



**Creación de un Sistema de Certificaciones en el marco de la Ley N° 30424,
como respuesta a la deseada seguridad jurídica en la autorregulación
empresarial**

**Tesis presentada en satisfacción parcial de los requerimientos para obtener
el grado de Magíster en Finanzas y Derecho Corporativo**

por:

Renzo Axel Horna Yacarini

Programa de la Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo

Lima, 13 de febrero del 2020

Esta tesis

**Creación de un Sistema de Certificaciones en el marco de la Ley N° 30424,
como respuesta a la deseada seguridad jurídica en la autorregulación
empresarial**

ha sido aprobada.

.....

Paulo Comitre Berry

.....

Omar Gutiérrez Ochoa

.....

Juan José Hopkins Brocq

Universidad ESAN

2020

A mi amada esposa Lorena, por su incansable apoyo y a mi hijo Matthias, por el tiempo sacrificado y ser la felicidad de mi vida. En especial, a mi hermano Holguer y a mi tía Juanita, por ser siempre esa luz que nunca se apagó en amor y paz.

INDICE

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN	1
1.1 Planteamiento del Problema	1
1.2 Objetivos	2
<i>1.2.1 General</i>	2
<i>1.2.2 Específico</i>	2
1.3 Alcances	3
1.4 Justificación	4
1.5 Contribución	5
1.6 Marco Metodológico	5
<i>1.6.1 Tipo de Estudio y Diseño de la Investigación</i>	5
<i>1.6.2 Fuentes de Información</i>	6
CAPITULO II. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL	7
2.1 Consideraciones acerca del concepto <i>Compliance</i>	7
<i>2.1.1 Origen</i>	7
<i>2.1.2 Objeto y finalidad</i>	8
2.2 El deber de vigilancia jurídico-penal: <i>Criminal Compliance</i>	10
2.3 Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas	11
<i>2.3.1 El modelo vicarial o de heterorresponsabilidad</i>	11
<i>2.3.2 El modelo de responsabilidad por defecto de organización</i>	13
<i>2.3.3 El modelo mixto de imputación penal</i>	14
2.4 Privatización de funciones públicas: la Autorregulación regulada	15
2.5 Criminal Compliance en el Perú	16
<i>2.5.1 Voluntariedad en la adopción de un criminal compliance</i>	16
<i>2.5.2 Origen del criminal compliance en el Perú: Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú)</i>	18
<i>2.5.3 Sistema de Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo (SPLAFT) regulado por las normas de la UIF-Perú</i>	21
<i>2.5.4 Ley N° 30424, Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas</i>	23
<i>2.5.5 Modelo de Prevención de delitos regulado en la Ley N° 30424 y su Reglamento</i>	26
CAPITULO III. SISTEMA DE CERTIFICACIONES EN EL DERECHO COMPARADO	29
3.1 Estados Unidos de Norteamérica	29
3.2 Reino Unido	33

3.3	España	35
3.4	Italia.....	39
3.5	Chile.....	41
3.6	Convenios y organismos internacionales.....	46
3.6.1	<i>Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)</i> .	46
3.6.2	<i>Organización de Estados Americanos (OEA)</i>	48
3.6.3	<i>Organización de Estandarización Internacional (ISO)</i>	50
CAPITULO IV. SISTEMA DE CERTIFICACIONES EN EL PERÚ		52
4.1	Primera intención legislativa de un Sistema de Certificaciones en el Perú: Proyecto de Ley N° 4054/2014 PE.....	52
4.2	Ley N° 30424, Ley sobre la Responsabilidad “Administrativa” para Personas Jurídicas en el delito de Cohecho Activo Transnacional, sus modificatorias y Reglamento	55
4.2.1	<i>Decreto Legislativo N° 1352, Decreto Legislativo que amplía la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas</i>	<i>57</i>
4.2.2	<i>Decreto Supremo N° 002-2019-JUS, Reglamento de la Ley N° 30424, Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas .</i>	<i>58</i>
CAPÍTULO V. EFECTOS JURÍDICOS Y VALORACIÓN DE LA CERTIFICACIÓN		59
5.1	Escenario normativo ex-ante de la intervención de la Superintendencia de Mercado de Valores.....	59
5.2	Intervención de la Superintendencia de Mercado de Valores.....	60
5.2.1	<i>Su designación como entidad encargada, funciones y requisitos del informe técnico</i>	<i>60</i>
5.2.2	<i>Sobre los efectos jurídicos y valoración del Informe Técnico</i>	<i>64</i>
5.3	Respecto de los efectos jurídicos y valoración del Informe emitido por empresas o agentes especializados contratados por el MINJUS, en el marco de la Ley N° 30737 y su reglamento.....	67
5.4	Impacto jurídico del <i>compliance</i> en la Legislación Laboral vigente.....	71
5.5	Propuesta de Sistema de Certificación del Modelo de Prevención regulado en la Ley N° 30424	72
5.5.1	<i>Consideraciones principales</i>	<i>72</i>
5.5.2	<i>Pautas para la implementación del Nuevo Sistema de Certificaciones</i>	<i>72</i>
CONCLUSIONES		75
RECOMENDACIONES		78
BIBLIOGRAFÍA		80

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por guiarme a lo largo de mi carrera, y a mis padres, por haberme dado la oportunidad de tener una excelente educación en el transcurso de mi vida.

RENZO AXEL HORNA YACARINI

Egresado de la Maestría de Finanzas y Derecho Corporativo en la Universidad Esan. Abogado Titulado de la Facultad del Derecho de la Universidad de Piura e incorporado al Colegio de Abogados del Callao. Conocimiento de diversas áreas del derecho con énfasis en el Derecho Corporativo y en formación como especialista en Compliance y Buenas Prácticas Corporativas.

EXPERIENCIA PROFESIONAL

SMU S.A. - MAYORSA S.A.

SMU es el tercer actor de retail supermercadista en Chile, con más de 500 tiendas y 30.000 colaboradores en las 16 regiones de dicho país. En el 2015 suma la cadena de supermercados mayoristas Mayorsa y Maxi Ahorro, en Perú, iniciando así un proceso de internacionalización.

Sub Gerente Legal

2015 – Actualidad

- Responsable de la administración de todos los asuntos legales y corporativos de las diversas áreas de la compañía.
- Administración y custodia de los libros societarios de las empresas del grupo, gestión de diversos actos societarios.
- Asesoría en la elaboración y negociación de contratos, en temas civiles, comerciales, corporativos, patrimoniales y societarios.
- Administración, control y seguimiento a i) procedimientos administrativos, ii) litigios judiciales y iii) procesos de arbitraje.
- Asesoría en la contratación de personal, implementación de políticas laborales y mecanismos de desvinculación, cumplimiento normativo, externalización de actividades empresariales y en temas relacionados con seguridad y salud en el trabajo
- Encargado de los procedimientos para el registro y defensa de signos distintivos de propiedad de las empresas del grupo. Soporte legal en Protección al Consumidor.
- Responsable del diseño e implementación del programa de cumplimiento normativo para prevenir contingencias penales y en investigaciones internas por infracción de códigos de conducta y normativa anticorrupción (compliance legal).

ESTUDIO TORRES Y TORRES LARA & ASOCIADOS.

Estudio Jurídico con una sólida experiencia en la consultoría tributaria, planeamientos tributarios y representación en procesos fiscales.

Abogado Asociado

2013 – 2015

- Absolución de consultas legales en temas corporativos diversos, incluyendo elaboración y negociación de contratos, en temas civiles, comerciales, tributarios, corporativos, patrimoniales y societarios.
- Participa en el diseño de estructuras legales para el desarrollo de negocios en el Perú, así como en operaciones de fusiones y adquisiciones y reorganización de empresas.
- Realización de revisiones legales en temas tributarios y societarios. Actividades de Planeamiento Legal.

DELOITTE & TOUCHE S.R.L.

Deloitte es una organización de carácter mundial con una red global de firmas miembro en más de 150 países. Dedicada a ofrecer servicios de auditoría, impuestos, consultoría, asesoramiento financiero, consultoría en riesgos y asesoría legal y tributaria, a multinacionales, empresas locales, instituciones públicas en los diversos sectores industriales.

Abogado del Área de Tax & Legal

2011 – 2013

- Desarrollo de labores de asesoría y auditoría legal para empresas de diversos rubros, a saber: minería, hidrocarburos, comercio, servicios, retail.
- Asesoría en tributación internacional, procesos de reorganización de sociedades (fusiones y escisiones) y contratos asociativos.
- Actividades de asesoría a clientes del exterior para la apertura de negocios en Perú.
- Elaboración de escritos de apelación y reclamación; conducción y seguimiento de procedimientos.

FORMACIÓN PROFESIONAL

UNIVERSIDAD DEL PACIFICO	2018
Diploma de Especialización en Compliance y Buenas Prácticas Corporativas	
ESAN GRADUATE SCHOOL OF BUSINESS	2014 - actualidad
Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo	
PONTIFICA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ	2015
Diploma de Especialización en Minería y Energía	
UNIVERSIDAD DE PIURA	2009
Titulado en Derecho	

RESUMEN EJECUTIVO

Grado: Magister en Finanzas y Derecho Corporativo
Título de la tesis: Creación de un Sistema de Certificaciones en el marco de la Ley N° 30424, como respuesta a la deseada seguridad jurídica en la autorregulación empresarial
Autor: Horna Yacarini, Renzo Axel

Resumen:

La percepción de corrupción a nivel mundial viene en ascenso y el Perú no es extraño a dicha situación, últimamente con las investigaciones que se vienen realizan en el Caso lava jato por los diversos delitos de corrupciones cometidos por la empresa Odebrecht, ya son 4 presidentes del Perú que se encuentran involucrados.

Ante esta constante lucha contra las actividades delictivas y criminales; y también porque negarlo, con la búsqueda de la incorporación del Perú como miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), se ha venido cumpliendo con diversas directrices brindadas por dicha organización, dentro de las cuales exigió legislar la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas por su participación en el cohecho activo transnacional, motivo por el cual, el 20 de abril del año 2016 el Poder Legislativo decidió promulgar la Ley N° 30424 – Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de Personas Jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.

Así pues, además de subsanar la observación realizada por la OCDE, el legislador peruano, por primera vez, legisla sobre responsabilidad autónoma de la persona jurídica, adoptando lo que se conoce en la doctrina *el modelo mixto de imputación penal*, al igual que países como España, Italia y Chile.

El legislador peruano, además de considerar la vinculación entre la persona física y su hecho con la persona jurídica (responsabilidad vicarial), demanda que ésta última haya contribuido al hecho delictivo al no haberse organizado de un modo que favorece o en todo caso evite la comisión de ese tipo de hechos (responsabilidad por defecto de organización), afianzando un modelo mixto de imputación penal.

Asimismo, se ha contempla la posibilidad de eximir la responsabilidad de la persona jurídica cuando ésta haya implementado un modelo de prevención, otorgando finalmente relevancia jurídica expresa a los programas de cumplimiento normativo o *compliance programs*.

Es aquí, con la aparición de los *compliance programs*, donde aparece el fenómeno de la autorregulación. No obstante ello, las empresas suelen implementar modelos de prevención únicamente en cumplimiento de la norma y con la finalidad de encontrarse exentas de responsabilidad penal, sin considerar un marco ético necesario y la diligencia debida en materia de prevención de riesgos penales, ocasionando desprotección e inseguridad jurídica en el sector empresarial.

Ante la presente situación, la implementación de un sistema de certificación de los modelos de prevención regulados en la Ley N° 30424, se demanda como el mejor elemento de seguridad jurídica para constatar la eficacia de los programas de compliance.

En efecto, el presente trabajo de investigación, se concentra en demostrar la necesidad de contar con un adecuado Sistema de Certificaciones ajustada a la realidad peruana. Para ello, se analizará la situación normativa, política, económica, y social actual; así como también el desarrollo de la materia en el derecho comparado.

Como conclusiones, se identificará la entidad pública idónea para realizar la acreditación, registro, y fiscalización de las empresas que brindarían el servicio de certificación del modelo de prevención de delitos contemplado en la Ley N° 30424. Asimismo, los requisitos mínimos que deberían cumplir las empresas certificadoras para encontrarse habilitadas a realizar la certificación de los modelos de prevención.

Finalmente, se analizarán las fortalezas y beneficios de la creación de un sistema de certificaciones, ante la actual intervención de la Superintendencia de Mercado de Valores, que limita la investigación y valoración que realizan los fiscales y jueces ante el inicio de la acción penal contra la persona jurídica.

Resumen elaborado por el autor

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN

1.1 Planteamiento del Problema

Son varios los rankings y estudios que ponen de manifiesto la necesidad urgente de trabajar en medidas efectivas para la lucha contra la corrupción en el Perú. Por ejemplo, en el ranking de Competitividad del Foro Económico Mundial 2017-2018, nuestro país está en el puesto 89 (de 137) en la categoría Pagos Irregulares y Sobornos; comparte el puesto 96 (de 180) con Brasil, Zambia y Colombia en el Índice de Percepción de Corrupción de la ONG Transparencia Internacional; y, entre otros informes, la Defensoría del Pueblo ha identificado que anualmente son S/12.974 mil millones los que el Perú pierde debido a este crimen (Macera, ¿Cuánto afecta la corrupción a la economía peruana?, 2018).

Dentro de las medidas adoptadas por el Perú para la lucha contra las actividades delictivas y criminales, es la búsqueda de su incorporación como miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), organismo internacional de cooperación que tiene por objetivo coordinar las políticas económicas y sociales entre sus países miembros, además de ayudarlos a incorporar las mejores prácticas y estándares de gobernanza para generar un mejor clima de negocios y, en consecuencia, garantizar un crecimiento económico y desarrollo a largo plazo.

Dentro de los requisitos para ingresar a esta organización, se exige como un estándar legislar la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas por su participación en el cohecho activo transnacional, motivo por el cual, el 20 de abril del año 2016 el Poder Legislativo decidió promulgar la Ley N° 30424 – Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de Personas Jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.

Así, la Ley N° 30424 y sus modificatorias, establecen que la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad penal, si con anterioridad a la comisión de los delitos contemplados en dichos dispositivos legales, realizó la adopción de un modelo de prevención ajustado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características.

Es aquí donde aparece “el fenómeno de la autorregulación que se entiende como una forma novedosa que emplea el Estado para aprovechar los conocimientos y capacidades de las empresas, y alcanzar un control efectivo de los riesgos que se pueden generar en la actividad empresarial” (Coca Vila, Ivo. 2013).

No obstante ello, las empresas suelen implementar modelos de prevención únicamente en cumplimiento de la norma y con la finalidad de encontrarse exentas de responsabilidad penal, sin considerar un marco ético necesario y la diligencia debida en materia de prevención de riesgos penales, ocasionando desprotección e inseguridad jurídica en el sector empresarial.

Ante la presente situación, la implementación de un sistema de certificación de los modelos de prevención regulados en la Ley N° 30424, se demanda como el mejor elemento de seguridad jurídica para constatar la eficacia de los programas de compliance. Para ello, es preciso que el Gobierno ajuste la actual e insuficiente regulación y le aporte la tan necesaria seguridad jurídica de la que hoy carece.

1.2 Objetivos

1.2.1 General

Realizar un análisis legal sobre la viabilidad de implementar un Sistema de Certificaciones con la finalidad de efectivizar y potenciar la valorización del Modelo de Prevención de Delitos contemplado en la Ley N° 30424, además de dotarla de una necesaria seguridad jurídica.

1.2.2 Específico

- Realizar un análisis sobre los antecedentes de la legislación peruana acerca de la certificación del modelo de prevención de delitos contemplado en la Ley N° 30424.
- A partir del derecho comparado, realizar un análisis acerca de la certificación de sistemas de criminal compliance, su impacto en la seguridad jurídica empresarial y consecuente reducción de riesgos legales futuros.

- Identificar y analizar las certificaciones existentes en Perú que aborden los delitos contemplados en la Ley N° 30424.
- Identificar la entidad pública idónea para realizar el registro y fiscalización de las empresas que brindarían el servicio de certificación del modelo de prevención de delitos contemplado en la Ley N° 30424.
- Identificar los requisitos mínimos que deberían cumplir las empresas certificadoras para encontrarse habilitadas a realizar la certificación de modelos de prevención de delitos contemplado en la Ley N° 30424.
- Analizar la intervención de la Superintendencia de Mercado de Valores en la Ley N° 30424 y los efectos jurídicos del informe técnico encomendado.
- Analizar en qué medida la investigación y valoración que realicen fiscales y jueces puede verse limitado con la implementación y posterior certificación del modelo de prevención de delitos contemplado en la Ley N° 30424.

1.3 Alcances

La presente investigación plantea realizar un análisis de los precedentes tanto normativos como de gestión de riesgos que permitan respaldar la implementación de un sistema de certificación para modelos de prevención de delitos en las empresas.

Se desarrollará un análisis sobre la experiencia internacional en la implementación de sistemas de certificación para modelos de gestión integral de riesgos en las empresas, además de revisar los principales convenios y organismos internacionales que recomiendan o exigen a los Estados implementar modelos de prevención de delitos y que los mismos se encuentren debidamente certificados por organismos técnicamente competentes, íntegros e independientes.

Finalmente, se revisará las legislaciones de países como Estados Unidos, Reino Unido, España y Chile, al ser los que vienen desarrollando la certificación de sus diferentes modelos de gestión integral de riesgos o compliance program.

1.4 Justificación

Mediante la promulgación de la Ley N° 30424 y su Reglamento, el Poder Legislativo buscó –además de la inclusión del Perú como miembro de la OCDE– incentivar el compliance en el ámbito empresarial peruano estableciendo un sistema severo de sanciones, pero con una eximente total para aquellas compañías que hayan implementado, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a sus necesidades.

Así pues, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley N° 30424, la persona jurídica estará exenta de responsabilidad administrativa por la comisión de los delitos de cohecho activo genérico, cohecho activo transnacional, cohecho activo específico, delitos de lavado de activos, otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado; así como delitos relacionados con el financiamiento del terrorismo, si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

Esto evidencia el amplio margen de autorregulación que tienen las empresas peruanas en esta materia y que el legislador fundamenta en la necesidad de contar con un modelo de prevención “tailor made”, es decir a la medida de cada empresa. Sin embargo, al no existir un estándar de cumplimiento y brindar una amplia autonomía a las empresas, surgen diversas propuestas de implementación de los modelos de prevención planteados en la Ley N° 30424 que en muchos casos carecen de contenido ético y desvirtúan la naturaleza de la norma que es prevenir y detectar la comisión de delitos con la finalidad de evitar responsabilidad de la persona jurídica.

En ese sentido, con la finalidad de dotar al sector empresarial peruano de una necesaria seguridad jurídica, es preciso que los modelos de prevención existentes y por implementar, se validen en forma periódica mediante un adecuado sistema de certificaciones, el cual:

(i) Constituiría un elemento de evaluación objetiva del comportamiento de los modelos de prevención;

- (ii) Permitiría una permanente revisión del modelo;
- (iii) Establecer indicios de cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión;
- (iv) Posicionar a las empresas en un elevado estándar ético.

1.5 Contribución

Definir la metodología que permita hacer viable la implementación de un Sistema de Certificaciones para el Modelo de Prevención de Delitos contemplado en la Ley N° 30424, a fin de efectivizar su cumplimiento y potenciar su valorización en búsqueda de una necesaria seguridad jurídica en el sector empresarial.

En ese sentido, para alcanzar una metodología ajustada a la realidad peruana, se analizará la situación normativa, política, económica, y social actual. Con ello se obtendrá una visión amplia y completa sobre la forma de lograr y mantener un sistema de certificaciones óptimo y de calidad.

Se identificará la entidad pública idónea para realizar el registro y fiscalización de las empresas que brindarían el servicio de certificación del modelo de prevención de delitos contemplado en la Ley N° 30424. Asimismo, los requisitos mínimos que deberían cumplir las empresas certificadoras para encontrarse habilitadas a realizar la certificación de los modelos de prevención. Motivación

Se analizarán las fortalezas y beneficios de la creación de un sistema de certificaciones, ante la actual intervención de la Superintendencia de Mercado de Valores que limita la investigación y valoración que realizan los fiscales y jueces ante el inicio de la acción penal contra la persona jurídica.

1.6 Marco Metodológico

1.6.1 Tipo de Estudio y Diseño de la Investigación

El trabajo de investigación será abordada mediante el método cualitativo, el cual tiene como objetivo esencial la descripción e interpretación de las cualidades de un fenómeno de relación social y contenido cultural.

En efecto, en la presente investigación se ha tomado como referencia legislación peruana, doctrina, bibliografía especializada, tales como libros, revistas, investigaciones académicas y documentos o espacios en internet a los que se ha tenido acceso.

Asimismo, se revisarán los principales convenios y organismos internacionales y legislaciones de países como Estados Unidos, Reino Unido, España y Chile, al ser los países que vienen desarrollando la certificación de sus diferentes modelos de gestión integral de riesgos o compliance program.

1.6.2 Fuentes de Información

1.6.2.1 Primarias

1. Normas peruanas
2. Normas de derecho comparado
3. Investigaciones académicas
4. Informes científicos

1.6.2.2 Fuentes Secundarias

1. Libros de texto
2. Informes de investigación
3. Resúmenes académicos
4. Reseñas
5. Críticas a artículos
6. Manuales operativos
7. Informes periodísticos
8. Proyectos de normas

CAPITULO II. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

2.1 Consideraciones acerca del concepto *Compliance*

2.1.1 Origen

Respecto al origen del vocablo *Compliance*, Reyna Alfaro señala que “proviene del verbo en inglés *to comply with*, que podría traducirse como “cumplir con”, “de conformidad con”. Sintetizando, se trataría de realizar *lo que es jurídicamente debido*” (Reyna Alfaro, 2018), es decir, vendría a ser la acción del debido cumplimiento normativo.

Nieto Martin señala que “el germen del *compliance* y al lucha contra la corrupción se remonta a EE.UU. en la década de los setentas; siendo el escándalo político *Watergate*, que ocurrió en 1972 durante el mando de Richard Nixon, y la constatación de que la mayoría de las grandes empresas norteamericanas pagaban sobornos de considerables sumas de dólares, el detonante del proceso de cambio” (Nieto Martin, 2013).

En efecto, en 1977 el Congreso de Estados Unidos de América promulgó la *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), con la intención de detener esas prácticas corruptas, crear reglas de juego para negocios honestos y restablecer la confianza del público en la integridad del mercado (Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, A resource guide to the U.S. foreign corrupt practices act, 2012).

Así pues, en palabras de Caro Coria “la FCPA trajo consigo una nueva política que afianzaba la importancia de los programas de cumplimiento como instrumento preventivo, exigiendo al sector privado que tome partido y se responsabilice, también, de la lucha contra la corrupción” (Caro Coria, 2015)

Ahora bien, la *U.S. Sentencing Guidelines for Organizations* es la primera y más completa directriz normativa en superar el déficit regulatorio de los programas preventivos que se materializó en el año 1991, elaborado por la *United States Sentencing Commission* a petición expresa del Congreso norteamericano. La versión primigenia de

esta directriz consideró como un programa de cumplimiento efectivo a aquel que haya sido razonablemente diseñado, implementado y aplicado de tal manera que sea capaz de prevenir y detectar oportunamente una violación jurídica (Carrión Zenteno, 2014).

Frente a las críticas de que un programa de cumplimiento pueda ser calificado como un mero *cosmetic compliance*, las directrices fueron sometidas a revisión por un *ad hoc advisory group*, cuyas conclusiones se plasmaron en la reforma del 2004, demandando explícitamente, además de la disposición de un programa de cumplimiento, la orientación ética en la dirección empresarial a través del establecimiento de una cultura organizacional *to compliance with the law* (Carrión Zenteno, 2014).

Los primeros grandes escándalos de fraude financieros cometidos por empresas como Enron, Tyco International y WorldCom, exigieron mejores políticas de control de las grandes corporaciones, por lo que se promulgó la Sarbones-Oxley Act (SOA) en el año 2002. Esta ley, pensada para otorgar mayor protección a los inversores, se constituyó en uno de los más ambiciosos cuerpos normativos de lucra contra la criminalidad económica. Además de penalizar nuevos comportamientos e incrementar las sanciones de algunos de los delitos ya existentes, la SOA fortaleció y amplió los principios del gobierno corporativo de las empresas endureciendo y creando obligaciones vinculadas al *financial reporting, corporate compliance, internal control y Enterprise risk management* (Carrión Zenteno, 2014).

Finalmente, en palabras de Garcia Cavero “La institución del compliance surge de la necesidad de controlar los riesgos generados por las actividades empresariales” (García Cavero, 2014), con lo cual podemos concluir que toda entidad empresarial que ejerza una actividad económica en forma regular, será un foco de generación de riesgos, por lo que, el *Compliance* surge ante la necesidad del Estado, “en tanto garante del bien común, de establecer mecanismos adecuados de control para asegurar que el accionar de las empresas no traiga consigo consecuencias socialmente dañosas o, en todo caso, reducirlas a niveles tolerables” (García Cavero, 2017).

2.1.2 Objeto y finalidad

En palabras de García Cavero “el compliance constituye un mecanismo interno de supervisión en la empresa, cuya finalidad es asegurar la observancia de la ley en las actividades corporativas (“to be in compliance with the law”) esta finalidad esencial se bifurca, a su vez, en dos funciones diferenciadas: la función de prevención y la función de confirmación del derecho” (García Cavero, 2014).

En esa misma línea, Ruiz y Palomino consideran que:

“la finalidad del compliance es asegurar la observancia de la ley en las actividades empresariales, y presenta dos objetivos diferenciados:

- Función de prevención: Se procura evitar la realización de conductas infractoras de la ley.
- Función de confirmación del derecho: Si las infracciones penales igualmente se producen, la actitud de fidelidad al derecho por parte de la empresa se traduce en la implementación de mecanismos y procedimientos para su oportuna detección y eventual comunicación a las autoridades correspondientes” (Ruiz, C., y Palomino, W., 2016).

Ello supone que las empresas cuenten con una organización interna orientada a la prevención del delito, de manera que cumplan con sus deberes de colaboración y eviten ser utilizadas para actividades delictivas (Ruiz, C., y Palomino, W., 2016). No obstante ello, como bien señala Nieto Martín:

“En las empresas el cumplimiento con la legalidad es una tarea ardua. Existen múltiples factores que provocan la aparición de infracciones dentro de la empresa: el desconocimiento de la normativa, a veces muy compleja, que debe cumplir; la aparición de una cultura corporativa en la que la obtención de beneficios prima sobre el respeto a la legalidad. Por esta razón, el cumplimiento normativo como objeto de la dirección de la empresa necesita una herramienta de gestión. Esta herramienta son los denominados programas de cumplimiento, que deben compensar los factores que dificultan el cumplimiento de la legalidad dentro de una corporación. Los programas de cumplimiento realizan esta tarea a través de la prevención de los comportamientos infractores y cuando estos tienen lugar su detección y sanción” (Nieto Martín, Adán, 2015).

En ese orden de ideas, podemos concluir que toda entidad empresarial que desarrolle actividad económica, no debería limitar sus medidas preventivas de infracción legal, a la implementación de normas internas que cumplan con la regulación del Estado, sino que más bien deben desarrollar completos *compliance programs* que contenga una estructura de procedimientos y procesos en materia de toma de decisiones basada en principios y valores éticos que caractericen a la empresa y genere una cultura de hacer negocios, de buenas prácticas corporativas.

2.2 El deber de vigilancia jurídico-penal: *Criminal Compliance*

Cuando los *Compliance Programs* hacen referencia a la prevención de delitos y al deber de vigilancia jurídico-penal, estamos hablando de *Criminal Compliance*. En palabras de Ruiz y Palomino “criminal compliance, es un sistema de cumplimiento normativo cuya finalidad es asegurar la observancia de la ley en las actividades empresariales. El término puede caracterizarse en función del específico ámbito jurídico en el que repercute; de manera que, si lo que se procurase fuese la observancia específica de la normativa penal, se le llamará criminal compliance” (Ruiz, C. y, Palomino, W., 2016).

En esa línea García Caveró; citando a Rotsch señala que: “(...) se hace uso también de la expresión criminal compliance para referirse a aquel sistema de cumplimiento normativo que procura asegurar la observancia específica de la normativa jurídico-penal por parte de los miembros de la empresa” (García Caveró; citando a Rotsch, A., 2014).

Lo anterior pone en claro, que el *Criminal Compliance* es aquel mecanismo interno implementado por las empresas con la finalidad de prevenir la comisión de delitos y detectar las contravenciones a la legislación penal vigente. Así pues, como bien señala García Caveró: “No hay duda de que el *criminal compliance* constituye en la actualidad una de las mejores formas de evitar que la actividad empresarial conlleve la realización de hechos penalmente relevantes y, si éstos igualmente se producen, poder detectarlos y conseguir que no vuelvan a ocurrir” (García Caveró, 2014).

No obstante ello, “dada la compleja estructura que normalmente presentan las empresas, se plantea la cuestión de cómo se ha de controlarlas en aras de asegurar una

gestión adecuada de los riesgos que generen. Una opción, que hoy está en boga, consiste en el desplazamiento progresivo de los deberes de vigilancia por parte del Estado hacia las propias empresas” (Gómez-Jara Díez, 2018).

En efecto, “las empresas cuentan con mayor información y conocimiento respecto de su organización y de los riesgos que la actividad que realizan puede generar, lo que permite crear un *Criminal Compliance* que se ajuste a sus necesidades, pero que, a la vez, pueda cumplir con su finalidad” (Clavijo Jave, 2014). “Ello se debe a que la empresa se encuentra en mejor posición que el Estado para controlar y supervisar que el comportamiento de sus miembros individuales se ajuste a la normativa penal” (García Cavero, 2014).

2.3 Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

“La partición del mundo jurídico de buena parte del siglo xx entre el sistema del *common law* que regulaba ampliamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el sistema continental europeo que la negaba, no existe más. Es un dato indiscutible que el *societas delinquere non potest* está dejando de ser una máxima válida para los países de la tradición jurídica europea” (García Cavero, 2014).

En cuanto al sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, existen dos modelos doctrinarios:

2.3.1 El modelo vicarial o de heterorresponsabilidad

Seguido en países como Estados Unidos y el Reino Unido, plantea que “si una persona física interviene en un hecho delictuoso en los tuétanos de un ente ideal y en beneficio del mismo, la responsabilidad penal del individuo se transfiere a la persona jurídica” (Gustavo Arocena, 2018). Tenemos pues que, “una vez que se comete el delito por un administrador o un empleado se sanciona indefectiblemente a la empresa, con independencia de los esfuerzos que haya realizado para su prevención” (Nieto Martín, 2013).

“Entonces, será suficiente que en la persona natural concurren los requisitos clásicos de la culpabilidad para que la persona jurídica responda penalmente. Desde la perspectiva de la persona jurídica, por tanto, esta regla de imputación da lugar a una suerte de responsabilidad penal objetiva del ente, una responsabilidad desconectada del dolo o la imprudencia de la organización” (Clemente Casas, Alvarez Feijoo, 2011).

No obstante, los países que han optado por el modelo vicarial o de heterorresponsabilidad presentan algunas particularidades en su aplicación. Por ejemplo tenemos que, en el “Reino Unido (en el Bribery Act), la responsabilidad se produce únicamente cuando el comportamiento infractor ha sido realizado por un directivo o persona perteneciente al *cerebro* de la corporación” (Nieto Martin, 2016).

En términos de Nieto Martin:

“este subsistema del modelo vicarial también es denominado *teoría de la identificación o alter ego doctrine*, pues exige para la responsabilidad penal de la persona jurídica que el comportamiento prohibido haya sido realizado por un superior y no por cualquier persona de la entidad colectiva. Para ello, basta con que el superior haya autorizado, tolerado o consentido la perpetración del delito por parte de un inferior jerárquico, no siendo necesaria su ejecución material. En este caso, deberá verificarse para la responsabilidad penal de la persona jurídica que la infracción fue consecuencia de un ejercicio defectuoso de sus facultades de vigilancia y control” (Nieto Martin, 2008).

Asimismo, respecto del caso Estados Unidos, Nieto Martin señala que:

“Si bien existe un modelo de responsabilidad vicarial, la regulación de este país permite hacer responder penalmente a los entes colectivos por la infracción cometida por cualquier empleado o incluso cualquier persona que obre por cuenta de la empresa. A este sistema se le ha denominado *respondead superior*, pues consiste en transferir la culpabilidad de la persona física a la persona jurídica bajo tres condiciones: i) la actuación culpable del agente, ii) dentro de los fines de la empresa y iii) con el fin de beneficiarla” (Nieto Martin, 2008).

Finalmente, es importante precisar que, si bien Estados Unidos mantiene en aplicación el modelo vicarial, “a partir de la entrada en vigor de las Directrices para la determinación individual de las penas aplicables a las personas jurídicas (*Organizational Guidelines*), se incorporó aspectos a tener en cuenta en la fase procesal de determinación de la pena de la persona jurídica, sobre todo en la medición del monto de la multa pecuniaria” (Ortiz de Urbina, 2014).

No debemos olvidar que en países como “Estados Unidos y Reino Unido es muy usual que las causas penales culminen en acuerdos entre el imputado y el ente acusador, lo cual genera una suerte de vía de escape procesal para las personas jurídicas” (González Cussac, 2015).

2.3.2 El modelo de responsabilidad por defecto de organización

Países como Austria y Suiza, desarrollan el presente modelo de responsabilidad donde se “tiene en cuenta la propia *conducta* de la persona jurídica, analizándose su estructura, organización y su incidencia en la comisión del entuerto penal” (Gustavo Arocena, 2018).

En ese sentido, “si la empresa ha establecido un sistema de cumplimiento adecuado, no se la sanciona o se le impondrá una sanción atenuada. A este modelo de responsabilidad le llamamos culpabilidad propia de la empresa, porque busca el fundamento de la responsabilidad en un hecho propio de la empresa y no en la infracción cometida por un dirigente o empleado” (Nieto Martín, 2013).

Así pues, en el presente modelo, la persona jurídica es analizada a partir de:

“su estructura interna, su organización y (i) si el modo de organizarse era al menos negligente y facilitó la comisión de delitos, la persona jurídica responderá penalmente, mientras que (ii) si, por el contrario, no puede detectarse un fallo en la organización que coadyuvara al hecho delictivo, es decir, si el delito se cometió a pesar de o sorteando voluntariamente los controles y medidas de prevención dispuestos por la persona jurídica, esta no asumirá responsabilidad penal” (Clemente Casas, Álvarez Feijoo, 2011).

A mayor abundamiento, Bacigalupo Zapater refiere que:

“En la legislación penal suiza se señala expresamente, en el artículo 102.2 del Código Penal, introducido por la Ley de 13 de diciembre de 2002, que la empresa sólo será responsable penalmente de ciertos delitos cuando haya omitido medidas organizativas para prevenir tales delitos. Asimismo, la empresa es responsable si la falta de adscripción del hecho delictivo a la persona individual se debe a una carencia de la organización interna” (Bacigalupo Zapater, 2011).

2.3.3 El modelo mixto de imputación penal

El modelo mixto de imputación penal, desarrollado por países como España, Italia, Chile y Perú, considera que la persona jurídica se hace responsable de:

“los hechos delictivos cometidos por sus directivos, administradores o empleados según el modelo de transferencia; sin embargo, este modelo exime o gradúa la responsabilidad del ente societario atendiendo a su comportamiento, que puede ser anterior o posterior al hecho delictivo transferido, y sin directa relación con él, valorándose especialmente la existencia de programas preventivos o reactivos, como son los *programas de cumplimiento o compliance programs*, a fin de prevenir o esclarecer delitos individuales cometidos en su seno. En este modelo se prevén, por tanto, eximentes de la responsabilidad o atenuantes y agravantes de la responsabilidad o de la pena (Díez Ripollés, 2016).

Como vemos, el modelo mixto combina elementos del modelo vicarial y del modelo de responsabilidad por defecto de organización, toda vez que, si bien no se trata de una transferencia pura de responsabilidad de la persona física a la persona jurídica, tampoco considera una exclusiva responsabilidad de la persona jurídica.

Así, en esa línea de entendimiento, el jurista Nieto Martín sostiene que: “este sistema parte de la transferencia de la responsabilidad, como criterios de imputación, para a continuación determinar y graduar la sanción atendiendo a la culpabilidad de la empresa” (Nieto Martín, 2008).

Tomando en cuenta lo antes señalado, podemos concluir que, el análisis de la responsabilidad penal de la persona jurídica, en el modelo mixto, parte de la comisión de un hecho delictivo realizado por una persona física y a partir de ello se examina la culpabilidad propia de la persona jurídica, adquiriendo relevancia el eximente de responsabilidad penal para las empresas que no demuestren en el desarrollo de su actividad económica-empresarial culpabilidad alguna.

Es aquí donde empieza a tomar principal notabilidad la adecuada implementación de *programas de cumplimiento normativo o compliance programs* que comprendan políticas internas de control y vigilancia de las actividades económicas y empresariales para la prevención de delitos.

2.4 Privatización de funciones públicas: la Autorregulación regulada

La *autorregulación*, supone la privatización de una de las funciones públicas más importante del Estado, como es la del control de la criminalidad. Así pues, “se deja atrás el clásico modelo de la heterorregulación, en el que el Estado era el competente exclusivo por la regulación y posterior aplicación de todo un sistema de normas; para comenzar a otorgar al propio sector empresarial un papel relevante a la hora de normar y garantizar la aplicación de lo normado” (Coca Vila, 2018).

Ahora bien, cada vez es más frecuente que la “autorregulación esté condicionada externamente por los poderes públicos, lo cual conlleva a tener en consideración las relaciones existentes entre la autorregulación y la intervención pública dirigida a posibilitar, fomentar y condicionar su desarrollo” (Arroyo Jimenez, 2008).

En efecto, podemos apreciar la importancia del *Criminal Compliance* como mecanismo de *autorregulación regulada* de la empresa, donde el Estado delega a las empresas la tarea de autorregularse y realizar el control de la criminalidad, a fin de prevenir la comisión de delitos y detectar las contravenciones a la legislación penal vigente.

Así pues, para Darnaculetta:

“la autorregulación regulada estaría orientada a concretar diversos intereses públicos a través de determinados mecanismos de control de los sistemas privados. En lo que aquí interesa, la autorregulación regulada alude a la forma de regulación estatal del mundo empresarial caracterizado por la incorporación del ente privado en el proceso de regulación pero de forma subordinada a los concretos fines o intereses públicos predeterminados por el Estado (Darnaculetta, 2005).

En conclusión, la autorregulación regulada como mecanismo de control de la criminalidad, tiene repercusión en la imputación de responsabilidad penal de las empresas, ya que si la empresa ha establecido un sistema de cumplimiento adecuado para evitar la comisión de hechos ilícitos, no se la sanciona o se le impondrá una sanción atenuada.

Ahora, como bien señala Goena Vives:

“no basta con disponer de un programa de cumplimiento *de papel*, estandarizado en un protocolo genérico que identifique la prevención de delitos con una gráfica multicolor más o menos vistosa. Para que la diligencia de haber implementado un programa de *compliance* tenga un efecto sobre la sanción penal que beneficie a la empresa, ésta deberá probar que el compromiso de la compañía y de sus órganos de dirección con la política de cumplimiento es efectivo, global y adecuado al caso concreto” (Goena Vives, 2018).

2.5 Criminal Compliance en el Perú

2.5.1 Voluntariedad en la adopción de un criminal compliance

En la actualidad “no existe en nuestro ordenamiento jurídico, una regla general que obligue a las personas jurídicas la implementación de programas de cumplimiento normativo con la finalidad de prevenir y detectar infracciones a la norma penal. Si bien existe un deber jurídico-penal de controlar los riesgos derivados de la actividad empresarial” (García Cavero, 2007), “este deber no se precisa que su cumplimiento se haga a través de la conformación de un *criminal compliance*” (Silva Sánchez, 2019).

Al respecto, para el jurista García Caveró:

“En el Perú no se ha tomado aún una decisión legislativa explícita que obligue, de manera general, a las empresas a adoptar un sistema de cumplimiento normativo de carácter penal. Sin embargo, esta particular situación de la regulación nacional no impide que jurisprudencialmente se le pueda dar el hecho de que la empresa cuente con un sistema de cumplimiento normativo idóneo, el carácter de un elemento de juicio relevante al momento de decidir la imputación penal” (García Caveró, 2017).

Lo anterior no es, sin embargo, un tema cerrado, “la regla general de que las empresas no están jurídicamente obligadas a implementar un *criminal compliance* contiene, sin embargo, excepciones en sectores específicos especialmente sensibles” (Ruiz, C., y Palomino, W., 2016). En estos casos, el carácter de voluntariedad en la adopción de un *criminal compliance*, deja de ser la regla general, para dar paso a la obligatoriedad de su implementación.

De lo expuesto, podemos inferir que “se abandona la lógica propia de la autorregulación y se pasa a desplegar una labor de intervención estatal directa con resguardos sancionatorios de carácter administrativo” (García Caveró, 2017). Dentro de los casos más emblemáticos donde el Estado ha obligado a las empresas la implementación de un sistema de cumplimiento normativo en materia penal, específicamente en *lavado de activos*, tenemos el *Sistema de Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo (SPLAFT)* regulado por el Reglamento de la Ley N° 27693.

Es así que “en la medida que los SPLAFT se dirigen hacia los *sujetos obligados* y estos son, en su mayoría aunque no exclusivamente, *personas jurídicas*, es lógico que se aborden los efectos de la implementación de *compliance programs* sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica” (Reyna Alfaro, 2018). Es importante tener presente que en el Perú, el SPLAFT –con el respaldo y supervisión de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú– desarrolla con mayor efectividad la concepción de un *criminal compliance*.

Ahora bien, pese a no existir la obligación legal de implementar un sistema de cumplimiento normativo, la Ley N° 30424, su Reglamento y el Decreto Legislativo N° 1352, evidencian la intención del Estado de sancionar a las personas jurídicas por la comisión de los delitos de cohecho activo genérico, cohecho activo transnacional, cohecho activo específico, delitos de lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado; así como delitos relacionados con el financiamiento del terrorismo.

En efecto, “esta decisión tiene especial relevancia para la figura del *criminal compliance*, pues admite la posibilidad de exonerar de responsabilidad a la persona jurídica si es que ella ha adoptado, de manera voluntaria y con anterioridad a la comisión del delito, un sistema de prevención idóneo de los delitos antes mencionados” (Cabrera Freyre, 2016), conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Ley.

Así pues, el eximente de responsabilidad de la persona jurídica se produce cuando con anterioridad a la comisión del delito se adopta e implementa en la organización de la persona jurídica un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, integrado por medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos incluidos dentro del alcance de la Ley o reducir significativamente el riesgo de su comisión.

De la mano de lo antes indicado, podemos concluir que, “si bien no se le impone directamente a la persona jurídica la obligación de implementar dicho sistema de prevención de delitos, lo cierto es que si lo hace, se verá preservada de responsabilidad y, por lo tanto, no será pasible de las sanciones legalmente previstas” (García Cavero, 2016).

2.5.2 Origen del criminal compliance en el Perú: Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú)

Como punto de inicio de la implementación del *Criminal Compliance* en el Perú, el 12 de abril del año 2002 mediante la publicación de la Ley N° 27693, se creó la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú), encargada de recibir, analizar, tratar, evaluar y transmitir información para la detección del lavado de activos y/o del financiamiento del terrorismo. Norma que se vio fortalecida el 14 de mayo del año 2015

con la Resolución N° 2660-2015 de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP - SBS por la que se aprueba el Reglamento de Gestión de Riesgos de Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 27693 las principales funciones de la UIF-Perú son las siguientes¹:

¹ Artículo 3: Funciones y facultades de la UIF-Perú

La UIF-Perú tiene las siguientes funciones y facultades:

1. Solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estime útil para el cumplimiento de sus funciones, a cualquier organismo público del Gobierno Nacional, a los Gobiernos Regionales y Locales, instituciones y empresas pertenecientes a éstos, y en general a toda institución o empresa del Estado sin excepción ni reserva alguna, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Perú, y a todas las personas naturales o jurídicas privadas, quienes están obligados a proporcionar la información requerida bajo responsabilidad. Dicha información debe ser de acceso y manejo exclusivo del Director Ejecutivo de la UIF, para lo cual establece un procedimiento especial que resguarde dicha información.
En los casos que la UIF-Perú considere necesario, podrá solicitar acceso a base de datos, información que será proporcionada a través de enlace electrónico. No puede oponerse a la UIF-Perú reserva alguna en materia de acceso a la información, dentro de las limitaciones establecidas en la Constitución Política del Perú, bajo responsabilidad.
2. Inscribir a los sujetos obligados y a los oficiales de cumplimiento que éstos designen, siempre que satisfagan los requisitos establecidos en la presente Ley.
3. Solicitar, recibir, requerir ampliaciones y analizar información sobre las operaciones sospechosas que le reporten los sujetos obligados a informar por la Ley N° 29038 y sus organismos supervisores, o las que detecte de la información contenida en las bases de datos a las que tiene acceso.
4. Recibir y analizar los Registros de Operaciones a que hace referencia el artículo 9 o cualquier información relacionada a éstos, los cuales deberán ser entregados obligatoriamente por los sujetos obligados a la UIF-Perú por el medio electrónico, periodicidad y modalidad que ésta establezca.
5. Comunicar al Ministerio Público mediante informes de inteligencia financiera aquellas operaciones que luego del análisis e investigación respectivos, se presuma que estén vinculadas a actividades de lavado de activos, sus delitos precedentes y al financiamiento del terrorismo, para que proceda de acuerdo a ley. Su reporte tiene validez probatoria al ser asumido por el Fiscal como elemento sustentatorio para la investigación y proceso penal.
6. Cooperar en el ámbito de su competencia con investigaciones internacionales y/o solicitar, recibir, analizar y compartir información, a solicitud de autoridades competentes de otros países que ejerzan competencias análogas, en casos que se presuman vinculados a actividades de lavado de activos y el financiamiento de terrorismo, comunicando los resultados a la autoridad requirente y realizando las acciones correspondientes en el ámbito nacional.
7. Participar en el ámbito de su competencia en investigaciones conjuntas con otras instituciones públicas nacionales, encargadas de detectar, investigar y denunciar la comisión de ilícitos penales que tienen la característica de delito precedente del delito de lavado de activos y el financiamiento de terrorismo.
8. Prestar la asistencia técnica que les sea requerida, cuando se trate de investigaciones relacionadas con el lavado de activos y el financiamiento de terrorismo.
9. Regular, en coordinación con los organismos supervisores de los sujetos obligados, los lineamientos generales y específicos, requisitos, precisiones, sanciones y demás aspectos referidos a los sistemas de prevención de los sujetos obligados a reportar y de los Reportes de Operaciones Sospechosas y Registro de Operaciones, así como emitir modelos de Códigos de Conducta, Manual de Prevención del delito de lavado de activos y el financiamiento de terrorismo, Formato de Registro de Operaciones, entre otros, conforme a los alcances de lo dispuesto en la presente Ley y su Reglamento. En el caso de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y de la Superintendencia del Mercado de Valores, la función de regulación corresponderá a estas entidades y se ejercerá en coordinación con la UIF-Perú.
10. Supervisar y sancionar en materia de prevención del delito de lavado de activos y el financiamiento de terrorismo, a aquellos sujetos obligados que carecen de organismo supervisor.
11. Excepcionalmente, dada la urgencia de las circunstancias o el peligro en la demora, y siempre que sea necesario por la dimensión y naturaleza de la investigación, podrá disponer el congelamiento de fondos en los casos vinculados al delito de lavado de activos y el financiamiento de terrorismo. En estos casos, se deberá dar cuenta al Juez en el plazo de veinticuatro (24) horas de dispuesta la medida, quien en el mismo término podrá convalidar la medida o disponer su inmediata revocación.
12. Disponer el congelamiento inmediato de fondos o activos de las personas naturales o jurídicas que se encuentren comprendidas en:
 - a) Las listas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas elaboradas de conformidad con sus resoluciones en materia de terrorismo y financiamiento del terrorismo.
 - b) Las listas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas elaboradas de conformidad con sus resoluciones en materia de financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.
 - c) En estos casos, la UIF-Perú debe dar cuenta de la medida impuesta al juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas quien, en el mismo término, podrá convalidarla o disponer su inmediata revocación, debiendo verificar los términos establecidos en la presente norma.
 - d) El juez, a solicitud del interesado, puede autorizar el acceso a fondos o activos, bienes o demás recursos económicos, para solventar gastos básicos o extraordinarios de acuerdo a lo establecido en las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

- Recibe y analiza Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS).
- Emite Informes de Inteligencia Financiera, reportes y otras comunicaciones al Ministerio Público (DINI).
- Elabora informes de análisis estratégico, mediante la identificación de tipologías y patrones de comportamiento, y generación de estadísticas.
- Brinda capacitación a sujetos obligados y regula sus obligaciones en materia de prevención.
- Supervisa a los sujetos obligados que no cuenten con organismo supervisor propio.
- Contacto de intercambio de información a nivel internacional.
- Emite informes sobre la licitud o ilicitud del origen de fondos retenidos a la entrada o salida del país.
- Dispone el congelamiento de fondos con cargo a dar cuenta al juez.

La información que recibe la UIF-Perú proviene de "sujetos obligados a informar"², constituida por entidades públicas, privadas e incluso personas naturales quienes, bajo

² **Artículo 8. De los sujetos obligados a informar**

8.1. Están obligadas a proporcionar la información a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley, las siguientes personas naturales o jurídicas:

1. Las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros y 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.
 2. Las empresas emisoras de tarjetas de crédito y/o débito.
 3. Las cooperativas de ahorro y crédito.
 4. Los fiduciarios o administradores de bienes, empresas y consorcios.
 5. Las sociedades agentes de bolsa, sociedades agentes de productos y sociedades intermediarias de valores.
 6. Las sociedades administradoras de fondos mutuos, fondos de inversión, fondos colectivos, y fondos de seguros de pensiones.
 7. La Bolsa de Valores, otros mecanismos centralizados de negociación e instituciones de compensación y liquidación de valores.
 8. La Bolsa de Productos.
 9. Las empresas o personas naturales dedicadas a la compra y venta de vehículos, embarcaciones y aeronaves.
 10. Las empresas o personas naturales dedicadas a la actividad de la construcción e inmobiliarias.
 11. Los casinos, sociedades de lotería y casas de juegos, incluyendo bingos, tragamonedas, hipódromos y sus agencias, y otras similares.
 12. Los almacenes generales de depósito.
 13. Las agencias de aduana.
 14. Las empresas que permitan que mediante sus programas y sistemas de informática se realicen operaciones sospechosas.
- 8.2. Asimismo quedan obligados a informar a la UIF-Perú, con respecto a operaciones sospechosas y/o operaciones de acuerdo al monto que fije el reglamento, las personas naturales o jurídicas que se dediquen a las actividades de:
1. La compra y venta de divisas.
 2. El servicio de correo y courier.
 3. El comercio de antigüedades.
 4. El comercio de joyas, metales y piedras preciosas, monedas, objetos de arte y sellos postales.
 5. Los préstamos y empeño.
 6. Las agencias de viajes y turismo, hoteles y restaurantes.
 7. Los Notarios Públicos.
 8. Los Martilleros Públicos.
 9. Las personas jurídicas o naturales que reciban donaciones o aportes de terceros.
 10. Los despachadores de operaciones de importación y exportación.
 11. Los servicios de cajas de seguridad y consignaciones, que serán abiertas con autorización de su titular o por mandato judicial.
 12. La Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros.
 13. Laboratorios y empresas que producen y/o comercialicen insumos químicos que se utilicen para la fabricación de drogas y/o explosivos.
 14. Personas naturales y/o jurídicas dedicadas a la compraventa o importaciones de armas.
 15. Personas naturales y/o jurídicas dedicadas a la fabricación y/o comercialización de materiales explosivos.

responsabilidad penal, dentro del contexto de sus obligaciones funcionales o profesionales, están obligados a comunicar a la UIF-Perú cualquier transacción u operación financiera que se considere sospechosa, de acuerdo a ciertos parámetros establecidos.

Ahora bien, con la finalidad de establecer un marco de fiscalización de los sujetos obligados, la UIF-Perú les exige la implementación de un sistema de prevención y detección de lavado de activos en su ámbito específico de actuación.

2.5.3 Sistema de Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo (SPLAFT) regulado por las normas de la UIF-Perú

El Título II del Reglamento de la Ley N° 27693 regula el SPLAFT y establece que los sujetos obligados deben implementar dicho sistema en función a la gestión de los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo a los que se encuentran expuestos. Asimismo, se encuentra conformado por políticas y procedimientos establecidos por las normas de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, ello con la finalidad de evitar actos ilícitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo de los propios sujetos obligados o a través de ellos.

16. Gestores de intereses en la administración pública, según Ley N° 28024.

17. Empresas mineras.

18. Organizaciones e instituciones públicas receptoras de fondos que no provengan del erario nacional.

8.3 Del mismo modo quedan obligados a proporcionar información cuando sea necesario para el cumplimiento de las funciones de la UIF-Perú:

1. La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria.

2. La Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores.

3. Los Registros Públicos.

4. Las Centrales de Riesgo Público o Privado.

5. El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

6. Las distintas cámaras de comercio del país.

7. La Comisión de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI.

8. La Dirección General de Migraciones y Naturalización.

9. La Contraloría General de la República.

10. El Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural - PETT.

11. El Seguro Social de Salud.

12. El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.

13. Empresa Nacional de Puertos - ENAPU.

14. Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA.

15. Empresa Nacional de la Coca - ENACO.

8.4. Mediante ley se podrá ampliar la lista de los sujetos obligados a proporcionar la información que establece este artículo.

8.5. La UIF-Perú podrá coordinar con otras instituciones públicas, para la obtención de la información que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

8.6. El reglamento establecerá los sujetos que están obligados a llevar Registro.

El SPLAFT debe ser aplicado por el sujeto obligado, utilizando para ello i) un código de conducto de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo y ii) un manual de prevención de riesgos que para dicho efecto apruebe.

El sujeto obligado con ayuda del SPLAFT debe concentrarse en la detección de operaciones inusuales y la prevención, detección y reporte de operaciones sospechosas, realizadas o que se hayan intentado realizar, que estén presuntamente vinculadas al lavado de activos y financiamiento del terrorismo, a fin de informar a la UIF-Perú, en el plazo legal establecido. Para dichos efectos, el oficial de cumplimiento ostenta la reserva de su identidad, por lo que las comunicaciones que efectúe se realizarán mediante el código secreto asignado por la UIF-Perú³.

De otro lado, los sujetos obligados deberán de designar un Oficial de Cumplimiento, que será el responsable de la adecuada implementación y funcionamiento del SPLAFT, en conformidad de lo dispuesto en la Ley N° 27693, su reglamento y demás normas sectoriales. El oficial de cumplimiento deberá ser a dedicación exclusiva, salvo que por particulares características del sujeto obligado se pueda solicitar al órgano supervisor y a la UIF-Perú, autorización para obtener la condición de oficial de cumplimiento a dedicación no exclusiva⁴. Siendo uno de los casos más recurrentes los grupos económicos que pueden designar un oficial de cumplimiento corporativo⁵.

³ **Artículo 18.- Reserva de la identidad del oficial de cumplimiento**

18.1 El sujeto obligado debe resguardar la identidad del oficial de cumplimiento. Para la debida reserva de su identidad, la designación del oficial de cumplimiento no debe ser inscrita en los registros que conforman el Sistema Nacional de los Registros Públicos.

18.2 La identificación del oficial de cumplimiento, en todas las comunicaciones que se remitan al organismo supervisor y a la UIF-Perú se realiza, únicamente, a través de los códigos secretos asignados por la UIF-Perú, luego de verificada la documentación e información presentada por el sujeto obligado para la designación, incluyendo las autorizaciones de los organismos supervisores correspondientes, cuando corresponda.

⁴ **Artículo 14: Oficial de cumplimiento**

14.1. El oficial de cumplimiento es la persona natural designada por el sujeto obligado, responsable de vigilar la adecuada implementación y funcionamiento del SPLAFT, de acuerdo con las funciones que le corresponden según la Ley, este Reglamento y las que se desarrollen en las normas sectoriales. Es la persona de contacto del sujeto obligado con el organismo supervisor y la UIF-Perú, y un agente en el cual se apoya el organismo supervisor para el ejercicio de la labor de supervisión del mencionado sistema. Los sujetos obligados que sean personas naturales puede ser su propio oficial de cumplimiento.
(...)

14.6. En los casos en los que el SPLAFT del sujeto obligado es general y se determine la necesidad de que cuenten con un oficial de cumplimiento a dedicación exclusiva, pero por el tamaño de su organización, complejidad o volumen de operaciones, además de las particulares características del sujeto obligado, entre otros aspectos, no se justifique que este cuente con un oficial de cumplimiento a dedicación exclusiva, el sujeto obligado puede solicitar al organismo supervisor y a la UIF-Perú, la autorización para contar con un oficial de cumplimiento a dedicación no exclusiva. La solicitud debe ser debidamente sustentada. El organismo supervisor o la UIF-Perú pueden dejar sin efecto la autorización respectiva, si se determina que no ha habido una adecuada gestión de los riesgos de LA/FT que enfrenta el sujeto obligado y/o si han variado las características que se tomaron en cuenta para su otorgamiento.

⁵ **Artículo 17.- Oficial de cumplimiento corporativo**

17.1 Los integrantes de un grupo económico, en el marco de las disposiciones contempladas en la Ley pueden designar a un oficial de cumplimiento corporativo, para lo cual deben contar con la autorización expresa de la UIF-Perú y, de ser el caso, de los titulares de los organismos supervisores de otros miembros del grupo económico. El cargo de oficial de cumplimiento corporativo debe ser a dedicación exclusiva y tener primer nivel gerencial en uno de los sujetos obligados conformantes del grupo económico.

No obstante lo anterior, el literal j) del numeral 10.2.1 del artículo 10 de la Ley N° 27693, precisa que la única función adicional que puede desempeñar un oficial de cumplimiento a dedicación exclusiva es la de encargado de prevención⁶.

2.5.4 Ley N° 30424, Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas

Si bien con la creación de la UIF-Perú se dio origen a la implementación del *Criminal Compliance* en el Perú, no fue hasta el 01 de abril del año 2016 cuando el compliance se desvinculó de sectores concretos y comenzó a ser de aplicación a personas jurídicas de todos los tamaños y rubros.

En dicha fecha se publicó la Ley N° 30424 - Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional. Así, el artículo 1 de la ley señalaba en su redacción original que el objeto de la norma era regular “la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional previsto en el artículo 397-A del Código Penal”.

Siendo el ámbito subjetivo de aplicación de la ley, las personas jurídicas de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta; estableciéndose algunas particularidades para los casos de fusión y escisión de empresas.

17.2 Las normas sectoriales establecen los requisitos aplicables. En caso de que las normas sectoriales establezcan requisitos diferenciados, debe cumplirse con los requisitos más exigentes.

17.3 De acuerdo con lo que establezcan las normas sectoriales, puede exigirse a los integrantes de un grupo económico que cuenten con un oficial de cumplimiento corporativo que designen un coordinador corporativo en cada integrante del grupo, el cual se encargará de establecer la coordinación directa con el oficial de cumplimiento corporativo, quien mantiene la responsabilidad del SPLAFT.

⁶ **Artículo 10.- De la supervisión del sistema de prevención de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo**

(...)

10.2 Para el cumplimiento de sus funciones de supervisión se apoyarán en los siguientes agentes:

10.2.1 Oficial de Cumplimiento

(...)

j. Los componentes que conforman el sistema de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo son compatibles con los del modelo de prevención al que hace referencia la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional. En estos casos, la función de encargado de prevención y de oficial de cumplimiento a dedicación exclusiva o no exclusiva de las personas jurídicas que son sujetos obligados puede ser asumida por la misma persona, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en la presente Ley y la normativa aplicable sobre prevención de lavado de activos y de financiamiento del terrorismo para su designación. La única función adicional que puede desempeñar un Oficial de Cumplimiento de una persona jurídica que es sujeto obligado a dedicación exclusiva es la de encargado de prevención.

No obstante lo anterior, la doctrina considera que más que una ley de responsabilidad administrativa sobre las personas jurídicas, se estaría obviamente ante una ley de contenido penal. Ante ello, Caro Coria señala:

“Una primera conclusión que podría defenderse es que en nuestro ordenamiento jurídico sigue vigente el viejo principio *societas delinquere non potest*, es decir, que las personas jurídicas no pueden delinquir ni responder penalmente, al menos en el plano formal dado que Ley recurre al término “responsabilidad administrativa”. Pero la determinación de dicha responsabilidad no se llevará a cabo en sede administrativa, sino en sede penal, por un juez penal, en el marco y con las garantías de un proceso penal, aplicándose las disposiciones pertinentes del Código penal y del Código procesal penal de 2004” (Caro Coria, Sobre la llamada responsabilidad “administrativa” de las personas jurídicas, 2017).

En ese sentido, independientemente de la denominación que se le otorgue a la ley o de las etiquetas que reciba, se está ante una responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues esta ley trae consigo penas, que obviamente dada la naturaleza misma son distintas a la prisión, siendo las sanciones más relevantes:

a) Multa no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener un con la comisión del delito, con un máximo de 10,000 UIT.

b) Inhabilitación en los siguientes ámbitos: i) para contratar con el Estado con carácter definitivo; ii) suspensión de las actividades sociales por un periodo de entre seis meses y dos años; iii) prohibición de llevar a cabo las actividades que han generado o encubierto el delito, ya sea con carácter temporal (entre uno y cinco años) o definitivo.

c) Disolución de la persona jurídica.

d) Intervención, total o de algunas de las áreas, de la persona jurídica por parte del Estado durante un periodo de hasta dos años cuando sea necesario para salvaguardar los derechos de trabajadores y acreedores.

Sin embargo, como también precisa Caro Coria:

“A esta interpretación se sigue oponiendo sin embargo el propio art. 4 de la Ley, cuando indica que *La responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural*, con

lo que no es posible concluir que la sanción *administrativa* contra la persona jurídica es consecuencia inmediata del delito de la persona natural, y más porque luego el art. 4 prescribe que “*Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no enervan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas*”. Y aún todavía porque el art. 4, tras su reciente reforma, acota las causas de extinción de la acción (¡penal!) contra la persona jurídica a la prescripción y la cosa juzgada, eliminando la amnistía y el derecho de gracia previstos en la versión original de la Ley (Caro Coria, Sobre la llamada responsabilidad “administrativa” de las personas jurídicas, 2017).

Ahora bien, con la publicación de la Ley N° 30424, el Perú solo contaba con una norma que castigaba a las personas jurídicas peruanas que corrompieran a un funcionario público extranjero, pero dejaba absolutamente indemnes a aquellas que realizaran los mismos actos de corrupción, pero con funcionarios nacionales. Evidenciando que la promulgación de la norma en cuestión, se originó en función al objetivo de cumplir con los requisitos establecidos por la OCDE para incorporar al Perú como un país miembro.

En esa línea de entendimiento, García Caverro señala que

“... aunque esta ley, en principio, surgió motivada más por un afán político de ir haciendo camino para que el Perú pueda entrar en la OCDE, y cumplir con el estándar legislativo exigido de sancionar a las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional; el proyecto originario de la Comunica Andina (CAN) quiso, creo yo, darle una solución más global al problema y eso significó que su proyecto estuviese fundamentalmente dirigido a establecer una responsabilidad penal para la persona jurídica, por los delitos de corrupción en general, no solamente limitándose al cohecho activo transnacional, pero teniendo como margen lo que señala la OCDE para el proyecto Perú. La presión de los gremios empresariales llevó a que ese proyecto originario de la CAN, tuviese algunas modificaciones, que fundamentalmente fueron dos:

1) Se le restó la severidad al reproche que contenía las sanciones a las personas jurídicas, en la medida que se les quitó el adjetivo de penal y se le

puso el adjetivo de administrativo. Todos sabemos que el reproche penal sería mayor.

2) Limitar la aplicación de esta ley solamente al delito de cohecho activo transnacional, un delito que, además, en la realidad peruana, tiene una incidencia mínima prácticamente. Yo personalmente no conozco ninguno” (García Cavero, Responsabilidad de las personas jurídicas en delitos de corrupción de funcionarios en el marco de la criminalidad organizada, 2017).

Detectada la insuficiencia de la Ley N° 30424, el 06 de enero del año 2017, se publicó el Decreto Legislativo N° 1352 que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por los delitos de cohecho activo genérico, cohecho activo transnacional, cohecho activo específico, delitos de lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado; así como delitos relacionados con el financiamiento del terrorismo.

Con fecha 10 de enero del año 2019 entro en vigencia el nuevo Reglamento de la Ley N° 30424, aprobado mediante el Decreto Supremo 002-2019-JUS; sin embargo, el Reglamento no desarrolla el íntegro de la ley, ya que como explica Caro Coria la ley “por su alcance punitivo/penal, no puede ser desarrollado por un Reglamento. El principio de legalidad impide que una norma de rango inferior a una Ley desarrolle los elementos del tipo penal o las sanciones, éstas deben establecerse en una Ley en sentido estricto (Ley o Decreto Legislativo)” (Caro Coria, Sobre el nuevo Reglamento de la Ley N° 30424 de responsabilidad administrativa “penal” de la persona jurídica, 2019).

2.5.5 Modelo de Prevención de delitos regulado en la Ley N° 30424 y su Reglamento

Mediante la promulgación de la Ley N° 30424 y su Reglamento, el Poder Legislativo buscó –además de la inclusión del Perú como miembro de la OCDE– incentivar el compliance en el sector empresarial estableciendo un sistema de sanciones, con un eximente para aquellas empresas que hayan implementado, con anterioridad a la comisión del ilícito penal, un modelo de prevención ajustado a su realidad, riesgos y necesidades.

Así pues, Caro Coria propone requisitos mínimos para un sistema de cumplimiento adecuado:

“los requisitos mínimos que deben contener los Compliance Program (Modelos de Prevención), son los siguientes:

- Un encargado de prevención (oficial de cumplimiento), designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica y que ejerza sus funciones con autonomía.
- La identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir la comisión de delitos a través de la persona jurídica.
- Implementación de procedimientos de denuncia.
- Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención.
- Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención” (Caro Coria, Sobre la llamada responsabilidad “administrativa” de las personas jurídicas, 2017).

Ahora bien, para la obtención de los efectos jurídicos de exención o atenuación de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, las empresas deberán implementar un modelo de prevención, con anterioridad a la comisión del delito, ello en conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley N° 30424:

“la persona jurídica estará exenta de responsabilidad administrativa por la comisión de los delitos de cohecho activo genérico, cohecho activo transnacional, cohecho activo específico, delitos de lavado de activos, otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado; así como delitos relacionados con el financiamiento del terrorismo, si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión”.

Asimismo, el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1352, precisa que el fiscal para formalizar la investigación preparatoria, deberá contar con un informe técnico de la 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.

Cabe indicar que, si bien la regla general exige contar con el informe técnico de la SMV, esta disposición en palabras de Caro Coria:

“... ha sido muy criticada por su dudosa constitucionalidad, la Fiscalía es autónoma en la persecución del delito, no se le puede obligar a cerrar un caso en base a un informe administrativo vinculante. Crítica a la que se suma la nula experiencia y competencia material de la SMV para intervenir, opinar o tener injerencia en materia de cumplimiento normativo, frente a fenómenos delictivos tan complejos como la corrupción o el lavado de activos” (Caro Coria, Sobre el nuevo Reglamento de la Ley N° 30424 de responsabilidad administrativa (penal) de la persona jurídica, 2019).

CAPITULO III. SISTEMA DE CERTIFICACIONES EN EL DERECHO COMPARADO

3.1 Estados Unidos de Norteamérica

Como principal antecedente de responsabilidad penal de la persona jurídica, tenemos que, el 23 de Febrero de 1909, el Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos dicta sentencia en el caso *New York Central & Hudson River Railroad v. United States*. En esta sentencia, el Tribunal confirma la condena de una compañía ferroviaria y de sus empleados por realizar prácticas prohibidas por la *Elkins Act* de 1903, que no permitía que las compañías ferroviarias dedicadas al transporte de mercancías ofrecieran descuentos a determinados clientes.

A partir de la sentencia mencionada, el Tribunal Supremo establece que la responsabilidad penal de las personas jurídicas parte de la comisión de cualquier delito realizado por sus representantes, directivos y empleados, en ejercicio de sus funciones y con intención de beneficiar a la empresa, encuadrando el hecho “en el esquema de *respondeat superior*, que es un ejemplo del modelo de responsabilidad vicarial tomado del principio de atribución de responsabilidad del derecho de daños” (Nicola Selvaggi, 2018). Pues bien, como ya hemos visto, el modelo de responsabilidad vicarial transfiere la culpabilidad de la persona física a la persona jurídica considerando la actuación culpable del infractor, dentro de los fines de la empresa y con la intención de beneficiarla.

Ahora bien, en el año 1977, el Congreso de Estados Unidos promulgó la ley *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*, basada en una política legislativa con incidencia extraterritorial y teniendo como principal objeto la penalización de actos de corrupción cometidos fuera de Estados Unidos por personas físicas o jurídicas que posean vínculos directos con este país.

Las entidades encargadas de la aplicación de la FCPA es la *US Securities and Exchange Commission – SEC (Comisión de Bolsa y Valores de Estados Unidos)* y el *US Department of Justice – DOJ (Departamento de Justicia de Estados Unidos)*, quienes ejercen jurisdicción para investigar, evaluar y eventualmente sancionar determinados

actos de corrupción que aunque sean cometidos fuera de los Estados Unidos y por Organizaciones extranjeras, entran bajo la órbita de aplicación de la FCPA.

La FCPA establece dos disposiciones principales (Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, 2012):

1. Prohibición de soborno: Las disposiciones anti-soborno prohíben que un asunto doméstico (una persona física o jurídica de los Estados Unidos) realice pagos corruptos o promesas de pago a oficiales extranjeros con el fin de obtener o retener negocios.

2. Disposición de “libros y registros contables”: Se exige que las personas jurídicas norteamericanas con actividades comerciales fuera de Estados Unidos lleven libros y registros precisos y un sistema de control contable interno. El Departamento de Justicia es responsable de la supervisión penal de estas disposiciones, mientras que la Comisión de Bolsa y Valores (SEC) es responsable de la observancia civil.

Por otro lado, en el año 1991 se promulgaron las *U.S. Sentencing Guidelines for Organizations* elaborado por la *United States Sentencing Commission* a petición del Congreso de Estados Unidos, donde se establecieron criterios para la aplicación de sanciones por parte de los jueces. Así, tenemos que como criterio atenuante de sanción, se consideraba la implementación de programas de cumplimiento efectivos previos a la comisión de delitos.

Sin embargo, “para que un programa de cumplimiento posea tal cualidad, la organización debe basarse en dos principios fundamentales: i) el ejercicio de la debida diligencia para prevenir y detectar conductas ilícitas; y, ii) la promoción de una cultura organizacional que fomente una conducta ética y un compromiso *to compliance with the law*” (Carrión Zenteno, 2014).

A este respecto, Goena Vives nos señala que:

“En Estados Unidos lo determinante para eximir de responsabilidad a las personas jurídicas no están siendo los *compliance programs* o modelos de prevención de delitos. Pese a que las *Sentencing Guidelines* les otorgan un

valor eximente, en la inmensa mayoría de supuestos la exención de responsabilidad penal está viniendo por otra vía. Así, cuando se abre una investigación contra una persona jurídica dicha empresa acaba firmando acuerdos con Fiscalía, conocidos como *Deferred Prosecution Agreements* o de *Non Prosecution Agreements*, mediante los cuales se pacta una sanción pecuniaria para la empresa y se evita el coste de un proceso y una condena penales” (Goena Vives, 2018).

Como vemos, en los Estados Unidos es frecuente que las causas penales culminen en acuerdos entre el imputado y el ente acusador, comprendidos en los llamados *Deferred prosecutions agreements (DPAs)* y *Non-prosecution agreements (NPAs)*. Pues bien, Muñoz de Morales Romero, señala que:

“a partir de estos acuerdos las medidas que deben introducir o modificar las empresas en su *Criminal Compliance* son las siguientes:

1) *Implementar un Código de Conducta*, claramente articulado y mostrar la política de la empresa frente a cualquier conducta ilícita. En este sentido, se ha impuesto la idea, a su vez derivada de las *US Sentencing Guidelines*, de que el código de conducta debe promover una cultura dentro de la organización que vaya más allá del mero aseguramiento del cumplimiento normativo. Se trata pues de conseguir que los trabajadores asuman los valores empresariales para así lograr la instauración de una cultura de respeto a la legalidad.

2) *Instaurar una cultura “Tone at the Top”*. Así, la formación debe ir dirigida a todos los empleados de la compañía incluidos los altos cargos, de tal forma que si los directivos actúan de manera ética en el seno de la empresa, habrá mayores probabilidades de que así operen sus empleados. Observar en los altos cargos comportamientos éticos da ejemplo a los subordinados que perciben el mensaje y se hacen menos proclives a cometer fraudes o en general ilícitos.

3) *Diligencia Debida*. Se trata básicamente de que el código de cumplimiento normativo incluya un procedimiento de diligencia debida antes de

comprometerse con socios terceros así como mecanismos que aseguren que las terceras partes tienen conocimiento del código de cumplimiento normativo de la compañía. Igualmente, se debe garantizar el compromiso recíproco de cumplimiento del programa por parte de los socios de la empresa o partenaires. Ello se consigue, por ejemplo, con la inclusión de una cláusula contractual que permita la rescisión del contrato, normalmente de suministro o de prestación de servicios, en casos de incumplimiento de las políticas anticorrupción de la empresa.

4) *Nombramiento de un Oficial de Cumplimiento*, siendo sus funciones principales controlar y vigilar la correcta implementación de las medidas de cumplimiento normativo y evaluar la efectividad del programa para que en el caso de observar algún fleco, proceder a su reforma, es decir, establecer reformas. Además de informar directamente a un órgano independiente del consejo directivo de la empresa, así como al comité de auditoría o al consejero o director del departamento jurídico. Para su efectividad, estas funciones deberán ser ejecutadas con plena autonomía de la empresa y tiene que tener al mismo tiempo el pleno apoyo de los recursos de la empresa.

5) *Implementar un programa de cumplimiento*, que debe derivar en políticas y procedimientos concretos que sirvan de guía para la toma de decisiones y asegurar el descubrimiento del comportamiento ilícito.

6) *Implementar un Whistleblowing*, este canal de denuncias deberá asegurar que los empleados puedan denunciar con exactitud y a tiempo cualquier comportamiento sospechoso.

7) *Revisión periódica del programa de cumplimiento por auditores externos*, donde se pueda verificar el conocimiento que tienen los miembros de la organización sobre el cumplimiento del *Criminal Compliance* y comprobar si las políticas y procedimientos implementados se encuentran funcionando correctamente. De esta manera, se podrá evaluar y mejorar continuamente la efectividad de cada uno previniendo y detectando posibles nuevos riesgos” (Muñoz de Morales Romero, 2013).

En definitiva, tomando las palabras de Matus Acuña:

“En el sistema norteamericano, basado en la idea de la responsabilidad vicarial, la defensa de compliance (basada en la existencia e implementación de un efectivo modelo de prevención de delitos, salvo en el caso que se trate) tiene un efecto claro y delimitado en juicio: permite únicamente la reducción de la pena. Previamente al juicio, la Fiscalía puede tomar en cuenta el cumplimiento para aplicar criterios de oportunidad y llegar a acuerdos. Pero no se acepta la defensa de cumplimiento como una defensa completa, que permita una exención total de la responsabilidad penal. Es más, la Corte Suprema ha establecido que incluso las rebajas previstas en los Lineamientos de Sentencia Federales para los casos de efectiva compliance no son obligatorias para los jurados” (Matus Acuña, 2013).

3.2 Reino Unido

El Reino Unido recoge su legislación antisoborno en el denominado Bribery Act, aprobada en el año 2010, ley calificada como una de las más rigurosas en la lucha contra la anticorrupción en el mundo, con alcance en el sector público y privado, así como funcionarios nacionales y extranjeros. A partir de la entrada en vigencia de la Bribery Act, a las personas jurídicas se les puede atribuir responsabilidad penal siempre que no prevengan la comisión de delitos de corrupción por parte de personas físicas que actúen en su nombre y mantenga un vínculo comercial.

Ahora bien, el artículo 7 de la Bribery Act⁷, imputa responsabilidad penal a la persona jurídica, si una persona física vinculada a ella, incurre en un delito de soborno en beneficio

⁷ Art. 7.: Failure of commercial organisations to prevent bribery

(1) A relevant commercial organisation (“C”) is guilty of an offence under this section if a person (“A”) associated with C bribes another person intending—

- (a) to obtain or retain business for C, or
- (b) to obtain or retain an advantage in the conduct of business for C.

(2) But it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct.

(3) For the purposes of this section, A bribes another person if, and only if, A—

- (a) is, or would be, guilty of an offence under section 1 or 6 (whether or not A has been prosecuted for such an offence), or
- (b) would be guilty of such an offence if section 12(2)(c) and (4) were omitted.

(4) See section 8 for the meaning of a person associated with C and see section 9 for a duty on the Secretary of State to publish guidance.

(5) In this section—

“partnership” means—

- (a) a partnership within the Partnership Act 1890, or

de la persona jurídica, siempre que la persona jurídica no haya cumplido con establecer en su organización medidas de prevención, ya sea por no haber implementado un programa de prevención de sobornos, o porque habiéndola implementado su conformación fue defectuosa.

Asimismo, el artículo 9 de la Bribery Act⁸ prevé la publicación de una *Guía sobre la prevención de sobornos por parte de las organizaciones comerciales* con la finalidad de establecer principios fundamentales para determinar si los procedimientos implementados por las organizaciones empresariales son los adecuados para la prevención de delitos de corrupción. A continuación se detallan:

1. Principio de Proporcionalidad (*Proportionality*): los procedimientos de una organización comercial para prevenir el soborno a personas físicas relacionadas con ella deben ser proporcionales al riesgo de comisión del delito de soborno en función a la naturaleza, escala y complejidad del negocio;

2. Principio de Compromiso de Alto Nivel (*Top Level Commitment*): los propietarios, los directores, administradores o cualquier persona física vinculada a la organización empresarial debe estar comprometidos a prevenir la comisión del delito de soborno en personas físicas asociadas a ella;

3. Principio de Valoración de Riesgo (*Risk Assessment*): la organización empresarial debe evaluar en forma periódica su exposición a potenciales riesgos externos e internos;

(b) a limited partnership registered under the Limited Partnerships Act 1907, or a firm or entity of a similar character formed under the law of a country or territory outside the United Kingdom,

“relevant commercial organisation” means—

(a) a body which is incorporated under the law of any part of the United Kingdom and which carries on a business (whether there or elsewhere),

(b) any other body corporate (wherever incorporated) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom,

(c) a partnership which is formed under the law of any part of the United Kingdom and which carries on a business (whether there or elsewhere), or

(d) any other partnership (wherever formed) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom, and, for the purposes of this section, a trade or profession is a business.

⁸ **Art. 9.: Guidance about commercial organisations preventing bribery**

(1) The Secretary of State must publish guidance about procedures that relevant commercial organisations can put in place to prevent persons associated with them from bribing as mentioned in section 7(1).

(2) The Secretary of State may, from time to time, publish revisions to guidance under this section or revised guidance.

(3) The Secretary of State must consult the Scottish Ministers before publishing anything under this section.

(4) Publication under this section is to be in such manner as the Secretary of State considers appropriate.

(5) Expressions used in this section have the same meaning as in section 7.

4. Principio de Debida Diligencia (*Due Diligence*): la organización empresarial aplicará procedimientos de due diligence, determinando el riesgo en relación a las personas que desarrollan o desarrollarán servicios a nombre de ella, a fin de conocer exactamente con quién la organización se está vinculando y así protegerla de personas poco confiables;

5. Principio de Comunicación (*Communication*): las organizaciones empresariales deben asegurarse que sus políticas antisoborno sean conocidas tanto interna como externamente,

6. Principio de Monitoreo y Revisión (*Monitoring and Review*): los riesgos que se afrontan y la efectividad de los procedimientos van cambiando constantemente en el tiempo, por ello, deben estar en constante revisión.

Sobre la base de lo antes expuesto, podemos concluir que una persona jurídica será susceptible de responsabilidad penal si una persona física relacionada con ella soborna a otra persona con la intención de obtener, retener o adquirir alguna ventaja comercial. No obstante ello, la persona jurídica estará eximida de responsabilidad si demuestra haber implementado mecanismos adecuados para prevenir la corrupción de las personas físicas relacionadas con ella. Como bien señala Nieto Martin: “A partir de aquí lo decisivo para el proceso es demostrar si la entidad tenía o no un programa de prevención adecuado, ya que de ello dependerá si se exime o no de responsabilidad penal” (Nieto Martin, 2013).

3.3 España

A partir de la promulgación de la Ley Orgánica 5/2010 el 22 de junio 2010, se modificó el Código Penal español introduciendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Conforme se desprende del artículo 31 bis 1 del Código Penal español⁹, la responsabilidad a la persona jurídica se atribuye bajo los siguientes supuestos:

⁹ **Artículo 31 bis.**

1. 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.

(...)

a) Por los delitos cometidos por sus representantes legales o por aquellos sujetos autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o que ostentan facultades de organización y control dentro de aquélla.

b) Por lo delitos cometidos por sujetos subordinados, esto es, por quienes estando sometidos a la autoridad de los superiores, han podido delinquir al haber infringido aquellos sus deberes de supervisión, vigilancia y control.

Así pues, el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica introducida en España en el año 2010, se identificaba el modelo de responsabilidad vicarial o de heterorresponsabilidad, toda vez que, se hacía responsable a la persona jurídica de hechos delictivos cometidos por sus directivos o administradores. Es decir, no se sancionaba un injusto propio de las personas jurídicas, sino que se le sancionaba directamente cuando uno de sus directivos o empleados cometía un delito en nombre de la persona jurídica.

No obstante ello, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica 1/2015 el 30 de julio de 2015, se realiza una reforma penal en España dando un giro al modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas, alejándolo significativamente del modelo vicarial o de heterorresponsabilidad. Así, en el artículo 31 bis 2 del Código Penal español¹⁰ la persona jurídica quedaría exenta de responsabilidad con respecto de delitos cometidos por sus representantes o miembros del órgano de administración cuando se cumplan las condiciones siguientes:

¹⁰ **Artículo 31 bis.**

(...)

2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.^a el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

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

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

4.^a no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.^a

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

(...)

a) El Órgano de Administración haya adoptado y ejecutado modelos de organización y gestión, vigilancia y control, para prevenir la comisión de delitos o reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

b) La persona jurídica implante los debidos mecanismos de supervisión del funcionamiento y cumplimiento del modelo de prevención, sin que se produzcan situaciones de omisión o ejercicio insuficiente de dichas funciones de vigilancia y control.

Como podemos apreciar, el legislador español contempla “la posibilidad de excluir la responsabilidad de la persona jurídica cuando ésta cuente con un *modelo de organización y gestión*, esto es, con un *compliance program* idóneo para la prevención del delito, otorgando finalmente relevancia jurídica expresa a los programas de cumplimiento” (Coca Vila, 2018).

En esa línea, la Fiscalía General del Estado a través de su Circular 1/2016 sobre la *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*, precisa algunas pautas y criterios interpretativos para que, en concordancia con lo dispuesto en los apartados del 2 a 5 del artículo 31 bis del Código Penal español, los fiscales valoren la adecuación y eficacia de los modelos de organización y gestión, de manera uniforme garantizando el principio de unidad de actuación del Ministerio Público.

De este modo, en la pauta *tercera* de la mencionada circular se señala lo siguiente:

“Tercera.- Las certificaciones sobre la idoneidad del modelo expedidas por empresas, corporaciones o asociaciones evaluadoras y certificadoras de cumplimiento de obligaciones, mediante las que se manifiesta que un modelo cumple las condiciones y requisitos legales, podrán apreciarse como un elemento adicional más de su observancia pero en modo alguno acreditan la eficacia del programa, ni sustituyen la valoración que de manera exclusiva compete al órgano judicial.”¹¹

¹¹Circular 1/2016, sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por ley orgánica 1/2015

7. Conclusiones

(...)

19^a.3. Las certificaciones sobre la idoneidad del modelo expedidas por empresas o asociaciones evaluadoras y certificadoras de cumplimiento de obligaciones, mediante las que se manifiesta que un modelo cumple las condiciones y requisitos legales, podrán

Como vemos, las certificaciones podrán ser valoradas como un elemento adicional de la eficacia de los modelos de prevención y control a la hora de eximir de responsabilidad penal a las personas jurídicas que hayan implantado modelos para la prevención de delitos. En sentido, la certificación de sistemas de gestión supone el reconocimiento por parte de un organismo de certificación de que la persona jurídica ha implementado de manera eficaz un sistema de gestión acorde con el definido en la normativa vigente.

Precisamente, para que las empresas puedan obtener las ventajas que ofrece la certificación es imprescindible que el organismo que presta este servicio sea técnicamente competente, independiente y fiable; así como también -de ser posible- se encuentre acreditado por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), entidad designada por el Gobierno -mediante Real Decreto 1715/2010¹²- para operar en España como el único Organismo Nacional de Acreditación, ello en aplicación del Reglamento (CE) N° 765/2008 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 9 de julio de 2008, que regula el funcionamiento de la acreditación en Europa basándose en cinco principios fundamentales: i) Ausencia de ánimo de lucro, ii) Independencia, iii) No competencia, iv) Evaluación internacional y v) Reconocimiento mutuo.

Ahora bien, cualquier sistema de gestión definido en una norma (ISO, UNE) puede ser certificado bajo acreditación¹³; sin embargo, la ENAC no puede obligar a las entidades a acreditarse ya que solicitar la acreditación es una acción voluntaria de las entidades de certificación.

apreciarse como un elemento adicional más de la adecuación del modelo pero en modo alguno acreditan su eficacia, ni sustituyen la valoración que de manera exclusiva compete al órgano judicial.

(...)

¹² **Real Decreto por el que se designa a la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) como organismo nacional de acreditación de acuerdo con lo establecido en el Reglamento (CE) N° 765/2008 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) N° 339/93 (Real Decreto 1715/2010, de 17 de diciembre)**

(...)

Artículo Único - Designación de la Entidad Nacional de Acreditación como único organismo nacional de acreditación.

1. Se designa a la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) como único organismo nacional de acreditación, dotado de potestad pública para otorgar acreditaciones, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento (CE) N° 765/2008 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 9 de Julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia de mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) N° 339/93.
2. ENAC podrá firmar con la Administración General del Estado y con la Administración de las Comunidades Autónomas los convenios de colaboración que resulten pertinentes para el mejor desempeño de sus actividades y funciones.

¹³ Para evaluar la competencia de los organismos de certificación de sistemas de gestión, ENAC se basa en la Norma UNE-EN ISO/IEC 17021-1:2015 Evaluación de la conformidad. Requisitos para los organismos que realizan la auditoría y la certificación de sistemas de gestión. Parte 1: Requisitos, que regula la evaluación de la conformidad de los sistemas de gestión.

3.4 Italia

Ahora bien, los modelos organizativos y de gestión son diseñados de conformidad con los códigos de conducta elaborados por asociaciones representativas del sector al que pertenece la persona jurídica, siguiendo el procedimiento de control regulado en el *Decreto 26 giugno 2003, n. 201, Regolamento recante disposizioni regolamentari relative al procedimento di accertamento dell'illecito amministrativo delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità jurídica, ai sensi dell'articolo 85 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*¹⁴:

a) Las asociaciones representativas comunican el código al Ministerio de Justicia para que este, a través del Director General de la Justicia Penal, lo examine y valore su adecuación a los requerimientos legales contenidos en el Decreto Legislativo 231/2001.

b) El Director General de la Justicia Penal, previa consulta con los otros Ministerios competentes, y pudiendo valerse del asesoramiento de expertos en administración, dirección y organización de empresas, comunicará, en su caso, a la asociación representativa del sector, las observaciones sobre la idoneidad del código para que, en su

¹⁴ **Capítulo III: Del Procedimiento de Control**

Art. 5.: Comunicación de códigos de conducta

1. En aplicación del artículo 6, párrafo 3, del decreto legislativo n. 231 de 2001, las asociaciones representativas de las instituciones, comunican al Ministerio de Justicia, en la Dirección General de Justicia Penal, Oficina I, los códigos de conducta que contienen indicaciones específicas (y concretas) del sector para la adopción e implementación de modelos de organización y gestión previstos en el mismo artículo 6. El envío de los códigos de conducta va acompañado de los artículos de asociación y la escritura de constitución la asociación; de lo contrario, o cuando el examen de dichos documentos muestre que el solicitante no es representativo, la Administración detiene el procedimiento de control en la etapa preliminar, notificándolo dentro de los treinta días a partir de la fecha de recepción de los códigos.

Art. 6.: Procedimiento para examinar los códigos.

1. El Director General de Justicia Criminal examina los códigos de comportamiento basado en los criterios establecidos en el artículo 6, párrafo 2, del decreto legislativo n. 231 de 2001.

2. A los efectos del examen de los códigos, el Director General de justicia penal, en el marco de las asignaciones presupuestarias ordinarias del Ministerio de Justicia, puede utilizar el consejo de expertos en organización empresarial, nombrados por decreto del jefe del Departamento de Asuntos de Justicia, entre sujetos i que no tienen relaciones laborales o de autoempleo, o de colaboración, incluso temporal, con asociaciones comerciales legítimo para enviar los códigos de conducta.

Art. 7.: Efectividad de los códigos.

1. El Director General de Justicia Criminal, después del concierto. con los Ministerios competentes, dentro de los treinta días a partir de la fecha de recibo del código de conducta, comunicar a la asociación cualquier comentario sobre la idoneidad de la misma proporcionar pautas específicas de la industria para su adopción y para implementación de modelos de organización y gestión dirigidos a la prevención de los delitos indicados en el Capítulo I, Sección III, de decreto legislativo n. 231/2001 y en otras disposiciones legales de donde deriva la responsabilidad administrativa de las instituciones.

2. Si después de la formulación de las observaciones la asociación enviar el código de conducta para un examen más detallado, el plazo de treinta días comienza a partir de la fecha del nuevo la comunicación. De lo contrario, adquisición de efectividad del código.

3. Después de treinta días a partir de la fecha de recepción del código de comportamiento, sin haber hecho observaciones, el código de conducta se hace efectivo.

Art. 8 Disposiciones transitorias.

1. Para los códigos de conducta enviados al Ministerio de justicia hasta la fecha de entrada en vigor del presente Reglamento, el plazo de treinta días mencionado en el artículo 6, párrafo 3, del decreto legislativo n. 231 de 2001, corre de esa fecha.

2. A los efectos del procedimiento de control a que se refieren los artículos 5 y de este reglamento, después de la entrada en vigor del decreto legislativo de 17 de enero de 2003, n. 6, las asociaciones pueden comunicar nuevos códigos, redactados teniendo en cuenta a los participantes cambios relacionados con la configuración de las compañías de capital y cooperativas, donde fueron adoptadas por los organismos representados.

caso, esta incorpore los cambios pertinentes o, en otro caso, si no considera necesario incorporar cambios, convalide el código, que servirá de base para la elaboración de los programas de las personas jurídicas que operan en el sector.

Debe notarse que, el procedimiento de control para el diseño de los modelos organizativos y de gestión, comprende la intervención de autoridades públicas expertos en la materia, quienes señalan, sectorialmente, como ha de ser el modelo de prevención de delitos para ser eficaz e idóneo en la prevención de los riesgos propios del sector de que se trate. Ahora, es preciso señalar que, si bien el procedimiento de control regulado en el Decreto 201/2003 asegura que la formulación del programa de cumplimiento es correcta, no garantiza su correcta implementación y actualización por parte de las personas jurídicas.

Por último, la particularidad del caso italiano con relación al componente de exención de la responsabilidad penal a través de la implementación de un programa de cumplimiento normativo es que:

“los tribunales se resisten consistentemente a aceptar que la adopción e implementación de un sistema de compliance permita eximir completamente de responsabilidad penal en el caso concreto, alegando que la comisión de un delito es la prueba de que el modelo de prevención ha fracasado, esto es, que no es idóneo para la prevención de los delitos. Podría suponerse que en este punto se encuentra la diferencia sustancial entre el sistema vicarial y el de la responsabilidad por defecto de organización: el defecto de organización y su antónimo, la buena organización (i.e., la adopción e implementación de modelos de prevención de delitos), jugarían en el sistema basado en el “defecto de organización” como requisitos de imputación, esto es, del “si” de la pena; en cambio, en los sistemas vicariales, sólo tendría un rol limitado al “quantum” de la pena. Esto es lo que parecería desprenderse de la legislación italiana, donde la adopción efectiva de modelos de prevención permite teóricamente eximirse de la responsabilidad penal si el delito lo comete un subordinado o, en caso de cometerlo un dirigente, lo hace burlando las medidas de prevención (Art. 6.º y 7.º Decreto Legislativo 231/01). Sin embargo, ya sabemos que la práctica indica lo contrario: los tribunales rechazan la idea de que pueda existir una suerte de exención de la

responsabilidad penal construida ex ante con carácter general y sin atención al delito concreto que se juzga” (Matus Acuña, 2013).

3.5 Chile

Con fecha 2 de Diciembre del año 2009 el Gobierno de Chile publica la Ley N° 20.393, que establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y empresas del Estado por la comisión de los delitos de lavado de activos, financiamiento al terrorismo y cohecho a funcionario público nacional o extranjero, ello con la finalidad de cumplir con los requisitos en materia penal establecidos por la OCDE para incorporar a Chile como un país miembro, camino que posteriormente fue seguido por Perú.

Así las cosas, el legislador chileno ha adoptado un modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica derivado y atenuado, toda vez que, además de considerar la vinculación entre la persona física y su hecho con la persona jurídica (responsabilidad vicarial), requiere que ésta última haya contribuido al hecho delictivo al no haberse organizado de un modo que favorece o en todo caso evite la realización de ese tipo de hechos (responsabilidad por defecto de organización), consolidando el desarrollo de un modelo mixto de imputación penal.

Así pues, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 20393¹⁵:

“los requisitos de la responsabilidad penal por los delitos previstos en el artículo 1¹⁶ son los siguientes:

¹⁵ **Título I: Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas**

1.- De la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas

Artículo 3°.- Atribución de responsabilidad penal.

Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.

Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior.

Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.

¹⁶ **Artículo 1°.- Contenido de la ley.**

La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en el artículo 27 de la ley N°19.913, en el artículo 8° de la ley N°18.314 y en los artículos 250, 251 bis y 456 bis A del Código Penal; el procedimiento para la investigación y establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de éstas. En lo no previsto por esta ley serán aplicables, D.O. 05.07.2016 supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Libro I del Código Penal y el Código Procesal Penal y en las leyes especiales señaladas en el inciso anterior, en lo que resultare pertinente. Para los efectos de esta ley, no será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 58 del Código Procesal Penal.

- a) Que el delito haya sido cometido por personas pertenecientes a un determinado círculo que la propia ley define, a saber, 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) Que los delitos se hayan cometido directa e inmediatamente en interés de la persona jurídica o para su provecho, lo que viene reiterado luego cuando se señala que las entidades “no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero”.
- c) Y siempre que la comisión del delito sea consecuencia del incumplimiento, por parte de la entidad, de sus deberes de dirección y supervisión, a lo que se opone expresamente la previa adopción e implementación de un modelo de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, esto es, más sintéticamente, de un modelo de prevención de delitos” (Hernández Basualto, 2010).

Como se puede evidenciar, la persona jurídica no responde meramente porque la persona física haya cometido un delito en su interés o para su beneficio, sino porque dicho delito es consecuencia del incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión. Así, la ley precisa que si la persona jurídica con anterioridad a la comisión del delito ha adoptado e implementado un modelo de prevención –con las características previstas en la ley–, se considerará que cumple como es debido con sus deberes de dirección y supervisión, por lo que no tendrá responsabilidad penal alguna.

En efecto, para que el modelo de prevención¹⁷ pueda liberar de responsabilidad a la persona jurídica, deberá cumplir con:

¹⁷ **Título I: Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas**

1.- De la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas

(...)

Artículo 4°.- Modelo de prevención de los delitos.

Para los efectos previstos en el inciso tercero del artículo anterior, las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención a que allí se hace referencia, el que deberá contener a lo menos los siguientes elementos:

1) Designación de un encargado de prevención.

a) La máxima autoridad administrativa de la persona jurídica, sea ésta su directorio, un socio administrador, un gerente, un ejecutivo principal, un administrador, un liquidador, sus representantes, sus dueños o socios, según corresponda a la forma de administración de la respectiva entidad, en adelante la "Administración de la Persona Jurídica", deberá designar un encargado de prevención, quien durará en su cargo hasta tres años, el que podrá prorrogarse por períodos de igual duración.

“los elementos básicos considerados en el artículo 4 de la Ley N° 20393:

- a) La designación de un encargado de prevención dotado de autonomía.⁹⁷
- b) La provisión de los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones, entre los que deben considerarse a lo 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 por un medio idóneo, de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión y reportar a lo menos semestralmente.
- c) El establecimiento de un sistema de prevención de delitos, que debe ponerse en conocimiento de todos los trabajadores y colaboradores⁹⁸ y contemplar a lo menos lo siguiente:
 - a. La identificación de las actividades o procesos de la entidad en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de delitos.

b) El encargado de prevención deberá contar con autonomía respecto de la Administración de la Persona Jurídica, de sus dueños, de sus socios, de sus accionistas o de sus controladores. No obstante, podrá ejercer labores de contraloría o auditoría interna.

En el caso de las personas jurídicas cuyos ingresos anuales no excedan de cien mil unidades de fomento, el dueño, el socio o el accionista controlador podrán asumir personalmente las tareas del encargado de prevención.

2) Definición de medios y facultades del encargado de prevención.

La Administración de la Persona Jurídica deberá proveer al encargado de prevención los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones, entre los que se considerarán a lo menos:

a) Los recursos y medios materiales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.

b) Acceso directo a la Administración de la Persona Jurídica para informarla oportunamente por un medio idóneo, de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión y reportar a lo menos semestralmente.

3) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos.

El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer un sistema de prevención de los delitos para la persona jurídica, que deberá contemplar a lo menos lo siguiente:

a) La identificación de las actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos señalados en el artículo 1°.

b) El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en el literal anterior, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos.

c) La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados.

d) La existencia de sanciones administrativas 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.

Estas obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores. Esta normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos los máximos ejecutivos de la misma.

4) Supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos.

a) El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer 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 al cambio de circunstancias de la respectiva entidad.

b) Las personas jurídicas podrán obtener la certificación de la adopción e implementación de su modelo de prevención de delitos. En el certificado constará que dicho modelo contempla todos los requisitos establecidos en los numerales 1), 2) y 3) anteriores, en relación a la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica.

Los certificados podrán ser expedidos por empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros que puedan cumplir esta labor, de conformidad a la normativa que, para estos efectos, establezca el mencionado organismo fiscalizador.

c) Se entenderá que las personas naturales que participan en las actividades de certificación realizadas por las entidades señaladas en la letra anterior cumplen una función pública en los términos del artículo 260 del Código Penal.

- 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.
- d) 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 al cambio de circunstancias de la respectiva entidad” (Hernández Basualto, 2010).

Ahora, como bien señala Matus Acuña:

“Si una empresa ha adoptado un modelo de prevención, la ley considera también la posibilidad (no la obligatoriedad) de que decida someterlo a un proceso de “certificación” de la adopción e implementación de su programa de cumplimiento. De obtenerse tales certificados, éstos deberán indicar que el modelo de prevención o programa de cumplimiento “contempla todos los requisitos” establecidos por la ley, en relación “a la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica” (Matus Acuña, 2013).

En la práctica, la certificación del modelo de prevención podría considerar una presunción de cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión en favor de la persona jurídica; sin perjuicio de que puede ser desvirtuada por el Ministerio Público. Ahora, en caso de no contar con certificado, es la persona jurídica quien deberá demostrar que ha cumplido con sus deberes de dirección y supervisión.

En cuanto a la emisión de las certificaciones, la Ley N° 20393 establece que podrán ser expedidas por las empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros. Para dichos efectos la Superintendencia de Valores y Seguros, emitió con fecha 23 de enero de 2011

su norma de Carácter General N° 302, donde se establecen las normas que deben cumplir las empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo y demás entidades para cumplir la función de certificación de modelos de prevención de delitos¹⁸.

¹⁸ **Norma Carácter General N° 302**

Establece normas que deben cumplir las empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo y demás entidades para cumplir la labor de certificación de modelos de prevención de delitos a que se refiere la Ley 20.393.

I. De la Obligación de Inscripción

Para poder otorgar la certificación de adopción e implementación de modelos de prevención de delitos, las entidades certificadoras deberán estar inscritas en el Registro de Entidades Certificadoras de Modelos de Prevención de Delitos que para tales efectos llevará esta Superintendencia y cumplir todas las instrucciones impartidas mediante la presente norma de carácter general.

La entidad interesada en actuar como certificadora, deberá presentar una solicitud de inscripción ante este Servicio, mediante una carta firmada por el o los representantes legales de ésta, acompañando los antecedentes requeridos en esta normativa y una declaración jurada firmada por el o los representantes legales, en que se deje constancia que los antecedentes provistos en la solicitud, y la información contenida en éstos, son verídicos y fidedignos.

Una vez que la entidad acredite que cumple las condiciones requeridas por la presente norma, mediante los antecedentes acompañados a su solicitud, la Superintendencia procederá a efectuar la inscripción en el Registro de Entidades Certificadoras de Modelos de Prevención de Delitos, emitiendo un certificado en el que constará el número y fecha de inscripción.

La inscripción en el Registro se mantendrá vigente mientras la sociedad cumpla los requisitos establecidos en esta normativa. En caso contrario, esta Superintendencia podrá cancelar la inscripción.

Lo anterior, no obsta a que la entidad certificadora pueda solicitar voluntariamente la cancelación de su inscripción en el Registro.

A contar de la fecha de cancelación de la inscripción, sea ésta o no voluntaria, la entidad no podrá seguir actuando como certificadora.

II. Requisitos de inscripción

Sólo podrán solicitar su inscripción en el Registro de Entidades Certificadoras de Modelos de Prevención de Delitos, las clasificadoras de riesgo y empresas de auditoría externa registradas ante la Superintendencia, y sociedades constituidas en Chile en las que el 50% o más de su propiedad pertenezca a sus socios principales, o a personas a cargo de la dirección del proceso de certificación o de la suscripción de los certificados.

Para efectos de esta Norma, se entenderá por socios principales a las personas naturales, jurídicas y entidades, nacionales o extranjeras, que individualmente sean dueñas de a lo menos el 10% de los derechos sociales y que como parte de su giro, tratándose de personas jurídicas y entidades, se dediquen o desarrollen las actividades de clasificación de riesgo, auditoría externa, certificación de modelos de prevención o consultoría en la implantación de esos modelos.

Las entidades que soliciten su inscripción en el Registro, deberán acompañar a su solicitud, los siguientes antecedentes:

A. Información del Solicitante

1. Identificación de la entidad

- a) Nombre de la entidad o razón social y Rol Único Tributario;
- b) Domicilio de la oficina principal de la sociedad, número de teléfono, y fax, si lo tuviere;
- c) Nombre y correo electrónico de contacto a través del cual la entidad recibirá las comunicaciones y solicitudes electrónicas remitidas por la SuperintendenciaX;
- d) Dirección del sitio Web, si lo tuviere;
- e) Nombre y cédula de identidad del o los representantes legales;

2. Información de constitución

- a) Lugar, fecha y notaría de la escritura de constitución y sus modificaciones vigentes;
- b) Inscripción del extracto en el Registro de Comercio y publicación en el Diario Oficial;
- c) Deberá acompañarse copia de la escritura pública de constitución y copia de las escrituras de modificación, de corresponder, con las inscripciones y publicaciones que procedan, y un certificado de vigencia de la sociedad y de anotaciones marginales, de una antigüedad no superior a 30 días;

3. Información de los socios principales

- a) Nombre completo, o razón social tratándose de personas jurídicas;
- b) Número de Cédula de Identidad, o Rol Único Tributario tratándose de personas jurídicas;
- c) Profesión y nacionalidad, o giro social en caso de personas jurídicas;
- d) Porcentajes de participación de cada uno de los socios principales.

Para el caso de socios principales que correspondan a personas naturales, se deberá acompañar a la información anterior, lo siguiente:

- e) Declaración jurada de cada uno de ellos, en que se manifieste que la persona cuenta con al menos una experiencia laboral no inferior a 5 años, en actividades o cargos que requieren conocimientos relacionados con la gestión de riesgos, evaluación de procesos o los controles asociados a éstos, o con el marco jurídico y la regulación aplicable a los delitos a que se refiere la Ley N° 20.393;
- f) Declaración jurada de cada uno de ellos, en que se manifieste el hecho de no haber sido condenado ni encontrarse bajo acusación formulada en su contra, por delitos cometidos en territorio nacional o en el extranjero, que atenten en contra del patrimonio de terceros o de la fe pública, o que tengan asignados una pena aflictiva en Chile o su equivalente en el extranjero;
- g) Declaración jurada de cada uno de ellos, en que se manifieste el hecho de no haber sido cancelada su inscripción en los registros de Entidades Certificadoras de Modelos de Prevención de Delitos, de Corredores de Valores, de Corredores de Bolsa de Productos, de Empresas de Auditoría Externa, de Clasificadoras de Riesgo y de Auditores Externos e Inspectores de Cuenta, mantenidos por esta Superintendencia, como consecuencia de incumplimientos a las disposiciones legales o normativas que rigen el actuar de todas esas entidades, ya sea directamente o en su calidad de socio, director, gerente o administrador de la entidad cuya inscripción fue cancelada.

Tratándose de socios principales que correspondan a personas jurídicas o entidades, se deberá adjuntar la información de constitución de éstas, a que se refiere el numeral 2 de esta Sección y los antecedentes requeridos en las letras e), f) y g) anteriores, para los socios principales, persona natural, de aquéllas.

En caso que la entidad solicitante tuviere socios principales extranjeros, se deberá acompañar los antecedentes equivalentes a los requeridos para una persona natural o jurídica chilena, según sea el caso.

Finalmente, como ya hemos señalado, Chile al igual que regulaciones como la de Italia y España, desarrollan el modelo mixto de imputación penal, donde se contempla la posibilidad de que las personas jurídicas podrán eximirse de responsabilidad si con anterioridad a la comisión del delito han implementado en sus organizaciones un programa de cumplimiento idóneo, en función de los requisitos exigidos por la norma regulatoria correspondiente.

En este contexto, podríamos concluir que la certificación sería el mecanismo idóneo para acreditar que un programa de cumplimiento plasma correctamente los requisitos establecidos y que es eficaz para prevenir y detectar delitos; sin embargo, no podría limitar la acción penal ni sustituir el deber de los fiscales y jueces de investigar y valorar los hechos y pruebas del caso en concreto. Caso contrario se podría distorsionar el sistema de justicia e incentivar la certificación de modelos de prevención de papel o express.

3.6 Convenios y organismos internacionales

3.6.1 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)

La OCDE es un foro de diálogo de mejores prácticas en políticas públicas. Es una fuente de acuerdos internacionales en el tratamiento de la actividad económica internacional, entiéndase, movimiento de capitales, tratamiento de empresas multinacionales, mejora del manejo financiero y tributario. La incorporación como un país OCDE no debe verse como un título más que poner en el escaparate público, sino como un grupo de trabajo de élite que permite trabajar con países del primer mundo.

La ventaja de la OCDE es que ayuda a incorporar las mejores prácticas y estándares de gobernanza de los países OCDE para generar un mejor clima de negocios y, en consecuencia, garantizar un crecimiento económico y desarrollo a largo plazo. Así, la OCDE colabora con los países a través de la revisión del diseño e implementación de las políticas públicas para que sean consistentes con los mejores estándares internacionales del mundo.

Dentro de los instrumentos legales emitidos por OCDE, tenemos la *Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales*

Internacionales (Convención Anticohecho) adoptada por la *Conferencia Negociadora* el 21 de noviembre de 1997, del cual el Perú es el miembro N° 44 y el 7° de América Latina. Dentro de las pautas más relevantes dadas en la presente convención tenemos:

“Artículo 2.

Responsabilidad de las personas morales

Cada Parte tomará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de un servidor público extranjero.”

“Artículo 3

Sanciones

(...)

2. En el caso de que, conforme al régimen jurídico de una Parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas morales, dicha Parte deberá asegurar que esas personas morales serán sujetas a sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter no penal, incluidas.”

“Anexo I:

Guía de Buenas Prácticas para Aplicar Artículos Específicos de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales

B) Artículo 2 de la Convención Anticohecho de la OCDE: responsabilidad de las personas morales.

Los sistemas de los países miembros para la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales no deben limitar la responsabilidad a los casos en que las personas o la persona física que cometieron el delito sean procesadas y condenadas.”

Por su parte, el *Consejo para Fortalecer la Lucha Contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros de la OCDE* propone una *Guía de Buenas Prácticas sobre controles, ética y cumplimiento* adoptada el 18 de febrero de 2010, que propone el establecimiento y la efectividad de Controles Internos y Programas de Ética y de

Cumplimiento de Normas, así como de Medidas para Prevenir y Detectar el Soborno a Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales

Finalmente, en el *Capítulo VII sobre la “Lucha contra la corrupción, peticiones de soborno y otras formas de extorsión”*, de la *Parte I de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, se precisa que la Convención Anticohecho, junto con la Recomendación del Consejo para Fortalecer la Lucha Contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de 2009 (la Recomendación Anticohecho de 2009), la Recomendación del Consejo sobre Medidas Fiscales para Combatir más a fondo el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de 2009 y la Recomendación del Consejo sobre Cohecho y Créditos Oficiales para la Exportación de 2006 son los documentos centrales de la OCDE que buscan eliminar la oferta de sobornos a los funcionarios públicos extranjeros haciendo que cada país asuma su responsabilidad por las actividades de sus empresas y de lo que sucede dentro de su territorio.

3.6.2 Organización de Estados Americanos (OEA)

Los estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA):

“convencidos de la necesidad de adoptar cuanto antes un instrumento internacional que promueva y facilite la cooperación internacional para combatir la corrupción y, en especial, para tomar las medidas apropiadas contra las personas que cometan actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas o específicamente vinculados con dicho ejercicio; así como respecto de los bienes producto de estos actos (...), han convenido suscribir la Convención Interamericana contra la Corrupción” (Preámbulo, Convención Interamericana contra la Corrupción (B-58).

Así pues, la Convención Interamericana contra la Corrupción, del 29 de marzo de 1996 (OEA), recomienda en su artículo 3 medidas preventivas contra la corrupción de funcionarios públicos nacionales y extranjeros:

“Artículo III Medidas preventivas

A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

1. *Normas de conducta* para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública.

2. Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta.

3. Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.

4. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.

5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas. 6. Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción.

7. Leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados Partes.

8. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.

9. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.

10. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, 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.

11. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.

12. El estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.

Como vemos, las recomendaciones se encuentran alineadas a la efectiva implementación de programas de cumplimiento normativo o *Criminal Compliance*, toda vez que consideran: i) normas de conducta que bien pueden ser reflejadas en códigos de ética y conducta, ii) instauración de una cultura *Tone at the Top* y de diligencia debida, permitiendo que tanto los directivos, empleados y terceros servidores de las personas jurídicas puedan conocer la cultura de cumplimiento normativo implementada, iii) canal de denuncias que protejan a los denunciantes, iv) designación de un órgano de control, v) revisión periódica e implementación de incentivos.

3.6.3 Organización de Estandarización Internacional (ISO)

La tendencia hacia la regulación de la autorregulación ha provocado de buena forma la estandarización internacional de los *Compliance Programs*. Al respecto, Gomez-Jara Díez señala que:

“pudiera parecer que cualquier tipo de autorregulación es válida y que, en consecuencia, cualquier tipo de *Compliance Programs* pudiera eximir de responsabilidad penal a la persona jurídica. Sin embargo, precisamente en este punto entra en juego la vertiente de la *regulación* de la *autorregulación*. Así, la existencia de diversidad de modelos regulatorios de los sistemas de *Compliance* en el ámbito internacional ha llevado a la Organización para la Estandarización Internancional (ISO) a promulgar una serie de directrices

para dotar de un contenido estandarizado a los elementos fundamentales de un sistema de *compliance*” (Gomez-Jara Díez, 2018).

En el año 2006 *Australian Standards* emitió un texto sobre Programas de *Compliance*, el estándar *AS 3806*, que recogía una serie de buenas prácticas, destinadas a conformar un Programa de *Compliance* aplicable a cualquier tipo de organización. Es así que el estándar australiano se convirtió en el punto de partida para el primer estándar internacional, la *ISO 19600 Compliance Management Systems – Guidelines (CMS)*, publicada en el año 2014.

El estándar internacional *ISO 19600*, “ha adoptado la denominada *estructura de niveles* desarrollada por la ISO para mejorar el alineamiento entre sus normas internacionales para sistemas de gestión (management systems). Pues bien, la intención de dicho planteamiento era que esta norma internacional se pueda combinar con normas de sistemas de gestión existentes” (Gomez-Jara Díez, 2018).

Por su parte, en el año 2016 se promulgó el estándar internacional *ISO 37001 Anti-Bribery Management Systems (ABMS)*, este estándar busca ayudar a las corporaciones a establecer y verificar sistemas de gestión de *Compliance* para la prevención, detección y gestión de riesgos de soborno, tanto en el ámbito de la corrupción pública como privada. Así, el presente estándar opera un *compliance* anti soborno pudiendo ser integrado en un sistema de gestión de mayor alcance como la *ISO 19600*, que mantiene la misma línea de intervención.

CAPITULO IV. SISTEMA DE CERTIFICACIONES EN EL PERÚ

4.1 Primera intención legislativa de un Sistema de Certificaciones en el Perú: Proyecto de Ley N° 4054/2014 PE

El Perú en su proceso de incorporación como miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en mayo de 2011, *de la OCDE*. Luego de una evaluación de cumplimientos mínimos comerciales, económicos y de lucha contra la corrupción, en setiembre del mismo año, Perú recibió observaciones dentro de las cuales se precisa que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una ley de responsabilidad directa de personas jurídicas por su participación en el cohecho activo transnacional.

En respuesta, a iniciativa del Poder Ejecutivo, la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN) presentó ante el Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 4054/2014 PE mediante el cual se buscaba regular la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en los delitos de corrupción.

Dentro de los aspectos más relevantes del Proyecto de Ley podemos señalar:

- La exención de responsabilidad penal si previamente la empresa implementó voluntariamente un programa de compliance;
- Se atenúa responsabilidad si la empresa implementa un programa de compliance incluso si lo implementa con posterioridad a la apertura de la investigación;
- Se establecen criterios mínimos que debe tener un programa de compliance, dentro de los cuales se establece la posibilidad de que una entidad capacitada realice la certificación de los programas de compliance.

Respecto a la atribución de responsabilidad, el artículo 2 del Proyecto Ley señala:

“las entidades reguladas por la presente ley son responsables por los delitos señalados en el artículo 1, cometidos en su nombre, por cuenta de ellas, y en su beneficio directo o indirecto,

(...)

Las entidades no son responsables cuando, con anterioridad a la comisión del delito, hubieren adoptado e implementado un modelo de prevención, conforme a lo establecido en el artículo 11.”

Asimismo, en cuanto a las circunstancias atenuantes de responsabilidad, el numeral 5 del artículo 8 señala que:

“la adopción e implementación por parte de la entidad, después de la comisión del delito, de un modelo de prevención, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la presente ley”

En efecto, el artículo 11 señala los criterios mínimos que debe tener todo modelo de prevención:

“1. Una entidad no es responsable si hubiere adoptado e implementado voluntariamente en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención, en atención a su naturaleza, riesgos, necesidades y características.

2. El modelo de prevención debe contener como mínimo los siguientes elementos:

2.1. Una persona u órgano, designado por el máximo órgano de administración de la entidad, que ejerza la función de Auditoría Interna de Prevención y que cuente con el personal, medios y facultades necesarias para cumplirla adecuadamente. Esta función se ejerce con la debida autonomía respecto del órgano de administración, sus propietarios accionistas o socios, salvo en el caso de la micro, pequeña y mediana empresa, donde puede ser asumida directamente por el órgano de administración.

2.2. Medidas preventivas referidas a: i) la identificación de las actividades o procesos de la entidad que generen o incrementen riesgos de comisión de los delitos; ii) el establecimiento de procesos específicos que permitan a las personas que intervengan en estos, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevengan la comisión de los delitos; iii) la identificación de los procesos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en la comisión de conductas delictivas; y iv. La existencia de sistemas de denuncia, protección del

denunciante, persecución e imposición de sanciones internas en contra de los trabajadores o directivos que incumplan el modelo de prevención.

2.3. Un mecanismo de supervisión interna del conocimiento del modelo de prevención, el cual debe ser aprobado por un reglamento o similar emitido por la entidad.

3. El reglamento desarrolla y precisa los elementos y requisitos necesarios para la implementación del modelo de prevención.

4. La acreditación parcial de los elementos previstos es valorada como circunstancia atenuante privilegiada, a efectos de reducir la medida por debajo del mínimo legal establecido.

5. En el caso de las empresas del Estado o sociedades de economía mixta sus facultades de autocontrol o control interno se ejercen sin perjuicio de las competencias y potestades que corresponden a los órganos de control institucional como de todos los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control.

6. En caso se acredite la existencia de un modelo de prevención implementado con anterioridad a la comisión del delito, corresponde al fiscal archivar la investigación preliminar, mediante decisión debidamente motivada. En caso la investigación preparatoria se hubiese formalizado, el juez puede, a petición del Ministerio Público, dictar auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso.

7. El modelo de prevención puede ser certificado por terceros, dentro del marco de los sistemas nacionales de acreditación y certificación del INDECOPI, con la finalidad de acreditar el cumplimiento de todos los elementos establecidos en el numeral 2 del presente artículo.”

Finalmente, profundizando en materia de *Certificación del modelo de prevención*, la Tercera Disposición Complementaria Final indica que: “El INDECOPI, a través del Comité Técnico de Normalización de Responsabilidad Social, dentro de los ciento cincuenta (150) días hábiles siguientes de la publicación de la presente ley, aprueba la norma técnica que permita la certificación del modelo de prevención, previsto en el artículo 11.”

4.2 Ley N° 30424, Ley sobre la Responsabilidad “Administrativa” para Personas Jurídicas en el delito de Cohecho Activo Transnacional, sus modificatorias y Reglamento

El 21 de abril de 2016, mediante la promulgación de la *Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*”, además de subsanar la observación realizada por la OCDE referida a regular sobre *responsabilidad directa de personas jurídicas por su participación en el cohecho activo transnacional*, el legislador peruano, por primera vez, legislo sobre responsabilidad autónoma de la persona jurídica, adoptando lo que se conoce en la doctrina *el modelo mixto de imputación penal*, al igual que países como España, Italia y Chile.

El legislador peruano, además de considerar la vinculación entre la persona física y su hecho con la persona jurídica (responsabilidad vicarial), demanda que ésta última haya contribuido al hecho delictivo al no haberse organizado de un modo que favorece o en todo caso evite la comisión de ese tipo de hechos (responsabilidad por defecto de organización), afianzando un modelo mixto de imputación penal.

Asimismo, se ha contempla la posibilidad de eximir la responsabilidad de la persona jurídica cuando ésta haya implementado un modelo de prevención, otorgando finalmente relevancia jurídica expresa a los programas de cumplimiento normativo o *compliance programs*. Así podemos ver que en el artículo 17, se señala el eximente de responsabilidad y los requisitos mínimos que debería tener un modelo de prevención:

“Artículo 17. Eximente por implementación de modelo de prevención

17.1. La persona jurídica está exenta de responsabilidad administrativa por la comisión del delito de cohecho activo transnacional, si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir el delito de cohecho activo transnacional o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

17.2. El modelo de prevención a que se hace referencia en el párrafo 17.1 debe contener como mínimo los siguientes elementos:

a. Una persona u órgano, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica, que ejerza la función de auditoría interna de prevención y que cuente con el personal, medios y facultades necesarios para cumplirla adecuadamente. Esta función se ejerce con la debida autonomía respecto del órgano de administración, sus propietarios, accionistas o socios, salvo en el caso de la micro, pequeña y mediana empresa, donde puede ser asumida directamente por el órgano de administración.

b. Medidas preventivas referidas a:

1. La identificación de las actividades o procesos de la persona jurídica que generen o incrementen riesgos de comisión del delito de cohecho activo transnacional.

2. El establecimiento de procesos específicos que permitan a las personas que intervengan en estos, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión del delito de cohecho activo transnacional.

3. La identificación de los procesos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la persona jurídica prevenir su utilización en la comisión de la conducta delictiva de cohecho activo transnacional.

4. La existencia de sistemas de denuncia, protección del denunciante, persecución e imposición de sanciones internas en contra de los trabajadores o directivos que incumplan el modelo de prevención.

c. Un mecanismo de difusión y supervisión interna del modelo de prevención, el cual debe ser aprobado por un reglamento o similar emitido por la persona jurídica.

17.3. El reglamento desarrolla y precisa los elementos y requisitos necesarios para la implementación del modelo de prevención.

17.4. En el caso de las empresas del Estado o sociedades de economía mixta, el modelo de prevención se ejerce sin perjuicio de las competencias y potestades que corresponden a los órganos de control institucional como de todos los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control.

17.5. Se excluye también la responsabilidad administrativa de la persona jurídica, cuando cualquiera de las personas naturales señaladas en el artículo 3 comete el delito eludiendo de modo fraudulento el modelo de prevención

debidamente implementado atendiendo a los elementos previstos en el párrafo 17.2”

Finalmente, respecto a la certificación de los modelos de prevención, el artículo 19 señala que:

“Artículo 19. Certificación del modelo de prevención

El modelo de prevención puede ser certificado por terceros debidamente registrados y acreditados, con la finalidad de acreditar el cumplimiento de todos los elementos establecidos en el párrafo 17.2 del artículo 17. El reglamento establece la entidad pública a cargo de la acreditación de terceros, la norma técnica de certificación y demás requisitos para la implementación adecuada de los modelos de prevención”.

Ciertamente, la certificación estará a cargo de un tercero, al igual que en la legislación chilena; sin embargo, no se precisó: i) que tipo de entidades podrían emitir dichas certificaciones, ii) que requisitos deben de cumplir las entidades certificadoras y iii) que entidad realizará el registro y supervisión de las entidades certificadoras, como es el caso de la Superintendencia de Valores y Seguros de Chile.

4.2.1 Decreto Legislativo N° 1352, Decreto Legislativo que amplía la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas

Con fecha 6 de enero del año 2017, se publicó el Decreto Legislativo N° 1352 que modifica diversos artículos de la Ley N° 30424. Entre las modificaciones más relevantes para el presente trabajo tenemos:

- Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación: se amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas a los delitos de cohecho activo genérico (artículo 397 del Código Penal), cohecho activo específico (artículo 398 del Código Penal), y las modalidades de lavado de activos 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, previstos en los artículos 1 al

4 del Decreto Legislativo N° 1106. Asimismo, la responsabilidad se extiende al delito de financiamiento del terrorismo que tipifica el artículo 4-A del Decreto Ley N° 25475.

- Artículo 19. Certificación del modelo de prevención: mediante la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1352, se deroga el presente artículo de la ley “que regulaba que el modelo de prevención podía certificarse por terceros debidamente registrados, el proyecto de Reglamento de julio de 2016 señaló en el art. 15.1 como organismo acreditador a la Dirección de Acreditación del Instituto Nacional de Calidad (INACAL)” (Caro Coria, 2017).

4.2.2 Decreto Supremo N° 002-2019-JUS, Reglamento de la Ley N° 30424, Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas

Con fecha 10 de enero del año 2019 entro en vigencia el nuevo Reglamento de la Ley N° 30424, aprobado mediante el Decreto Supremo 002-2019-JUS. Ahora bien, Caro Coria nos precisa que:

“El principio de legalidad impide que una norma de rango inferior a una Ley desarrolle los elementos del tipo penal o las sanciones, éstas deben establecerse en una Ley en sentido estricto (Ley o Decreto Legislativo). En ese sentido, el art. 17.2 in fine y la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley, derivaron al Reglamento únicamente el desarrollo del “contenido del modelo de prevención, atendiendo a las características de la persona jurídica”, considerando que la preexistencia de un programa de cumplimiento efectivo (art. 17.1), o de uno defectuoso (art. 12.e) o incluso posterior al hecho punible (art. 12.d), pueden justificar la exclusión o reducción, respectivamente, de la sanción a la persona jurídica” (Caro Coria, 2019).

Siendo ello así, se puede entender que la principal función del Reglamento de la Ley N° 30424, como bien señala Caro Coria “es otorgar seguridad jurídica sobre los parámetros que aplicará la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) para validar un programa de cumplimiento” (Caro Coria, 2019).

CAPÍTULO V. EFECTOS JURÍDICOS Y VALORACIÓN DE LA CERTIFICACIÓN

5.1 Escenario normativo ex-ante de la intervención de la Superintendencia de Mercado de Valores

Antes de la intervención de la Superintendencia de Mercado de Valores, los efectos jurídicos y valoración de la existencia de un *Compliance Program* con anterioridad a la comisión de un delito, se regulaban conforme al siguiente texto del artículo 18 de la Ley N° 30424:

Artículo 18. Efectos Jurídicos y valoración

El fiscal o el juez, según corresponda, verifican la efectiva implementación y funcionamiento del modelo de prevención. Si en el curso de las diligencias preliminares se acredita la existencia de un modelo de prevención implementado con anterioridad a la comisión del delito de cohecho activo transnacional, el fiscal dispone el archivo de lo actuado, mediante decisión debidamente motivada. En caso de que la investigación preparatoria se hubiese formalizado, el juez puede, a petición del Ministerio Público, dictar auto de sobreseimiento de conformidad con la normatividad procesal vigente.

Como vemos, a la fecha de promulgación del texto original de la Ley N° 30424, el legislador peruano adopta la idea de responsabilidad penal (administrativa) por defecto de organización, creando la posibilidad de eximir de responsabilidad a la persona jurídica cuando ésta haya implementado un modelo de prevención o *compliance program*, con anterioridad a la comisión del delito.

En efecto, la instauración de un sistema de certificaciones bajo las prerrogativas del modelo de responsabilidad por defecto de organización, no coadyuvaría a la debida implantación de una cultura de cumplimiento normativo en el Perú. Al respecto, Matus Acuña señala que un sistema de certificaciones en este escenario:

“podría servir para algo más, esto es, para configurar las bases de una eximente construida ex ante, una suerte de Bula papal. En efecto, compartiría

con las Bulas su carácter de bien de mercado, esto es, susceptible de ser comprada al precio puesto por el vendedor y, al igual que las Bulas que garantizaban el acceso al cielo sin necesidad de ser virtuoso en realidad (y, sobre todo, después de adquirida la Bula correspondiente), podrían servir para garantizar a una persona jurídica que estará ex ante exenta de la responsabilidad por la comisión de un delito en su provecho, por parte de un directivo o un subordinado” (Matus Acuña, 2013).

5.2 Intervención de la Superintendencia de Mercado de Valores

5.2.1 *Su designación como entidad encargada, funciones y requisitos del informe técnico*

A partir de la promulgación del Decreto Legislativo N° 1352, se produce la intervención de la SMV como ente encargado del análisis de la implementación y funcionamiento de modelos de prevención en las personas jurídicas. En consecuencia, el artículo 18 de la Ley N° 30424 sufre las siguientes modificaciones:

Artículo 18. Efectos jurídicos y valoración:

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

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

Asimismo, como ya hemos señalado, el Decreto Legislativo N° 1352 mediante su Única Disposición Complementaria Derogatoria dictamina derogar el artículo 19 de la Ley N° 30424 y modifica su Octava Disposición Complementaria Final, según los siguientes términos:

Octava Disposición Complementaria Final

Funciones de la Superintendencia del Mercado de Valores – SMV

Dispóngase que la SMV está facultada para emitir el informe técnico con calidad de pericia institucional, y que constituye un requisito de procedibilidad para la formalización de la investigación preparatoria por los delitos contenidos en el artículo 1 de la presente norma.

El informe que analiza la implementación y funcionamiento de los modelos de prevención debe ser emitido dentro de los 30 días hábiles desde la recepción del pedido fiscal que lo requiera.

Si bien el texto reformado de la Ley N° 30424 ya no incluye indicaciones sobre la certificación de los modelos de prevención, “el artículo 18 señala que la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV) deberá emitir un informe técnico, con valor pericial y como requisito de procedibilidad (Octava Disposición Complementaria Final), que analice la implementación y funcionamiento del modelo de prevención. Sin dicho informe el Fiscal no puede formalizar la investigación preparatoria contra la persona jurídica” (Caro Coria, 2017).

Ahora bien, el Reglamento de la Ley N° 30424 precisa que la SMV, únicamente a solicitud del Fiscal, analizará la implementación y funcionamiento del modelo de prevención adoptado por las personas jurídicas. En efecto, el artículo 46¹⁹ del Reglamento establece que el Fiscal a cargo de una investigación seguida en contra de una persona jurídica por la comisión de los delitos contemplados en la Ley, a fin de requerir la opinión de la SMV, deberá remitir a dicha entidad una solicitud, debidamente suscrita, debiendo precisar:

¹⁹ **Título V**

De la Intervención de la Superintendencia de Mercado de Valores

Artículo 46.- Requisitos para el requerimiento del informe técnico a la SMV

De acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de la Ley, la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), únicamente a solicitud del Fiscal, analiza la implementación y funcionamiento del modelo de prevención adoptado por las personas jurídicas a que se refiere el artículo 2 de la citada Ley.

La solicitud del Fiscal a cargo de la investigación, que requiera la opinión de la SMV, debe estar suscrita por él y precisar como mínimo:

1. Identificación del fiscal que solicita el informe y de la fiscalía que preside.
2. Datos de identificación de la persona jurídica investigada (número de registro único de contribuyente y demás datos que permitan su plena identificación)
3. Delito materia de investigación y respecto al cual se solicita el informe técnico, la fecha de la presunta comisión del mismo, así como la imputación que se hace a la persona jurídica.
4. Copia de toda la documentación que haya sido presentada por la persona jurídica que pueda sustentar la implementación y funcionamiento del modelo de prevención.

Si dicha información fuese incompleta o insuficiente, la SMV requerirá al fiscal, a efectos de que una vez remitida de manera completa se dé inicio al cómputo del plazo previsto en la Octava Disposición Complementaria Final de la Ley.

1. La identificación del Fiscal que solicita el informe y de la Fiscalía que preside.
2. Los datos de identificación de la persona jurídica investigada (número de RUC y otros).
3. El delito materia de la investigación respecto al cual se solicita el informe, la fecha de la comisión del delito, así como la imputación que se hace a la persona jurídica.
4. La copia de toda la documentación que haya sido proporcionada por la persona jurídica para sustentar la implementación y funcionamiento del modelo de prevención.

Si, a criterio de la SMV, la información que debe contener la solicitud del Fiscal se encuentra incompleta o es insuficiente, esta podrá proceder con el requerimiento de subsanación. En ese sentido, una vez que la SMV tenga toda la información completa, recién se podrá dar inicio al plazo de treinta días hábiles con los que cuenta para emitir el informe.

Por otro lado, el artículo 47²⁰ del Reglamento establece algunas obligaciones para las personas jurídicas referidas al procedimiento de evaluación que sigue ante la SMV:

- a) Entregar toda la información y documentación que les sea solicitada a fines de evidenciar la implementación y funcionamiento del modelo de prevención.
- b) Permitir la realización de las visitas de inspección, sean o no inopinadas.
- c) Permitir la entrevista o toma de declaraciones del personal de la organización y de todos aquellos relacionados directa o indirectamente con la implementación y funcionamiento adecuado del modelo de prevención.
- d) Dar todas las facilidades necesarias a la SMV a fin de que pueda emitir el informe.

²⁰ **Artículo 47.- Requerimiento de información**

A efectos que la SMV emita el informe técnico al que hace referencia el artículo 18 de la Ley, la persona jurídica debe:

- a) Entregar toda la información y documentación que le sea solicitada a fines de evidenciar la implementación y funcionamiento adecuado de su modelo de prevención; esta información y documentación puede alcanzar inclusive a los socios comerciales;
- b) Permitir la realización de las visitas de inspección inopinada y opinada;
- c) Permitir la entrevista o toma de declaraciones del personal de la organización y de todos aquellos relacionados directa o indirectamente con la implementación y funcionamiento adecuado del modelo de prevención; y,
- d) Dar todas las facilidades necesarias a la SMV a los fines del cumplimiento de la emisión del informe técnico.

Otro ámbito de discusión, son los parámetros que deberá utilizar la SMV para realizar la verificación de la implementación y funcionamiento del modelo de prevención, regulado en el artículo 48²¹ del Reglamento de la Ley.

Al respecto, Caro Coria señala que:

“El Reglamento es excesivamente regulatorio, especialmente en la parte final, el art. 48 establece un check list de hasta 43 parámetros para validar un compliance program, cuando este análisis debe ser más complejo, se trata de evaluar si en el caso concreto el programa era idóneo o no para prevenir el delito imputado, la idoneidad no equivale a cumplir con un check list, el llamado test de idoneidad (Adán Nieto Martín) no implica una evaluación de auditoría sino jurídica, en el que se ponderen criterios de proporcionalidad y exigibilidad, ante los cuales cumplir o no con un check list es algo secundario, auxiliar o referencial” (Caro Coria, 2019).

Precisamente, Nieto Martín explica que en el test de idoneidad:

“Se trata de realizar un juicio de idoneidad sobre el programa de cumplimiento, que abarca tanto el examen de sus aspectos generales como la

²¹ Artículo 48.- Verificación de la implementación y funcionamiento del modelo de prevención

La SMV como ente encargado de la evaluación de la implementación y funcionamiento del modelo de prevención adoptado por las personas jurídicas, puede utilizar como parámetros a los fines de la emisión del informe técnico, lo siguiente:

1. Análisis y corrección de los riesgos inherentes y residuales

a) Identificación de los riesgos, b) Evaluación de los riesgos, c) Mitigación de los riesgos

2. Compromiso y liderazgo de los órganos de gobierno

a) Conducta de los órganos de gobierno y la alta dirección, b) Compromiso Compartido, c) Supervisión del cumplimiento del programa

3. Autonomía y recursos

a) Función de Cumplimiento, b) Autonomía, c) Experiencia y Calificaciones, d) Empoderamiento, e) Financiación y recursos, f) Funciones de cumplimiento externalizadas

4. Políticas y Procedimientos

a) Diseño y Accesibilidad: 1. Diseño de Políticas y Procedimientos de Cumplimiento, 2. Políticas y Procedimientos Aplicables, 3. Responsables, 4. Accesibilidad

b) Procesos operativos: 1. Controles financieros y no financieros, 2. Sistemas de pago, 3. Proceso de Aprobación / Certificación

5. Evaluación de Riesgos

a) Proceso de Gestión de riesgos, b) Recopilación y análisis de información, c) Riesgos inherentes

6. Formación y Comunicaciones

a) Formación basada en el riesgo, b) Forma / Contenido / Efectividad de la Formación, c) Disponibilidad de la información relacionada con el modelo de prevención

7. Informes Confidenciales e Investigación

a) Efectividad del Mecanismo de Presentación de Informes, b) Investigación apropiada por personal calificado, c) Respuesta a las investigaciones

8. Incentivos y medidas disciplinarias

a) Responsabilidad, b) Proceso de Recursos Humanos, c) Aplicación consistente, d) Sistema de Incentivos

9. Mejora Continua, Pruebas Periódicas y Revisión

a) Auditoría Interna, b) Pruebas de Control, c) Actualizaciones en evolución

10. Gestión de terceros

a) Procesos integrados y basados en el riesgo, b) Controles apropiados, c) Gestión de Relaciones, d) Acciones reales y consecuencias

11. Fusiones y Adquisiciones

a) Proceso de debida diligencia, b) Integración en el proceso de fusiones y adquisiciones, c) Proceso de conexión de la debida diligencia con la implementación

determinación de cuál ha sido la eficacia del *compliance program* en el hecho concreto que se ha producido. La primera parte del test examina la eficacia en abstracto del programa de cumplimiento y su implementación. El juez debe examinar, por ejemplo, si ha existido formación a los empleados, si el canal de denuncias funciona, si se imponen sanciones disciplinarias por violaciones del código ético, si los procedimientos generalmente se aplican, la revisión y adaptación periódica del programa, etc. La comprobación de la eficacia en abstracto tiende sobre todo a constatar si desde la dirección de la empresa se han hecho esfuerzos serios por crear una cultura de la legalidad y establecer controles apropiados y no tanto por ver qué ha pasado en el caso concreto. La segunda parte del test consiste en examinar la existencia de medidas de prevención para hechos similares a los que se han producido y explicar por qué han fallado, de existir, en el caso concreto” (Nieto Martin, 2013).

De lo expuesto, podemos evidenciar que el legislador peruano, no considero el necesario análisis jurídico que comprende la verificación de la implementación y funcionamiento de un modelo de prevención o *compliance programs*, más aún cuando el resultado de dicho análisis –informe técnico emitido por la SMV– tiene valor pericial y es requisito de procedibilidad en la formalización de la investigación preparatoria por parte del Fiscal.

Ante esta situación, la certificación del modelo de prevención podría resultar especialmente útil para demostrar que la persona jurídica ha mantenido y mejorado sus esfuerzos preventivos durante el desarrollo de sus actividades económicas.

5.2.2 Sobre los efectos jurídicos y valoración del Informe Técnico

Tras poner en cuestionamiento la idoneidad de la Superintendencia de Mercado de Valores – SMV como encargado de la evaluación de la implementación y funcionamiento del modelo de prevención, es preciso señalar que de acuerdo a su propia Ley Orgánica promulgada mediante el Decreto Ley N° 26126, la SMV tiene por finalidad velar por la protección de los inversionistas, la eficiencia y transparencia de los mercados bajo su supervisión, la correcta formación de precios y la difusión de toda la información necesaria para tales propósitos, a través de la regulación, supervisión y promoción.

En efecto, uno de los primeros cuestionamientos a la SMV, es su especialidad, lo que permite entrever si esta entidad es la idónea para la encargatura de la Ley N° 30424 o si en todo caso debería ser la única encargada de emitir los informes técnicos para los diferentes sectores económicos donde se desarrollan las personas jurídicas. En todo caso, se hubiera considerado a los distintos Ministerios y/o organismos adscritos a éstas, como encargadas de emitir los informes técnicos, de acuerdo a su sector, tan igual como se ejecuta en el SPLAFT de la UIF-Perú.

Asimismo, debemos reflexionar que las empresas deben diseñar sus modelos de prevención en función a distintos elementos como el objeto social, su tamaño, sector, en conformidad con el principio de adaptabilidad regulado en el numeral 2 del artículo 4 del Reglamento de la Ley N° 30424; donde el legislador fundamenta la necesidad de contar con un modelo de prevención “tailor made”, es decir a la medida de cada empresa.

En la misma línea, Gimeno Beviá señala que:

“Resulta ciertamente complicado el establecimiento de un único modelo de *compliance*, ya que cada sector suele tener unas particularidades diferentes. En muchos casos, los negocios avanzan más rápido que las leyes y dar una solución de forma individualizada a los vacíos que puedan tener los programas de cumplimiento se convierte, en la práctica, en una utopía (Gimeno Beviá, 2016).

Otros puntos cuestionables, son el valor pericial y la condición de requisito de procedibilidad del informe técnico. Al respecto, Mendoza Vaez precisa que:

“el Reglamento otorga valor de pericia institucional al informe técnico de la SMV, sin embargo, ésta podría ser desvirtuada por una pericia de parte que la propia empresa puede ofrecer como prueba de descargo. Ante este escenario, deberá efectuarse el correspondiente debate pericial con todas las garantías que el proceso penal ofrece y que resultará en el desarrollo de la convicción en un determinado sentido por parte del Fiscal y/o Juez.

(...)

El informe técnico de la SMV solo será un requisito de procedibilidad en aquellos casos en que la empresa adoptó e implementó su programa de

prevención antes de la comisión del hecho delictivo e incluso después; no obstante, en los casos en que no sucedió así, la Fiscalía debería sobreseer o formalizar la investigación sin recabar este informe. (Mendoza Vaez, 2019).

Bajo similar razonamiento, Caro Coria señala que:

“La SMV deberá emitir un informe técnico, con valor pericial y como requisito de procedibilidad que analice la implementación y funcionamiento del modelo de prevención. Sin dicho informe la Fiscalía no podrá imputar cargos a la empresa. Pero la SMV, por su propio objeto, carece del conocimiento y experiencia sobre temas de corrupción, lavado de dinero, financiamiento al terrorismo y programas de cumplimiento. A ello se suma que este requisito de procedibilidad no es acorde con la competencia exclusiva y excluyente del Ministerio Público para perseguir el delito. Se incorpora un gran candado cuya llave queda en manos de la SMV, es decir bajo custodia del Poder Ejecutivo.” (Caro Coria, 2017).

Finalmente, respecto al carácter vinculante que tiene el informe técnico, pues de conformidad a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley N° 30424, si el informe técnico determina que el programa de prevención es adecuado, el Fiscal debería disponer el archivo de lo actuado, contraviniendo la autonomía constitucional del Ministerio Público establecido en el artículo 158 de la Constitución Política del Perú²². En palabras de Caro Coria:

“La Fiscalía es autónoma en la persecución del delito, no se le puede obligar a cerrar un caso en base a un informe administrativo vinculante. Crítica a la que se suma la nula experiencia y competencia material de la SMV para intervenir, opinar o tener injerencia en materia de cumplimiento normativo, frente a fenómenos delictivos tan complejos como la corrupción o el lavado de activos” (Caro Coria, 2019).

²² **Constitución Política del Perú 1993**
Artículo 158 Ministerio Público

El Ministerio Público es autónomo. El Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. El cargo de Fiscal de la Nación dura tres años, y es prorrogable, por reelección, sólo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva. Les afectan las mismas 47 La Constitución incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría.

En ese sentido, “debe entenderse que el Fiscal en su función de investigación, tiene la potestad de formalizar o sobreseer la investigación valorando la totalidad de elementos de convicción que hasta esa etapa haya podido recabar. Un informe técnico por más especializado que sea, no debería obligar al Fiscal a sobreseer una investigación” (Mendoza Vaez, 2019).

5.3 Respecto de los efectos jurídicos y valoración del Informe emitido por empresas o agentes especializados contratados por el MINJUS, en el marco de la Ley N° 30737 y su reglamento

Con fecha 12 de marzo de 2018 se promulga de la Ley N° 30737, Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado Peruano en casos de corrupción y delitos conexos, además de reemplazar el Decreto de Urgencia 003-2017, mediante la cual el legislador peruano busca:

“establecer medidas que eviten la paralización de la ejecución de obras públicas o asociaciones público privadas y la ruptura de la cadena de pagos que ponen en grave riesgo el desempeño económico del país, como consecuencia de los actos de corrupción efectuados por o a través de las empresas concesionarias o contratistas, a fin de coadyuvar a la sostenibilidad económica; y cautelar el pago de la reparación civil a favor del Estado en el marco de la Constitución y las leyes” (Proyecto de Ley N° 2408/2017-PE).

Así pues, como parte de las i) acciones restrictivas contra los socios, asociados o consorciados de las personas comprendidas en la Sección I²³ (artículo 13, Título III,

²³ Ley N° 30737 - ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos

Sección I - Medidas que cautelan el pago de la reparación civil a favor del estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos

Título I - Disposiciones Generales

Artículo 1. Alcance de la presente sección

1.1. La presente sección es aplicable a las personas jurídicas o entes jurídicos:

a. Condenadas con sentencia firme, en el Perú o en el extranjero por la comisión de delitos contra la administración pública, lavado de activos o delitos conexos; o equivalentes cometidos en otros países, en agravio del Estado peruano.

b. Cuyos funcionarios o representantes hayan sido condenados con sentencia firme en el Perú o en el extranjero por la comisión de delitos contra la administración pública, lavado de activos o delitos conexos; o equivalentes cometidos en otros países, en agravio del Estado peruano.

c. Que, directamente o a través de sus representantes, hubiesen admitido o reconocido la comisión de delitos contra la administración pública, lavado de activos o delitos conexos; o equivalentes ante autoridad nacional o extranjera competente.

d. Vinculadas a las personas jurídicas o entes jurídicos de los literales a, b y c.

1.2. Para efectos de lo dispuesto en el literal d del párrafo 1.1, se entiende por personas jurídicas o entes jurídicos vinculados lo siguiente:

a. Cualquier persona jurídica o ente jurídico que sea propietario de más del diez por ciento (10%) de las acciones representativas del capital social o tenedor de participaciones sociales o que directa o indirectamente participe en dicho porcentaje en la propiedad de esta, ya sea directamente o a través de subsidiarias.

Sección II); y de las ii) medidas de intervención en empresas, mitigación y prácticas anticorrupción de personas jurídicas contra las que se haya iniciado una investigación fiscal por la presunta comisión de delitos contra la administración pública, lavado de activos o delitos conexos (artículo 21, Título IV, Sección III), la Ley N° 30737 dispone la implementación de programas de cumplimiento, bajo los siguientes términos:

“Dentro del plazo de noventa días hábiles desde la entrada en vigor de la presente ley, las personas incluidas en el artículo 9 (artículo 15), deben iniciar la implementación de un modelo de cumplimiento adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir la futura comisión de delitos o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

El contenido del modelo de cumplimiento, atendiendo a las características de la persona jurídica, se desarrolla conforme lo dispuesto en la Ley 30424, modificada por el Decreto Legislativo 1352, y su reglamento, sin perjuicio de que las personas jurídicas lo implementen con elementos adicionales basados en el ISO 19600 y 37001 u optando por mayores estándares sobre la materia” (Ley N° 30737).

Por su parte, los artículos 24²⁴ y 37²⁵ del Reglamento de la Ley N° 30737, aprobado mediante Decreto Supremo N° 096-2018-EF de fecha 09 de mayo de 2018, señala lo siguiente:

b. Cualquier persona que ejerce un control sobre esta y las otras personas sobre las cuales aquella ejerce también un control.

c. Cualquier persona jurídica o ente jurídico de un mismo grupo económico.

1.3. Para efectos de lo dispuesto en el párrafo 1.2, aplican las definiciones siguientes:

a. Control: Es la capacidad de dirigir o determinar las decisiones del directorio, la junta de accionistas o socios, u otros órganos de decisión de una persona jurídica o del órgano de administración de un patrimonio autónomo.

b. Entes jurídicos: Son fondos de inversión, patrimonios fideicometidos y otros patrimonios autónomos gestionados por terceros, que carecen de personería jurídica. Para estos efectos, no califican como entes jurídicos los fondos mutuos de inversión en valores y los fondos de pensiones.

c. Grupo económico: Tiene el significado que se le asigna en el artículo 7 del Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico, aprobado mediante la Resolución de Superintendencia 019-2015- SMV-01, tal como pueda ser modificado o complementado.

d. Personas: Las personas naturales y/o jurídicas.

e. Subsidiaria: Es con respecto a una persona: (a) toda persona jurídica de cuyas acciones representativas del capital social o participaciones sociales es propietaria en todo o en al menos el cincuenta por ciento (50%), ya sea directamente o a través de otra subsidiaria y; (b) toda persona jurídica sobre la cual ejerce control, así como sus subsidiarias.

1.4. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, bajo responsabilidad, elabora una relación de los sujetos comprendidos en el presente artículo. Dicha información se publica en su portal institucional y es actualizada el último día hábil de cada mes.

²⁴ Capítulo III: Acciones restrictivas contra los socios, asociados o consorciados de los sujetos de la categoría 1

Subcapítulo IV: Obligación de implementar un programa de cumplimiento

Artículo 37.- Programa de cumplimiento

²⁵ Capítulo IV: Medidas de intervención voluntaria de empresas de la categoría 3, mitigación y prácticas anticorrupción

Subcapítulo IV: Programa de Cumplimiento

Artículo 37.- Programa de cumplimiento

“Los sujetos de las categorías 2 (categoría 3) implementan un programa de cumplimiento con la finalidad de prevenir, identificar y mitigar riesgos relacionados con la comisión de los delitos previstos en la Ley. Para este fin, son de aplicación las disposiciones del Reglamento de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, así como las normas técnicas nacionales e Internacionales que regulan la materia. En tanto no se encuentre vigente la referida norma, es de aplicación las normas internacionales ISO 19600 y 37001, pudiendo optar por mayores estándares sobre la materia.

Para efectos de la aplicación de la Ley y el presente Reglamento, los sujetos de la categoría 2 (categoría 3) acreditan la debida implementación o el progreso del programa de cumplimiento, a través de informes elaborados por auditoras reconocidas y especializadas en la materia. Sin perjuicio de ello, el MINJUS puede contratar empresas o agentes especializados para el cumplimiento de las funciones relacionadas al presente artículo, previa verificación de la no existencia de conflicto de intereses” (Reglamento de la Ley N° 30737).

En aplicación de la normativa antes detalla, en junio de 2018²⁶, el grupo empresarial Graña y Montero involucrado en los escándalos de corrupción de los casos *Lava Jato* y del *Club de la Construcción*, decidió contratar los servicios de Pierrend, Gómez y Asociados SCRL, firma auditora representante en el Perú de BDO, quien realizó una revisión limitada e independiente del Programa de Cumplimiento de las empresas Graña y Montero S.A.A. (Holding) y GyM S.A. (Ingeniería y Construcción). La firma auditora certificó al Ministerio de Justicia que ambas empresas habían iniciado a través de su Programa de Cumplimiento, la implementación de un modelo de cumplimiento alineado a la naturaleza de sus negocios, riesgos, necesidades y características.

²⁶ Reporte Integrado 2018 del Grupo Graña y Montero, Informe de Buen Gobierno Corporativo, Sección A, Carta de Presentación (Se describen aquellas acciones implementadas durante el ejercicio en términos de buenas prácticas de gobierno corporativo que la Sociedad considere relevante destacar, en línea con los cinco pilares que conforman el Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas (2013): Derecho de los Accionistas; Junta General; Directorio y Alta Gerencia; Riesgo y Cumplimiento; y Transparencia de la Información).

Así mismo señalaron que las medidas de vigilancia y control del Programa están enfocadas en prevenir la futura comisión de delitos y/o reducir significativamente el riesgo de su comisión y se está desarrollando – entre otros – conforme a lo dispuesto en la Ley 30424, modificada por el Decreto Legislativo 1352, así como a los estándares previstos en el ISO 19600 y 37001.

Como podemos apreciar, en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 30737 y su reglamento, las auditoras reconocidas –en el caso detallado, la firma auditora BDO– vienen desempeñando funciones de una entidad certificadora y en consecuencia los informes que emiten certifican ante el Ministerio de Justicia la implementación de un modelo de cumplimiento alineado a la naturaleza de sus negocios, riesgos, necesidades y características, encontrando las siguientes inconsistencias:

a) La Ley N° 30737 precisa que el contenido del modelo de cumplimiento deberá implementarse en función a las características de la persona jurídica y conforme a lo dispuesto en la Ley N° 30424 y su reglamento; no obstante ello, esta última ley, designa a la SMV como la entidad encargada de emitir un informe técnico que analice la implementación y funcionamiento del modelo de prevención,

Dicha situación genera un conflicto de competencias entre la SMV y las distintas firmas auditoras, ya que no existe una argumentación jurídicamente válida para que en los casos comprendidos en la Ley N° 30737 se desconozca la intervención de la SMV, evidenciando su falta de idoneidad como la entidad encargada de evaluar la implementación y funcionamiento de los modelos de cumplimiento.

b) La Ley N° 30424 otorga valor pericial y de procedibilidad al informe técnico emitido por la SMV, ya que sin dicho informe la Fiscalía no podrá imputar cargos a la persona jurídica. Sin embargo, en el caso de la Ley N° 30737, los informes emitidos por firmas auditoras especializadas no son un requisito de procedibilidad, permitiendo al Fiscal formalizar su acusación penal valorando la totalidad de elementos de convicción, sin restringir la autonomía concedida por la Constitución.

Ahora, si bien la metodología de acreditación de los modelos de cumplimiento regulado en la Ley N° 30737, resulta más razonable –sobre todo al no ser un requisito de

procedibilidad para el Fiscal– que la propuesta por la Ley N° 30424, es preciso que nuestro ordenamiento jurídico en materia de cumplimiento normativo sea uniforme y otorgue igualdad de condiciones para todas las personas jurídicas. Para dichos efectos, más adelante presentaré una propuesta de Sistema de Certificaciones que eliminará estas distinciones normativas y permitirá al Ministerio Público contar como mayores elementos de convicción dentro de su investigación preparatoria de cara a la formalización de su acusación penal.

5.4 Impacto jurídico del *compliance* en la Legislación Laboral vigente

En el presente trabajo de investigación se ha venido desarrollando las normativas recientemente emitidas que regulan un *compliance* penal o *criminal compliance*; no obstante ello, son diversos los ámbitos en los que se desarrollan las distintas estrategias corporativas, como por ejemplo las referidas al ámbito laboral y de recursos humanos.

Así pues, es más frecuente que las empresas al momento de implementar sus modelos de cumplimiento aborden el ámbito laboral, para lo cual deberán considerar criterios ya utilizados para un *criminal compliance*:

i) Identificación de riesgos normativos, mediante los cuales se podrá delimitar adecuadamente los niveles de responsabilidad de todos los empleados, por ejemplo en materia de seguridad y salud en el trabajo, hostigamiento sexual.

ii) Elaboración de un mapa de riesgos, de esta manera se cuantifican los riesgos y se determinan los recursos necesarios para combatirlos. Parte neurálgica de un mapa de riesgos laboral deviene en la parte de contratación, para lo cual se deberá establecer filtros exhaustivos para concretar la incorporación de personal.

iii) Políticas y procedimientos internos, que permitirán identificar cualquier conflicto de intereses, además de transmitir los lineamientos que deberá seguir todo miembro de la organización a fin de evitar la configuración de riesgos (por ejemplo política de regalos).

iv) Monitoreo y formación de personal, es necesario para concretar una buena gestión y cumplimiento normativo laboral, evaluar periódicamente a los empleados a fin de poder determinar su nivel de adecuación a las políticas y procedimientos internos y su disposición de mejora.

5.5 Propuesta de Sistema de Certificación del Modelo de Prevención regulado en la Ley N° 30424

5.5.1 Consideraciones principales

- En cuanto a la responsabilidad autónoma de la persona jurídica, el Perú viene desarrollando los que en la doctrina se conoce como *el modelo mixto de imputación penal*.

- Se considera la vinculación entre la persona física y su hecho delictivo con la persona jurídica (responsabilidad vicarial), demanda que la persona jurídica haya contribuido al hecho delictivo al no haberse organizado de un modo que favorece o en todo caso evite la comisión de ese tipo de hechos (responsabilidad por defecto de organización).

- Asimismo, se precisa que la persona física haya cometido los hechos delictivos por cuenta y en beneficio de la persona jurídica.

- Se ha contempla la posibilidad de eximir la responsabilidad de la persona jurídica cuando ésta haya implementado un modelo de prevención, ello conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 30424.

5.5.2 Pautas para la implementación del Nuevo Sistema de Certificaciones

5.5.2.1 Designación por parte de Gobierno de un Organismo Nacional de Acreditación

La función principal de este organismo será la acreditación de las entidades que presten el servicio de certificación del modelo de prevención. De esta manera, se constataría que dichas entidades son técnicamente competente, independiente y fiable.

Otras de las funciones del organismo serían: i) mantener un registro de las entidades certificadoras; ii) verificar el cumplimiento de todos los elementos mínimos del modelo

de prevención. Asimismo, este organismo deberá estar constituido sin de ánimo de lucro, ser independiente y funcionar bajo estándares internacionales.

Los organismos estatales propuestos son: i) Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual INDECOPI; ii) Instituto Nacional de Calidad (INACAL).

5.5.2.2 Promulgación de una Norma Técnica por parte del Organismo Nacional de Acreditación

La Norma Técnica brindará las instrucciones que deberán cumplir las entidades certificadoras para ejecutar en forma adecuada la función de certificación de modelos de prevención de delitos.

Asimismo, deberá considerar: i) que entidades se encontrarían habilitadas para ejecutar el servicio de certificación del modelo de prevención de delitos; ii) los requisitos de inscripción dentro de los cuales se encontrará identificación de la entidad, vinculadas y socios principales; iii) los elementos mínimos que deberá contener el modelo de prevención de delitos.

5.5.2.3 Diseño de los elementos mínimos de los modelos de prevención de delitos, según el sector económico

Tomando en consideración la diversidad de sectores económicos donde se desarrollan las personas jurídicas, es oportuno que los elementos mínimos de los modelos de prevención de delitos sean diseñados por las autoridades más representativas del sector al que pertenece la persona jurídica.

En ese sentido, con la intervención de autoridades públicas expertos en la materia, quienes precisen, sectorialmente, como ha de ser el modelo de prevención de delitos para ser eficaz e idóneo en la prevención de los riesgos propios del sector de que se trate, si bien no se garantiza la correcta implementación y actualización de los modelos de prevención por parte de las personas jurídicas, por lo menos se establecen pautas principales para las labores de supervisión y fiscalización.

5.5.2.4 Carácter temporal y voluntario de la acreditación y la certificación

Tanto la acreditación como la certificación deberán tener carácter temporal, ya que la matriz de riesgos que pueda desarrollar la persona jurídica al momento de la certificación podría variar en el tiempo. Se propone una temporalidad de 2 años.

El Organismo Nacional de Acreditación no puede obligar a las entidades a acreditarse ya que solicitar la acreditación es una acción voluntaria de las entidades de certificación. Asimismo, la certificación por parte de las personas jurídicas, también considera un carácter voluntario.

5.5.2.5 Valoración de la certificación como elemento adicional de la eficacia del modelo de prevención

Las certificaciones podrán ser valoradas como un elemento adicional de la eficacia de los modelos de prevención a la hora de eximir de responsabilidad penal (administrativa) a las personas jurídicas que hayan implantado modelos para la prevención de delitos. Así, la certificación de modelos de prevención supone el reconocimiento por parte de una entidad de certificación de que la persona jurídica ha implementado de manera eficaz un modelo de prevención ajustado con la normativa vigente.

En definitiva, de ninguna manera se podrá entender que la certificación acredita la eficacia del modelo de prevención en forma concluyente, ni que sustituye la valoración que de manera exclusiva compete al órgano judicial.

CONCLUSIONES

1. La responsabilidad penal (administrativa) de la persona jurídica adoptada por la legislación peruana, desarrolla el *modelo mixto de imputación penal*, toda vez que, parte de la comisión de un delito por una persona física y a partir de ello se examina la culpabilidad propia de la persona jurídica. Siendo esto de vital importancia, toda vez que, la implementación de un Sistema de Certificaciones bajo un modelo de responsabilidad por defecto de organización, configuraría las bases de una eximente construida ex ante, una suerte de Bula papal.

Ahora bien, la persona jurídica estará eximida de responsabilidad si demuestra haber implementado con anterioridad a la comisión del delito un modelo de prevención conforme a la Ley N° 30424. Así pues, con la promulgación del Reglamento de la Ley N° 30424, se establecen los elementos mínimos y complementarios que debe cumplir todo modelo de prevención, a fin de mitigar los riesgos de comisión de delitos inherentes a las actividades propias de las personas jurídicas.

Lo relevante, después de la implementación del modelo de prevención por parte de la persona jurídica, es demostrar si la entidad tenía o no un modelo de prevención adecuado, ya que de ello dependerá si se exime o no de responsabilidad penal (administrativa).

2. En la actualidad, una investigación penal seguida contra una persona jurídica, requiere que la Fiscalía solicite un informe técnico emitido por la SMV, ello como requisito de procedibilidad conforme a lo dispuesto por el Reglamento de la Ley N°30424. Pues bien, este informe técnico determinará la idoneidad y eficacia del modelo de prevención implementado y puesto en funcionamiento por la persona jurídica.

En efecto, tomando en consideración la especialidad de la SMV, resulta cuestionable su idoneidad como el organismo encargado de la emisión del informe técnico para los diferentes sectores económicos donde se desarrollan las personas jurídicas. En todo caso, se hubiera considerado a los distintos Ministerios u organismos adscritos a éstas, como

encargadas de emitir los informes técnicos, de acuerdo a su sector, tan igual como se ejecuta en el SPLAFT de la UIF-Perú.

3. El carácter vinculante del informe técnico, contraviene la autonomía constitucional del Ministerio Público, establecido en el artículo 158 de la Constitución Política del Perú, toda vez que, si el informe técnico determina que el modelo de prevención es adecuado, el Fiscal se encontraría obligado a disponer el archivo de lo actuado.

Ante ello, es preciso que el Fiscal en su función de investigación, debe tener la potestad de formalizar o sobreseer la investigación valorando la totalidad de elementos de convicción que hasta esa etapa haya podido recabar y no fundar su decisión únicamente en el contenido del informe técnico en cuestión.

4. Ante la inminente inseguridad jurídica, la implementación de un Sistema de Certificaciones, constituiría un mecanismo de evaluación objetiva del comportamiento de los modelos de prevención, otorgando las siguientes ventajas frente a la actual intervención de la SMV:

a) *Idoneidad de la entidad que analice la implementación y funcionamiento del modelo de prevención.* Ante la evidente falta de idoneidad de la SMV para ejecutar este mandato, el Sistema de Certificación propuesto precisa que las entidades certificadoras –debidamente acreditadas– serán quienes verifiquen si el modelo de prevención es válido y eficaz; ello, en función al cumplimiento de los elementos mínimos exigidos para el modelo de prevención del sector económico de la empresa bajo evaluación. Por esta razón, las empresas deberán ser capaces de demostrar que, en sus procesos y actividades, tienen implantado un modelo de prevención que cumple con el estándar de su sector y que además evidencia sus buenas prácticas empresariales.

b) *Posiciona a las empresas en un elevado estándar ético y de compromiso con las prácticas de un buen gobierno corporativo.* En la actualidad, la población está demandando al sector empresarial mayor transparencia, ética e integridad en sus actividades, valores que se han convertido en la mejor garantía para que una

empresa goce de buena reputación en el mercado. Ante dicha situación, la certificación del modelo de prevención de delitos, proporciona un mensaje directo a clientes, proveedores, empleados, organismos reguladores y a la población, referente a la cultura corporativa ética de la empresa, alineada a una lucha frontal contra el soborno y la corrupción.

c) *Permite un monitoreo permanente y una administración de riesgos actualizada.* La matriz de riesgos que pueda desarrollar la empresa al momento de la certificación es propensa a variar constantemente en el tiempo. En ese sentido, la efectividad de los controles implementados deben ser supervisados en forma permanente, a fin de informar a la dirección de la exposición de la empresa a los nuevos riesgos, y realizar la actualización correspondiente.

d) *Su valoración como un elemento adicional de la eficacia de los modelos de prevención a la hora de eximir de responsabilidad penal (administrativa) a las personas jurídicas.* Si bien la naturaleza de la certificación supone la identificación y verificación de un modelo de prevención adecuado, eficaz y ajustado a la normativa vigente, de ninguna manera podría limitar la acción penal y tampoco sustituir el deber de los fiscales y jueces de investigar y valorar todos medios de prueba involucrados en la causa, ya que esto distorsionaría el Sistema de Justicia y produciría lo mismos efectos inconstitucionales que el informe técnico emitido por la SMV. Debemos rescatar el alto valor probatorio de las certificaciones y su relevancia dentro de una investigación preparatoria o de un proceso judicial en materia penal.

5. Finalmente, mediante la implementación del Sistema de Certificaciones propuesto no se pretende garantizar la eliminación de la totalidad de riesgos de corrupción en las empresas. Este sistema facilita la reducción de riesgos y a su vez demuestra que las empresas están poniendo esfuerzos reales por cumplir con la ley y por formar una cultura ética en las personas físicas de los cuales son responsables. La finalidad de la propuesta es cambiar la cultura de las organizaciones, la mejora y transparencia del mercado.

RECOMENDACIONES

1. Se deberá promover la incorporación en el ordenamiento jurídico peruano de un Sistema de Certificaciones del modelo de prevención regulado en la Ley N° 30424. Este proceso deberá considerar: i) la designación de un Organismo Nacional de Acreditación, cuya principal función será acreditar a las entidades prestadoras del servicio de certificación; ii) una Norma Técnica donde se establezcan los requisitos mínimos que deben de cumplir las entidades certificadoras.; iii) Diseño de los elementos mínimos de los modelos de prevención de delitos, por parte de las autoridades públicas más representativas del sector al que pertenece la persona jurídica.

2. En consecuencia, el legislador peruano deberá promulgar un dispositivo legal derogatorio de la facultad de intervención de la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV) otorgada mediante la Ley N° 30424. Ello, considerando que la SMV, por su propia especialidad, carece del conocimiento y experiencia sobre las materias reguladas en la Ley N° 30424, entiéndase temas de corrupción, lavado de dinero, financiamiento al terrorismo y programas de cumplimiento. Asimismo, por la competencia excesiva e inconstitucional otorgada a la SMV con la emisión de un informe técnico como requisito de procedibilidad, siendo competencia exclusiva y excluyente del Ministerio Público para perseguir el delito.

3. El legislador peruano deberá puntualizar que la certificación de los modelos de prevención adecuados y efectivamente implementados por las personas jurídicas, previo a la comisión de delitos, solo tienen la condición de atenuante de la responsabilidad penal (administrativa) imputable, toda vez que será el fiscal y/o el juez penal en función de todos los medios de prueba existentes, quienes determinen la imputación penal de la persona jurídica.

4. Se deberá verificar que la mera implementación y posterior certificación de un modelo activen el eximente de responsabilidad penal (administrativa) de la persona jurídica. Esta situación podría distorsionar el Sistema de Justicia e incentivar la certificación de modelos de prevención de papel o express.

5. En función a la instauración de un Sistema de Certificaciones, se deberá regular la necesidad de que las entidades certificadoras al momento de evaluar la eficacia de los modelos de prevención, ejecuten un *test de idoneidad*, que fundamentalmente consiste en un examen de los aspectos generales (por ejemplo sobre eficacia del canal de denuncias, aplicación del código de ética y conducta, ejecución de políticas y procedimientos internos, actualización del modelo, entre otros) y la determinación del nivel de eficacia del modelo de prevención en hecho delictivos recurrentes en la persona jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

- Arocena, G. (2018) *Criminal Compliance*. En: Reyna Alfaro, L., *Compliance y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Lima: Ideas Solución Editorial.
- Arroyo Jiménez, L. (2008) *Introducción a la autorregulación*. En: Arroyo Jiménez/Nieto Martín (Dir), *Autorregulación y sanciones*. Valladolid: Editorial Lex Nova.
- Bacigalupo Zapater, E. (2011) *La prevención de la responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas y los programas de compliance (sobre el art. 31 bis del Código Penal)*. En Bacigalupo Zapater, E. *Compliance y Derecho Penal*. Pamplona: Aranzadi.
- Cabrera Freyre, A. (2016) *Comentarios a la Ley N° 30424*, Lima: Actualidad Penal, volumen 25.
- Caro Coria, C. (10 de enero de 2017) *Comentarios a las recientes modificaciones del Decreto Legislativo N° 1352 Sobre la llamada Responsabilidad “administrativa” de las personas jurídicas*. Recuperado de: <https://laley.pe/art/3730/sobre-la-llamada-responsabilidad-administrativa-de-las-personas-juridicas>
- Caro Coria, C. (26 de enero de 2017). Sobre la Responsabilidad “Administrativa” (Penal) de las Personas Jurídicas por corrupción y blanqueo de capitales. Recuperado de: <http://lexlatin.com/opinion/sobre-la-responsabilidad-administrativa-penal-de-las-personas-juridicas-por-corrupcion-y-blanqueo-de-capitales>
- Caro Coria, C. (10 de enero de 2019) *Sobre el nuevo Reglamento de la Ley 30424 de responsabilidad «administrativa» (penal) de la persona jurídica*. Recuperado de: <https://legis.pe/reglamentarismo-non-tailor-made-nuevo-reglamento-ley-30424-de-responsabilidad-administrativa-penal-persona-juridica/>
- Caro Coria, C. (2019) *Reglamentarismo “Non Tailor-Made” Sobre el nuevo Reglamento de la Ley N° 30424 de Responsabilidad “Administrativa” (Penal) de la Persona*

Jurídica. Recuperado de <https://www.ccfirma.com/wp-content/uploads/2019/01/Reglamento-DCCC-10.1.19-CaroAsociados-solo.pdf>.

Caro Coria, C. (2019) *Compliance y Corrupción*. En Rojas Vargas, Fidel y Prado Soriano, José. *Compliance Aplicado al Derecho Penal*. Lima: Ideas Solución Editorial.

Carrión Zenteno, A. (2014) *Criminal Compliance. De la ley de EEUU de prácticas corruptas en el extranjero, el riesgo de las empresas de acción internacional y la trascendencia de los programas de cumplimiento*. Lima: Thomson Reuters.

Coca Vila, I. (2013) *¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?* En: J-M. Silva Sánchez (Dir.), R. Montaner (Coord.) *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier.

Clavijo Jave, C. (2014) *Criminal Compliance en el Derecho Penal Peruano*. Lima: Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

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

Darnaculetta Gardella, M. (2005) *Autorregulación y derecho público: la autorregulación regulada*. Madrid: Marcial Pons.

Díez Ripollés, J.L. (2012) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española*. Madrid: InDret. Revista para el Análisis del Derecho, 1.

Díez Ripollés, J.L. (2016) *Derecho Penal Español*. Parte general. Cuarta edición. Valencia: Tirant lo Blanch.

Foffani, Luigi (2011) *La Nueva responsabilidad (¿Penal?) de las personas jurídicas en Italia*. En José Urquiza Olaechea y otros (coords.): *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal: homenaje a Klaus Tiedemann*. Lima Universidad de San Martín de Porres.

García Cavero, P. (2014). *Criminal compliance*. Lima: ARA editores.

García Cavero, Percy (2016) *La responsabilidad penal de las personas jurídica*. En García Rivera, Esther Paola (coordinadora) *III Convención de Derecho Público*, Lima: Palestra.

García Cavero, P. (2017) *Criminal Compliance. En especial Compliance Anticorrupcion y Antilavado de Activos*. Lima: Instituto Pacifico.

García Cavero, P. (10 de noviembre de 2017) *Responsabilidad de las personas jurídicas en delitos de corrupción de funcionarios en el marco de la criminalidad organizada. Congreso Internacional: Criminalidad Organizada y Corrupción de Funcionarios*. Recuperado de: <https://legis.pe/ley-30424-responsabilidad-personas-juridicas-corrupcion-funcionarios-criminalidad-organizada/>

Gimeno Beviá, J. (2016) *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas Jurídicas*. Navarra: Aranzadi.

Goena Vives, B. (2018) *Responsabilidad penal corporativa y compliance programs: Un estudio comparado de las legislaciones mexicana y española*. En: Reyna Alfaro, L., *Compliance y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Lima: Ideas Solución Editorial.

Gomez Jara Diez, C. (2018). *Compliance y responsabilidad (penal?) de las Personas Jurídicas en el Sistema Peruano*. Lima: Instituto Pacifico.

González Cussac, J. L. (2015) *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies*. En González Cussac, J. L. (Director): *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. 2da edición. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Hernández, H. (2010) *La introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Chile*. Santiago: Política Criminal, volumen 5, número 09.
- Macera, D. (29 de mayo de 2018) *¿Cuánto afecta la corrupción a la economía peruana?* Recuperado de: <https://elcomercio.pe/economia/dia-1/afecta-corrupcion-economia-peruana-noticia-523619>
- Matus Acuña, J.P. (2013) *La certificación de los programas de cumplimiento*. En Arroyo Zapatero, Luis y Adán Nieto Martín. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Mendoza Vaez, P. (2019) *El informe técnico de la SMV que analiza la implementación y adecuado funcionamiento de los modelos de prevención de delitos. A propósito de la dación del reglamento de la ley N° 30424*. Lima: Ius Puniendi Sistema
- Montt Oyarzún, S. (1996). *Programas de compliance y responsabilidad en el Derecho de la Competencia chileno*” Revista de círculo de derecho administrativo: Derecho de la Competencia. N° 10. Citando a Kevin B. HUFF, “*The Role of Corporate Compliance Programs in Determining Corporate Criminal Liability: A Suggested Approach*”, 96 Columbia Law Review 1252.
- Muñoz de Morales Romero, M. (2013) *Programas de cumplimiento “efectivos” en la experiencia comparada*. En Arroyo Zapatero, Luis y Adán Nieto Martín. *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Nieto Martín, A. (2008) *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Esquema de un modelo de responsabilidad penal*. En Serrano-Peiedecasas Fernández J. R. / Demetrio Crespo E.: *Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico*. Madrid: Colex.
- Nieto Martín, A. (2013) *La privatización de la lucha anticorrupción*. En: *El Derecho penal económico en la era del compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch

- Nieto Martín, A. (2015) *El cumplimiento normativo*. En: *Manual de Cumplimiento Penal en la Empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch .
- Ortiz de Urbina Gimeno, I. (2014) *Ni catástrofe, ni panacea: la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. En Diez Ripolles, J.L.: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española*. Madrid: Indret.
- Reyna Alfaro, L. (2018) *Compliance y Derecho Penal: Is this end of the Word as we know it? Breve introducción a los problemas que plantean la Ley N° 30424 y el Decreto Legislativo N° 1352*. En *Compliance y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Lima: Ideas Solución Editorial.
- Ruiz, C. y Palomino, W (2016) *Incorporación de la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas en el dictamen sobre el nuevo Código Penal: ¿Ahora sí necesito un criminal compliance?* Revista Actualidad Penal. Volumen N° 22.
- Silva Sánchez, J.M. (2019) *Deberes de vigilancia y compliance empresarial*. En Rojas Vargas, Fidel y Prado Soriano, José. *Compliance Aplicado al Derecho Penal*. Lima: Ideas Solución Editorial.