal Compliance):

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



- b. Acceso directo a la administración para informar oportunamente y por un medio idóneo de las medidas y planes implementados en cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión y reportar por lo menos semestralmente.
3. El establecimiento de un sistema de prevención de delitos, que debe ponerse en conocimiento de todos los trabajadores y colaboradores y contemplar por lo menos lo siguiente (Hernández, 2010, pp. 228-229):
 - a. La identificación de las actividades o procesos de la entidad en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de delitos (Art. 1 de la ley).
 - b. El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a quienes intervengan en tales actividades o procesos programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de delitos.
 - c. La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en delitos.
 - d. La existencia de sanciones internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.
4. El establecimiento de métodos para la aplicación efectiva del modelo de prevención de los delitos y su supervisión a fin de detectar y corregir sus fallas, así como actualizarlo de acuerdo con el cambio de circunstancias de la respectiva entidad.



Conforme lo señala la legislación chilena, implementar un modelo de prevención de delitos (Criminal Compliance) demostraría que la persona jurídica ha cumplido con los deberes de prevención y supervisión, por tanto, la entidad no será responsable por los delitos que cometan sus subordinados. La consecuencia, entonces, es la exención de responsabilidad si con anterioridad a la comisión del delito la entidad implementó un modelo de prevención. Cabe señalar que para que dicho modelo de prevención pueda liberar de responsabilidad a la entidad no basta con una simple existencia documentaria, sino que debe ser eficaz e idóneo, “entendiendo por ‘idóneo’, no una barrera infranqueable contra el delito, pero sí un sistema que razonablemente y conforme con lo que es exigible bajo las condiciones jurídicas y fácticas de la empresa puede obstaculizar significativamente la comisión de delitos” (Hernández, 2010, p. 226).

Hernández advierte que la legislación chilena ha optado por darle un destino preponderante al Criminal Compliance, ya que podrá ser considerado como un elemento absolutista o atenuante de responsabilidad penal de la persona jurídica. Sin embargo, el Art. 4° señala que las personas jurídicas “podrán adoptar” el modelo de prevención previsto, es decir, es de carácter facultativo. Además, señala que:

La ley chilena se acoge a un modelo atenuado de responsabilidad derivada, que, además de la conexión entre individuo responsable y su hecho con la persona jurídica, requiere que esta haya contribuido al hecho por la vía de haberse organizado de un modo tal que favorece, o en todo caso no impide ni dificulta, la realización de delitos, esto es, la llamada responsabilidad por “defecto de organización” (2010, pp. 216-217).

Respecto a las sanciones penales dirigidas a las personas jurídicas, el Art. 8° establece las siguientes:



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

De lo expuesto, podemos afirmar que la Ley 20393 ha establecido un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile, la misma que conlleva como efectos jurídicos a un eximente de responsabilidad, multas pecuniarias e incluso penas represivas ante su incumplimiento.

Tabla 1: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS DE E.E.U.U., ESPAÑA, ITALIA, CHILE Y PERÚ RESPECTO AL CRIMINAL COMPLIANCE.

PAÍS	NORMA GENERAL	CARACTERÍSTICAS	TIPO DE RESPONSABILIDAD	BENEFICIOS	RESPONSABILIDAD Y SANCIONES
ESTADOS UNIDOS	Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) es una ley federal emitida en 1977 por el Congreso de los EE. UU.	Aplica el principio de discrecionalidad absoluta, la misma que se concreta a través de acuerdos formales, mediante los cuales la empresa se obliga a cooperar con la investigación del delito.	Cuenta con un sistema de responsabilidad penal de la empresa desde el año 1909, a raíz del caso emblemático <i>New York Central & Hudson River Railroad vs. United States</i>	Posibilita a las empresas evitar la persecución penal o acceder a una reducción de la sanción	<ul style="list-style-type: none"> - Apercibimientos. - Multas - Medidas correctivas
ESPAÑA	Ley Orgánica 5/2010, de fecha 22 de junio del 2010, introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España.	El fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica reside en la conducta delictiva de sus dirigentes o en el incumplimiento de sus obligaciones de control sobre los subordinados	Opta por un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.	Considerado como atenuante y eximente de una potencial condena a la sociedad.	<ul style="list-style-type: none"> - Inhabilitación - Cancelación - Multas: Leves Graves
ITALIA	Decreto Legislativo N° 231, de fecha 8 de junio de 2001, se implantó un sistema de responsabilidad administrativa.	El Art. 8 del DL 231, establece que la responsabilidad de la entidad es autónoma al de las personas naturales que cometan el delito.	Sistema de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas,	La posibilidad de eximir o atenuar la responsabilidad de la entidad involucrada	<ul style="list-style-type: none"> - Multa - Inhabilitación - Suspensión - Confiscación - Prohibición de contratar
CHILE	En fecha 2 de diciembre del año 2009, se promulgó la Ley 20.393, que introdujo en el país una regulación sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas.	La ley establece formalmente que la persona jurídica es garante de vigilancia respecto de su personal, lo cual debe incluir el deber de prevención de delitos.	Opta por un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.	Considerado como un elemento absolutista o atenuante de responsabilidad penal de la persona jurídica	<ul style="list-style-type: none"> - Disolución - Prohibición de contratar - Pérdida de beneficios fiscales - Multas
PERÚ	Ley N° 30424 “Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas”, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 21 de abril de 2016.	Si se acredita que la persona jurídica investigada, antes de la comisión del delito, implementó un adecuado modelo de prevención, quedará exenta de responsabilidad administrativa.	Opta por un sistema de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.	Tiene como consecuencia inmediata la exención o atenuación de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica	<ul style="list-style-type: none"> - Multa - Inhabilitación - Cancelación de licencias y otros derechos - Clausura temporal o definitiva - Disolución



RESULTADOS RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO N° 02

En el derecho comparado podemos apreciar que cada vez es mayor el número de legislaciones que responsabilizan a las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus directivos y empleados, en beneficio directo e indirecto de estas. Esta responsabilidad jurídica puede ser penal o administrativa, ello dependerá de la política criminal que adopte cada país para hacer frente a la criminalidad empresarial que aborde a cada país de manera independiente, siendo que además se deberá tener en cuenta la cultura penal adoptada para combatir dicha criminalidad desde un inicio.

En relación al análisis y consecuente resultado dogmático del derecho comparado, se hizo alusión a cuatro legislaciones extranjeras (Estados Unidos, España, Italia y Chile) que reconocen la responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus empleados, tomando en cuenta también que dichas legislaciones abordan o realizan un mayor estudio concerniente a la figura del Criminal Compliance.

Es así que, en el caso específico de **Estados Unidos**, cualquier empleado o incluso cualquier persona que obre por cuenta de la empresa puede dar lugar a una responsabilidad penal. Ello quiere decir que las empresas son penalmente responsables por las conductas de sus empleados, siempre que éstos actúen en el ámbito de sus competencias y con la intención de beneficiar a la persona jurídica (empresa). Así mismo, es de resaltar que, para imputar una responsabilidad penal a la persona jurídica por la comisión de un delito realizado por uno de sus subordinados, se requiere que dichas actuaciones estén autorizadas o ejecutadas con pleno conocimiento de la alta dirección de la empresa.

En el caso de **España**, desde la Ley Orgánica 5/2010 se instaura y reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Posteriormente, dicho sistema de



responsabilidad penal de la persona jurídica fue modificado por la Ley Orgánica 1/2015, el mismo que señala que los criterios de imputación penal se encuentran tipificados en el artículo 31° bis numeral 1) del Código penal español, en términos muy similares a la legislación italiana y peruana.

En **Italia** el legislador introdujo la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas con el Decreto Legislativo N° 231, en el año 2001. Los criterios de imputación de la responsabilidad administrativa a las personas jurídicas se encuentran regulados en el artículo 5° de dicho marco normativo. En el caso del Perú, teniendo una vez más en cuenta la tendencia y modelo italiano, es que con la Ley N° 30424 del 17 de marzo del año 2016, modificada por el Decreto Legislativo N° 1352 del 07 de enero del 2017 y por la Ley N° 30835 del 2 agosto del 2018, se introdujo, al igual que en Italia, la responsabilidad “administrativa” de las personas jurídicas, aunque delimitada a los delitos de colusión, cohecho activo genérico, cohecho activo transnacional, cohecho activo específico, tráfico de influencias, lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Cabe señalar que, los criterios de imputación de responsabilidad penal se encuentran regulados en el Art. 3° de la Ley N° 30424, el mismo que versa bajo criterios muy similares a los establecidos y desarrollados en la legislación italiana.

Respecto al país de **Chile**, tenemos que desde el año 2009, con la incorporación de la Ley N° 20393, se introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en dicho país. Así mismo, es preciso mencionar también que, los criterios de imputación penal se encuentran regulados en el Art. 3° de la referida Ley, siendo que estos criterios hacen alusión a la responsabilidad penal directa de la persona jurídica, es decir, se trata sistema de responsabilidad fundamentado en la noción de culpabilidad de la empresa.



Con excepción de la legislación del país de Chile, debemos señalar que las legislaciones italiana, peruana y española, nos llevan a sostener que dichas legislaciones optan por un sistema de responsabilidad garantista, el mismo que reafirma el principio de culpabilidad penal en los artículos 3° y 6° del Decreto Legislativo italiano N° 231; en los artículos 3° y 17° numerales 1) y 4) de la Ley peruana N° 30424 y en el artículo 31° bis numeral 2) del Código penal español, los mismos que nos permiten sostener que en dichos sistemas legales se reconoce la responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas fundamentada en el principio de culpabilidad de la empresa, donde el ilícito de la persona natural no constituye el fundamento de la imputación, sino únicamente el presupuesto, siendo que a la persona jurídica se le imputa su propio delito, lo que en doctrina internacional se le ha denominado como “delito corporativo”.

En la doctrina penal, el concepto de delito corporativo señala que, la pena no se impone a un colectivo, sino a una entidad con cierta identidad propia y la consecuente y posible multa afecta al patrimonio de esta, con la prohibición clara de que se pueda trasladar al colectivo (terceros subordinados). Por ende, cuando hablamos de un delito corporativo nos referimos a no sólo a una acción conjunta o compuesta.

El concepto de delito corporativo fue asumido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español en la Sentencia del 16.03.2016, en donde sostuvo que:

La responsabilidad de la persona jurídica ha de hacerse descansar en un delito corporativo construido a partir de la comisión de un previo delito por la persona física, pero que exige algo más, la proclamación de un hecho propio con arreglo a criterios de imputación diferenciados y adaptados a la especificidad de la persona colectiva. De lo que se trata, en fin, es de aceptar que solo a partir de una indagación por el Juez instructor de la efectiva operatividad de los elementos



estructurales y organizativos asociados a los modelos de prevención, podrá construirse un sistema respetuoso con el principio de culpabilidad (2017, pp. 97–133).

RESPECTO A LAS SIMILITUDES:

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

Sin duda, los Estados no tienen la misma regulación, ni comparten, necesariamente, los mismos fundamentos; en tal sentido, será una decisión político criminal de cada Estado el establecer determinados efectos jurídicos al Criminal Compliance, así como directivas para que los operadores jurisdiccionales los valoren de manera idónea y adecuada. Sin embargo, se observa una tendencia a establecer expresamente en la norma, o en las prerrogativas de los operadores jurisdiccionales, los efectos eximentes y atenuantes de responsabilidad del Criminal Compliance. En efecto, las legislaciones de Estados Unidos, Italia, España, Chile y Perú han recogido expresamente dicha posibilidad.



V. CONCLUSIONES

PRIMERO: El estado actual del Criminal Compliance en el Perú versa su aplicación principalmente en las secciones conformadas por el Lavado de Activos, Medio ambiente, Seguridad y la Salud en el Trabajo, Protección de Datos y la Corrupción, siendo solo algunas de las secciones con más riesgo en cuanto a la comisión de delitos en nuestro país, por lo que, mediante una figura de autorregulación regulada, el Estado de alguna u otra manera está exigiendo a las empresas privadas, públicas y mixtas (empresas del sector energético) a implementar un Criminal Compliance, determinando así también ciertos elementos que deberá contener dicha figura.

Así mismo, y en el marco de la lucha mundial contra la corrupción, el Estado deberá trabajar en forma conjunta con las empresas de nuestro país para luchar con ese mal social, teniendo en cuenta que hoy en día la actividad empresarial está ligada a la globalización y por ende al desarrollo nacional; sin embargo, es recién que con la promulgación de la Ley N° 30424, el Estado ha dado un pequeño paso para sancionar a las personas jurídicas, empero, dicho actuar no resulta ser suficiente, por ende, el Estado debe de implementar medidas efectivas para contrarrestar estas prácticas ilegales, tales como incentivar la implementación de un Criminal Compliance destinado a prevenir y detectar delitos de corrupción.

Por último, y a pesar de los esfuerzos realizados por parte del Estado, resulta necesario señalar que dicho esfuerzo no es suficiente; si bien es cierto que las secciones y normativa analizada imponen deberes y obligaciones a las empresas, éstas no generan la debida toma de conciencia y de responsabilidad, siendo principalmente que la obligación de implementar mecanismos de prevención y detección de delitos en las empresas no es sancionada con el rigor que debería dársele por estar vinculada a la lucha



contra la corrupción, por ende, resulta necesario un mayor énfasis en esta labor, incluso diremos que es necesaria una mayor sanción administrativa, civil y penal para las empresas que realicen algún tipo de vulneración o contravengan dicha normativa.

SEGUNDO: Conforme las legislaciones analizadas, se advierte que todas tienen como común denominador un sistema de responsabilidad de las personas jurídicas, el mismo que reconoce efectos jurídicos a los programas de cumplimiento normativo (Criminal Compliance), como la capacidad de eximir la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Cabe señalar que cada una de las legislaciones ha establecido elementos mínimos que debe contener los programas de cumplimiento, por lo que corresponde a cada entidad superar aquellas barreras mínimas de la forma más eficiente e idónea posible.

Evidentemente, los países no comparten un mismo sistema de regulación, mucho menos, los mismos fundamentos; en ese sentido, resulta claro que cada Estado establece determinados efectos jurídicos al Criminal Compliance, así como la valoración que le otorga a dicha figura. Así mismo, se observa una predisposición a establecer expresamente en la norma los efectos eximentes y atenuantes de responsabilidad que acarrea la implementación de un Criminal Compliance. En efecto, las legislaciones de Estados Unidos, Italia, España y Chile han recogido expresamente esta opción.

Finalmente, podemos afirmar que la implementación del Criminal Compliance en las legislaciones de cada país ha provocado un control hacia el futuro para que principalmente delitos como la corrupción no ocurran, generando un impacto altamente positivo en la reducción de la comisión de delitos. Es así que, más allá de sancionar penalmente a las personas jurídicas, se logró una implementación de medidas eficaces e



idóneas para prevenir, detectar y sancionar la comisión de delitos tales como el mayor mal social que aqueja a todo el mundo, incluido claro está nuestro país, la corrupción.

TERCERO: Resulta necesario precisar que en la actualidad son limitadas las sentencias o resoluciones que versan sobre los programas de cumplimiento, por lo que no existe variada jurisprudencia que pueda brindarnos mayor ayuda sobre la valoración de dichos programas en un proceso penal; sin embargo, dicho objetivo encaminado a una propuesta de Modelo de Prevención de Delitos establece los elementos mínimos que debe de poseer todo programa de cumplimiento para que resulte eficaz e idóneo, así como algunos elementos que las autoridades jurisdiccionales deberán de tener en cuenta al momento de valorar estas medidas de prevención y detección de delitos. Los criterios de valoración que utilicen fiscales y jueces deberán de estar encaminadas a evitar que los programas de cumplimiento resulten ser una simple fachada o meramente una formalidad, asimismo deberán de garantizar seguridad jurídica a las empresas que la implementen.



VI. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se sugiere al legislador peruano modificar la Ley N° 30424 “*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas*”, en los siguientes extremos:

(i) Reconocer e iniciar con el proceso de instauración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, dejando de lado de una vez por todas, el principio denominado “*societas delinquere non potest*”, que quiere decir que las personas jurídicas no pueden delinquir, a fin de que las empresas puedan mitigar la responsabilidad penal, con la implementación de un idóneo modelo de Criminal Compliance en su estructura organizativa. Postura adoptada en base a la normativa vigente en el país de Estado Unidos, país pionero en el estudio de los programas de cumplimiento.

ii) El reconocimiento y aplicación de un sistema de autorregulación regulada y la obligatoriedad de la colaboración entre las empresas y el Estado, optando por un modelo de “*responsabilidad por defecto de organización*”, el mismo que se relaciona de forma directa a la teoría de la autorregulación regulada, ya que genera un incentivo concreto en las empresas para organizarse y regularse, de modo que sirvan también como instancias de prevención y detección de la actividad delictiva, concretamente, mediante la adopción e implementación de Compliance Programs.

SEGUNDA: Se sugiere al legislador peruano la modificación de la Ley N° 30424 “*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas*”, en cuanto a la obligatoriedad de la implementación de un programa de cumplimiento para las empresas del Perú, bajo sanción administrativa, civil y penal, ante su incumplimiento, excluyendo a las pequeñas y medianas empresas (MYPES).



TERCERA: Se sugiere a las empresas del país procedan con la elaboración, implementación y ejecución de un modelo de prevención, que permita prevenir y mitigar los riesgos a los que estaría expuesta en el desarrollo de sus actividades, y así coadyuvar en forma directa en la lucha contra la proliferación de la criminalidad empresarial, delitos que ya sea de manera directa o indirecta ocasionan un fuerte impacto negativo en la economía del país.



VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto Vásquez, M. (2010). “La responsabilidad de las personas jurídicas: ¿un problema del derecho penal?”. *Derecho y Sociedad*(35), 191-211. Recuperado el 06 de agosto de 2019, de Derecho y Sociedad: <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/doctrina41586.pdf>>
- Aranzamendi, L. (2015). *Investigación jurídica de la ciencia y el conocimiento científico, proyecto de investigación y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Arroyo Jiménez, L. (2008). “Introducción a la autorregulación”. (L. Arroyo Jiménez, & A. (. Nieto Martín, Edits.) *Autorregulación y Sanciones*, 19-35.
- Artaza Varela, O. (2014). "Programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad jurídico-penal". (S. Mir Puig, M. Cordoy Bidasolo, & V. (. Gómez Martín, Edits.) *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, 232-271.
- Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (APDP). (Noviembre de 2013). *Directiva de Seguridad*. Recuperado el 28 de enero de 2020, de <<http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/02/Cartilla-de-Directiva-de-Seguridad.pdf>>
- Bacigalupo, E. (2011). *Compliance y Derecho Penal*. Navarra: Aranzadi.
- BANCO MUNDIAL. (2015). Data sobre Perú. Recuperado el 20 de abril de 2019, de <<http://datos.bancomundial.org/pais/peru>>
- Clavijo Jave, C. A. (24 de febrero de 2017). *CRIMINAL COMPLIANCE Y SISTEMA PENAL EN EL PERÚ*. Recuperado el 30 de marzo de 2019, de



http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/7937/CLAVIJO_JAVE_CAMILO_COMPLIANCE.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Clemente Casas, I., & Álvarez Feijoo, M. (2011). “Sirve de algo un programa de compliance penal? ¿y qué forma le doy? (Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en la 5/2010: Incertidumbres y llamado por la seguridad jurídica)”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*.(28), 26-47. Recuperado el 10 de agosto de 2019, de <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2903/documento/articuloUM.pdf?id=2974>

Coca Vila, I. (2013). ¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”. *SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (director) y Raquel MONTANER FERNANDEZ (coordinadora). Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, 43-76.

Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN). (Julio de 2014). *Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2012-2016*. Recuperado el 27 de ENERO de 2020, de http://issuu.com/cananticorruccion/docs/planluchaanticorrucci_n?e=7596215/2522269#search

Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN) y Banco Mundial (Latinoamérica y el Caribe). (2018). *IPSOS PUBLIC AFFAIRS*. Recuperado el 20 de febrero de 2019, de http://www.ipsos-apoyo.com.pe/sites/default/files/imagenes%5Canuncios-interes/Encuesta_sobre_corrupción_en_sector_privado_2021.pdf

Congreso de los EE.UU. (1977). *Foreign Corrupt Practices Act*. Recuperado el 10 de marzo de 2020, de <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>



Congreso Nacional de Chile. (02 de diciembre de 2009). *Ley que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho - Ley 20.393*. Recuperado el 08 de mayo de 2020, de <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008668&r=6>

El Comercio. (2014). *Editorial: ¿Justos por pecadores?*”. Recuperado el 20 de junio de 2019, de El Comercio: <http://elcomercio.pe/opinion/editorial/editorial-justos-pecadores-noticia-1778374>

ERNST & YOUNG (EY). (2014). *Construyendo un ambiente ético. Estudio sobre el riesgo de fraude en el Perú*. Lima. Recuperado el 01 de mayo de 2019, de [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Estudio_sobre_riesgo_y_fraude_en_el_Peru/\\$FILE/ey-estudio-sobre-riesgo-fraude-2014.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Estudio_sobre_riesgo_y_fraude_en_el_Peru/$FILE/ey-estudio-sobre-riesgo-fraude-2014.pdf)

Ernst & Young (EY), Ministerio De Relaciones Exteriores del Perú; Proinversión. (2015). *Guía de Negocios e Inversión en el Perú*. 22. Lima. Recuperado el 16 de abril de 2019, de http://www.rree.gob.pe/promocioneconomica/invierta/Documents/Guia_de_Negocios_e_Inversion_en_el_Peru_2015_2016.pdf

Fiscalía General del Estado. (Enero de 2016). *Circular 1/2016 sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*. Recuperado el 20 de junio de 2019, de https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Circular_1_2016.pdf?idFile=81b3c940-9b4c-4edf-afe0-c56ce911c7af



- Gallego Soler, J. I. (2014). "Criminal Compliance y proceso penal: reflexiones iniciales". (S. C. Mir Puig, & V. (. Gómez Martín, Edits.) *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, 195-229.
- García Cavero, P. (2012). "Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas". *Revista de Estudios de la Justicia*(16), 55-74. Recuperado el 03 de septiembre de 2019, de <http://www.derecho.uchile.cl/cej/docs_2/GARCIA%20CAVERO.pdf>
- García Cavero, P. (2014). *Criminal Compliance*. Lima: Palestra Editores.
- García Villalta, L. F. (18 de julio de 2019). "*It Compliance, Privacidad y Protección de Datos para las Empresas Públicas en el Perú*". Obtenido de http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/11354/Garc%c3%ada_Villalta_Luis_Fernando.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Goena Vives, B. (2013). "La Atenuante de Colaboración". En J.-M. (. Silva Sánchez, & R. (. Montaner Fernández, *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas* (págs. 229-263). Barcelona: Atelier.
- Gomez Martín, V. (2013). "Compliance y derechos de los trabajadores". (L. Kuhlen, J. P. Montiel, & I. Ortiz de Urbina Gimeno, Edits.) *Compliance y Teoría del Derecho Penal*, 125-146.
- Gómez-Jara Díez, Carlos. (2017). El Tribunal Supremo ante la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. . En *El inicio de una larga andadura*. . Navarra: Aranzadi.
- Goñi Sein, J. L. (2014). "Programas de cumplimiento empresarial (compliance programs): aspectos laborales". (S. Mir Puig, M. Cordoy Bidasolo, & V. (. Gómez



Martín, Edits.) *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, 367- 419.

Hernández, H. (julio de 2010). 2010 “La introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Chile”. *Política Criminal*, 5(09), 2017-236. Recuperado el 20 de abril de 2019, de <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol15N9A5.pdf>

Kuhlen, L. (2013). “Cuestiones fundamentales de Compliance y Derecho penal”. (L. Kulen, J. P. Montiel, & I. Ortiz de Urbina, Edits.) *Compliance y Teoría del Derecho Penal*, 51-56.

Livshiz, T. (2015). “Choosing Between Saw and Scalpel: FCPA Reform and the Compliance Defense”. En *Columbia Journal of Law and Social Problems* (págs. 417-452). Nueva York.

Matus Acuña, J. P. (2013). “La certificación de los programas de cumplimiento”. En L. Arroyo Zapatero, & A. Nieto Matín, *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance* (págs. 145-154). Valencia: Tirant Lo Blanch.

Meini Méndez, I. (1999). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Mendoza Buergo, B. (2001). *El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo* (Primera ed.). Madrid: Civitas.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS DEL PERÚ. (2014). Memoria Institucional 2014. Lima. Recuperado el 06 de mayo de 2019, de <http://www.mef.gob.pe/contenidos/prensa/Memoria_MEF2014.pdf>



- Montaner Fernández, R. (2012). “La autorregulación normativa en el Derecho penal ambiental: problemas desde la perspectiva del principio de legalidad”. (J. P. Montiel, Ed.) *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?*, 289-313.
- Navas Mondaca, I. (2013). “Los Códigos de Conducta y el Derecho penal económico”. (J.-M. (. Silva Sánchez, & R. (. Montaner Fernández, Edits.) *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, 111-129.
- Nieto Martín, A. (2008). “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad”. En J. R. Serrano Piedecasa, & E. (. Demetrio Crespo, *Cuestiones actuales de derecho penal económico* (págs. 131-160). Madrid: Colex.
- Nieto Martín, A. (2013). “Introducción”. En L. Arroyo Zapatero, & A. Nieto Martín, *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance* (págs. 12-30). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Nieto Martín, A. (2013). “La privatización de la lucha contra la corrupción”. En L. Arroyo Zapatero, & A. Nieto Martín, *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance* (págs. 191-210). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Nieto Martín, A. (2013). “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal”. (L. Kuhlen, J. P. Montiel, & I. Ortiz de Urbina Gimeno, Edits.) *Compliance y Teoría del Derecho Penal*, 21-50.
- Ortíz de Urbina Gimeno, I. (2013). “Sanciones penales contra empresas en España (Hispanica Societas Delinquere Potest)”. En L. KUHLEN, J. P. Montiel, & I. Ortiz de Urbina Gimeno, *Compliance y Teoría del Derecho Penal* (págs. 263-282). Madrid: Marcial Pons.



- Ortíz de Urbina Gimeno, I. (2014). “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: the american way”. En S. Mir Puig, M. Cordoy Bidasolo, & V. (. Gómez Martín, *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal* (págs. 35-88). Madrid: Edisofer .
- Parlamento Italiano. (08 de junio de 2001). “*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*”. Recuperado el abril 28 de 2020, de <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/01231dl.htm>>
- Pastor Muñoz, , N. (2006). “La respuesta adecuada a la criminalidad de los directivos contra la propia empresa: ¿Derecho penal o autorregulación empresarial?”. In *Dret - Revista para el análisis del Derecho*.(4), 4-6. Recuperado el 10 de mayo de 2019, de <<http://www.indret.com/pdf/380.pdf>>
- Peña Verdugo, D., & Piedra Lertora, F. (2016). “*Programas de Compliance: análisis de la prevención normativa penal en Chile*”. Recuperado el 30 de marzo de 2019, de <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/140362>
- Price Waterhouse Coopers (PwC). (2014). Delitos económicos: Una amenaza a los negocios. Encuesta de delitos económicos. Pwc Perú. Recuperado el 01 de mayo de 2019, de <<http://www.pwc.com/pe/es/publicaciones/delitos-economicos-2014.jhtml>>
- Ragues I Vallés, R. (2013). “Los procedimientos internos de denuncia como medida de prevención de delitos en la empresa”. (J.-M. (. Silva Sánchez, & R. (. Montamer Fernández, Edits.) *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*, 161-196.



- Rayón Ballesteros, M. C., & María Pérez García, M. (2018). “*Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso*”. Recuperado el 10 de abril de 2019, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6332784>
- Rotsch, T. (2015). “Sobre las preguntas científicas y prácticas del Criminal Compliance”. *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa*(3), 13-30.
- Sacristan de Miguel, R. (2016). “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: resoluciones judiciales. *Otrosi.net - Revista del Colegio de Abogado de Madrid*. Recuperado el 26 de julio de 2020, de <http://www.otrosi.net/Content/DocumentoLaunch.aspx?params=H4sIAAAAAA AAEAO29B2AcSZYlJi9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEozBiM3mkuwdaUcjKasqgcplVmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKrIH9-fB8_Itps0nx27xdm03adlU-r6Wf38Xtxmb_JJvR5W7VZ-SpvPtvf_YV>
- San Martín Castro, C. (2014). *Derecho Procesal Penal* (Tercera ed.). Lima: Grijley.
- Seminara, S. (2014). “Compliance y Derecho Penal: La Experiencia Italiana”. En S. Mir Puig, M. Corcoy Bidasolo, & V. (. Gómez Martín, *Responsabilidad de la Empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal* (págs. 127-157). Madrid: Edisofer.
- Senado de España. (30 de marzo de 2015). Ley Orgánica 1/2015. España. Recuperado el 06 de abril de 2020, de <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.11t2.html#a31b>
- SICIM S.P.A. (11 de julio de 2013). *Modelo Organizativo, Gestión y Control. Decreto Legislativo 231/2001*. Recuperado el 15 de abril de 2020, de Texto aprobado por



el Consejo de Administración de SICIM S.P.A.: <
<http://www.sicim.eu/public/others/pdf/mod231-es.pdf>>

Sieber, U. (2013). “Programas de “Compliance” en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”. (L. Arroyo Zapatero, & A. (. Nieto Martín, Edits.) *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, 63-109.

Silva Sánchez, J. M. (2001). *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Post Industriales* (Segunda ed.). Madrid: Civitas.

Silva Sánchez, J.-M. (2013). “La responsabilidad de las personas jurídicas en Derecho español”. En J.-M. (. Silva Sánchez, & R. (. Montaner Fernández, *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas* (págs. 15-42.). Barcelona: Atelier.

Standard, & Poor's. (2015). Standard & Poor's confirma calificaciones soberanas en moneda extranjera de “BBB+ ” y moneda local de “A- “ de Perú; la perspectiva es estable. Nueva York. Recuperado el 15 de abril de 2019, de <<http://www.standardandpoors.com/ratings/articles/es/la?articleType=HTML&assetID=1245386950277>>

Superintendencia de Valores y Seguros de Chile. (s.f.). *Listado de empresas certificadoras*. Recuperado el 06 de junio de 2019, de <<http://www.svs.cl/portal/principal/605/w3-propertyvalue-18578.html>>

Transparency International. (2008). *Principios empresariales para contrarrestar el soborno. Edición para pequeñas y medianas empresas (PYMES)*. Recuperado el 12 de mayo de 2019, de



<http://www.transparency.org/whatwedo/publication/principios_empresariales_para_contrarrestar_el_soborno_edicion_para_pequena>

Transparency International. (2019). Corruption perceptions index. Recuperado el abril de 20 de 2020, de https://es.wikipedia.org/wiki/%C3%8Dndice_de_percepci%C3%B3n_de_corrupci%C3%B3n

U.S. Department Of Commerce. International Trade Administration. (2004). *Información básica sobre la Ley de los Estados Unidos de Prácticas Corruptas en el Extranjero*. Recuperado el 30 de marzo de 2020, de <http://www.ita.doc.gov/goodgovernance/adobe/Bus_Ethics_sp/apendices/apendices_f_informacion.pdf>

US. Departament of Justice. (2012). *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Recuperado el 24 de marzo de 2020, de <<http://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf>>

Van Weezel, A. (julio de 2010). “Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Política Criminal*, 5(09), 114-142. Recuperado el 22 de mayo de 2020, de <http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A3.pdf>

Wellner, P. A. (2005). “Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions”. *Cardozo Law Review*, 27:1, 497-528. Recuperado el 15 de mayo de 2019, de <<http://www.friedfrank.com/siteFiles/Publications/CDB6714353B1B712D3A5DB85F508483E.pdf>>

Zuñiga Rodríguez, L. (2009). “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal peruano de 2009”. *Anuario de Derecho Penal*,



153-181. Recuperado el 24 de julio de 2019, de Anuario de Derecho Penal:

<https://www.umfr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2009_08.pdf>



ANEXOS

RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO N° 03

ANEXO 01

MODELO DE PREVENCIÓN DE DELITOS PARA LAS EMPRESAS PÚBLICAS DEL SECTOR ENERGÉTICO DEL PERÚ

MARCO NORMATIVO:

Partimos con la premisa clara de que nuestro ordenamiento jurídico vigente no reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues se mantiene la premisa que las personas jurídicas no pueden delinquir y, en consecuencia, no pueden responder penalmente.

En efecto, se ha creado la figura de la “*responsabilidad administrativa de las personas jurídicas*” con la finalidad de atribuirles responsabilidad autónoma cuando se verifique la comisión de delitos que hayan sido cometidos en su nombre y en su beneficio, de forma directa o indirecta.

La responsabilidad administrativa antes indicada fue introducida por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, mediante la Ley N° 30424, “*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*”, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 21 de abril de 2016, mediante la cual se regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por la comisión del delito de cohecho activo transnacional previsto en el artículo 397°-A del Código Penal.



Posteriormente, a fin de cumplir con las exigencias internacionales en materia de lucha contra la corrupción, se publicó el Decreto Legislativo N° 1352 vigente a partir del 1 de enero de 2018, que amplió la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, a fin de considerar, además del delito de cohecho activo transnacional, a los siguientes delitos:

- Delitos de cohecho activo genérico, previsto en el artículo 397° del Código Penal;
- Cohecho activo específico, previsto en el artículo 398° del Código Penal;
- Delito de lavado de activos, en la modalidad de conversión y transferencia, ocultamiento y tenencia, transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito y sus circunstancias agravantes y atenuantes previsto en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado; y,
- Delito de financiamiento del terrorismo previsto en el artículo 4-A del Decreto Ley 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

Recientemente, se promulgó la Ley N° 30835 vigente a partir del 3 de agosto de 2018, que modifica la denominación de “*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*”, denominándola ahora “*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas*”, y extiende los supuestos de la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas para el delito de colusión simple y agravada previsto en el Art. 384° del Código



Penal y el delito de tráfico de influencias previsto en el Art. 400° del Código Penal.

Las sanciones o medidas administrativas derivadas de un proceso penal y que serían aplicables a las personas jurídicas que resulten responsables son (i) la imposición de multas, que se definirán en función del beneficio obtenido o los ingresos anuales de la persona jurídica; (ii) la inhabilitación en cualquier de sus modalidades; (iii) la cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales, cuando estas hayan sido obtenidas con ocasión de la comisión de los delitos denunciados; (iv) la clausura temporal o definitiva de locales; y, (v) en un extremo, la disolución de la persona jurídica, en los casos en los que la persona jurídica haya sido constituida exclusivamente para favorecer, facilitar o encubrir la comisión de cualquiera de los delitos que determinan responsabilidad administrativa.

Ahora bien, si se acredita que la persona jurídica investigada, antes de la comisión del delito, implementó un adecuado modelo de prevención, quedará exenta de responsabilidad administrativa. Para tal efecto, el Ministerio Público antes de formalizar la investigación preparatoria deberá solicitar a la Superintendencia de Mercado y Valores (SMV) un informe técnico en el que analice la adecuada implementación y funcionamiento del modelo de prevención. En caso de que el informe concluya de manera favorable, el Ministerio Público, deberá disponer el archivo de las investigaciones con relación a la persona jurídica involucrada.

En ese sentido, a fin de prevenir y mitigar los riesgos penales que giran en torno a la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, resulta necesario que la Empresa proceda con la elaboración, implementación y ejecución de un modelo de prevención, que permita identificar y mitigar los riesgos a los que estaría expuesta en el desarrollo de sus actividades.



FINALIDAD:

Dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas y sus modificaciones, con la finalidad de prevenir y/o mitigar los riesgos de delitos graves a los cuales la Empresa se encuentra expuesto.

OBJETIVO:

El objetivo general es contar con un Modelo de Prevención de Delitos de acuerdo con la organización, riesgos, necesidades y características de la Empresa, estableciendo un marco de las actividades y procedimientos necesarios para la efectiva implementación y operación del Modelo de prevención, que permita prevenir los delitos graves o reducir los riesgos de su comisión, estableciendo los lineamientos para su adopción, implementación y ejecución efectiva.

ALCANCE:

Las disposiciones contenidas en el presente Modelo de Prevención son de obligatorio cumplimiento a la totalidad de trabajadores de la empresa, que se encuentren en todas las áreas, así como a los accionistas, miembros del Directorio, comités, consultores, asesores, y prestadores de servicio, contratistas, subcontratistas, proveedores, entre otros; quienes se encuentran obligados a conocer y cumplir con las disposiciones de la Empresa.

BASE LEGAL:

- Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.



- Decreto Legislativo N° 1352, Decreto Legislativo que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.
- Ley 30835, Ley que modifica la denominación y los artículos 1, 9 y 10 de la Ley 30424, Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las personas Jurídicas por el delito de Cohecho Activo Transnacional.
- Normas de Control Interno, aprobado Resolución de Contraloría General N° 320-2006-CG.
- Norma ISO 19600 - Sistema de Gestión del Cumplimiento.
- Norma ISO 37001: 2016 – Sistema de Gestión Anti-Soborno.
- Decreto Supremo N° 082-2019-EF, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
- Artículo 4-A del Decreto Ley 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.
- Decreto Legislativo N° 1249, que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del lavado de activos y el terrorismo publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 26 de noviembre de 2016.

CARGO Y RESPONSABILIDADES:

DIRECTORIO:

- Designar y/o revocar de su cargo al Encargado de Prevención, de acuerdo con lo



establecido por la Ley, el Directorio de la Empresa debe aprobar dicho nombramiento.

- Proveer los medios, materiales y recursos necesarios para que el Encargado de Prevención pueda cumplir con sus funciones.
- Velar por la correcta implementación y efectiva operación del Modelo de Prevención.
- Recepcionar y evaluar los informes de gestión y funcionamiento del Modelo de Prevención generados por el Encargado de Prevención.
- Recepcionar en forma anual el Informe de Gestión y resultados elaborado por el Encargado de Prevención.

COMITÉ DE ÉTICA:

- Estudiar todos los posibles casos de transgresión al Modelo de Prevención de la Empresa y decidir sobre el actuar ante ellos.
- Aprobar la realización de capacitaciones en relación con temas de ética y conducta, relacionados con el Modelo de Prevención.
- Recibir el informe del Encargado respecto de la denuncia y posteriores investigaciones relacionadas con el incumplimiento del Modelo de Prevención.
- Poner a disposición del Directorio todos los documentos que requiera, para la supervisión del funcionamiento del Modelo de Prevención.

GERENCIA GENERAL:



- Proponer y/o modificar según sea el caso el Modelo de Prevención, con cargo posterior a dar cuenta de dicho acto al Directorio.
- Brindar el apoyo necesario al Encargado de Prevención, asegurando su acceso ilimitado a la información y a los trabajadores, así como también en la coordinación propia de sus actividades.
- Contribuir a la publicidad del Modelo de Prevención, en toda la organización, generando las instancias necesarias de difusión y compromiso a fin de lograr una comunicación oportuna.
- Emitir información de manera oportuna al Encargado de Prevención sobre cualquier situación observada de incumplimiento a la Ley y al Modelo de Prevención.

ENCARGADO DE PREVENCIÓN:

- Velar por el adecuado desarrollo e implementación del modelo de Prevención, ello en forma conjunta con el Directorio de la Empresa.
- Coordinar con cada una de las áreas y gerencias de la Empresa, a fin de que cumplan con las Leyes y normas pertinentes.
- Reportar obligatoriamente de forma anual al Directorio de la Empresa, sobre los resultados de la gestión y estados del Programa de Prevención.
- Informar oportunamente al Directorio sobre cualquier situación que pudiera tipificarse como delito, a fin de que éste adopte las medidas necesarias.

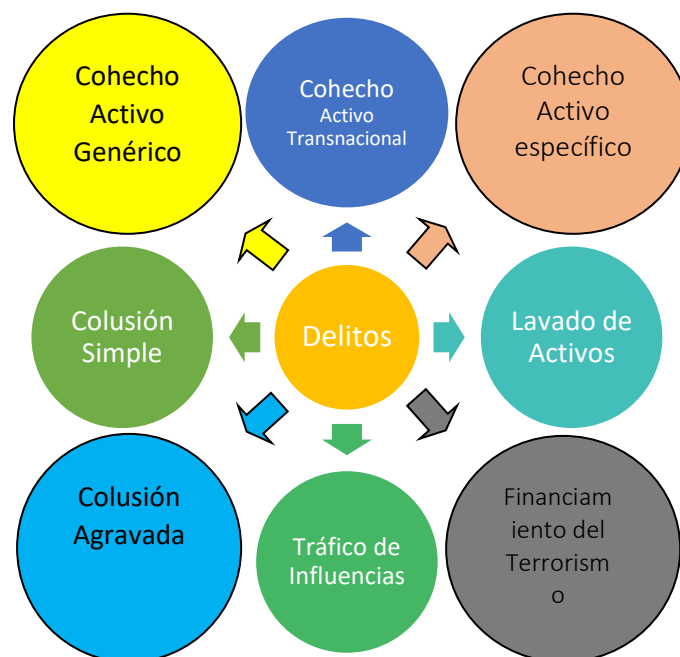
TRABAJADORES, PROVEEDORES Y CONTRATISTAS.

- Velar por la correcta aplicación del Modelo de Prevención.
- Cumplir con lo dispuesto en el Modelo de Prevención de Delitos.
- Informar de manera oportuna sobre situaciones que pudieran ir en contra de lo establecido en el presente modelo de prevención.

MODELO DE PREVENCIÓN DE DELITOS (MPD)

La propuesta de modelo de Programa de Cumplimiento Normativo consiste en un conjunto de medidas de vigilancia, control y monitoreo que busca prevenir o reducir los riesgos de comisión de los siguientes delitos, sobre los procesos o actividades de la Empresa:

Figura 1: PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DE DELITOS



FUENTE: Elaboración propia, información extraída de la Ley N° 30424, Decreto Legislativo N° 1352 y la Ley N° 30835.

Las actividades descritas en el modelo de Programa de Cumplimiento Normativo



tienen por objeto cumplir con los requisitos del sistema de prevención de delitos exigidos en la Ley.

En general, pero no limitado, los accionistas, directores, administradores, representantes legales, apoderados, gerentes, jefes, trabajadores, terceros y demás personal vinculado a la Empresa, están comprometidos a cumplir con la Ley dentro y fuera del territorio nacional. De esta manera, la Empresa deberá tener una política de “Tolerancia Cero” de actos de corrupción o actos ilícitos conforme a los delitos antes indicados.

El Modelo de Programa de Cumplimiento Normativo presenta los siguientes elementos mínimos, exigidos por Ley:

- a) Un encargado de prevención.
- b) Identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir la comisión de los delitos previstos en la Ley N° 30424 y sus modificatorias, a través de la persona jurídica.
- c) Implementación de procedimientos de denuncia.
- d) Desarrollo de un Programa de Capacitación y Difusión periódica del modelo de prevención.
- e) Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.

El compromiso del más alto nivel es importante, para ello el Directorio y la Gerencia General son representantes y responsables directos para establecer la estrategia y los objetivos, así como de promover una cultura adecuada, incluyendo el compromiso incuestionable con el Modelo de Prevención de Delitos.



La evaluación eficaz y oportuna del riesgo es importante, ya que informa el estado actual de los controles existentes y la identificación de brechas para su solución.

De igual forma, el continuo monitoreo y el cumplimiento son importantes para evaluar y demostrar hasta qué punto el Modelo de Prevención de Delitos cumple con sus objetivos.

Los resultados de la vigilancia permanente y su aplicación se retroalimentan en una mejora continua. La interacción también garantiza que la evaluación del riesgo se mantenga actualizada, lo que resulta idóneo para la prevención ante cualquier eventualidad no deseada.

1. ENCARGADO DE PREVENCIÓN DE DELITOS

El responsable es designado por el Directorio de la Empresa, debe ejercer su función con independencia y debida providencia, respecto de las áreas vinculadas con su administración, accionistas o socios.

La designación y remoción del Encargado deberá quedar formalizada en Actas de Sesión de Directorio, y debidamente reflejada su posición al más alto nivel e independencia en la estructura de la Empresa.

a.1. Conocimientos

El encargado del modelo de prevención debe poseer un conocimiento amplio respecto al ejercicio de sus funciones:

- Los objetivos y responsables de cada área de la empresa.
- La legislación y la normativa de las autoridades reguladoras.
- La conducción de procesos sancionadores, procesos judiciales y con connotación



penal.

- El Código de Ética y Conducta, Manual de Procedimientos, Reglamento Interno de Trabajo y otras directivas internas propias de la Empresa.

a.2. Facultades

- El Encargado, en ejercicio de sus funciones, contará con autonomía respecto de la administración de la Empresa, de sus accionistas y auditores, reportando de forma directa e inmediata al Directorio.
- Dispondrá de un presupuesto anual para efectuar la implementación, operación y revisiones del modelo de prevención en cumplimiento de la Ley.
- Contará con las facilidades logísticas, con las herramientas básicas y necesarias para el buen funcionamiento de su rol y responsabilidades como Encargado de Prevención de Delitos.
- El Encargado contará con el acceso directo e irrestricto a las diferentes áreas de la Empresa con la finalidad de realizar o coordinar la ejecución de las siguientes actividades:
 - Efectuar investigaciones específicas.
 - Facilitar el monitoreo del sistema de prevención de delitos.
 - Solicitar y revisar información para la ejecución de sus funciones.

2. IDENTIFICACIÓN, EVALUACIÓN Y CONTROL DE RIESGOS

El Encargado del modelo de prevención normativo será responsable del proceso



de identificación y evaluación de los potenciales riesgos que permitirá conocer cuáles son las falencias de la organización en caso de verse involucrada y enfrentar un proceso penal, como consecuencia del ejercicio de sus actividades.

Como resultado de este proceso, se debe desarrollar un Perfil de Riesgos de Delitos que debe ser revisada de forma continua y/o cuando sucedan cambios significativos en las condiciones del negocio.

a) Identificación de factores de riesgo

La identificación de riesgos debe ser liderada por el encargado del modelo de prevención y con la participación del directorio de la Empresa, logrando la identificación de los factores de riesgo y el esquema de estos.

Durante esta etapa, el encargado deberá determinar en qué procesos hay mayor exposición de riesgo para la comisión de delitos, en qué tipo de transacciones o contratos podrían generar este riesgo y cuáles de los lugares donde se desarrollan las actividades de la empresa presentan más riesgos de corrupción.

En ese sentido, el encargado podrá utilizar diversas formas de recolectar la información sobre el por qué y cómo ocurren los riesgos de actos de corrupción, tales como:

- Investigación de gabinete (oficina).
- Informes de auditoría interna.
- Encuestas, incluyendo autoevaluación de trabajadores y partes externas.

En ese sentido, el encargado deberá tener identificados los factores que



condicionan la probabilidad de comisión de delitos, como son los siguientes:

Factores relacionados con el país:

- Falta de aplicación de la legislación Anti-Soborno y de Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo.
- Falta de transparencia en relaciones comerciales.
- Burocracia.
- Corrupción.
- Falta de un Poder Judicial independiente e imparcial.
- Remanentes de organizaciones terroristas.
- Elevada incidencia de determinados delitos, tales como la minería ilegal, tala ilegal de árboles, trata de personas, extorsiones, contrabando.

Factores relacionados al sector:

- Exigencia de operar en regiones vinculadas con la corrupción y el lavado de activos.
- Elevados niveles de regulación.
- Actividades empresariales en las que participen socios comerciales, partes involucradas y/o contractuales.

Factores de riesgo transaccional:

- El objeto de la transacción.



- Identidad y naturaleza de las partes, si están o no conectadas al gobierno.
- El grado de transparencia de la transacción.
- Importancia para el negocio y nivel de urgencia del mismo.

b) Criterios para la identificación de riesgos

Principalmente se debe identificar aquellas características propias de la Empresa, tales como su tamaño, naturaleza, estructura, operaciones, ubicación geográfica y demás características especiales; asimismo, será necesario conocer cómo se ejecutan y de quién dependen dichas operaciones internas en a la Empresa.

Adicionalmente a ello, el Encargado del modelo de prevención deberá considerar las siguientes interrogantes:

- ¿Con quienes interactuamos?
- ¿Qué tipo de interacciones tenemos con el gobierno central o local y con los funcionarios públicos?
- ¿Cuáles son los requerimientos legales y otras medidas normativas que deben ser cumplidas por la empresa?
- ¿Existen casos de corrupción con anterioridad en la Empresa?
- ¿Cuáles son los incidentes de corrupción, sus circunstancias y las oportunidades para prevenirlos?
- ¿Dónde realizamos nuestras actividades? ¿dichas actividades nos exponen a riesgos?

c) Evaluación de riesgos

La Empresa debe implementar una clasificación de los probables riesgos a fin de tomar las medidas necesarias para eliminar éstos o mínimamente mitigarlos. La priorización de los riesgos identificados tiene como objetivo determinar las áreas o procesos de mayor probabilidad de riesgo, lo que permitirá enfocar los recursos y esfuerzos del encargado de prevención.

El Encargado de prevención deberá evaluar la exposición de la Empresa al riesgo inherente en términos cualitativos y cuantitativos. La exposición al riesgo inherente es el resultado de la probabilidad de que ocurra la comisión de un delito y el efecto o consecuencias que ello podría conllevar para la Empresa.

Cabe señalar que la evaluación de los riesgos identificados deberá ser realizado por funcionarios que tengan un conocimiento amplio de los riesgos a ser discutidos y que además gocen de la autoridad necesaria para tomar las medidas relacionadas a estrategias de control.

A continuación, se realiza un cuadro de identificación de los riesgos más probables a producirse dentro de una Empresa.

Tabla 2: MATRIZ DE RIESGOS

N°	Nivel	Descripción del riesgo	Priorización de riesgos
1	Entidad	Que se afecte la imagen de la empresa, se generen multas y/o contingencias en las operaciones debido a que el proceso de atención al cliente no se encuentra adecuadamente implementado.	Alto
2	Entidad	Que se generen contingencias en las operaciones debido a una inadecuada gestión de planeamiento, sistema de control interno y gestión por procesos.	Mediano



3	Entidad	Que no se cumplan los objetivos de la empresa debido a que la estructura organizacional no se encuentra adecuadamente alineada a las necesidades del negocio.	Mediano
4	Entidad	Que se generen pérdidas económicas debido a una inadecuada gestión de las compras corporativas.	Alto
5	Entidad	Que se afecte la continuidad del negocio debido a desastres naturales.	Mediano
6	Entidad	Que se afecte la rentabilidad de la empresa debido a pérdidas técnicas y no técnicas.	Extremo
7	Entidad	Que se generen pérdidas económicas debido a reincorporaciones no planificadas.	Bajo
8	Entidad	Que se generen pérdidas económicas debido a encargos especiales distintos a la naturaleza del negocio.	Alto
9	Entidad	Que se afecte la imagen de la organización y que se generen pérdidas económicas debido a eventos de corrupción.	Mediano
10	Operativo	Que se generen contingencias en las operaciones debido a fallas en los equipos por falta de mantenimiento, obsolescencia tecnológica, inadecuadas condiciones de operación e inadecuado diseño.	Alto
11	Operativo	Que se generen contingencias en la operación debido a errores manuales y ausencia de una adecuada automatización.	Mediano
12	Operativo	Que se afecte la imagen de la empresa y se generen contingencias de las operaciones debido a problemas sociales por incumplimientos con la calidad de servicio, agitadores políticos y sociales.	Alto
13	Operativo	Que se afecte la imagen de la empresa, se generen multas y/o sanciones, indemnizaciones por accidentes laborales y con terceros debido a falta de capacitación al personal propio, desconocimiento de políticas de seguridad por parte de terceros.	Extremo
14	Operativo	Que se generen multas y/o sanciones por parte de la OEFA debido a incumplimientos normativo-ambientales por generación de residuos sólidos peligrosos y no peligrosos.	Alto
15	Financiero	Que se generen multas y/o sanciones debido a que no se aplican oportunamente las actualizaciones tributarias en la emisión de comprobantes de pago por falta de actualización oportuna en el sistema.	Bajo

16	Financiero	Que se afecte la liquidez de la empresa debido a que no se gestione adecuadamente el cobro de por los servicios prestados.	Extremo
17	Financiero	Que se presenten errores en la facturación o que no se realice de manera oportuna debido a que el sistema comercial no cuente con el soporte necesario por actualización de parámetros, falta de un adecuado Hardware de soporte e inadecuado soporte.	Alto
18	Financiero	Que se genere una multa y/o sanción por parte de la autoridad competente debido a que no se aplican oportunamente los cambios en la normativa vigente.	Mediano
19	Logístico	Que no se genere un abastecimiento de manera oportuna debido a que las áreas usuarias no comunican oportunamente sus requerimientos de materiales y/o servicios en cantidad u oportunidad.	Mediano
20	Logístico	Que se generen sobrecostos en la organización debido a que no se elige la mejor opción de compras por direccionamiento en los Términos de Referencia, en la evaluación del comité de selección y conflictos de interés.	Mediano
21	Logístico	Que se generen pérdidas económicas debido a inconsistencias del inventario físico con el registrado por falta de infraestructura, falta de personal y falta de conocimiento.	Mediano

FUENTE: *Elaboración propia, información extraída del Organigrama y el Manual de Organizaciones y Funciones de la Empresa Electro Puno S.A.*

c.1. Valoración de probabilidad

La valoración de la probabilidad es aquella eventualidad de que un delito sea cometido en un plazo de tiempo determinado, tener altos niveles de riesgo significa que existe una alta probabilidad de que la Empresa pudiera enfrentar de manera idónea las consecuencias de los delitos cometidos; en ese sentido, el encargado de prevención deberá dar prioridad a los riesgos identificados que tengan alta probabilidad de cometerse.

Para la valoración de la probabilidad, el encargado de prevención deberá tener en cuenta que dicha valoración se determinará en función a la presencia de factores de riesgo,

cuanto más importantes y múltiples sean los factores de riesgo, mayor será la probabilidad de que ocurran.

Tabla 3: PROBABILIDAD DE RIESGOS

Factores de Riesgo	PROBABILIDAD	
	BAJA	ALTA
Cultura	<ul style="list-style-type: none">- La ubicación de las actividades no está asociada a actos de corrupción, lavado de activos y otros delitos.- Existe una cultura de prevención dentro de la empresa.	<ul style="list-style-type: none">- La ubicación de las operaciones está asociada a importantes niveles de corrupción.- Existen clientes y prácticas que son incompatibles con leyes antisoborno y ante otros delitos.
Incentivos	<ul style="list-style-type: none">- La transacción o actividad individual no tiene consecuencias financieras o de otro tipo.	<ul style="list-style-type: none">- Las transacciones individuales son significativas en el contexto del negocio.- El éxito puede generar recompensas significativas para las personas involucradas (Por ejemplo: comisiones, honorarios, bonos, etc.).
Oportunidad	<ul style="list-style-type: none">- Las transacciones o actividades no tienen indicios de alto riesgo.- Existe una buena evidencia de controles y una cultura de prevención.	<ul style="list-style-type: none">- Falta de políticas claras.- Falta de capacitación y concientización.- Falta de mecanismos de denuncia o similares, etc.

FUENTE: Elaborado en base a la propuesta de Modelo de Prevención de Delitos de la Empresa Electro Puno S.A.

Ahora, una vez establecidos los factores de riesgo, el encargado de prevención deberá de establecer el nivel de probabilidad que considere que más pertinente a la

realidad de la Empresa, ello en base a los niveles que a continuación se detallan en el siguiente cuadro:

Tabla 4: NIVEL DE PROBABILIDAD

PROBABILIDAD			
CALIFICACIÓN	DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	NIVEL
IMPROBABLE	Pudo ocurrir en algún momento, es poco común o frecuente.	Se presenta 1 vez en los últimos 5 años.	1
POSIBLE	Puede ocurrir en algún momento.	Se presenta 1 vez en los últimos 2 años.	2
PROBABLE	Ocurrirá en la mayoría de las circunstancias.	Se presenta 1 vez en el último año.	3
SEGURO	Se espera que ocurra en la mayoría de los escenarios.	Se ha presentado más de 1 vez al año.	4

FUENTE: Elaborado en base a la propuesta de Modelo de Prevención de Delitos de la Empresa Electro Puno S.A.

c.2. Impacto

En esta parte se debe determinar el impacto que podría generarse como consecuencia de la comisión de un delito. En tal sentido, el impacto se relaciona con la



identificación de todas las consecuencias posibles negativas en relación a términos legales, operativos, económicas y de imagen para la Empresa, según el siguiente detalle:

Impactos legales. - Dicho impacto se encuentra ligado a las sanciones legales a consecuencia de actos de corrupción, pagos por indemnización, multas impuestas por entidades fiscalizadoras, entre otras disposiciones legales que acarreen algún tipo de penalidad para la Empresa.

Impactos operativos. - Relacionada directamente a los efectos negativos de las actividades diarias de la Empresa, como la contratación de personal, bienes y servicios, actividades de promoción, estado de la maquinaria empleada, y además la posibilidad de ser sancionado con algún tipo de inhabilitación para desarrollar actividades y/o impedimentos para contratar con el estado.

Impactos económicos. - Están referidos a las futuras inversiones que desea realizar por la Empresa, ello implicaría una mala decisión que acarrearía pérdidas para la Empresa.

Impactos a la imagen. - Relacionados con la reputación de la Empresa ante la sociedad, personas relacionadas con la empresa (trabajadores, directivos, terceros, proveedores, etc).

Resulta importante señalar que en este punto se deberá de tener en cuenta todas las consecuencias y también aquellos costos en los que la Empresa deberá incurrir en forma directa e indirecta a razón de la falta o toma de malas decisiones.

Para determinar el impacto, debemos de ponernos en el peor escenario, suponer la concretización de un delito o cualquier otra realización de un hecho que perjudique directa e indirectamente a la Empresa, es en base a ello que el Encargado deberá de preguntarse lo siguiente:

Tabla 5: CRITERIOS DE MEDICIÓN

N°	CRITERIO DE MEDICIÓN	SI	NO
1	¿Afecta el cumplimiento de metas y objetivos de la Empresa?		
2	¿Genera pérdida de confianza en la Empresa, afectando su reputación?		
3	¿Genera pérdida de recursos económicos a la Empresa?		
4	¿Afecta la prestación de los servicios de la Empresa?		
5	¿Genera pérdida de información de la entidad?		
6	¿Genera intervención de los órganos de control, de la Fiscalía u otro ente fiscalizador?		
7	¿Da lugar a procesos administrativos y arbitrales?		
8	¿Da lugar a procesos fiscales y judiciales?		
9	¿Genera pérdida de credibilidad del sector?		
10	¿Ocasiona lesiones físicas o pérdidas de vidas humanas?		
11	¿Afecta la imagen regional y nacional?		

FUENTE: *Elaborado en base a la propuesta de Modelo de Prevención de Delitos de la Empresa Electro Puno S.A.*

Luego de aplicar el cuestionario, se deberá determinar el nivel de impacto teniendo en cuenta la siguiente tabla:

Tabla 6: NIVEL DE IMPACTO

RESPUESTAS AFIRMATIVAS	NIVEL
De 1 a 3 respuestas afirmativas	Bajo
De 4 a 6 respuestas afirmativas	Medio
De 7 a 9 respuestas afirmativas	Alto
De 10 a 12 respuestas afirmativas	Extremo

FUENTE: Elaborado en base a la propuesta de Modelo de Prevención de Delitos de la Empresa Electro Puno S.A.

d) Identificación de controles

Una vez detectados los riesgos, se deben de identificar las actividades de control existentes. La identificación de controles se efectuará en reuniones de trabajo con la participación de representantes de todas las áreas y funcionarios de la Empresa, obteniendo como resultado la descripción de cada uno de los controles y la evidencia de su existencia.

Los controles pueden ser clasificados en financieros y no financieros. Los controles financieros versan en la implementación de sistemas y procedimientos que permitan a la Empresa registrar en modo preciso, completo y oportuno sus operaciones con el objeto de reducir el riesgo de la comisión de delitos. Por su parte, los controles no financieros permiten que la Empresa se asegure que sus adquisiciones, aspectos operacionales, comerciales y cualquier otro aspecto no financiero están siendo gestionados de modo correcto. Algunos ejemplos concretos de ambos tipos de control se detallan a continuación:

Tabla 7: IDENTIFICACIÓN DE CONTROLES

IDENTIFICACIÓN DE CONTROLES	
FINANCIEROS	NO FINANCIEROS
Separación de funciones en procedimientos de pagos.	Procesos adecuados de verificación y calificación previa de contratistas, proveedores y consultores a fin de evaluar su probabilidad de participar en algún delito.
Documentación suficiente para la aprobación de pagos.	Separación de funciones de las personas que participan en los procesos de contratación, incluida su supervisión y aprobación de los trabajos.
Restringir el uso de dinero en efectivo.	La firma mínima de dos personas en los contratos, en los términos que los modifiquen y en la aprobación de los trabajos o del cumplimiento del contrato.
Implementar auditorías financieras internas periódicas.	Establecer directivas para los trabajadores y demás personal involucrado en los procesos no financieros a fin de facilitar su labor e identificar los riesgos.

FUENTE: *Elaborado en base a la propuesta de Modelo de Prevención de Delitos de la Empresa Electro Puno S.A.*

Asimismo, debemos tener en cuenta que para cada control se debe identificar los siguientes puntos:

- La oportunidad en la que se ejecutan.
- El grado de automatización
- Objetivo del control.



- Definición del Control.
- Operatividad y Autoevaluación del control.

e) Evaluación de Controles

Obtenida la información respecto a la identificación de los controles, se evaluará su diseño con relación a la mitigación del riesgo de la posible comisión de delitos. Cabe señalar que dicha evaluación debe ser efectuada por el encargado de prevención de acuerdo con la evaluación de riesgos obtenidos

e.1. Oportunidad:

Con relación al momento en la que se aplicará el control, se deberá de tener en cuenta si éste resulta ser:

- **Preventivo:** Se orienta a eliminar las causas del riesgo, para prevenir su materialización.
- **Detectivo:** Aquellos que registran un evento después de presentado, sirven para descubrir resultados no previstos y alertar la presencia de riesgos.
- **Correctivo:** Aquellos que permiten, después de ser detectado el hecho delictivo, el restablecimiento de la actividad.

e.2. Operatividad y Autoevaluación del Control

En este punto se analizará el proceso histórico del control realizado en la empresa. En ese sentido, se utilizará la siguiente información:

- Informes emitidos por auditores internos y externos.

- Informes de consultoría sobre el Sistema de Control Interno de la Empresa.
- Informes del Órgano de Control Institucional (OCI).
- Otros informes que versen sobre información en el control realizado.

Tabla 8: NIVELES DE CONTROL

NIVELES DE CONTROL	OPERATIVIDAD	AUTOEVALUACIÓN
Débil	Históricamente se presentan continuas desviaciones de control.	El control nunca ha sido evaluado.
Medio	Históricamente se presentan muy pocas desviaciones del control.	El control ha sido evaluado con alguna frecuencia.
Fuerte	Históricamente no se han presentado desviaciones de control.	El control es evaluado regularmente y no ha sido objeto de observación por ningún control.

FUENTE: *Elaborado en base a la propuesta de Modelo de Prevención de Delitos de la Empresa Electro Puno S.A.*

Sobre la base de la evaluación realizada respecto al control, el encargado de prevención valorará la fortaleza del control, concluyendo si este:

- Mitiga razonablemente el riesgo de comisión de delitos.
- No mitiga razonablemente el riesgo de comisión de delitos.

Para todos los controles evaluados como “No mitiga razonablemente el riesgo de comisión de delitos”, se debe implementar una actividad de control de manera inmediata.



El diseño de la nueva actividad de control será efectuado por el área responsable de mitigar el riesgo asociado al control deficiente, la cual será responsable de su implementación, ejecución y continuo control.

f) Riesgo residual

Es el riesgo sobrante después que los controles han sido implementados de forma exitosa. El encargado de prevención deberá realizar una evaluación del riesgo sobrante para determinar si los controles existentes en la Empresa son efectivos e idóneos.

g) Desarrollo de un Plan de Acción

El encargado de prevención juntamente con el directorio y la gerencia de la Empresa, deberán establecer el nivel de tolerancia de riesgos. Si la posibilidad de la comisión de un delito presenta un riesgo sobrante ubicado dentro del rango de tolerancia de riesgos fijado por el directorio y la gerencia, no se requerirá mitigación adicional de riesgos. Por el contrario, si la posibilidad de la comisión de un delito si presenta un riesgo sobrante, será necesario que se tomen medidas para reducir el riesgo hasta que se encuentre dentro del referido rango de tolerancia.

El encargado de prevención deberá complementar o modificar las medidas de control ya existentes pudiendo establecer nuevas e innovadoras medidas, así como confirmar la validez de las ya existentes.

3. CONTROL DE DENUNCIAS

La empresa espera que el desempeño laboral de sus trabajadores y de terceros sea siempre correcto e idóneo, leales al principio de la buena fe, lo que exige entre otros aspectos, mantener constantemente una actitud colaborativa. Este principio es



correlativo con la conducta y valores establecidos en el Código de Ética. En ese sentido, las condiciones y características del procedimiento de denuncias se detallarán en dicho documento.

Por lo tanto, la Empresa deberá diseñar e implementar un canal de comunicación para que sus trabajadores, colaboradores y población en general, puedan manifestar o comunicar irregularidades que ellos detecten en el desempeño de sus labores o la prestación de servicios ello mediante un Formato de Denuncias que la Empresa implemente y facilite (ANEXO 2).

Dicho control de denuncias tiene como finalidad recibir denuncias relacionadas al incumplimiento de controles o la posible comisión de los delitos señalados en el modelo de prevención. La gestión de las denuncias inicia con una etapa de recepción de la denuncia y, de ser el caso, concluye con una etapa de investigación, la misma que culmina con la elaboración de un informe final dirigido al Directorio y Gerencia General, para finalmente poner en conocimiento de tal hecho a las autoridades competentes.

a. Recepción de denuncias.

Las denuncias son recibidas por el encargado de prevención por escrito o a través de un correo electrónico habilitado y exclusivo para atender dichas denuncias, según el formato contenido en el Anexo 1 del presente modelo de prevención.

Asimismo, cabe señalar que las denuncias también podrán ser recibidas a través de la dirección electrónica de la Empresa, siendo que las mismas podrán ser anónimas.

b. Proceso de Investigación.

El encargado de prevención deberá de coordinar el inicio del proceso de



investigación a consecuencia de las denuncias realizadas por ante la Empresa, las mismas que deberán de tener implicancia en el modelo de prevención o que se encuentren asociadas a delitos regulados y sancionados por la legislación nacional e internacional. Es preciso señalar que el proceso de investigación es confidencial, conocida en principio por el encargado de prevención y las personas que éste designe para intervenir en el proceso de investigación.

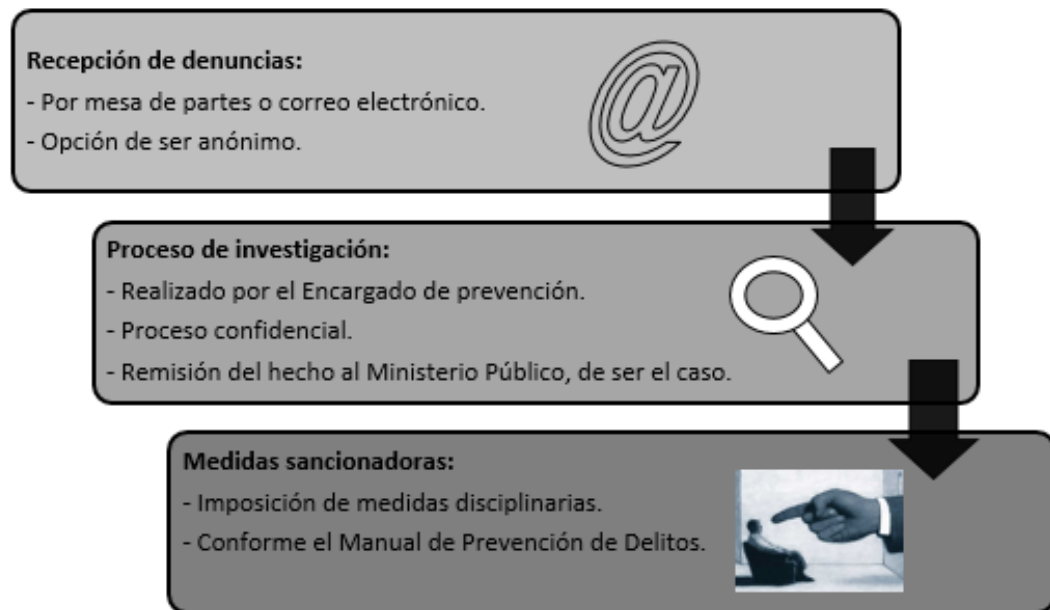
Cabe señalar que, en caso la denuncia tenga evidente relevancia penal, el encargado de prevención deberá evaluar y considerar remitir dicha información a la autoridad jurisdiccional competente (Ministerio Público y Poder Judicial).

c. Medidas sancionadoras

Los incumplimientos realizados en contra de las disposiciones establecidas en el modelo de prevención serán considerados una infracción laboral y dará origen a la imposición de medidas disciplinarias, independientemente a otras medidas que resulten necesarias conforme lo dispuesto en el modelo de prevención de la Empresa.

Del mismo modo, cuando resulte necesario, la Empresa deberá de adoptar las medidas correctivas necesarias que considere pertinente.

Figura 2: CONTROL DE DENUNCIAS



FUENTE: *Elaboración propia, información extraída de la propuesta de Modelo de Prevención de Delitos de la Empresa Electro Puno S.A.*

4. PLAN DE DIFUSIÓN Y DESARROLLO DEL MODELO DE PREVENCIÓN

El objetivo del modelo de prevención versa principalmente en mitigar e incluso, evitar de manera completa la comisión de incumplimientos o violaciones a nuestro ordenamiento.

a. Difusión y desarrollo del modelo de prevención

La empresa deberá de desarrollar actividades de difusión, capacitación y desarrollo dirigido a las personas vinculadas a ella, así como a aspectos relacionados con su modelo de prevención. En tal sentido, el encargado de prevención, en coordinación con la oficina de Gestión de Recursos Humanos debe considerar los siguientes aspectos:

- Mantener comunicación de manera oportuna sobre los procedimientos del modelo de prevención, dicha comunicación debe involucrar a todos los



trabajadores en los distintos niveles de la Empresa. Se debe mantener un registro de todos los asistentes de manera obligatoria a todas las capacitaciones que se lleven a cabo dentro y fuera de la Empresa.

- Comunicar de manera oportuna a todo el nuevo personal que ingrese a la Empresa sobre el modelo de prevención, ello deberá realizarse dentro de la primera semana de su ingreso.
- Difusión de toda la información actualizadas del modelo de prevención por los diversos canales de la Empresa, tales como correos electrónicos, boletines informativos, publicaciones, entre otros.
- Todas las capacitaciones del personal serán continuas y obligatorias, de manera presencial o virtual, previa aprobación del encargado de prevención.

b. Contenido del programa de capacitación

La Empresa deberá de poner en conocimiento de todo su personal operativo, la existencia y el contenido del Modelo de Prevención y los alcances del mismo, ello a razón de que las actividades realizadas deberán ser enmarcadas dentro de lo señalado por dicho manual. En ese sentido, todo el personal deberá de recibir como mínimo una capacitación (física o virtual) en forma semestral, dicha capacitación deberá versar sobre los siguientes contenidos:

- ✓ Definición y alcances del Criminal Compliance.
- Definición, naturaleza y configuración de los delitos de Colusión simple y agravada, Cohecho activo genérico, Cohecho activo trasnacional, Cohecho activo específico, Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Tráfico



de Influencias, entre otros.

- Alcances y contenido del Modelo de Prevención.
- Señales de riesgo ante la posible comisión de un delito.
- Ejemplos de situaciones de riesgo
- Reglamento interno de Trabajo.
- Consecuencias legales ante el incumplimiento de la normativa interna y externa.
- Responsabilidad del trabajador ante una posible violación al Modelo de Prevención.

5. EVALUACIÓN Y MONITOREO DEL MODELO DE PREVENCIÓN.

El encargado de prevención debe realizar de forma anual un plan de evaluación que verse sobre los procesos y actividades que se encuentren más expuestos a la comisión de delitos, dicha información deberá ser presentada para su evaluación y posterior aprobación por ante el Directorio de la Empresa.

El objetivo principal de la supervisión y monitoreo del modelo de prevención es verificar el correcto funcionamiento de las actividades y procesos de control, además de una constante evaluación sobre la necesidad de la implementación o no de mejoras en el modelo de prevención.

Siendo así, el encargado de prevención deberá de realizar las siguientes actividades:

a. Monitoreo del Modelo de Prevención:



Para realizar las actividades de monitoreo, el encargado de prevención deberá realizar un trabajo coordinado y conjunto con todas las áreas de la Empresa, siendo que todo trabajador y/o encargado de área se encuentra obligado a colaborar con cualquier requerimiento o solicitud realizada parte del encargado.

Asimismo, el encargado de prevención podrá realizar las siguientes actividades de monitoreo:

- Revisión continua de todos los documentos elaborados y brindados por cada una de las áreas de apoyo de la Empresa.
- Verificación del cumplimiento de lo permitido y restringido por parte de la Empresa en las actividades relacionadas a procesos de contratación.
- Análisis de razonabilidad de todas las transacciones que realice la Empresa.

b. Actualización del Modelo de Prevención

La modernización del Modelo de Prevención se dará del resultado de una permanente evaluación mensual, donde se verificará la efectividad de los controles y sus defectos, siendo así, se podrán implementar mejoras constantes para mitigar tales defectos. Dicha actualización versará sobre los siguientes puntos:

- Revisión de posibles modificatorias a la normativa vigente interna y externa con implicancia directa a la Empresa o mercado en el que se desenvuelve.
- Seguimiento de todas las mejoras implementadas en las actividades de control de la Empresa.

Una vez obtenida la información pertinente, el encargado de prevención tiene la



labor de realizar la actualización del modelo de prevención en todos sus extremos, llegando a la posible implementación de nuevos controles, modificaciones al sistema y demás actos a favor de la Empresa.

6. OTROS COMPONENTES DEL MODELO DE PREVENCIÓN

El modelo de prevención de la Empresa debe contar con ciertos componentes, los mismos que tiene relevante importancia en la operación y funcionamiento de dicho modelo. A continuación, se detallan tales componentes:

a. Políticas y Procedimientos

Todas las políticas y procedimientos que establezcan definiciones, regulaciones y controles para las actividades propias de la Empresa, se encuentran debidamente documentadas, siendo que las mismas tienen como característica general su obligatorio cumplimiento.

a.1. Manual de Políticas de Gestión de Activos y Pasivos

Dicho manual establece el marco normativo sobre los lineamientos, políticas y criterios bajo los cuales la Empresa realizará la gestión de sus activos y pasivos financieros, con el objeto de garantizar un manejo óptimo e idóneo de sus recursos, ello con la finalidad de determinar el ámbito de responsabilidad de los trabajadores involucrados en la gestión financiera de la Empresa. Cabe señalar que dicho documento establece lo siguiente:

- Responsabilidades específicas de control interno para cada área involucrada.
- Criterios y principios para la toma de decisiones financieras.

- El cumplimiento de límites mínimos y máximos permitidos que asuma la Empresa, conforme a los niveles de rentabilidad de sus recursos en el Sistema Financiero.

Asimismo, resulta necesario señalar que es de aplicación obligatoria para el Comité de Activos y Pasivos, así como todo el personal involucrado, la participación diligente en todas las operaciones financieras que efectuará la Empresa. En ese sentido, las instancias involucradas son:

Figura 3: JERARQUÍA DEL PERSONAL INVOLUCRADO



FUENTE: *Elaboración propia, información extraída de la propuesta de Modelo de Prevención de Delitos de la Empresa Electro Puno S.A.*

a.2. Código de Buen Gobierno Corporativo

Dicho documento establece los derechos y obligaciones de todo el personal involucrado en las actividades de la Empresa. Se orienta en base a los principios del Buen Gobierno Corporativo aprobado y establecido por el Estado, el mismo que desarrolla los deberes éticos de la conducta de los trabajadores.



Asimismo, representa un referente de las mejores prácticas de desempeño empresarial y será de obligatorio cumplimiento progresivo por parte de la Empresa.

b. Reglamento Interno de Trabajo

Este documento establece el marco normativo para una buena convivencia entre los derechos y las obligaciones que la ley impone para todos los trabajadores de la Empresa. Cabe señalar que dicho reglamento resulta ser de obligatorio cumplimiento para todo el personal operativo, sea cual sea su cargo jerárquico, con la única exclusión de aquellos que por su naturaleza laboral o disposición específica los excluya.

Dentro de los alcances del Reglamento Interno de Trabajo, tenemos que el mismo regula lo siguiente:

- Las relaciones laborales entre los trabajadores.
- Los lineamientos de admisión y promoción del empleo.
- La forma de organización del trabajo.
- Las causas de suspensión y despido de los trabajadores.
- Los derechos y obligaciones del trabajador y el empleador.
- Lineamientos vinculados a la calidad del trabajo.
- Participación de proveedores y contratistas.
- Seguridad y salud en el trabajo.
- Sanciones por infracciones a las directivas y normas de la Empresa.



Resulta importante mencionar que todo incumplimiento a la normativa de la Empresa que contravenga las obligaciones del trabajador establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa, incluyendo las establecidas en el Modelo de Prevención, será considerado como una infracción laboral y dará origen a la imposición de medidas disciplinarias y legales establecidas por la normativa vigente.

MODELO DE PREVENCIÓN CON RELACIÓN A CLIENTES, CONTRATISTAS Y COLABORADORES

Respecto a la relación existente entre la Empresa y los clientes, contratistas y colaboradores, se aplican determinados controles a fin de asegurar que dichas personas naturales o jurídicas no tengan antecedentes delictivos relacionados al delito de cohecho, colusión, tráfico de influencias, lavado de activos. En ese sentido, la Empresa cumplirá con ceñirse a las normas legales que rigen el ámbito de las contrataciones, observando las condiciones y exigencias de transparencia, publicidad y control.

En tal sentido, la Empresa adopta una serie de medidas de control respecto a toda la información proporcionada por sus trabajadores, por lo que se tomará las gestiones que correspondan:

Gestión Comercial:

- Toda operación pecuniaria que involucre a la Empresa deberá de realizarse en forma bancaria, siendo que no se permitirá operaciones en efectivo.
- En un caso hipotético en el que se atribuya un incumplimiento o falta a la Empresa, el cual involucre una devolución o pago de dinero, ésta se realizará en los términos que se establezcan en el contrato o como disponga un eventual laudo arbitral o sentencia judicial. En ningún supuesto, la Empresa realizará el pago de



dinero por estas razones sin contar de por medio con una sentencia, disposición administrativa o laudo que así lo ordene o disponga.

Gestión de Proveedores:

- Las disposiciones del manual de prevención son de aplicación para todos los empleados de la Empresa, siendo de mayor relevancia aquellas que se encuentren relacionadas al proceso de contratación de bienes y servicios.
- La Empresa evitará la contratación con aquellos proveedores que se encuentren inmersos en alguno de los impedimentos para postular en un proceso de selección, conforme lo señala la Ley de Contrataciones del Estado. Se aplicarán todas las medidas de prevención que aseguren de forma razonable la vinculación con terceros sin antecedentes de comisión de delitos. Desde el personal de trabajo hasta los proveedores de bienes y servicios. Para estos últimos, se revisarán los registros de impedimento para contratar con el Estado y la información pública que ofrece el Organismo Supervisor de la Contrataciones del Estado (OSCE). En ese sentido y tomando en cuenta lo ya señalado, en los casos de contrataciones con clientes, la Empresa deberá de solicitar a dichos proveedores la siguiente documentación:
 - Declaración Jurada de licitud de origen y destino de los fondos (ANEXO 3).
 - Declaración de no haber realizado aportes a organizaciones políticas (ANEXO 4).
 - Declaración Jurada de contar con un encargado de prevención para delitos de colusión, tráfico de influencias, cohecho, lavado de activos



y del financiamiento del terrorismo (ANEXO 5).

- Para las personas naturales o jurídicas (empresas) que sean sujetos obligados, según el D.S. N° 020-2017-JUS, deberán presentar una Declaración Jurada de sujetos obligados a contar con un modelo de prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (ANEXO 6). En ese sentido, la Empresa deberá tener presente la lista de rubros de negocios considerados como sujetos obligados (ANEXO 7).

Gestión de Trabajadores:

- La Empresa velará que todo su personal operativo siempre logre mantener un alto nivel de integridad y ética en las labores que realizan durante su trabajo, dentro y fuera de la Empresa.
- La Empresa asume la buena fe de cada uno de sus colaboradores, respecto a la información que estos brindan durante el proceso de selección de personal; sin embargo, se reserva el derecho de establecer una serie de mecanismos para realizar una fiscalización posterior, para verificar si dicha información se ciñe a la verdad.
- La Empresa no tendrá vínculo laboral con personas que haya o estén inmersos a la comisión de delitos, en especial aquellos vinculados a actos de corrupción.



ANEXO 2

FORMATO DE DENUNCIAS DE LA EMPRESA

¿DESEA INDICAR SU NOMBRE?		SI:		NO:	
Si su respuesta es SI, por favor tenga en cuenta que está rechazando voluntariamente su anonimato.					
Si su respuesta fue SI, sírvase completar los siguientes datos:					
PERSONA NATURAL O JURÍDICA:					
D.N.I. N°				R.U.C. N°	
HECHOS DENUNCIADOS:					
	Colusión		Lavado de activos		
	Cohecho		Crimen organizado		
	Tráfico de influencias		Soborno		
	Estafa		Corrupción		
	Financiamiento al terrorismo		Revelación de secretos empresariales y otros		
Sin perjuicio de la opción marcada, describa el hecho que denuncia:					



¿ALGUIEN EN ELECTRO PUNO TIENE CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS?					
SI:		NO:		NO SABE:	
Si su respuesta es SI, indicar el nombre de quien tiene conocimiento del hecho denunciado:					
NOMBRE:					
¿DENUNCIÓ CON ANTERIORIDAD LOS HECHOS?					
SI:		NO:			
¿CONSIDERA USTED QUE EL HECHO PODRÍA TENER UN IMPACTO ECONÓMICO EN LA EMPRESA?					
SI:		NO:		NO SABE:	
EXPLICACIÓN DE LOS HECHOS DENUNCIADOS:					



Describa los hechos motivados de la denuncia, señalando las evidencias/documentos o cualquier medio de prueba que pueda acompañar a la denuncia:

-
-
-
-

FIRMA:		HUELLA:	
En caso haya indicado su nombre, firme a continuación; caso contrario, deje el espacio en blanco:			
Nombre:			
DNI / CE			



ANEXO N° 3

DECLARACION JURADA DE LICITUD DE ORIGEN Y DESTINO DE LOS FONDOS

(LEY 28306 Ley que modifica Artículos de la Ley 27693 y su Reglamento)

PERSONA JURIDICA

Señores:.....

Yo:.....; identificado con D.N.I. N°:..... de
nacionalidad:....., de profesión u ocupación:.....,
domiciliado en:....., distrito:.....,
provincia:..... y departamento:....., en calidad de
Representante Legal de la empresa:.....con N° de
R.U.C.: , e inscrito el Registro Nacional de Proveedores, cuya actividad
económica es:.....

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 23° Conocimiento de proveedores y
contrapartes, Art. 24°.- Aspectos relacionados con el registro de operaciones D.S. N°
020-2017-JUSde fecha 06 de octubre 2017, Reglamento de la Ley 27693, sobre Normas
Complementarias para la Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del
Terrorismo, emitida por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, que regula la
prevención, control y fiscalización de las operaciones de Legitimización de Capitales
aplicada a los Sujetos Obligados, y en la Ley N° 27765, Ley Penal Contra el Lavado de
Activos, y en carácter de Declaración Jurada manifiesto que los fondos movilizados e
inicios de las operaciones comerciales de la empresa, provienen de actividades lícitas,
tanto en Origen como en Destino, según se declaran a continuación:

- Aporte inicial de Accionistas o Asociados ()
- Créditos de Instituciones financieras ()
- Actividades Comerciales propias de la empresa ()
- Inversiones de excedentes de Capital de Trabajo ()
- Ingresos por Ventas o Servicios ()
- Operaciones en Moneda Extranjera ()



Exportaciones ()

Otros Origen ()

(Especifique).....

En razón de a anteriormente manifestado, autorizo a la **EMPRESA**, a realizar un proceso de fiscalización posterior, a fin de verificar la información aquí suministrada y exonero a dicha empresa de las responsabilidades a que hubiere lugar en caso de comprobarse la procedencia Ilícita de Capitales o Datos Falsos, y así dar cumplimiento a lo establecido en las Normas Legales.

Lugar y Fecha:.....

FIRMA

HUELLA



ANEXO N° 4

DECLARACIÓN JURADA DE NO HABER REALIZADO APORTES A ORGANIZACIONES POLÍTICAS

(T.U.O. de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado)

Señores:.....

Yo:.....; identificado con D.N.I. N°:..... de nacionalidad:....., de profesión u ocupación:....., domiciliado en:....., distrito:....., provincia:..... y departamento:....., en calidad de Representante Legal de la empresa:.....con N° de R.U.C.: , e inscrito el Registro Nacional de Proveedores, cuya actividad económica es:.....

De conformidad con lo dispuesto en el Capítulo III del T.U.O. de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado, Art. N° 11, literal r), señalo que, en mi condición de representante legal, declaro **no haber realizado aportes a organizaciones políticas** durante un proceso electoral, por todo el periodo de gobierno representativo y dentro de las circunstancias en la cual la organización política beneficiada con el aporte ganó el proceso electoral que corresponda.

En razón a lo anteriormente manifestado, autorizo a la **EMPRESA**, a realizar un proceso de fiscalización posterior, a fin de verificar la información aquí suministrada y asumo la responsabilidad a que hubiere lugar en caso de comprobarse de haber realizado aportes a organizaciones políticas.

Lugar y Fecha:.....

FIRMA

HUELLA



ANEXO N° 6

DECLARACIÓN JURADA DE SUJETOS OBLIGADOS DE CONTAR CON UN MODELO DE PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y DEL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO (LA/FT)

Nombre de la empresa:

.....con Registro Único de Contribuyente N°....., y con domicilio en....., distrito....., provincia..... y departamento....., debidamente representada por su Gerente, el Señor:....., identificado con Documento Nacional de Identidad N°..... y según poderes inscritos en la Partida N°....., del Registro de Personas Jurídicas de

Declaro que la empresa, cuenta con un Modelo, por el cual establecen las políticas, mecanismos y procedimientos para la prevención y detección del LA/FT y con un Código de Conducta, que contiene los principios rectores, valores y políticas que deben aplicarse para administrar la exposición a los riesgos de LA/FT, y que cuenta con un Oficial de Cumplimiento designado, responsable de vigilar la adecuada implementación y funcionamiento del Sistema de Prevención del LA/FT, encargado de velar por el Cumplimiento de las Normas y Políticas para la Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo.

Efectúo la presente Declaración Jurada en cumplimiento de lo establecido en Decreto Supremo N° 020-2017-JUS, Reglamento de la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera – Perú.

Lugar y Fecha:.....

FIRMA

HUELLA



ANEXO N° 7

Lista de Rubros de negocio que son Sujetos Obligados

Los sujetos obligados, de acuerdo a lo establecido en el Art. 3° de la Ley N° 29038 y sus modificatorias, el D.L. N° 1249, que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del Lavado de Activos y el Terrorismo, son:

“Art. 3°.- De los sujetos obligados a informar:

3.1. Son sujetos obligados a informar y, como tal, están obligados a proporcionar la información a que se refiere el artículo 3 de la Ley N° 27693, Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera – Perú e implementar el sistema de prevención de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, las personas naturales y jurídicas siguientes:

- 1) Las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros y las demás comprendidas en los artículos 16° y 17° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702 y los corredores de seguros.
- 2) Las empresas emisoras de tarjetas de crédito.
- 3) Las cooperativas de ahorro y crédito,
- 4) Las que se dedican a la compraventa de divisas.
- 5) Las que se dedican al servicio postal de remesa y/o giro postal.
- 6) Las empresas de préstamos y/o empeño.
- 7) Los administradores de bienes, empresas y consorcios.
- 8) Las sociedades agentes de bolsa, las sociedades agentes de productos y las sociedades intermediarias de valores.
- 9) Las sociedades administradoras de fondos mutuos, fondos de inversión y fondos colectivos.
- 10) La Bolsa de Valores, otros mecanismos centralizados de negociación e instituciones de compensación y liquidación de valores.
- 11) La Bolsa de Productos.



- 12) Las que se dedican a la compra y venta de vehículos, embarcaciones y aeronaves.
- 13) Las que se dedican a la actividad de la construcción y/o la actividad inmobiliaria.
- 14) Los agentes inmobiliarios.
- 15) Las que se dedican a la explotación de juegos de casinos y/o máquinas tragamonedas, y/o juegos a distancia utilizando el internet o cualquier otro medio de comunicación, de acuerdo con la normativa sobre la materia.
- 16) Las que se dedican a la explotación de apuestas deportivas a distancia utilizando el internet o cualquier otro medio de comunicación, de acuerdo con la normativa sobre la materia.
- 17) Las que se dedican a la explotación de juegos de lotería y similares.
- 18) Los hipódromos y sus agencias.
- 19) Los agentes de aduana.
- 20) Los notarios.
- 21) Las empresas mineras.
- 22) Las que se dedican al comercio de joyas, metales y piedras preciosas, monedas, objetos de arte y sellos postales.
- 23) Los laboratorios y empresas que producen y/o comercializan insumos químicos y bienes fiscalizados.
- 24) Las empresas que distribuyen, transportan y/o comercializan insumos químicos que pueden ser utilizados en la minería ilegal, bajo control y fiscalización de la SUNAT.
- 25) Las que se dedican a la comercialización de las maquinarias y equipos que se encuentran comprendidos en las Sub partidas nacionales N° 84.29, N° 85.02 y N° 87.01 de la Clasificación Arancelaria Nacional. Anexo "A".
- 26) Las que se dedican a la compraventa o importaciones de armas y municiones.
- 27) Las que se dedican a la fabricación y/o la comercialización de materiales explosivos.



28) Las que se dedican a la financiación colectiva o participativa y que operan a través de plataformas virtuales.

29) Los abogados y contadores públicos colegiados, que de manera independiente o en sociedad, realizan o se disponen a realizar en nombre de un tercero o por cuenta de este, de manera habitual, las siguientes actividades:

- a. Compra y venta de bienes inmuebles.
- b. Administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos.
- c. Organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas.
- d. Creación, administración y/o reorganización de personas u otras estructuras jurídicas.
- e. Compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas.

La información que estos sujetos obligados proporcionan a la UIF-Perú se restringe a aquella que no se encuentra sujeta al secreto profesional.

3.2. Asimismo, son sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas y/o registrar operaciones de acuerdo con el umbral que determine la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, e implementar un sistema acotado de prevención de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, las personas naturales y jurídicas siguientes:

- 1) Las que se dedican al comercio de antigüedades
- 2) Las organizaciones sin fines de lucro que recauden, transfieran y desembolsen fondos, recursos u otros activos para fines o propósitos caritativos, religiosos, culturales, educativos, científicos, artísticos, sociales, recreativos o solidarios o para la realización de otro tipo de acciones u obras altruistas o benéficas. En caso estos sujetos obligados faciliten créditos, microcréditos o cualquier otro tipo de financiamiento económico, se sujetan a las obligaciones previstas en el numeral 3.1. del presente artículo.
- 3) Los gestores de intereses en la administración pública, según la Ley N° 28024.



- 4) Los martilleros públicos.
- 5) Las procesadoras de tarjetas de crédito y/o débito.
- 6) Las agencias de viaje y turismo y los establecimientos de hospedaje.
- 7) Las empresas del Estado, que por la actividad que realizan no se encuentran dentro de los alcances del numeral 3.1 del D.L. N° 1249 del 26 de noviembre de 2016, el Jurado Nacional de Elecciones, la Oficina Nacional de Procesos Electorales, el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, los gobiernos regionales y las municipalidades provinciales”.