

FACULTAD DE DERECHO

UNIDAD DE POSGRADO

**LA AUSENCIA DEL CRIMINAL COMPLIANCE  
PROGRAM EFECTIVO COMO FUNDAMENTO DE LA  
IMPUTACIÓN PENAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS**



**PRESENTADA POR  
ENZO PAOLO YAMPIER PAREDES CASTAÑEDA**

**ASESOR  
MIGUEL ANGEL SORIA FUERTE**

**TESIS  
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO EN  
CIENCIAS PENALES**

**LIMA – PERÚ  
2022**



**CC BY-NC-SA**

**Reconocimiento – No comercial – Compartir igual**

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad  
de Derecho

**UNIDAD DE POSGRADO**

**LA AUSENCIA DEL *CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAM*  
EFECTIVO COMO FUNDAMENTO DE LA IMPUTACIÓN PENAL A  
LAS PERSONAS JURÍDICAS**

**TESIS PARA OPTAR**

**EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO EN CIENCIAS  
PENALES**

**PRESENTADO POR:**

**ENZO PAOLO YAMPIER PAREDES CASTAÑEDA**

**ASESOR:**

**MG. MIGUEL ANGEL SORIA FUERTE**

**LIMA, PERÚ**

**2022**

## **DEDICATORIA**

A mis hijas, Alessandra y Emilia, por ser mi soporte, alegrar mis días y enseñarme a ser mejor ser humano.

A mi esposa, Geovana, por su apoyo constante.

## ÍNDICE

DEDICATORIA .....	2
RESUMEN .....	6
ABSTRACT .....	8
INTRODUCCIÓN .....	10
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO .....	13
1.1. Antecedentes de la investigación .....	13
1.1.1. Primera postura .....	13
1.1.2. Segunda postura .....	15
1.2. Bases teóricas .....	16
1.2.1. El concepto del delito: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad ..	16
1.2.2. La persona jurídica como sujeto de imputación penal.....	19
1.2.3. Modelos de atribución de responsabilidad penal .....	22
1.2.3.1. Modelo de atribución de heterorresponsabilidad .....	23
1.2.3.2. Modelo de atribución de autorresponsabilidad.....	24
1.2.3.3. Modelo de atribución mixto .....	26
1.2.4. <i>Criminal compliance program</i> .....	27
1.2.4.1. Definición .....	27
1.2.4.2. Efectividad .....	28
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA.....	31
2.1. Aspectos metodológicos .....	31

2.1.1.	Diseño metodológico .....	31
2.1.2.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	31
2.2.	Aspectos éticos .....	33
<b>CAPÍTULO III: RESULTADOS .....</b>		<b>34</b>
3.1.	La persona jurídica como sujeto de imputación penal en el Perú.....	34
3.1.1.	Contexto de la emisión de la Ley 30424 .....	34
3.1.2.	Consideraciones de dogmática penal que sustentan la emisión de la Ley 30424 .....	38
3.1.3.	Inapropiada denominación de la Ley 30424.....	39
3.2.	Regulación del <i>criminal compliance program</i> en la Ley 30424.....	40
3.2.1.	Criterios de atribución previstos en la Ley 30424 .....	41
3.2.2.	Autonomía de la responsabilidad penal.....	44
3.2.3.	El <i>criminal compliance program</i> como eximente o atenuante..	47
3.2.3.1.	Como circunstancia eximente.....	47
3.2.3.2.	Como circunstancia atenuante .....	51
3.2.4.	<i>Criminal compliance program</i> : componentes y efectividad.....	53
3.2.5.	Coexistencia con otros <i>compliance programs</i> .....	57
3.2.6.	La no formalización de la investigación preparatoria.....	57
3.3.	<i>Criminal compliance program</i> efectivo e imputación penal.....	59
3.3.1.	Presupuestos para la configuración del delito atribuido a la persona jurídica .....	61
3.3.2.	El Fiscal, la persona jurídica y la prueba en el proceso penal..	63

3.3.3. Naturaleza jurídica del <i>criminal compliance program</i> efectivo .	70
3.3.3.1. Persona jurídica y excepción de naturaleza de acción ..	74
3.3.4. Derechos y garantías de la persona jurídica .....	75
3.4. Toma de posición: la ausencia del <i>criminal compliance program</i> efectivo como fundamento de imputación penal en sede de culpabilidad.....	78
CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN .....	85
CAPITULO V: CONCLUSIONES .....	89
CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES .....	91
FUENTES DE INFORMACIÓN .....	92
ANEXOS .....	102

## RESUMEN

En el marco de la presente investigación, el autor concluye que la falta de un *criminal compliance program* efectivo (defecto de organización), según Ley 30424 (artículos 3, 17.4 y 18, la Tercera Disposición Complementaria Final y la Octava Disposición Complementaria Final), es fundamento de imputación penal contra la persona jurídica en sede de culpabilidad. Por el contrario, su implementación efectiva es causal de exclusión de culpabilidad.

El autor arriba a esta conclusión luego de analizar las dos posturas antagónicas que existen al respecto: aquella que considera la ausencia del *criminal compliance program* efectivo como fundamento de imputación penal contra la persona jurídica (primera posición) y la que no le otorga ninguna relevancia en este ámbito (segunda posición).

Según la primera postura, el *criminal compliance program* es valorado en sede del injusto o de culpabilidad, la alegación inicial sobre su falta de efectividad se incorpora al proceso por el fiscal y su implementación efectiva es causal de atipicidad o de exclusión de culpabilidad (no hay delito). Bajo la segunda postura, en cambio, es valorado en sede de punibilidad, la alegación inicial sobre su falta de efectividad se incorpora al proceso por la defensa de la persona jurídica y su implementación efectiva es causal de exclusión de punibilidad (existe delito, pero no es necesaria la pena); la culpabilidad del agente individual se traslada automáticamente.



**Palabras claves:** Ley 30424. Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas. *Criminal compliance program* efectivo. Causal de exclusión de culpabilidad. Causal de atipicidad. Causal de exclusion de punibilidad.

## **ABSTRACT**

Within the scope of this investigation, the author concludes that the lack of an effective criminal compliance program (organizational defect), according to Law 30424 (articles 3, 17.4 and 18, the Third Final Complementary Provision and Eighth Final Complementary Provision), is the basis for criminal charges against the legal person in the scope of guilt. By contrast, its effective implementation is cause for exclusion of guilt.

The author arrives at this conclusion after analyzing the two antagonistic positions that exist in this regard: the one that considers the absence of the effective criminal compliance program as a basis for criminal charges against the legal person (first position) and the one that does not give it any relevance in this area (second position).

According to the first position, the criminal compliance program is assessed in the scope of offence or guilt, the initial allegation about its lack of effectiveness is incorporated into the process by the prosecutor and its effective implementation is cause for atypicality or exclusion of guilt (there is no crime). Under the second position, in contrast, it is assessed in the scope of punishability, the initial allegation about its lack of effectiveness is incorporated into the process by the defense of the legal person and its effective implementation is grounds for exclusion from criminality (the crime exists, but the penalty is not necessary); the guilt of the individual agent is transferred automatically.

**Key words:** Law 30424. Law that regulates the administrative liability of legal persons. Autonomous criminal liability of legal persons. Effective criminal compliance program. Cause for exclusion of guilt. Cause for atypicality. Cause for exclusion of punishability.

NOMBRE DEL TRABAJO

**2DA TESIS ENZO PAREDES.docx**

AUTOR

**ENZO PAOLO YAMPIER PAREDES CAST  
AÑEDA**

RECUENTO DE PALABRAS

**21313 Words**

RECUENTO DE CARACTERES

**117316 Characters**

RECUENTO DE PÁGINAS

**105 Pages**

TAMAÑO DEL ARCHIVO

**271.9KB**

FECHA DE ENTREGA

**Sep 5, 2022 1:14 PM GMT-5**

FECHA DEL INFORME

**Sep 5, 2022 1:17 PM GMT-5****● 18% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 17% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 13% Base de datos de trabajos entregados
- 11% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

**● Excluir del Reporte de Similitud**

- Material bibliográfico
- Material citado
- Fuentes excluidas manualmente
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 8 palabras)



Fernando Varela Bohórquez  
Coordinador Académico de las Maestrías en Derecho  
Posgrado USMP

## INTRODUCCIÓN

En el Perú, el artículo 17 de la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, contempla la implementación efectiva del *criminal compliance program* como eximente de responsabilidad penal, sin precisar si se trata de un elemento que impide la configuración del delito (causal de exclusión de atipicidad o de exclusión de culpabilidad) o si es un elemento que se ubica fuera de este ámbito y solo se toma en cuenta, por razones de política criminal, para determinar la falta de necesidad de pena (causal de exclusión o exención de pena). En el primer caso no hay delito, mientras en el segundo sí pero no se aplica la pena, por razones de política criminal.

Sobre el particular, en la doctrina nacional y en los operadores del sistema de justicia penal (abogados, procuradores, fiscales y jueces), tal como se aprecia de las entrevistas realizadas, existen dos posturas antagónicas. La primera postura afirma que si bien existe un hecho delictivo cometido por una persona física que se vincula a la persona jurídica, es la falta u omisión de un *criminal compliance program* efectivo (defecto de organización) lo que configura el injusto o la culpabilidad (reproche) de la persona jurídica. Por su parte, la postura contraria considera que el delito de la persona jurídica se configura con el hecho delictivo cometido por la persona física y la vinculación de ésta y su delito con la persona jurídica, quedando el *criminal compliance program* sin ninguna relevancia como fundamento de imputación penal (no prueba ningún injusto o culpabilidad).

De esta manera, la posición jurídica que asuman los fiscales y los jueces repercutirá en la determinación de los presupuestos contenidos en la imputación

específica contra la persona jurídica (sea en la formalización de la investigación preparatoria o, en su oportunidad, en la acusación fiscal para probar el delito), los derechos y garantías de la persona jurídica y la naturaleza jurídica del *criminal compliance program* efectivo.

En tal sentido, la presente investigación tiene como objetivo central determinar si, conforme a la Ley 30424, la ausencia de un *criminal compliance program* efectivo (defecto de organización) constituye un fundamento de imputación penal a la persona jurídica o se trata de un elemento que carece de relevancia para configurar la imputación penal en su contra.

Asimismo, para alcanzar dicho objetivo, la presente investigación tiene como objetivos secundarios establecer los alcances de la regulación prevista en la Ley 30424 sobre el *criminal compliance program*, así como identificar y explicar las consecuencias jurídicas de considerar al *criminal compliance program* como fundamento de la imputación penal contra la persona jurídica y como un elemento ajeno a la imputación penal contra la persona jurídica.

Cabe indicar que a la fecha, luego de más de cuatro años de vigencia de la Ley 30424, no hay ninguna persona jurídica que esté siendo investigada o procesada penalmente conforme a sus disposiciones (OECD, 2021).

De este modo, los hallazgos de esta investigación brindan un insumo importante para el análisis de la Ley 30424, promoviendo su aplicación objetiva y desprovista de arbitrariedad por parte de los fiscales y jueces cuando investiguen, procesen y sancionen a las personas jurídicas en el país. Asimismo, contribuyen a la seguridad jurídica y a la predictibilidad en las decisiones que el sector

empresarial, en específico la persona jurídica como sujeto de imputación penal, espera del sistema de administración de justicia.

En ese orden de ideas, la presente investigación es de tipo básica orientada, cuyo propósito fundamental es desarrollar un nuevo conocimiento que se espera sea aplicado para solucionar los problemas interpretativos que se presenten a futuro con la aplicación de la Ley 30424. Asimismo, se desarrolla bajo un enfoque cualitativo, ya que se analiza la problemática identificada desde una perspectiva interpretativa y a partir de la observación se llega a conclusiones; y, con un nivel descriptivo, al estar enfocado en describir el contexto, las características y tendencias del problema objeto de investigación.

Finalmente, cabe señalar que la presente investigación está conformada por seis capítulos. En el Capítulo I se desarrolla el marco teórico que describe los antecedentes nacionales sobre el tema materia de investigación, las bases teóricas del delito, lo alcances de la persona jurídica como sujeto de imputación penal, los modelos de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas y la conceptualización del *criminal compliance program* efectivo. En el Capítulo II se describe la metodología aplicada para el desarrollo de la presente investigación, tales como el tipo de estudio, las técnicas e instrumentos para la recolección de datos y los aspectos éticos. En el Capítulo III se detallan los resultados que contiene el análisis de la información recogida a través de las fichas de análisis de fuentes documentales, la ficha de análisis de resoluciones judiciales y la guía de entrevistas. En el Capítulo IV se presenta la discusión. En el Capítulo V se presentan las conclusiones y en el Capítulo VI se formulan recomendaciones. Asimismo, se detallan las fuentes de información empleadas y como anexos se adjuntan los instrumentos de recolección de datos utilizados.

## CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

### 1.1. Antecedentes de la investigación

Para la presente investigación se han identificado investigaciones en el ámbito nacional sobre la Ley 30424 que permiten advertir dos posturas antagónicas sobre la ausencia del *criminal compliance program* efectivo como fundamento de imputación penal contra la persona jurídica.

#### 1.1.1. Primera postura

Según Carrión (2021):

En el caso de las personas jurídicas (...) la contravención radicaría en la no realización de acciones que busquen impedir que determinados miembros de la organización cometan ciertos delitos.

(...) el hecho propio de la persona jurídica no es el efectuado por el agente individual (lo cual, sin embargo, no implica afirmar una desvinculación total), sino un hecho propio caracterizado por la contravención de una norma de requerimiento mediante la omisión de una acción impeditiva.

(...) quiere decir que no es el delito del agente individual *per se* lo que fundamenta la responsabilidad de la persona jurídica, sino la omisión de adoptar un modelo que potencialmente hubiera podido evitarlo.  
(pp. 211 a 214)

En cambio, para García (2018):



...la responsabilidad de la persona jurídica requiere de una intervención necesaria del miembro individual, pero queda claro que la competencia jurídico-penal de cada uno se determina de forma independiente. La persona jurídica será responsable por el acto de corrupción o lavado, si es que está organizada, de una manera tal que no ha impedido o facilitado la comisión de dicho acto.

(...)

Lo anterior puede encontrar respaldo normativo en el artículo 17 de la LRPAJ, el cual regula, como una eximente de responsabilidad, el hecho de que la persona jurídica haya adoptado o implementado, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características.

(...) Se trata del llamado sistema de cumplimiento normativo (*compliance*) que pone de manifiesto que la persona jurídica se encuentra debidamente organizada, por lo que no debería ser responsabilizada por el delito cometido por su directivo, representante o trabajador. (p.177)

En términos similares, Fernández y Chanjan (2016), a partir del análisis comparativo de la Ley 30424 con la legislación española, sostienen que:

...existiría un hecho injusto cometido por la persona física que es transferido a la persona jurídica. Sin embargo, el reproche va referido a un injusto que, tras la transferencia, sería un injusto propio de la

persona jurídica vinculado a un defecto de organización y a él irían referida también una culpabilidad y punibilidad propias. (p.375)

En tal sentido, conforme a esta postura, la ausencia de un *criminal compliance program* efectivo (defecto de organización) constituye un factor central en la imputación penal contra la persona jurídica al evidenciar que facilitó, posibilitó o favoreció la comisión del delito por el agente individual, sea en sede de tipicidad (Carrión) o culpabilidad (García, Fernández y Chanjan).

### **1.1.2. Segunda postura**

Caro (2019), a propósito de la Ley 30424, considera que la responsabilidad de la persona jurídica se origina en el injusto penal cometido por la persona individual y no en un acto u omisión directamente atribuible.

Por su parte, Balmaceda (2017) sostiene:

En cuanto se verifique el delito realizado (hecho de conexión) por la persona natural, la persona jurídica será responsable, siempre que además se pruebe el nexo entre la persona natural y la persona jurídica. Por el contrario, sino hay vínculo entre las personas, si el hecho no es delito (no es típico ni antijurídico) o si la empresa se auto-determinó con sistema de vigilancia interno denominado “modelo de prevención” (*compliance program*) realmente efectivo, la persona se verá libre de responsabilidad.... (p.30)

En este orden de ideas, según esta postura, la ausencia del *criminal compliance program* efectivo no tiene ninguna relevancia como fundamento de imputación penal, sea a nivel de la tipicidad o culpabilidad.

## **1.2. Bases teóricas**

### **1.2.1. El concepto del delito: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad**

El delito, desde el Derecho Penal, es toda conducta (acción u omisión) típica, antijurídica y culpable cometida por una persona física. “Según la opinión más extendida, acción es una conducta humana significativa en el mundo exterior, que es dominada o al menos dominable por la voluntad. Por tanto, no son acciones en sentido jurídico (...) los actos de una persona jurídica” (Roxin, 1997, p. 194).

La tipicidad delimita la conducta prohibida y se caracteriza por ser: “descriptiva (no contiene ninguna valoración legal que aluda a la antijuricidad de la actuación típica concreta) y objetiva (al excluirse todos los procesos subjetivos que deben verse en la culpabilidad)” (García, 2008, p. 306).

Por su parte, la antijuridicidad exige que la conducta contravenga una prohibición o mandato del Derecho Penal y, si hay una justificación, la conducta no es desaprobada por el ordenamiento jurídico, sino aceptada (Roxin, 1997).

Como sostiene Oré (2009) cuando la acción u omisión están vedadas por la legislación penal se configura la antijuricidad; sin embargo, cuando confluyen ciertas situaciones se encuentran permitidas por el mencionado marco legal.

Las causas de justificación son: “autorizaciones que bajo determinadas condiciones marginan la prohibición establecida por el tipo penal (...) aparecen en forma de proposiciones permisivas que (...) se contraponen al tipo del injusto” (Catania, 2007, p. 116). Excluyen la

antijuricidad, generando que los hechos estén permitidos o no prohibidos penalmente (Oré, 2009). Así, por ejemplo, Maier (1996) afirma: “Una denuncia que coloque como hipótesis una acción típica, pero justificada (A dañó el poncho de B para apagar un incendio en su casa) (...) no merece verificación (p. 830).

Cuando se constata la tipicidad y antijuricidad nos encontramos ante un injusto. Pero el injusto no es suficiente para imputar el delito, es necesario la culpabilidad (Villavicencio, 2006). Existirá culpabilidad cuando: “el sujeto tuvo capacidad de motivarse en la norma, la posibilidad fáctica de hacerlo, circunstancias que presuponen, como mínimo, una relación subjetiva, entre el autor y el hecho y la constatación de la libertad de aquél” (Catania, 2007, p. 32).

Tras la realización de un injusto culpable es natural que se proceda a la imposición de una pena porque se colma la exigencia de merecimiento de pena (Oré, 2009).

No obstante, es posible, que más allá de la existencia del delito, la conducta no sea punible por concurrir causas (concurrentes o posteriores al hecho delictivo) que excluyan la punibilidad o por no configurarse una condición objetiva de punibilidad. Se tratan de presupuestos ajenos al delito que, por razones de política criminal, afectan la necesidad de la pena o de la intervención del derecho penal por ser la última *ratio* (principio de mínima intervención).

Como afirma Oré (2009) son:

...casos en los que por razones de política criminal resulta aconsejable renunciar a la sanción porque no se constata la necesidad de pena. En este sentido, se habla de punibilidad o responsabilidad penal como un estadio posterior - ajeno a la antijuricidad y culpabilidad – en el que el legislador exige adicional y excepcionalmente ciertos requisitos para imponer una pena. (p. 135)

Cuando concurre una causa de exclusión de punibilidad no existe punibilidad, pese a la concurrencia de una acción injusta responsable. Se tratan de ponderaciones de intereses o razones extrapenales que dan lugar a la exención de pena. La necesidad de pena retrocede a otras finalidades del Estado (Roxin, 1997). Pueden ser personales o materiales (entre las personales encontramos las excusas absolutorias); no obstante, en uno u otro caso, se configura la imposibilidad de imponer una pena, sin eliminar o cancelar los presupuestos del delito consumado.

Cabe precisar que desde la Criminología, a diferencia del Derecho Penal, el delito se define:

...no sólo como comportamiento individual, sino, sobre todo, un problema social y comunitario (...). Afecta a toda la sociedad, nos afecta a todos (no sólo a los órganos e instancias oficiales del sistema legal). Nos incumbe e interesa a todos. Y causa dolor al infractor, que recibirá su castigo; a la víctima, a la comunidad. (García – Pablos de Molina, 2006, p.60)

### 1.2.2. La persona jurídica como sujeto de imputación penal

El involucramiento y uso de las personas jurídicas, sea como sociedades de fachada o de pantalla, en la comisión de delitos económicos como el lavado de activos, fraudes tributarios o aduaneros, delitos ambientales y estafas colectivas con alcance transnacional - operaciones realizadas por vehículos corporativos constituidos en distintos países, aprovechando la opacidad y la asimetría de las legislaciones aplicables - aunado al reconocimiento legal de la persona jurídica como titular de derechos y pasible de ser víctima de delitos (honor, patrimonio, etc.), abrió durante la primera década del siglo XXI la discusión sobre la posibilidad de considerarlas sujeto de imputación desde la base de criterios de dogmática penal y de política criminal.

La consideración de la persona jurídica como sujeto de imputación: “se refiere a la posibilidad de que la organización sea receptora de una imputación penal” (Carrión, 2021, p. 206), es decir, que sea pasible de ser imputada o sujeto activo de un delito.

Desde la conceptualización del delito en el derecho penal se negaba la posibilidad de imputar la comisión de un delito a una persona jurídica (*Societas Delinquere non potest*). En efecto, los conceptos dogmáticos de acción y culpabilidad del delito - elaborados a partir de la idea del individuo y sus cualidades -, así como la función y esencia misma de la pena, han sido considerados como obstáculos o argumentos tradicionales para negar la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Bacigalupo & Lizcano, 2013).

Sin embargo, al lado de quienes se aferran a los esquemas dogmáticos tradicionales, como sostiene Riquert (2004), están:

...quienes buscan perfilar soluciones que hagan viable lo que hoy surge como una clara directiva de política criminal: articular los instrumentos técnicos y legales necesarios para actuar la responsabilidad penal de las personas ideales habida cuenta de la extensión de su intervención en el campo de la delincuencia económica. (p.285)

En ese contexto, interesa crear un modelo o subsistema paralelo para castigar la responsabilidad penal de las personas jurídicas que reinterprete las categorías del delito sin colapsar las garantías conquistadas, pero con contenidos adecuados a la persona ideal (Ruiz, 2017; Riquert, 2004). Como sostiene Zuñiga (2020): “lo realmente importante es la determinación de los criterios de atribución que han de aplicar los jueces en el procedimiento, esto es, categorías jurídicas de imputación y garantías procesales” (p. 232).

Ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, a partir de los mismos principios rectores del Derecho penal y Derecho administrativo sancionador que rigen *ius puniendi* del Estado: principio de legalidad y principio de culpabilidad, se han encontrado inconvenientes para aceptar la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la única exigencia que se definan criterios de imputación que no violen los citados principios (Bacigalupo & Lizcano, 2013).

El principio de legalidad, como sostiene Oré (2009): “tiene como fin proscribir la imposición de penas por la realización de comportamientos no

previstos como delitos por la ley penal (*Nullum crimen, nulla poena sine lege*)” (p.87); y, en palabras, del Tribunal Constitucional peruano (2016):

...Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que en su dimensión de derecho subjetivo constitucional garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica. (FJ 2)

Por otro lado, el Tribunal Constitucional (2016), con relación al principio de culpabilidad, sostiene que para aplicar una pena a un individuo es necesario que el delito perpetrado le sea reprobable. Este principio, además de su manifestación a nivel de la imputación penal, tiene otras manifestaciones, tales como el principio de personalidad de las penas (no responsabilidad por el hecho ajeno), el principio de responsabilidad por el hecho (se reprimen conductas descritas típicamente) y el principio de proscripción de la responsabilidad objetiva, esto es, por el resultado.

En nuestra legislación el principio de culpabilidad, bajo la denominación de principio de responsabilidad penal se encuentra regulado expresamente en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, según el cual: “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.



En esta disposición normativa se destacan dos aspectos del principio de culpabilidad: uno referido a la necesidad de establecer la responsabilidad penal para posibilitar la imposición de la pena, y el otro que implica la exclusión de la responsabilidad por el resultado. (Villavicencio, 2017, p.110)

Con relación a la culpabilidad de las personas jurídicas, cabe indicar que esta no puede construirse como se realiza en el caso de las personas físicas, pues falta el elemento volitivo; sin embargo, no la capacidad para infringir normas.

De este modo, Bacigalupo y Lizcano (2013) sostienen: "...la culpabilidad penal de una persona jurídica, según entiende la doctrina mayoritaria y también muestran las legislaciones de Derecho Comparado, se fundamenta sobre la existencia de un déficit de organización o de infracción del debido deber de cuidado" (p. 52). La persona jurídica, alcanzará, por tanto, individualidad, en la medida que se le pueda atribuir capacidad para autoorganizarse.

En ese sentido, la persona jurídica es pasible de convertirse en sujeto de imputación penal, por el actuar de sus directivos y empleados (personas naturales), siempre y cuando los criterios de atribución respeten los principios de legalidad y de culpabilidad. Se transita así del "*Societas Delinquere non potest*" a un "*Societas Delinquere potest*".

### **1.2.3. Modelos de atribución de responsabilidad penal**

Desde la doctrina se han construido tres modelos de atribución o de imputación aplicables a las personas jurídicas: una responsabilidad derivada por el actuar de la persona física bajo ciertas condiciones previstas en la ley

(heteroresponsabilidad), una responsabilidad directa (autoresponsabilidad) y una responsabilidad mixta.

#### **1.2.3.1. Modelo de atribución de heteroresponsabilidad**

En este modelo, también denominado modelo de atribución de responsabilidad derivada, vicarial, indirecto o por atribución del hecho del otro, como sostiene Salinas (2017), para traspasar la responsabilidad de la persona individual a la persona jurídica se requiere la convergencia de un hecho delictivo cometido por un sujeto de la organización, que su conducta se realice en el marco de su rol o por encargo de la persona jurídica y que su actuación tenga el propósito de favorecerla.

Bajo este modelo: “la responsabilidad penal de la persona jurídica (...) se manifiesta a través de la actuación de una persona física que la compromete con su previa actuación delictiva, siempre que se evidencie un hecho de conexión...” (Fiscalía General del Estado en España, 2016, p.5) y deberá determinarse en un plano más operativo cuando tenga lugar el citado hecho (García, 2012).

Asimismo, “la culpabilidad de la persona jurídica será del directivo o empleado que cometió el hecho delictivo: si este último actuó con dolo o negligencia se le atribuirá responsabilidad a la persona jurídica” (Zúñiga & Vilca, 2020, p. 402).

Las críticas a este modelo se centran en la posible vulneración del principio de culpabilidad y, con ello, su constitucionalidad (Carrión, 2021).

García (2012 y 2018) afirma que, bajo este modelo, lo intrínseco de la persona individual no se puede trasladar a la persona jurídica; por tanto, concluye que se basa estrictamente en un supuesto de responsabilidad objetiva.

En términos similares, Rodríguez (2018) sostiene: “Una norma penal que sanciona exclusivamente a la persona jurídica por el solo hecho de los delitos cometidos por sus dependientes afecta el principio de culpabilidad por configurar un caso de responsabilidad penal objetiva” (p.90).

De este modo, la persona jurídica termina siendo responsable por el hecho del otro o por hecho ajeno: es suficiente la comisión del delito por parte de la persona física - directivo y/o trabajador - que la integra (vinculación) y la intención de beneficiarla (hecho de conexión) para criminalizarla.

### **1.2.3.2. Modelo de atribución de autorresponsabilidad**

Este modelo, también denominado modelo de atribución de responsabilidad por hecho propio, directa o autónoma, siguiendo la formulación doctrinal desarrollada inicialmente por Tiedemann: “se basa una idea de que a la persona colectiva le afecta una culpabilidad propia por su organización o culpabilidad por defecto de organización de la persona jurídica”

(Ruiz, 2017, p.132). “La defectuosa organización tiene lugar cuando la persona jurídica ha omitido tomar las medidas de seguridad necesarias para asegurar un funcionamiento empresarial no delictivo” (Cavero, 2012, p.61).

De este modo, Rodríguez (2018) sostiene:

...dentro de un concepto prioritariamente normativo de la culpabilidad que fundamenta el reproche punitivo en la defraudación de expectativas sociales, resulta viable plantear la legitimidad de la responsabilidad penal de las empresas con fundamento en aquello que se ha dado en llamar organización defectuosa de la empresa (...) ya sea por falta de control o vigilancia sobre sus procesos de producción o sobre sus empleados, ya sea por una actitud de la empresa indiferente hacia el respeto a la ley en su afán de obtener beneficios económicos a cualquier costo” (p.90).

Para Aguilera (2018), en cambio, sobre la base de la teoría sociológica de sistemas de Luhmann, en este modelo la tipicidad objetiva de la persona jurídica se configura por una organización defectuosa que supera los riesgos tolerables y su culpabilidad por la inobservancia de la cultura de cumplimiento que exige fidelidad a la leyes.

Frente a esta posición, compartiendo la opinión de García (2012), consideramos que:

El defecto de organización no es un injusto, sino lo que la hace organizativamente competente por el hecho que defrauda la norma. A su vez, los miembros de la empresa responderán por la competencia que surge de sus propios aportes en la actuación de la empresa. (p.67)

Como sostiene Carrión (2021): “En este sistema de imputación, lo trascendente no es la infracción cometida por el agente individual sino la actividad propia de la empresa, tanto anterior como posterior al delito” (p.207).

Según la Fiscalía General del Estado de España (2016), bajo este modelo destacan las posiciones que consideran que la culpabilidad de la empresa se configura por no adoptar medidas de prevención imprescindibles para salvaguardar un desenvolvimiento no criminal.

### **1.2.3.3. Modelo de atribución mixto**

Un sector de la doctrina considera que este modelo combina la transferencia del injusto, proveniente del modelo de atribución derivado, y la culpabilidad de la empresa sostenida en el defecto de organización, propia del modelo de autorresponsabilidad (Fernández & Chanjan, 2016; Antich, 2017).

Para otro sector, que lo denomina también derivado en modo atenuado, la responsabilidad de la persona jurídica

requiere la transferencia del injusto cometido por la persona natural; sin embargo, la pena es exonerada o atenuada, por disposición normativa (Coria, 2019; Durrieu, 2018).

#### **1.2.4. *Criminal compliance program***

##### **1.2.4.1. Definición**

Dávila (2018) concibe al *compliance*: “como una práctica corporativa en la cual una empresa asume el compromiso de cumplir procedimientos y buenas prácticas de cumplimiento normativo y político interno, con miras a alcanzar su máxima eficacia, productividad, prevención y gestión de riesgos, y sostenibilidad” (p.2). El *criminal compliance program*, en cambio, tiene un alcance más limitado: se circunscribe al cumplimiento de la normativa penal o de la legalidad penal.

En este contexto, bajo un enfoque preventivo, Bacigalupo (2021) considera que *criminal compliance program*: “tiene la finalidad de prevenir y disminuir de forma considerable la posibilidad de comisión de delitos en el marco de la actividad empresarial” (p.268).

Desde un enfoque más amplio, García (2014), Neira (2016) y Rodríguez (2018) definen al *criminal compliance program*.

García (2014) considera:

...el *criminal compliance program* procura la observancia de la normativa legal – específicamente jurídico - penal

– mediante una labor de prevención de delitos y, en caso éstos igualmente se produzcan, mediante su oportuna detección y puesta en conocimiento de los órganos de persecución penal. (p.57)

Por su parte, Neira (2016) sostiene que se tratan de: “sistemas organizativos (...) integrados por un conjunto de medidas o mecanismos que adopta una entidad para prevenir y descubrir los delitos que pudieran cometerse en su seno” (p. 470).

Finalmente, para Rodríguez (2018) el *criminal compliance program* centra su atención en el control de riesgos penales para la prevención de delitos al interior de la empresa, pero también funciona como un esquema de detección y reacción frente a la comisión de aquellos.

En tal sentido, el *criminal compliance program* es una práctica corporativa de cumplimiento de la normativa penal - conformado por diversos procedimientos o medidas - dirigida a prevenir la comisión de delitos al interior de la empresa y a su detección oportuna cuando ocurran.

#### **1.2.4.2. Efectividad**

Según sostiene Neira (2016), opinión que es reiterada por Ramírez y Ferré (2019), un programa de cumplimiento normativo es efectivo cuando se acopla a las particularidades y los riesgos de la persona jurídica, se implementa en su

organización y es adecuadamente controlado y modernizado en forma regular por un órgano autónomo con relación a la administración.

El establecer la existencia de un *criminal compliance program* efectivo antes de la comisión de un delito constituye un factor decisivo para eximir o atenuar la responsabilidad penal de la empresa, según lo disponga el marco legal aplicable.

Ese análisis, dirigido a determinar si existió un *criminal compliance program* adecuado o efectivo, en palabras de Rodríguez (2018):

...no debe ser un juicio abstracto, sino que el mismo debe ser analizado con relación concreta al riesgo que se acreditó en el delito específico cometido a través de la empresa que esta siendo sometida a investigación judicial. Es decir, se debe evitar que la mera existencia de un programa de cumplimiento actúe como pantalla para blindar la responsabilidad penal de la empresa.  
(p.93)

En tal sentido, como afirma Antich (2017): “El *Effective Compliance Program* es un programa de cumplimiento que está vivo en la PJ, que funciona al caso concreto, y funcionar se refiere a prevenir, evitar y también a detectar y reaccionar”  
(p.278).



Por consiguiente, como sostiene Reyna (2018): "...el antes acotado *conocimiento del negocio* resultará un factor trascendente para reconocer la afectividad del programa de cumplimiento corporativo como mecanismo idóneo de control de riesgos" (p.37).

Según Neira (2016) para valorar la eficacia del *criminal compliance program*, este debe ser adecuado para la persona jurídica, estar en marcha y ser diligente, lo cual exige una organización (responsable, mecanismos de denuncia accesibles, entre otros) y acoplar la conducta de los integrantes de la organización mediante actividades de capacitación, estímulos y sanciones. Además, precisa que la eficacia del programa es relativa porque no es infalible, lo importante es detectar y denunciar los ilícitos cometidos.

Por su parte, Martínez (2018) considera que un *criminal compliance program* será apto para la defensa penal ante las autoridades (fiscal o juez) cuando permita promover la integridad en los miembros de la organización y en su relación con terceros, facilite los mecanismos para evaluar la denuncia o acciones de remediación ante la detección de un hecho delictivo, posibilite demostrar ante la justicia que el hecho delictivo fue detectado por la utilidad del programa y facilite una defensa colaborativa o negociación exitosa.

## **CAPÍTULO II: METODOLOGÍA**

### **2.1. Aspectos metodológicos**

#### **2.1.1. Diseño metodológico**

La presente investigación fue de tipo básica orientada, cualitativa y descriptiva.

- a. Investigación básica orientada: se desarrolló sobre un amplio contexto teórico y su propósito fundamental ha sido desarrollar un nuevo conocimiento que se espera sea aplicado para solucionar los problemas interpretativos que se presenten a futuro con la aplicación de la Ley 30424 por parte de las autoridades que integran el sistema de administración de justicia.
- b. Enfoque cualitativo: se analizó la problemática identificada desde una perspectiva interpretativa y a partir de la observación se llega a conclusiones.
- c. Nivel descriptivo: se enfocó en describir el contexto, las características y tendencias del problema objeto de investigación.

#### **2.1.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

En el desarrollo de la presente investigación se han utilizado diversas técnicas e instrumentos de recolección de datos.

- a. Técnicas: se recolectó información de fuentes documentales como estudios nacionales, estudios comparados, informes de organismos nacionales e internacionales, legislación nacional e

internacional y guías; las resoluciones relacionadas a la investigación y las entrevistas realizadas a siete profesionales especialistas en materia penal sobre el tema de investigación.

Con relación a las entrevistas, a continuación se detallan los nombres y cargos de los especialistas entrevistados:

**Tabla 1**  
Profesionales entrevistados

<b>Nº de profesionales (P)</b>	<b>Nombres y cargo</b>
<i>P1</i>	<b>Manfred H. Vera Torres</b> Juez Penal
<i>P2</i>	<b>Martín Felipe Salas Zegarra</b> Fiscal Adjunto Supremo
<i>P3</i>	<b>Silvana América Carrión Ordinola</b> Procuradora Pública Ad Hoc para el caso Odebrecht y otras
<i>P4</i>	<b>Prof. Dra. Silvina Bacigalupo</b> Catedrática de Derecho penal (Univ. Autónoma de Madrid)/Consultora de Derecho penal económico y de la Empresa. Compliance
<i>P5</i>	<b>José Luis Medina Frisancho</b> Abogado – Especialista en Litigios penales y cumplimiento corporativo en estudio
<i>P6</i>	<b>Joel Segura Alania</b> Abogado – Responsable del área de compliance en estudio
<i>P7</i>	<b>Giovanna Fabiola Vélez Fernández</b> Abogada- Consultora

- b. Instrumentos de recolección de datos: se utilizaron fichas de análisis de fuentes documentales, ficha de análisis de resoluciones y guía de entrevistas.

## **2.2. Aspectos éticos**

Declaro que la presente investigación respetó los derechos de autor y todos los aspectos éticos necesarios para su desarrollo.

## **CAPÍTULO III: RESULTADOS**

Sobre la base del análisis de la información de fuentes documentales, las resoluciones relacionadas a la investigación y entrevistas realizadas, se presentan los siguientes resultados.

### **3.1. La persona jurídica como sujeto de imputación penal en el Perú**

#### **3.1.1. Contexto de la emisión de la Ley 30424**

El Estado Peruano no ha sido ajeno a la discusión sobre la posibilidad de incorporar a la persona jurídica como sujeto de imputación penal y a partir del año 2012 inició una discusión público – privada en el marco de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN) en torno a la necesidad de regular la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas, sea en la vía penal, administrativa o civil, sobre la base de consideraciones jurídicas, sociales e internacionales, que culminaron, por razones de política criminal, con la emisión de la Ley 30424 (2016) y sus posteriores modificaciones (Decreto Legislativo 1352 y Ley 30835), actualmente denominada “Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas”.

En tal sentido, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 30424, son pasibles de asumir responsabilidad directa las organizaciones sin fines lucro, previstas en el Código Civil, las organizaciones con fines de lucro, reguladas en la Ley General de Sociedades y normas especiales, los entes jurídicos (fideicomisos, entre otros), así como las empresas del Estado y las sociedades de economía mixta.

Hacia el año 2012 - y en los años posteriores que culminaron con la aprobación de la propuesta por parte de la CAN y su presentación por el Poder Ejecutivo ante el Congreso de la República mediante el Proyecto de Ley 4054/2014-PE - era posible aplicar, bajo el esquema de consecuencias accesorias, medidas administrativas a las personas jurídicas involucradas en delitos, conforme al artículo 105 del Código Penal y determinadas Leyes Penales Especiales (artículo 8 del Decreto Legislativo 1106, artículo 23 de la Ley 30077, artículo 11 de la Ley 28008 y artículo 17 del Decreto Legislativo 813).

Estas medidas, como sostiene García (2018), se imponen por el riesgo de que la persona jurídica pueda volver a ser usada por sus directivos para la perpetración de hechos delictivos, su fundamento no es la culpabilidad.

No obstante el marco legal existente sobre consecuencias accesorias, los resultados en su aplicación fueron deficientes, al haber permanecido ignorado o muy alejado de la praxis funcional de la judicatura penal en todas las instancias, conforme se reconoce en el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116 “Personas Jurídicas y Consecuencias Accesorias” (7°) y se evidencia con las escasas medidas impuestas a las personas jurídicas involucradas en delitos (Caso Crousillat, Exp. N° 011-2001, 2SPE, sentencia del 8 de junio de 2006; y, Caso BussinessTrack, Exp. N° 99-09 (527-09), 2 SPRC, sentencia del 23 de marzo de 2012).

Esta ausencia de resultados, bajo el esquema de consecuencias accesorias, que se continúa aplicando para hechos delictivos ocurridos hasta

el 31 de diciembre de 2017, a la fecha aún se mantiene: sobre un universo de 126 condenatorias firmes de lavado de activos emitida en el país en el periodo 2012 - 2019 que involucran el uso de 53 personas jurídicas solo se han aplicado medidas a 4 - disolución (Superintendencia de Banca, Seguros y AFP - UIF, 2020). Sin embargo, cabe destacar que, al 2019, 16 personas jurídicas estaban comprendidas como investigadas en casos de corrupción, a fin de aplicársele medidas accesorias (Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, 2019).

A la deficiente respuesta del sistema de administración de justicia para sancionar a las personas jurídicas bajo el esquema de consecuencias accesorias, se sumó los alcances del caso Lavajato a nivel interno, que reclamaban una respuesta firme del Estado Peruano frente a la criminalidad empresarial.

En efecto, en el 2016 estalló el caso Lavajato y la empresa Odebrecht que empezó a operar en 1979 en el Perú - donde inició su internacionalización - entró en una etapa de declive y restructuración. Como resultado de las investigaciones, en diciembre del 2016 la Justicia de Estados Unidos condenó a la empresa y en Brasil se condenó a Marcelo Odebrecht a diecinueve años de cárcel. Asimismo, el exgerente de Odebrecht en el Perú, Jorge Barata, también es implicado (Durand, 2018).

La empresa Odebrecht, según sostiene González (2018), a través de la División de Operaciones Estructuradas utilizó:

... por lo menos dos sistemas informáticos para maquillar sus actividades: "My Web Day" utilizado para "realizar pagos, procesar

pagos, generar recibos, rastrear cuentas de manera interna de ese presupuesto oculto”; y, “Off book Drousys” diseñado para permitir la comunicación de sus miembros entre sí, pero igualmente de estos con los operadores financieros externos y con sus “cómplices de soborno”, a través de un sistema que evitaba que los correos electrónicos y mensajes fueran conocidos debido a la utilización de claves y nombres secretos. (p.22)

Por otro lado, el Perú se encontraba en proceso de incorporación como miembro pleno del Grupo de Trabajo contra el Soborno en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), siendo una de las exigencias para adquirir tal condición el legislar en el país la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas, conforme a la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

Asimismo, otros países de la región, como Chile o Colombia, con el propósito de concretar su incorporación al mencionado Grupo de Trabajo, ya contaban con legislación sobre responsabilidad autónoma de las personas jurídica (penal y administrativa, respectivamente).

La mencionada exigencia también provenía de otros instrumentos internacionales, tales como el artículo 26 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, el artículo 10 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el artículo 5 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo



y el artículo VIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos. Asimismo, derivaba de los estándares para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo contenidos en las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) – Recomendaciones 3 “Delito de lavado de activos” y 5 “Delito de Financiamiento del Terrorismo”.

### **3.1.2. Consideraciones de dogmática penal que sustentan la emisión de la Ley 30424**

El Poder Ejecutivo (2014), en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 4054/2014-PE, que finalmente se convirtió en la Ley 30424, sostiene en el numeral 1.4.3. Criterios de imputación que la propuesta opta por:

...un sistema de imputación basado en dos requisitos esenciales: la existencia de un hecho de conexión y la existencia de culpabilidad por defecto de organización. Se respetan así dos principios fundamentales: el principio de hecho y el principio de culpabilidad.  
(...)

Asimismo, el modelo de imputación exige la vinculación de la autoría a la existencia de un defecto de organización que permita acreditar la concurrencia de “culpabilidad por defecto de organización. La concurrencia de culpabilidad constituye el presupuesto general que legitima la aplicación de una pena al sujeto destinatario de la norma.

En tal sentido, al haberse adoptado e implementado en forma eficaz un modelo de prevención de delitos (...) se deberá excluir de responsabilidad a los sujetos destinatarios de la norma y solo

responderá, en su caso, la persona física responsable del hecho. (pp. 24 y 25)

Argumentación que es reiterada por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República (2016) en el dictamen recaído en el mencionado proyecto con un texto sustitutorio.

Asimismo, en el punto IV de la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1352 que modificó la Ley 30424, se establece que, para atribuir responsabilidad a la persona jurídica, es necesario que confluayan un hecho de conexión y la culpabilidad por defecto de organización, siendo la implementación eficaz del programa de prevención una exigente, conforme al artículo 17.

Finalmente, cabe señalar que sirvieron de referencia de derecho comparado para la emisión de la Ley 30424, las legislaciones de España y Chile que regulan la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

### **3.1.3. Inapropiada denominación de la Ley 30424**

La Ley 30424 se denomina “Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas”; por lo que, corresponde analizar si esta denominación es correcta.

Esta denominación, como afirma la doctrina, obedece a un fraude de etiquetas que busca ocultar la verdadera naturaleza de las sanciones, el fundamento de tal responsabilidad - la comisión de un delito - y el estigma que la pena genera para la reputación de la empresa (García, 2018; Caro, 2019).

También es calificada como inexacta o desconocedora de la real naturaleza de la responsabilidad atribuible a las personas jurídicas, toda vez que regula un sistema para hacer penalmente responsables a las personas jurídicas y en el que los operadores jurídicos encargados de aplicar la ley serán magistrados penales, bajo reglas sustantivas y adjetivas aplicables al proceso penal (Zúñiga & Vilca, 2020; Ángulo, 2019).

En tal sentido, si bien la Ley 30424 denomina administrativa a la responsabilidad de las personas jurídicas, se trata en realidad de una responsabilidad penal porque la investigación y persecución está a cargo de un fiscal penal, la eventual sanción bajo competencia de un juez penal, el proceso se sujeta a las reglas del Código Procesal Penal y las personas jurídicas gozan de las mismas facultades que un imputado.

De este modo, en adelante, al citar esta ley haré referencia a su numeración, pero no a su denominación; y, al describir el tipo de responsabilidad descrito en cada uno de sus artículos, mencionaré la responsabilidad penal.

### **3.2. Regulación del *criminal compliance program* en la Ley 30424**

A efectos de establecer los alcances de la regulación del *criminal compliance program* corresponde analizar los artículos 3, 4, 12, 17, 18 y la Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 30424 y su reglamento, Decreto Supremo 002-2019-JUS.

### **3.2.1. Criterios de atribución previstos en la Ley 30424**

Según el artículo 3 de la Ley 30424, la responsabilidad de la persona jurídica se activa, cuando un socio, director, administrador legal o de facto, o representante de la persona jurídica, o sus subsidiarias:

- (a) Comete el delito;
- (b) Ordena o autoriza a otra persona bajo su autoridad y control cometer el delito, o;
- (c) No cumple con sus deberes de supervisión, vigilancia o control, lo que resulta en que otra persona comete el delito (OECD, 2019).

Pero además del accionar de determinadas personas naturales, el artículo 3 exige que el delito se cometa en nombre o por cuenta de la persona jurídica (vinculo entre la persona natural y la persona jurídica) y para su beneficio, directa o indirectamente (conexión entre el hecho delictivo de la persona natural y la persona jurídica).

El actuar individual en nombre de la persona jurídica supone que el hecho delictivo sea cometido por una persona física que ostenta la representación legal de la persona moral (vinculo formal), mientras que por cuenta abarca la actuación delictiva de cualquier persona física (Alta dirección o subalternos) vinculada a la actividad de la empresa o que se haya realizado en el curso de actividades vinculadas a su organización o funcionamiento (vinculo material) (Zúñiga, 2020).

Dentro de la Alta Dirección, conforme a lo dispuesto en el artículo 5.2 del Reglamento de la Ley 30424, se encuentra la persona o grupo de

personas que dirige una persona jurídica al más alto nivel y tiene responsabilidad sobre el manejo de toda la organización.

“El beneficio puede ser de carácter económico o de otra índole en función a la concreta actividad empresarial” (Poder Ejecutivo, 2014, p.25). Comprende incluso elementos intangibles, tales como: i) “un beneficio estratégico desde un punto de vista de la posición del mercado” (Bacigalupo y Lizcano, 2013, p.51), ii) “el prestigio social (que, en una empresa, finalmente, tiene un valor económico) y el valor en la Bolsa de Valores” (Zúñiga, 2020, p.415).

Con relación a la regulación del beneficio, la OECD (2019) considera que existe incertidumbre de que la referencia en el artículo 3 abarque la ventaja de la persona natural y de la persona moral y si es necesario que se concrete o es suficiente la intención de obtenerlo.

Si bien la observación relacionada a la intención de obtener el beneficio requiere precisión legal, no estimo acertada la relacionada a la necesidad de incluir expresamente el beneficio concurrente de la persona jurídica y la persona natural, en la medida que la exigencia legal es que haya un beneficio para la persona jurídica, independientemente que esté acompañado o no con un beneficio para la persona natural que cometió el delito.

Además del vínculo entre la persona natural (Alta Dirección o subordinado) y la persona jurídica (formal o material) y la conexión del hecho delictivo cometido por la persona natural con la persona jurídica (beneficio) exigible en los tres supuestos previstos en el artículo 3 de la Ley 30424, en

el caso del subordinado que actúa sin que medie una orden o autorización de un superior (supuesto c) se requiere que: el delito haya sido posible porque la Alta Dirección incumplió sus deberes de supervisión, vigilancia y control.

Para Medina desde el artículo 3.c de la Ley 30424 se hace referencia al déficit organizativo de la persona jurídica expresado en la falta de control y supervisión (comunicación personal, 25 de abril de 2022).

Por su parte, Neira (2016), al interpretar la legislación española, que recoge un supuesto similar en la letra b) del apartado 1 del artículo 31 bis del Código Penal Español, tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, considera que tal omisión de control debido puede inferirse de la ausencia de ciertas prácticas, protocolos, rutinas o mecanismos preestablecidos en orden a prevenir la comisión de ilícitos penales.

Asimismo, la Fiscalía General del Estado español (2016) afirma:

7ª La exigencia de que el incumplimiento del deber de control haya sido grave puede determinar, además de la transferencia de responsabilidad a la persona jurídica por el delito cometido por el subordinado descontrolado, que el propio sujeto omitente del control responda también por un delito, bien doloso, en comisión por omisión, bien gravemente imprudente, lo que abre la vía del criterio de atribución de responsabilidad de la letra a) del apartado 1, debiendo los Sres. Fiscales mantener, en tales casos, ambos títulos de imputación. (p.30)

En tal sentido, la conducta omisiva de la Alta Dirección que permitió la comisión del delito por parte del subordinado, prevista en el artículo 3.c de la Ley 30424, es consecuencia de un defecto de organización al interior de la propia estructura corporativa.

De otro lado, el último párrafo del artículo 3, establece que no hay responsabilidad cuando el beneficio es en forma exclusiva de la persona natural o de terceros distintos a la persona jurídica. Esta referencia resulta redundante, ya que de la propia configuración del hecho de conexión - existencia de un beneficio para la persona jurídica -, se desprende que no habrá responsabilidad cuando no exista ningún tipo de beneficio para la persona moral.

### **3.2.2. Autonomía de la responsabilidad penal**

La responsabilidad penal de la persona jurídica, según lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 30424, es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural y los supuestos que extinguen la acción penal contra la persona natural no enervan su responsabilidad. Entre las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural previstas en el artículo 78 del Código Penal se encuentran: la muerte, la prescripción, la amnistía, el derecho de gracia y la cosa juzgada.

Si bien el mencionado artículo consagra la autonomía de la responsabilidad penal de la persona jurídica, ello no significa que sea totalmente absoluta, toda vez que siempre será exigible la previa comisión de un delito por parte de una persona física, conforme a lo previsto en el artículo 3 de la Ley 30424. Como afirma García (2018): “es un dato

insoluble que la regulación positiva exige que el delito haya sido cometido por un directivo, representante o trabajador de la persona jurídica” (p. 177).

Se requiere un delito cometido por la persona natural y si éste no existe, por tratarse de una conducta atípica, no antijurídica o no culpable, no se puede exigir responsabilidad penal a la persona jurídica. Por esta razón, válidamente en el artículo 4 de la Ley 30424 no se prevé que la concurrencia de causas de atipicidad o justificación en la conducta de la persona natural o de circunstancias que afectan su culpabilidad no afectan la responsabilidad penal de la persona jurídica. Solo se refiere a las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural.

Como consecuencia de lo señalado, surge la siguiente interrogante: la persona jurídica debe ser investigada, procesada y sancionada en forma exclusiva o conjuntamente con la persona natural.

Sobre el particular, la Ley 30424 no contiene ninguna disposición en específico; sin embargo, su Tercera Disposición Complementaria Final, primer párrafo, prevé que: “La investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas (...) se tramitan en el marco del proceso penal, al amparo de las normas y disposiciones del Decreto Legislativo N° 957 [Código Procesal Penal] ...”, citando, entre otras normas, el artículo 90 del mencionado Código.

El artículo 90 del Código Procesal Penal, que regula la incorporación al proceso de las personas jurídicas establece que: “Las personas jurídicas, siempre que sean posibles de imponérseles las medidas previstas en los



artículos 104 y 105 del Código Penal, deben ser emplazadas e incorporadas al proceso, a instancia fiscal”.

Con esta norma, aplicable a las personas jurídicas bajo el esquema de consecuencias accesorias previsto en el Código Penal, las sanciones y las medidas cautelares contra las personas jurídicas deben dilucidarse en el mismo proceso penal que el seguido a la persona física (Espinoza, 2005).

En tal sentido, al ser aplicable el artículo 90 del Código Procesal Penal de 2004 también a los casos destinados a determinar la responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica, esta, en primer término, debe ser investigada, procesada y sancionada conjuntamente con la persona física; y, lo será en forma exclusiva, cuando la persona física se encuentre prófuga de la justicia (reo ausente o contumaz) o haya fallecido.

Ahora bien, con relación a la existencia de un hecho delictivo cometido por el agente individual como presupuesto para formular cargos contra una persona jurídica, Neira (2014) sostiene: “...para proceder a la imputación a una entidad, bastará con sospechar o atribuir más o menos fundadamente la comisión, a esas concretas personas físicas, de algún delito de aquellos susceptibles de generar responsabilidad de las personas jurídicas” (p.180).

Sobre la sospecha, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2017) ha fijado, con relación al estándar de convicción del delito de lavado de activos, niveles de intensidad, teniendo en cuenta el estado del desarrollo de la actividad procesal: sospecha inicial simple para la disposición de diligencias preliminares (se necesitan elementos iniciales y adecuados sobre la presunta comisión de un delito), sospecha reveladora

para la formalización de investigación preparatoria (se requieren de elementos que brindan mayor certeza sobre el hecho delictivo investigado) y sospecha suficiente para formular acusación – enjuiciamiento (se exige que en la evaluación de la conducta delictiva los elementos para condenar predominen sobre los que sirven para exculpar).

De este modo, el Fiscal cuando aborde el delito del agente individual al formular cargos contra una persona jurídica debe contar con sospechas fundadas de su comisión, cuyo nivel de intensidad será distinto, según la actividad procesal que desarrolle: sospecha inicial simple (disposición de diligencias preliminares), sospecha reveladora (formalización de investigación preparatoria) y sospecha suficiente (acusación). Solo se exigirá prueba de la comisión del delito del agente individual en la sentencia.

### **3.2.3. El *criminal compliance program* como eximente o atenuante**

#### **3.2.3.1. Como circunstancia eximente**

Para Antich (2017) la eximente de responsabilidad de la persona jurídica es: “aquella causa o circunstancia que de una manera u otra provoca que a pesar de existir un supuesto por el que, *prima facie*, debiera responder penalmente la PJ (...) produce la exoneración de la responsabilidad penal de la misma” (p.262).

El artículo 17.1 de la Ley 30424 contempla como eximente de responsabilidad penal de la persona jurídica la implementación efectiva de un *criminal compliance program*, en los siguientes términos:

La persona jurídica está exenta de responsabilidad por la comisión de los delitos comprendidos en el artículo 1, 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.

La disposición en mención si bien otorga al *criminal compliance program* efectivo el efecto de excluir de responsabilidad penal a la persona jurídica en cualquiera de los tres supuestos previstos en artículo 3 de la Ley 30424, no precisa si tal efecto es generado porque actúa como: i) una causa de atipicidad (anula el injusto típico de la persona jurídica), ii) una causa de exclusión de culpabilidad (no es reprochable la conducta de la persona jurídica) o iii) una causa de exclusión de punibilidad (la persona jurídica ha cometido el delito, pero no es sancionable por motivos de política criminal).

Asimismo, la persona jurídica también escapa de responsabilidad penal, según lo dispuesto en el artículo 17.4 de la Ley 30424, cuando: “cualquiera de las personas naturales señaladas en el artículo 3 comete el delito eludiendo de modo fraudulento el modelo de prevención debidamente implementado”.

Esto significa que: “no es el delito del agente individual (...) lo que fundamenta la responsabilidad de la persona jurídica, sino la omisión de la adopción de un modelo de prevención que potencialmente hubiera podido evitarlo” (Carrión, 2021, p. 214).

Este supuesto adicional, que contempla la Ley 30424 para permitir la exoneración de responsabilidad penal de la persona jurídica, en la legislación española por si solo no genera esta consecuencia - constituye uno de los requisitos conjuntamente con otros a tener en cuenta - y es aplicable cuando el delito es cometido por sujetos apicales (Alta Dirección).

En efecto, en España cuando el delito es cometido por directivos, representantes legales, entre otros sujetos apicales, para que proceda la exoneración de la responsabilidad penal de la persona jurídica se exige en forma concurrente un *criminal compliance program* eficaz, que la persona física cometa el delito eludiendo fraudulentamente el citado programa y que la función de cumplimiento no haya producido una omisión o ejercicio insuficiente.

La elusión fraudulenta, como afirma Antich (2017), al comentar la legislación española, debe concebirse como la idea de que:

...el directivo se ha “saltado con pértiga” todos los controles. (...) Es el caso, por ejemplo, del directivo que no documenta correctamente, de acuerdo con lo exigido por el Programa de cumplimiento, ni ha seguido lo preceptuado, en el mismo, en una operación en la que ha cometido un delito de corrupción entre particulares. (...) no necesariamente hay que entender que fraudulentamente ha sido a través de la comisión de un delito, pues estaríamos añadiendo un plus de exigencia para la exoneración de RPPJ (...) no hay que ser excesivamente exigentes, pues entonces casi hablaríamos de la exigencia de dos delitos (en concurso medial) de la persona física para poder llegar a exonerar a la PJ... (pp.295-296)

Sobre la posibilidad de eximir de responsabilidad penal en el marco de la Ley 30424 a las personas jurídicas por tener un *criminal compliance program* efectivo, la OECD (2019), sobre la base del Anexo I de la Recomendación de 2009, considera que cuando los sujetos apicales (Alta Dirección) perpetran, conducen o brindan anuencia a un soborno la persona jurídica siempre será responsable.

En esa misma línea, Neira (2016), a partir del análisis de la legislación española e italiana, considera que :

En caso de que esten implicados en el delito, precisamente lo encargados de efectuar tales controles – como los administradores, altos directivos o los propios encargados del programa de cumplimiento – resultará evidente que se ha omitido el control debido o, cuando menos, que los controles implementados eran ineficaces, en tanto que es ilógico sostener que, quien comete un delito, dolosa o imprudentemente, ha desplegado la diligencia debeida para evitarlo. (p.487)

Según Faraldo (2013) cuando el dirigente imparte la orden para cometer el delito, esta es cumplida dolosamente por el subordinado y el delito cometido está en relación con la actividad de la empresa, la culpabilidad de la empresa y de su dirección consiste en haber creado y cultivado la filosofía criminógena.

### **3.2.3.2. Como circunstancia atenuante**

El artículo 12 de la Ley 30424, a diferencia del artículo 17, otorga al *criminal compliance program* efectos de atenuación al momento de determinación de la pena en los siguientes supuestos:

Son circunstancias atenuantes de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas las siguientes:

(...)

d. La adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito y antes del inicio del juicio oral, de un modelo de prevención.

e. La acreditación parcial de los elementos mínimos del modelo de prevención.

En estos casos nos encontramos: “en un momento posterior a la determinación de culpabilidad (...) consistente en el examen de determinación judicial de la pena (...) y en el marco de la pena abstracta prevista por el tipo penal imputado” (Ángulo, 2019, p. 247).

Cabe indicar que el artículo 12.d, a diferencia del artículo 17.1 (eximente), no prevé que el *criminal compliance program* sea adecuado. Sin embargo, frente a este vacío normativo y considerando que la diferencia de su aplicación como eximente o atenuante es la oportunidad de su implementación, corresponde al juzgador al momento de establecer la pena concreta apreciar que el programa sea adecuado. Solo así se justificará rebajar la pena y se garantizará que los *criminal compliance programs* de papel no sean considerados causal de atenuación.

Sobre el particular, y a diferencia de la omisión en la que incurre la Ley 30424, la legislación española exige que las medidas del *criminal compliance program* tanto para eximir como para atenuar sean eficaces: si se hubiera implantado

antes operaría la exención, y si se aplica antes de iniciar el juicio oral será atenuante (Magro, 2019).

Por otro lado, la legislación española, al igual que lo establecido en el artículo 12.e de la Ley 30424, prevé como atenuante la acreditación parcial de los elementos del *criminal compliance program*.

El concepto de acreditación parcial, siguiendo la señalado por Antich (2017) para el caso español, y que estimo aplicable en el caso peruano, resulta problemático para su valoración: debe ser abordado en forma cuantitativa o cualitativa o cabe una gradación de la atenuación en función al nivel de cumplimiento acreditado (no es lo mismo un programa que es mero maquillaje que aquel que está bien elaborado, pero al que le faltan cosas).

La ausencia de criterios objetivos en la Ley 30424, que actualmente deja a discrecionalidad del juzgador la forma en que va aplicar esta atenuante al momento de la determinación de la pena concreta, debiera ser corregida en una proxima reforma, a fin de garantizar su aplicación adecuada y evitar su aplicación arbitraria ante supuestos similares.

#### **3.2.4. *Criminal compliance program*: componentes y efectividad**

El artículo 17.2 de la Ley 30424 establece cinco componentes esenciales que ha de tener el *criminal compliance program*: (i) un encargado de prevención, designado por el órgano de administración o su equivalente,



que ejerza sus funciones con autonomía, (ii) un diagnóstico de riesgos y medidas para su mitigación, (iii) procedimientos de denuncia, (iv) su difusión y capacitación periódica y (v) su evaluación y monitoreo continuo. Sin embargo, cuando se trata de una micro, pequeña y mediana empresa (PYMES), el programa debe ser acotado a su naturaleza y características y contar solo con algunos de estos elementos, pudiendo asumir el rol de encargado de prevención directamente el órgano de administración.

Sobre el particular, y compartiendo lo afirmado por la OECD (2019), el hecho que un miembro de la empresa pueda desempeñar el rol de encargado de prevención le disminuye significativamente la independencia del cargo y la previsión de requisitos reducidos por el tamaño de los ingresos de la empresa no debe ser determinante, se debe tener en cuenta su perfil de riesgos.

Estos elementos mínimos, previstos en la Ley 30424, denominados también por Bacigalupo como elementos básicos (comunicación personal, 26 de abril de 2022), se pueden complementar, conforme a lo previsto en el artículo 33 de su Reglamento, Decreto Supremo 002-2019-JUS, que dispone lo siguiente:

Estando al principio de autorregulación (...), las personas jurídicas pueden complementar el modelo de prevención con los siguientes elementos:

(...)

6. Políticas para áreas específicas de riesgos;

7. Registro de actividades y controles internos;

8. La integración del modelo de prevención en los procesos comerciales de la persona jurídica;
9. Designación de una persona u órgano auditor interno;
10. La implementación de procedimientos que garanticen la interrupción o remediación rápida y oportuna de riesgos; y,
11. Mejora continua del modelo de prevención.

Esta denominación - elementos complementarios - que emplea el reglamento de la Ley 30424:

...puede resultar equívoca si se les asimila a elementos meramente secundarios, accesorios o facultativos, cuando en realidad estamos frente a elementos que pueden tener una relevancia práctica gravitante para la persona jurídica, igual o incluso más que algunos elementos mínimos (e.g. política de regalos, viajes, de interacción con funcionarios públicos o conflicto de intereses, que es hoy por hoy en la práctica corporativa un estándar de compliance indispensable, sobre todo en empresas que participan en procesos públicos de selección. (Medina, comunicación personal, 25 de abril de 2022)

Por su parte, la OECD (2019) advierte que la Ley 30424 y su reglamento, al referirse a los elementos del *criminal compliance program*, omiten contemplar una prohibición explícita de represalias contra denunciantes y no mencionan en absoluto políticas sobre donaciones caritativas, patrocinios, solicitudes y extorsión.

En este orden de ideas, en un futuro debiera contemplarse solo en el texto de la Ley 30424 todos los elementos que podría comprender el *criminal*

*compliance program*, sin diferenciar entre esenciales o complementarios y, menos aún, exceptuar la adopción de alguno de ellos por el tamaño o ingresos de la empresa. Debe ser el diagnóstico de riesgos de la propia compañía el que permita determinar aquellos elementos a ser exceptuados.

De ese modo, la efectividad del *criminal compliance program* no será evaluada sobre la base de un mero formalismo, sino en función a su adecuación a la naturaleza, riesgos, necesidades y características de la compañía y la idoneidad de las medidas para prevenir delitos o para reducir significativamente el riesgo de su comisión, tal como lo exige el artículo 17.1 de la Ley 30424.

En ese contexto, como precisa Velez:

(...) el juez debería tener (...) parámetros o criterios orientadores para evaluar la eficacia del programa (...), pero tampoco puede tratarse solo de un check list sino que debe considerar cada caso en concreto por ejemplo no es lo mismo evaluar un programa de compliance en una transnacional que en una pequeña empresa. (comunicación personal, 21 de abril de 2022)

Asimismo, al no existir en abstracto un programa específico de *criminal compliance* que pueda ser considerado efectivo y que cualquier elemento que se contemple normativamente para su diseño siempre será orientativo, comparto con acierto la opinión de Bacigalupo: “La empresa puede tener una serie de protocolos internos de procesos que pueden perfectamente cumplir dicha función.” (comunicación personal, 26 de abril de 2022).

### **3.2.5. Coexistencia con otros *compliance programs***

El *criminal compliance program* en el país coexiste con otros programas de cumplimiento normativo, tales como: el sistema de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo (Ley 27693, su reglamento, Decreto Supremo 020-2017-JUS y normas sectoriales de la SBS y la Superintendencia del Mercado de Valores - SMV), el sistema de seguridad y salud en el trabajo o en sectores específicos como el medio ambiente, el de protección al consumidor y publicidad (Ley 29571 y Decreto Supremo 185-2019-PCM) o los sistemas de integridad en el sector público que comprende a las Empresas del Estado (artículo 3.1 del Decreto Legislativo 1327, artículo 2 del Decreto Supremo 010-2017-JUS, modificado por el Decreto Supremo 002-2020-JUS y Directiva 001-2019-PCM-SIP).

Sobre la base de esta coexistencia, y partiendo de la premisa que en algunos casos existen elementos similares, la normativa reconoce la compatibilidad de los componentes del sistema de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo con los del *criminal compliance program*, por tanto, los elementos de aquel podrán utilizarse para su implementación; y, la función de encargado de prevención y de oficial de cumplimiento a dedicación exclusiva o no exclusiva puede ser asumida por la misma persona (artículo 10.2.1.j de la Ley 27693).

### **3.2.6. La no formalización de la investigación preparatoria**

El fiscal debe solicitar y contar con un informe técnico de la SMV (pericia institucional - requisito de procedibilidad) sobre el funcionamiento e implementación del *criminal compliance program* para formalizar la

investigación preparatoria. En caso el informe establezca que el programa es efectivo debe archivar el caso mediante decisión debidamente motivada. El informe debe ser emitido por la SMV dentro de los 30 días hábiles desde la recepción del pedido. (Ley 30424, 2016, artículo 18 y Octava Disposición Complementaria Final)

La decisión fiscal de no formalizar y continuar con la investigación preparatoria y ordenar el archivo del caso procede cuando: “al calificar la denuncia o después de haber dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley” (Decreto Legislativo 957, Código Procesal Penal, 2004, art. 334.1).

En tal sentido, el artículo 18 de la Ley 30424, interpretado a la luz de las causales previstas en el artículo 334.1 del Código Procesal Penal, no establece la razón específica que motiva la decisión fiscal de no formalizar la investigación preparatoria y archivar el caso: sí el hecho delictivo atribuido a la persona jurídica no constituye delito o no es justiciable penalmente como consecuencia de la existencia de un *criminal compliance program* efectivo (causal de atipicidad, de inculpabilidad o de exclusión de punibilidad).

Asimismo, si luego de culminada la investigación preparatoria se demostrará que el *criminal compliance program* es eficaz, el Fiscal puede dictar el sobreseimiento de la causa porque: “el hecho denunciado no es típico o concurre una causa de (...) inculpabilidad o de no punibilidad” (Decreto Legislativo 957, Código Procesal Penal, 2004, artículo 344.2.b); sin

embargo, a partir del artículo 18 de la Ley 30424, como se ha señalado, no es posible determinar ante que causal nos encontramos.

Cabe indicar que el carácter vinculante que le otorga la ley al informe de la SMV afecta las facultades constitucionales que tiene el fiscal; por tanto, desde una interpretación constitucional, debe primar la autonomía fiscal como titular de la acción penal.

### **3.3. Criminal *compliance program* efectivo e imputación penal**

En la doctrina nacional, conforme se ha detallado en el punto 1.1, se advierten dos posturas antagónicas sobre la ausencia del *criminal compliance program* como fundamento de imputación penal contra la persona jurídica, las cuales se derivan de la interpretación que se brinde a los artículos 3, 4 y 17 de la Ley 30424, cuyos alcances han sido descritos en el punto 3.1.

Según la primera postura (Carrión, García, Fernández y Chanjan), la ausencia del *criminal compliance program* efectivo es relevante para la configuración del delito atribuido a la persona jurídica, sea en sede de tipicidad (Posición A) o culpabilidad (Posición B), mientras que, conforme a la segunda postura (Caro y Balmaceda), no tiene ninguna relevancia para la configuración del delito y solo es valorado en el ámbito de la punibilidad a efectos de excluir la pena cuando resulte efectivo.

Dentro de la primera postura, cabe ubicar a Medina, quien afirma lo siguiente:

... la premisa fundamental de la que se deriva la imputación contra la persona jurídica es la inexistencia de procedimientos o controles

destinados a evitar razonablemente la comisión de delitos desde su estructura organizativa –ese es el núcleo del hecho propio imputable a la persona jurídica– y la consiguiente ausencia de una cultura empresarial de legalidad y cumplimiento normativo, aspecto este último que es el que exterioriza la falta de fidelidad empresarial con el ordenamiento jurídico y el que fundamenta específicamente la culpabilidad de la persona jurídica. (comunicación personal, 25 de abril de 2022)

En términos similares, desde la doctrina, y sin hacer referencia en su análisis a una legislación en específico, Zuñiga (2020) afirma: “...si los *compliance* definen el riesgo permitido de una empresa, la categoría del derecho penal que mejor encaja para su comprensión es *la teoría de la imputación objetiva*” (p.411).

En igual sentido, pero a propósito del análisis del artículo 31 bis del Código Penal español, Antich (2017) considera que la responsabilidad de la persona jurídica se sustenta en un injusto propio, fundamentado en su defecto de organización por la ausencia de un *criminal compliance program* efectivo y una culpabilidad propia, en cuyo ámbito se evalúa la existencia de una cultura de cumplimiento.

Por su parte, Vera, cuya posición también se ubica dentro de la primera postura, afirma:

De acuerdo al tenor de la ley (...) uno de los criterios para imputar delito a una persona jurídica, es que concurra la culpabilidad, lo cual significa que la persona haya omitido la adopción de medidas de precaución y control que le eran exigibles para garantizar el desarrollo

legal de su actividad empresarial o económica.... (comunicación personal, 25 de abril de 2022)

Por otro lado, y cuyas opiniones se ubican dentro de la segunda postura, se pronuncian Carrión Silvana, Salas y Segura, quienes consideran que, conforme a la Ley 30424, la ausencia del *criminal compliance program* eficaz no es relevante o no impacta en la acreditación del delito atribuido a la persona jurídica (comunicaciones personales, 22 de abril de 2022).

En ese orden de ideas, a partir de la posición jurídica que asuman los fiscales y los jueces, los presupuestos para la configuración del delito atribuido a la persona jurídica, la actuación de las partes - fiscal y persona jurídica - y la prueba en el proceso penal, la naturaleza jurídica del *criminal compliance program* efectivo, así como los derechos y garantías que le asisten a la persona jurídica, serán distintos.

### **3.3.1. Presupuestos para la configuración del delito atribuido a la persona jurídica**

Sobre la base de la primera postura, en la que existen 2 posiciones (A y B) será necesaria la concurrencia de presupuestos distintos para la configuración del delito atribuido a la persona jurídica.

En el supuesto A, se requiere: i) la existencia de un defecto de organización por la ausencia de un *criminal compliance program* efectivo que no impidió o facilitó el delito cometido por la persona física (injusto propio) y ii) la falta de una cultura de cumplimiento (culpabilidad).

En palabras de Carrión (2021), si bien el artículo 3 de la Ley 30424, a diferencia de la ley chilena, no establece que el delito del agente individual deba ser producto de la no adopción de un modelo de prevención, si se



interpreta el artículo 17.4 con relación al mencionado artículo, el delito individual debería poseer un grado de vinculación con la omisión de la persona jurídica.

En el supuesto B, en cambio, es necesario: i) la vinculación entre la persona natural y su delito con la persona jurídica que determina la transferencia del hecho delictivo a la persona jurídica (injusto propio) y ii) la existencia de un defecto de organización por la ausencia de un *criminal compliance program* efectivo que posibilitó la comisión del delito por la persona física (culpabilidad).

En este supuesto, como sostienen Zúñiga y Vilca (2020), la conducta de la persona jurídica: “solo será reprochable cuando exista un defecto de su organización, entendido (...) como una conducta que no desplegó suficientemente las medidas necesarias para impedir la comisión de delitos” (p. 398).

A partir de la segunda postura, en cambio, el delito atribuido a la persona jurídica se configura solamente con la vinculación entre la persona natural y su delito con la persona jurídica. La culpabilidad del agente individual se transfiere automáticamente a la persona jurídica.

En ese contexto, Balmaceda (2017) concluye: “si el delito se verifica no importa la suerte que siga la persona natural, la persona jurídica responderá y se le impondrán las sanciones previstas...” (p.27).

Por su parte, Salas sostiene:

La responsabilidad a la persona jurídica le es atribuida, no por cometer un delito sino, por haber (...) predispuesto su

estructura y funcionalidad corporativa para la materialización del mismo sobre la base de una falla en el contexto del proceso o procesos de debida diligencia, plasmado este como un defecto o defectos de la organización (...). Por lo tanto, la ausencia o existencia del criminal compliance program no es relevante para probar el delito atribuido a la persona jurídica. (comunicación personal, 22 de abril de 2022).

### **3.3.2. El Fiscal, la persona jurídica y la prueba en el proceso penal**

El Fiscal, conforme al mandato constitucional (artículos 159.4 y 159.5 de la Constitución Política del Perú) y el Código Procesal Penal (artículo VI del Título Preliminar) es el titular de la acción penal, conduce desde un inicio la investigación y tiene el deber de la carga de la prueba.

El rol asignado al fiscal, conforme a las normas mencionadas, sumado a la vigencia del sistema acusatorio a nivel nacional, exige que el fiscal al abordar un caso de criminalidad económica en el ámbito corporativo por los delitos previstos en la Ley 30424 elabore su teoría del caso, cuyos componentes fundamentales, como afirma Carrara y Freire (2018), son el relato de los hechos, la teoría jurídica y la teoría probatoria; aspecto último que exige, luego de encuadrar o conectar los hechos del caso con lo abstracto de la norma, probarlos.

Sin embargo, el rol del fiscal en materia probatoria y las pruebas que necesita para acreditar el delito atribuido a la persona jurídica, como consecuencia de las posturas en comentario, serán distintas.

Sobre la base de la primera postura, al Fiscal le corresponde probar la vinculación de la persona natural y su hecho delictivo con la persona jurídica y la inexistencia de un *criminal compliance program* efectivo (ausencia o existencia de uno defectuoso), sea como un elemento configurador del injusto o de la culpabilidad, según el caso. En caso la prueba sobre la ausencia del *criminal compliance program* efectivo esté dirigida a acreditar el injusto (Posición A), deberá probar también la falta de una cultura de cumplimiento (culpabilidad).

A partir de lo descrito, conforme a lo señalado por Carrión (2021), si bien en el ámbito probatorio se puede inferir hipotéticamente que el delito cometido por el agente individual es consecuencia de que la persona jurídica no habría procurado jurídicamente impedir su comisión, ello no basta para fundamentar la responsabilidad del ente colectivo.

En Chile, donde el artículo 3 de la Ley 20.393 prevé claramente que la inexistencia o deficiencia del modelo de prevención es un presupuesto del delito copulativamente con el hecho delictivo cometido por la persona natural, el Fiscal Nacional del Ministerio Público (2010) sostiene que la carga probatoria: "...como en cualquier delito, la tiene el Ministerio Público, quien deberá acreditar cada uno de estos, a fin de imputar responsabilidad penal a una persona jurídica" (p.5). En este contexto, agrega:

...la efectiva adopción e implementación del modelo de prevención siempre será objeto de investigación y prueba. (...).  
En otros términos, la existencia de un manual de prevención y (...). al interior de la empresa del cargo formal "encargado de

prevención”, por ejemplo, no equivale a que la entidad tenga en funcionamiento un sistema de prevención de delitos (...). Asimismo, si la empresa no adoptó un modelo de prevención como el propuesto por la ley, ello no significa dar por cumplido este presupuesto de imputación, sino que necesariamente, aquel presupuesto debe ser acreditado por el Ministerio Público. (p.7)

En tal sentido, bajo la postura en comentario, corresponde al Fiscal introducir al proceso las alegaciones sobre la inexistencia de un *criminal compliance program* efectivo y aportar en su acusación las pruebas para su acreditación por imperar la presunción de inocencia. Para concretar este objetivo, resulta de especial relevancia determinar qué pruebas necesita recaudar.

Siguiendo a Neira (2016), se requiere la prueba documental, las pruebas testificales y las pruebas periciales: i) La prueba documental (código ético, mapa de riesgos delictivos, el diseño del modelo, los procedimientos, las funciones del encargado del programa, el sistema disciplinario, el canal de denuncias, entre otros) conjuntamente con todos los documentos generados con su implementación y ejecución (ejemplo, información recabada a través del canal de denuncias, la documentación de las investigaciones internas desarrolladas y de la aplicación del sistema disciplinario), ii) Las pruebas testificales de empleados – directivos y trabajadores -, del oficial de cumplimiento, así como de clientes o proveedores; y, iii) Las pruebas periciales, sea del auditor del programa o del

certificador externo, del oficial de cumplimiento que podría ser llamado como testigo o, en su caso, como testigo – perito.

De este modo, la incorporación al proceso penal de un informe de la SMV sobre el funcionamiento e implementación del *criminal compliance program* (pericia institucional y requisito de procedibilidad) a solicitud del fiscal, conforme a la Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 30424, evidencia que se trata de una prueba introducida por el fiscal, lo que abona en favor de esta postura.

Luego de las pruebas aportadas por el fiscal para demostrar la inexistencia de un *criminal compliance program* efectivo, corresponderá a las personas jurídicas controvertirlas y alcanzar todo el material probatorio dirigido a demostrar que el programa fue eficaz para prevenir y detectar los delitos que puedan cometerse en el desarrollo de su actividad.

Ello sin desconocer, como sostiene Antich (2017), que la persona jurídica tiene una posición privilegiada para aportar documentación, conocimiento, protocolos, etc., del mismo modo que lo haría la persona física, para que sean valorados en el proceso.

En función a la segunda postura, en cambio, solo será suficiente que el Fiscal pruebe en su caso la conexión de la persona natural y su hecho delictivo con la persona jurídica.

Como sostiene Balmaceda (2017), al Ministerio Público le corresponde: "...establecer la imputación tanto de la persona natural como para la jurídica, concretando el "hecho de conexión" con las suficientes garantías para poder, luego, automatizar la responsabilidad de las personas

jurídicas” (p.25). De este modo, concluye que se denomina administrativa porque sus criterios de imputación no son subjetivos y no solo porque la ley lo mencione.

Siguiendo la posición de Martínez (2018), al comentar la legislación argentina, que estimo acertada con relación a la postura bajo análisis, la valoración sobre la efectividad del *criminal compliance program*:

...ingresará al proceso como un dato a probar si lo plantea la empresa aspirando a un beneficio que la Ley le acuerda. Planteado, la carga de alegarlo y demostrarlo parece corresponder a las empresas, siendo los planteos de éstas circunstancias que el Ministerio Público podría controvertir. (p. 294).

En tal sentido, en el marco de la imputación fiscal y las pruebas de su teoría del caso no cabe, al menos inicialmente, ninguna valoración o prueba con relación a la efectividad del *criminal compliance program*.

En España, tras la reforma introducida al artículo 31 bis del Código Penal Español por la Ley Orgánica 1/2015, la Fiscalía General de Estado sostiene: “...la comisión del delito en las condiciones que exige el precepto determinará la transferencia de responsabilidad a la persona jurídica. Ello comporta que con el delito de la persona física nace también el delito de la persona jurídica...” (p.28). Se trata, según la Fiscalía General, de un supuesto de transferencia automática de la culpa de la persona física a la persona moral.

El Tribunal Supremo Español (2016), en opinión contraria a lo señalado Fiscalía General, al analizar el artículo 31 bis del Código Penal Español en un caso concreto afirma:

... el juicio de autoría de la persona jurídica exigirá a la acusación probar la comisión de un hecho delictivo por alguna de las personas físicas a que se refiere el apartado primero del art. 31 bis del CP , pero el desafío probatorio del Fiscal no puede detenerse ahí. Lo impide nuestro sistema constitucional. Habrá de acreditar además que ese delito cometido por la persona física y fundamento de su responsabilidad individual, ha sido realidad por la concurrencia de un delito corporativo, por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica (...).

La Sala no puede identificarse -insistimos, con independencia del criterio que en el plano dogmático se suscriba respecto del carácter vicarial o de responsabilidad por el hecho propio de la persona jurídica- con la tesis de que, una vez acreditado el hecho de conexión, esto es, el particular delito cometido por la persona física, existiría una presunción iuris tantum de que ha existido un defecto organizativo. (...)

Basta con reparar en algo tan elemental como que esa responsabilidad se está exigiendo en un proceso penal, las sanciones impuestas son de naturaleza penal y la acreditación

del presupuesto del que derivan aquéllas no puede sustraerse al entendimiento constitucional del derecho a la presunción de inocencia. Sería contrario a nuestra concepción sobre ese principio estructural del proceso penal admitir la existencia de dos categorías de sujetos de la imputación. Una referida a las personas físicas, en la que el reto probatorio del Fiscal alcanzaría la máxima exigencia, y otra ligada a las personas colectivas, cuya singular naturaleza actuaría como excusa para rebajar el estándar constitucional que protege a toda persona, física o jurídica, frente a la que se hace valer el *ius puniendi* del Estado.

(...) sea cual fuere el criterio doctrinal mediante el que pretenda explicarse la responsabilidad de los entes colectivos, ésta no puede afirmarse a partir de la simple acreditación del hecho delictivo atribuido a la persona física. La persona jurídica no es responsable penalmente de todos y cada uno de los delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales y en su beneficio directo o indirecto por las personas físicas a que se refiere el art. 31 bis 1 b). Sólo responde cuando se hayan "...incumplido gravemente de los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las circunstancias del caso". Los incumplimientos menos graves o leves quedan extramuros de la responsabilidad penal de los entes colectivos. La pregunta es obvia: ¿puede sostenerse que el desafío probatorio que asume el Fiscal no incluye la



acreditación de que ese incumplimiento de los deberes de supervisión es grave?

En definitiva, en la medida en que el defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión constituye el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo, la vigencia del derecho a la presunción de inocencia impone que el Fiscal no se considere exento de la necesidad de acreditar la concurrencia de un incumplimiento grave de los deberes de supervisión. Sin perjuicio de que la persona jurídica que esté siendo investigada se valga de los medios probatorios que estime oportunos -pericial, documental, testifical- para demostrar su correcto funcionamiento desde la perspectiva del cumplimiento de la legalidad...

### **3.3.3. Naturaleza jurídica del *criminal compliance program* efectivo**

Sobre la base de la primera postura, *el criminal compliance program* efectivo como eximente de responsabilidad penal, previsto en el artículo 17.1 de la Ley 30424, según sea la posición en específico que se asuma (A o B), puede constituir causa de exclusión de atipicidad o culpabilidad, pero en ambos casos no existirá delito cometido por la persona jurídica.

Para García (2012 y 2018) es poco probable que pueda originar la exención de pena porque su existencia permite que el defecto de organización de la persona jurídica no se configure.

Según Rodríguez (2018):

Como todo estándar normativo de imputación, el *compliance* también tiene una función de garantía en la medida en que, al no darse los requisitos de imputación de responsabilidad penal en el caso, actúan como un bloqueo de la legalidad penal y conforma un caso de esfera de libertad corporativa. Con otras palabras, un ámbito de riesgo permitido. (p.97)

En igual sentido, Velez:

La existencia de un programa de *compliance* podría calificarse (...) como una causa (...) de exculpación (...) si el programa es efectivo entonces no se habría generado ni aumentado el riesgo permitido (imputación objetiva) además tampoco podría atribuirse el delito a título de dolo o culpa (...) en ese supuesto el *compliance* sería una causa de atipicidad - ello en un modelo de autoresponsabilidad. También podría considerarse una causa de exclusión de culpabilidad porque el delito se habría cometido al interior de la organización pero por la conducta diligente de la PJU no respondería creo que esta sería la más aceptada en la doctrina, sin embargo me decanto por considerar al *compliance* efectivo como causa de atipicidad. (comunicación personal, 21 de abril de 2022)

Para Bacigalupo, en cambio:

...es una causa de exclusión de la culpabilidad, en la medida que la culpabilidad implica que el sujeto –persona física o jurídica- se organice conforme a Derecho para no infringirlo.

Si la culpabilidad es “conocimiento de la norma y comportarse a la comprensión que se tiene de la misma”, *mutatis mutandi*, la organización ajustada a derecho de una persona jurídica y su comportamiento, sería oportuno considerarlo como un elemento de culpabilidad. (Comunicación personal, del 26 de abril de 2022)

Asimismo, Zúñiga y Vilca (2020) sostienen: “si la persona jurídica logra acreditar que con la implementación de su programa de cumplimiento se organizó de forma correcta con la finalidad de prevenir y evitar hechos delictivos, podría verse libre de culpa y, por tanto, de responsabilidad” (p.402).

Como consecuencia de la segunda postura, en cambio, el *criminal compliance program* eficaz como eximente de responsabilidad penal, previsto en el artículo 17.1 de la Ley 30424 es una causal de exclusión de punibilidad o de pena, pues si bien existe delito no es necesario castigarlo, por razones de política criminal.

En este ámbito, Segura sostiene que:

El criminal compliance program opera como prueba de descargo (...) que evita la sanción penal (...) funciona como causal de exclusión de la pena, no entra en la categoría de exclusión de culpabilidad primero porque la PJ no tiene capacidad de culpa, y si ocurre un crimen a su expensa no modelo de prevención no es eficaz (es una manifestación del

defecto que tendría). (comunicación personal, 22 de abril de 2022)

En términos similares, Salas estima que:

... un criminal compliance program efectivo (...) constituirá el reflejo del aspecto subjetivo de la alta dirección y del órgano de gobierno que permite percibir al sistema de persecución penal el claro y serio compromiso de la organización de no involucrarse y/o permitir acto delictivo alguno en su entorno corporativo, que siendo así, no amerita la activación de la acción punitiva del estado, por lo que estaríamos hablando de una notoria cláusula de exclusión de punibilidad. (comunicación personal, 22 de abril de 2022).

En Argentina, la Ley 27.401 en su artículo 2 describe criterios de atribución de responsabilidad penal que son compatibles con esta postura y en su artículo 9 contempla expresamente a la implementación efectiva del *criminal compliance program* con anterioridad al delito, conjuntamente con otros dos elementos (la denuncia espontánea del hecho delictivo y la devolución del beneficio obtenido) como circunstancias que generan la exención o exclusión de la pena.

En palabras de Durrieu (2018) el artículo 9 de la Ley 27.401 recoge una excusa absolutoria al consagrar circunstancias posteriores al hecho que eximen la pena por razones de política criminal, manteniendo el delito. Precisa que la información que se obtenga para la denuncia espontánea también puede provenir de personas ajenas a la organización, siempre y

cuando sea a través de los canales previstos según el programa de cumplimiento; que la información a brindar debería versar sobre las condiciones de lugar y tiempo del hecho, autores, partícipes y activos; y, que la denuncia puede efectuarse ante cualquier autoridad pública (fiscales, policía, entre otros).

La Fiscalía General del Estado en España (2016), en términos similares, considera que cuando el programa es adecuado estamos ante una causa de exclusión de pena.

Si bien el efecto práctico de considerar el criminal *compliance program* eficaz como causa de exclusión de tipicidad, culpabilidad o de punibilidad para la sociedad en general es similar: la conducta queda impune, desde el derecho penal estamos ante situaciones con efectos jurídicos distintos: en los dos primeros casos no existe delito, mientras que en el tercero si hay delito, pero se perdona la pena, por razones de política criminal.

#### **3.3.3.1. Persona jurídica y excepción de naturaleza de acción**

Entre las excepciones la persona jurídica como sujeto de imputación penal puede interponer se encuentra la excepción de improcedencia de acción, que procede: “cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente” (Decreto Legislativo N° 957, Nuevo Código Procesal Penal, 2004, artículo 6.b).

Sobre la base de la interpretación de este artículo, y en el supuesto que la persona jurídica considere que el proceso

penal seguido en su contra carece de sustento porque a la fecha de la comisión del delito tenía un *criminal compliance program* eficaz, podrá interponer ante el Juez de Investigación Preparatoria una excepción de improcedencia de acción con motivaciones jurídicas distintas, según la postura que se adopte: (i) porque el hecho no constituye delito al ser atípico o no culpable (primera postura) o (ii) porque el hecho no es justiciable penalmente (segunda postura).

#### **3.3.4. Derechos y garantías de la persona jurídica**

La Tercera Disposición Complementaria Final, primer párrafo, de la Ley 30424, establece que la persona jurídica goza de todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Perú y la normatividad vigente reconoce a favor del imputado. Se equiparán así las garantías que le asiste a la persona jurídica con las que corresponden a la persona física; y, se les ubica en igualdad de condiciones como sujetos de imputación penal.

De este modo, siguiendo a Neira (2014): "...se concluirá inexorablemente que a la persona jurídica le corresponden todos los derechos y garantías propios del imputado, en cuanto sean compatibles con su especial naturaleza" (p.196).

A partir de esta conclusión, corresponde determinar qué derechos o garantías le corresponden a la persona jurídica y cuáles deben ser observados por el Fiscal desde el inicio de una investigación en su contra, durante su procesamiento y al formular acusación.

Entre los derechos y garantías que le asiste a la persona jurídica se encuentran aquellos que: integran el debido proceso (presunción de inocencia, defensa, igualdad de armas, plazo razonable, juez legal e imparcial, no autoincriminación, entre otros) y la tutela jurisdiccional efectiva (derecho al recurso, cosa juzgada, entre otros).

Bajo este universo de derechos, hay dos que guardan especial relevancia en el ámbito de persecución penal contra la persona jurídica, o como lo sostiene Bacigalupo, deben ser observados de manera rigurosa (comunicación personal, 26 de abril de 2022): el derecho a la presunción de inocencia y el derecho de defensa. Tal es la importancia de este último que la Ley 30424 posibilita que la persona jurídica pueda contar con defensa pública cuando lo necesite (Cuarta Disposición Complementaria Final).

La presunción de inocencia es una garantía constitucional, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras no se haya declarado judicialmente su culpabilidad mediante una sentencia firme debidamente motivada (artículo 2.24.e de la Constitución Política de 1993 y artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal).

Dentro del derecho de defensa que le asiste a la persona jurídica, como sostiene Salas, se encuentra: “el derecho a saber de manera concreta los cargos que se le atribuyen (...) bajo el principio de imputación necesaria” (comunicación personal, 22 de abril de 2022).

La imputación necesaria permite a la persona jurídica conocer exactamente por qué se le está investigando a efectos justamente de definir su estrategia de defensa (Velez, comunicación personal, 21 de abril de 2022)

y posibilita, de corresponder, una sanción en su contra (Carrión, comunicación personal, 22 de abril de 2022).

En Chile, el artículo 21 de Ley 20393, en términos similares a lo previsto en nuestra legislación, establece que ante lo no previsto en la mencionada ley las normas contempladas en la legislación procesal penal y legislación especial relacionadas a la persona natural como sujeto del delito se pueden emplear, siempre que sean acordes a la condición de las personas jurídicas.

Entre los derechos y garantías que le asisten a la persona jurídica y a los que se remite con particular relevancia la Ley 20393, se encuentra, entre otros, la presunción de inocencia, prevista en el artículo 4 del Código Procesal Penal chileno.

En la legislación española, en cambio, no existe una norma o cláusula de remisión sobre los derechos y garantías que le asisten a la persona jurídica, como la prevista en la Ley 30424 y en la legislación chilena.

En función a lo señalado, bajo la primera postura (posición A o B) se garantiza el respeto a la presunción de inocencia como un derecho inexorable que le asiste a la persona jurídica como imputado en tanto se debe demostrar su culpabilidad, mientras que, como consecuencia de la segunda postura, a partir de la cual la culpabilidad del agente individual se traslada automáticamente a la persona jurídica, se le desconoce el derecho a la presunción de inocencia.

En la siguiente tabla se consolidan en resumen las consecuencias jurídicas de considerar el *criminal compliance program* como fundamento de



imputación penal (primera postura) o como elemento ajeno a la imputación penal (segunda postura) y que han sido detalladas a lo largo de los resultados expuestos en el punto 3.3.

**Tabla 2: *Criminal compliance program***

	Fundamento de imputación (primera postura)		Elemento ajeno a la imputación (segunda postura)
	Posición A	Posición B	
¿Dónde es valorado?	Injusto	Culpabilidad	Punibilidad
¿Quién tiene la carga de la prueba? ¿Quién lo introduce al proceso penal?	Fiscal	Fiscal	Defensa de la persona jurídica
¿Cuál es su naturaleza jurídica cuando es efectivo?	Causal de atipicidad	Causal de exclusión de culpabilidad	Causal de exclusión de punibilidad
¿Su valoración garantiza la presunción de inocencia de la persona jurídica?	Si	Si	No

Elaboración propia

#### **3.4. Toma de posición: la ausencia del *criminal compliance program* efectivo como fundamento de imputación penal en sede de culpabilidad**

A partir del análisis de los alcances de la regulación sobre el *criminal compliance program* y consecuencias que se derivan de las dos posturas

adoptadas en relación a su impacto en la imputación penal contra la persona jurídica, advierto lo siguiente:

- a. Sobre la base de una interpretación sistemática (conjunta, coordinada, constructiva y no aislada) de los artículos 3 y 17.4 de la Ley 30424, el factor central o cardinal de la imputación contra las personas jurídicas no recae en el delito cometido por la persona física (Alta Dirección o subordinados), sino en la existencia de un defecto de organización por la ausencia de un *criminal compliance program* efectivo que facilitó o posibilitó su comisión. *Contrario sensu*, de existir un programa efectivo, la persona jurídica se habría organizado adecuadamente para prevenir y detectar el delito del agente individual, por consiguiente no habría cometido delito.
- b. En el ámbito probatorio, según lo dispuesto en el artículo 18 y la Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 30424, el Fiscal tiene la carga de la prueba, al menos inicialmente, sobre el *criminal compliance program* y la responsabilidad de su incorporación al proceso penal porque a él le corresponde: i) solicitar o requerir a la SMV un informe técnico sobre su implementación y funcionamiento y ii) introducir el informe al proceso penal como un requisito de procedibilidad al formalizar la investigación preparatoria contra la persona jurídica.
- c. Se garantiza, en concordancia con el ordenamiento constitucional del país, a través de la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 30424, el respeto irrestricto, durante todo el proceso penal hasta su

conclusión, del derecho a la presunción de inocencia de la persona jurídica como sujeto de imputación penal, por lo tanto, para que sea responsable y estar sujeta a una sanción penal deberá acreditarse su culpabilidad frente a un injusto propio. Con ello también se asegura la observancia de los principios de personalidad de la pena (no se le castiga por un hecho ajeno), responsabilidad por el hecho (su conducta) y el de proscripción de la responsabilidad objetiva (se exige dolo o culpa); principios que con la culpabilidad como categoría del delito son manifestaciones del principio de culpabilidad.

Por estas consideraciones, la ausencia del *criminal compliance program* efectivo, según Ley 30424, constituye un fundamento de imputación penal contra la persona jurídica. No puede ser un elemento ajeno a la imputación penal y ser evaluado en sede de punibilidad en caso sea efectivo como causal de exclusión de punibilidad a modo de excusa absolutoria (segunda postura) porque la normativa excluye implícitamente su ingreso como prueba al proceso penal por parte de la defensa de la persona jurídica y tampoco contempla una traslación automática de la culpabilidad del agente individual que cometió el delito a la persona jurídica por resultar contrario a nuestro ordenamiento constitucional.

Tras determinar que la ausencia del *criminal compliance program* efectivo constituye fundamento de la imputación penal, corresponde establecer si es un elemento que configura el injusto o la culpabilidad de la persona jurídica.

En principio, si bien es necesaria la comisión de un injusto propio por parte de la persona jurídica para ser procesada y sancionada, aquel presupuesto, según el artículo 3 de la Ley 30424, se configura a partir del hecho delictivo cometido por

la persona física (Alta Dirección o subordinado) que se le transfiere como propio siempre que tenga vinculación con la persona física (formal o material) y su delito (beneficio directo o indirecto). Admitir que el injusto de la persona jurídica es el defecto de organización por no haber adoptado un *criminal compliance program* efectivo implicaría aceptar la concurrencia dos injustos distintos (el de la persona física y la persona jurídica) y donde uno es consecuencia del otro, cuando en realidad estamos ante un injusto único.

En segundo lugar, de aceptar que el defecto de organización por no haber adoptado un *criminal compliance program* efectivo configura el injusto, deberá evaluarse en sede de culpabilidad la existencia de una cultura de cumplimiento. Según Antich (2017), a propósito del análisis del artículo 31 bis del Código Penal español, cuando existe en la persona jurídica un *criminal compliance program* eficaz, vivo y actualizado podemos inferir que existe una cultura de cumplimiento; no obstante, es posible que no disponga de un *criminal compliance program* efectivo, pero si una cultura de cumplimiento y, por consiguiente, el injusto no sea reprochable (injusto no culpable).

Desde mi perspectiva, ante la ocurrencia de un caso concreto, no será posible demostrar que no existe un *criminal compliance program* efectivo, pero si una cultura de cumplimiento, puesto que aquél es una manifestación objetiva de éste. Como sostiene Reyna (2018): "...el *Compliance* y los programas de cumplimiento normativo constituyen mecanismos orientados a instrumentalizar una cultura corporativa en el que el cumplimiento de la ley se impregna en los diversos componentes de la estructura empresarial" (p.49).

En tercer lugar, recurriendo a una interpretación histórica de la Ley 30424 y sus modificaciones, es decir, a la voluntad del legislador (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo vía facultades delegadas) - que implica revisar no solo su texto, sino también sus exposiciones de motivos y los dictámenes de las comisiones del legislativo - advierto que en el espíritu de la ley se consagra expresamente que el delito atribuido a la persona jurídica se configura por la concurrencia copulativa de un injusto único en los términos señalados y la ausencia de un *criminal compliance program* efectivo como un elemento que configura la culpabilidad.

El reconocimiento en las exposiciones de motivos de la ausencia del *criminal compliance program* efectivo como presupuesto del delito implica reconocer *per se* que su adopción e implementación - con los elementos que resulten necesarios según los riesgos de la empresa - es una obligación legal y no facultativa puesto que siempre va ser valorado dentro de una de las categorías del delito, lo cual se reafirma con el propio texto del artículo 17 de la Ley 30424 que, al referirse a su adopción e implementación efectiva como eximente de responsabilidad penal, utiliza expresiones con carácter mandatorio: adopta e implementa.

Por su parte, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2108), con motivo de un caso referido a la aplicación del artículo 105 del Código Penal (consecuencias accesorias), se ha pronunciado sobre la Ley 30424, afirmando lo siguiente:

**NOVENO:**...Cuando el hecho delictivo entraña la intervención de personas jurídicas, el tipo infraccional es propio. El presupuesto del tipo es el injusto típico, pero no es su elemento o supuesto de hecho constitutivo. Éste es, alternativamente, que el injusto típico (*i*) fuere

cometido en ejercicio de la actividad de la persona jurídica o (*ii*) que se utilice su organización para favorecerlo o encubrirlo (...) –es decir, como apunta GRACIA MARTÍN, el fundamento (...) es tal estado de desorganización que ha propiciado y favorecido la comisión del hecho por la persona física relacionada con aquella, y la relación existente entre ambas personas (...)

No hay duda de la comisión de un acto de lavado de activos con el inmueble “Cervatel”, pero lo que debe dilucidarse es si la adquisición del inmueble por Inmobiliaria Santa Clara –y, antes, por la empresa Shamrock– importó o no un negocio jurídico realizado bajo la pauta de un “defecto de organización”. (...) lo cual fue posible porque la persona jurídica no tenía incorporado mecanismos internos de control, protocolos de seguridad en el ámbito de sus negocios con terceros o modelos de prevención adecuados e idóneos.

La determinación de tal defecto de organización se examina a partir de la existencia de estos programas –si legalmente están impuestos, como en el caso de las disposiciones sobre responsabilidad administrativa de personas jurídicas (Ley número 30424, de veintiuno de abril de dos mil dieciséis, y Decreto Legislativo número 1352, de siete de enero de dos mil diecisiete)–. En todo caso, la corrección o ilicitud de la transacción en cuestión se advertirá indiciariamente...”  
(p.9)

De este modo, el defecto de organización por la ausencia del *criminal compliance program* efectivo, a partir de la interpretación del propio texto de la Ley

30424, su interpretación histórica y las pautas de interpretación fijadas por la Corte Suprema de Justicia de la República, constituye fundamento de imputación penal contra la persona jurídica en sede de culpabilidad. *Contrario sensu*, su adopción e implementación efectiva, causal de exclusión de culpabilidad.

## CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN

La discusión implica contrastar el resultado de la presente investigación con las bases teóricas, así como las investigaciones previas ya citadas en los antecedentes y los datos bibliográficos analizados.

La presentación tuvo como objetivo principal establecer si la ausencia del *criminal compliance program*, según la Ley 30424, constituía o no fundamento de la imputación penal contra la persona jurídica.

Sobre esta interrogante, se ha concluido que se trata de un fundamento de la imputación penal contra la persona jurídica en sede de culpabilidad, toda vez que existe un injusto único – delito cometido por el agente individual – que se convierte en un injusto propio de la persona jurídica al concurrir determinados presupuestos y su ocurrencia ha sido posible o facilitada por el defecto de organización en que ha incurrido la persona jurídica por no haber adoptado un *criminal compliance program* efectivo adecuado a sus riesgos (culpabilidad), pese a ser obligatorio.

De este modo, tal como lo exige el Derecho Penal, se garantiza que todo injusto atribuido a una persona jurídica, al igual que aquel que se atribuye a la persona natural, sea típico, antijurídico y culpable para ser merecedor de una pena, y, en consecuencia, el principio de culpabilidad en todas sus manifestaciones: culpabilidad como presupuesto del delito, principio de personalidad de la pena, principio de responsabilidad por el hecho y principio de proscripción de responsabilidad objetiva.

Asimismo, se garantiza que la persona jurídica como sujeto de imputación penal se ubique en igualdad de condiciones y goce de los mismos derechos que el



imputado persona natural, entre otros, el derecho a la presunción de inocencia, que deberá ser desvirtuado con la prueba suficiente para imponerle una pena.

En tal sentido, y en respeto a las garantías del Derecho Sancionador y previstas en nuestro ordenamiento constitucional, no hay una traslación automática de la culpabilidad de la persona física que comete el delito hacia la persona jurídica. La conducta de cada uno, sin perjuicio de que sean procesados en forma conjunta o independiente, según sea el caso, tendrá su propio juicio de reproche en sede penal para justificar la imposición de la pena.

Por otro lado, analizando la posición adoptada dentro de los modelos de atribución de responsabilidad a la persona jurídica, esta se ubica dentro del modelo de atribución mixto, que recoge del modelo de atribución derivado la transferencia del injusto y del modelo de autorresponsabilidad la culpabilidad por defecto de organización al no haber implementado un *criminal compliance program* efectivo.

Como sostienen Fernández y Chanjan (2016) hay un delito perpetrado por la persona individual que al trasladarse a la persona jurídica por haber incurrido en un defecto de organización se convierte en un delito propio.

El defecto de organización, como refiere García (2012): “no forma un injusto independiente del injusto de sus órganos o representantes, sino que se trata de una forma de intervención en un hecho común único” (p.66).

Asimismo, cabe indicar que la conclusión adoptada encuentra respaldo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español y la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República de nuestro país que han sido descritas en la presente investigación.

Es importante destacar que la presente investigación aborda un tema de actualidad, pues el Pleno del Congreso de la República el 2 de junio del presente año aprobó el Proyecto de Ley 00676/2021-PE que modifica la Ley 30424 y el 10 del mismo mes su respectiva Autógrafa, denominada Ley que modifica la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, para fortalecer la normativa anticorrupción referida a las personas jurídicas y promover el buen gobierno corporativo, se envió al Poder Ejecutivo para su promulgación.

Entre otros aspectos, la Autógrafa de la citada Ley, recogiendo la recomendación de la OECD (2019), según la cual no es posible que opere la eximente de responsabilidad de la persona jurídica por la efectividad del *criminal compliance program* cuando el delito es cometido por la Alta Dirección o cuando este ordena o autoriza a un subordinado su comisión, modifica el artículo 12 de la Ley 30424 en los siguientes términos:

#### **Artículo 12. Eximente y circunstancias atenuantes**

La persona jurídica está exenta de responsabilidad por la comisión de los delitos comprendidos en el artículo 1 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, consistentes en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgos de su comisión.

Es inaplicable la referida eximente cuando el delito es cometido por los socios, directores, administradores de hecho o de derecho, representantes legales o apoderados, con capacidad de control de la persona jurídica; en este caso el juez únicamente impone la medida de multa, la que puede ser reducida hasta en un noventa por ciento....

Con esta esta modificación, la efectividad del *criminal compliance program* cuando el agente individual que cometió el delito sea de la Alta Dirección no tiene ninguna relevancia como causal de atipicidad, de exclusión de culpabilidad o de punibilidad y solo operaría como criterio de determinación de la pena (multa).

Si bien la Autógrafa de la Ley enviada al Poder Ejecutivo para su promulgación ha sido observada el 4 de julio del presente año, en la evaluación realizada por este poder del Estado para sustentar su observación y en su oportunidad por el Congreso de la República no se ha considerado el impacto que representa asumir la recomendación de la OECD (2019) en las garantías previstas en el ordenamiento constitucional y en nuestro Derecho Penal de inspiración europea continental que le asisten a la persona jurídica como sujeto de imputación penal, principalmente el derecho a la presunción de inocencia, que proscribe la transferencia automática de la culpabilidad del agente individual.

En tal sentido, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República – instancia en la cual se encuentra la Autógrafa de la Ley observada desde el 7 de julio del año en curso – debe evaluar su texto a la luz de lo señalado en la presente investigación.

## CAPITULO V: CONCLUSIONES

1. El *criminal compliance program* efectivo es una práctica corporativa - conformado por diversos procedimientos, protocolos o medidas - implementada por una persona jurídica, en función a los propios riesgos de su actividad empresarial, para prevenir la comisión de delitos previstos en la ley penal y, en caso estos ocurran, que permita su detección y comunicación oportuna ante las autoridades competentes (Fiscalía); por consiguiente, su efectividad no se determina en abstracto y los elementos que se contemplan normativamente para su diseño siempre serán orientativos.

2. La ausencia de un *criminal compliance program* efectivo, conforme a la Ley 30424 (artículos 3, 17.4, y 18, la Tercera Disposición Complementaria Final y la Octava Disposición Complementaria Final) y su interpretación histórica, constituye un fundamento de imputación penal o presupuesto para la configuración del delito atribuido a la persona jurídica en sede de culpabilidad porque:

- i) evidencia la existencia de un defecto de organización que facilitó o posibilitó la comisión del delito por el agente individual,
- ii) su valoración ingresa al proceso penal como un dato a probar por la fiscalía – requisito de procedibilidad para formalizar la investigación preparatoria y
- iii) garantiza que se desvirtúe el derecho de presunción de inocencia que le asiste como sujeto de imputación penal.

*Contrario sensu*, la existencia de un *criminal compliance program* efectivo es una causal de exclusión de culpabilidad; por consiguiente, no habría delito.

3. Solo se requieren motivos fundados de la comisión del delito cometido por la persona física para formular cargos contra la persona jurídica y su nivel de intensidad será distinto, según la actividad procesal que desarrolle: sospecha inicial simple (disposición de diligencias preliminares), sospecha reveladora (formalización de investigación preparatoria) y sospecha suficiente (acusación). La prueba de la comisión del delito del agente individual será exigible en la sentencia.

4. El *criminal compliance program*, según Ley 30424, tiene un carácter dual; por un lado, sirve como causal de exclusión del delito (culpabilidad) cuando se determina su implementación efectiva antes de la comisión del delito mientras que será un criterio de atenuación de la pena cuando se implementa en forma efectiva después de la comisión del delito o se acredita parcialmente su implementación. En este supuesto no deben ser objeto de valoración los programas cascarón.

5. La recomendación de la OECD (2019), según la cual no es posible que opere la eximente de responsabilidad de la persona jurídica por la efectividad del *criminal compliance program* cuando el delito es cometido por la Alta Dirección o cuando este ordena o autoriza a un subordinado su comisión, resulta contraria a las garantías previstas en el ordenamiento constitucional y nuestro Derecho Penal de inspiración europea continental pues transgrede el principio de culpabilidad en todas sus manifestaciones y con ello el derecho a la presunción de inocencia que le asiste a la persona jurídica.

## CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES

1. A los operadores del sistema penal de administración de justicia (abogados defensores, fiscales, procuradores y jueces): tener en cuenta que, en el ámbito de la investigación, persecución y sanción de las personas jurídicas (Ley 30424), la ausencia de la efectividad del *criminal compliance program* constituye un fundamento de imputación penal o presupuesto del delito.

2. Al Ministerio Público y el Poder Judicial, siguiendo la experiencia comparada: emitir circulares donde se precisen los alcances de la Ley 30424, recogiendo los resultados y conclusiones de la presente investigación para garantizar su adecuada interpretación y aplicación.

3. De *lege ferenda*, y sin perjuicio de las recomendaciones formuladas, modificar los artículos 3, 12 y 17 de la Ley 30424, conforme a los resultados de la presente investigación.

4. A la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso del República: evaluar la Autógrafa de la Ley que modifica la Ley 30424 observada por el Poder Ejecutivo, teniendo en consideración lo señalado en la presente investigación.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### Referencias Bibliográficas

Bacigalupo, Silvina y Lizcano, Jesús (2013). *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionado con la corrupción*. Madrid: Programa EUROsociAI con apoyo de Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP) y Fundación CEDDET.

Catania, Alejandro (2007). *Régimen Penal Tributario. Estudio sobre la ley 24.769*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2da. edición.

Carrara, Agustín y Freire, Alejandra (2018). Responsabilidad penal empresarial y sistema procesal acusatorio. En Sacconi Raúl Ricardo y Durrieu, Nicolás (directores), *Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresarial* (pp.177-188). Buenos Aires: La Ley.

Carrión Zenteno, Andy (2021). Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica y Corrupción: La Ley 30424 entendida desde la teoría de las normas. En Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Marie-Christine Fuchs (Ed.), *Corrupción y Derecho Penal: prevención, investigación y sanción. Estudio comparado* (201-216). Colombia: Fundación Konrad Adenauer.

Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno de Chile (2016). *Documento Técnico N° 78, Versión 0.2, Elementos Básicos para Modelo de Prevención de Delitos en Empresas Públicas - Ley 20.393*. Santiago.

- Durand, Francisco (2018). *Odebrecht: la empresa que capturaba gobiernos*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1era. edición.
- Durrieu, Nicolás (2018). La autodenuncia y otras exenciones de pena. En Sacconi Raúl Ricardo y Durrieu, Nicolás (directores), *Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresarial* (pp.141-153). Buenos Aires: La Ley.
- Espinoza Goyena, Julio César (2005). La Persona Jurídica en el nuevo proceso penal. En Cubas Villanueva, Víctor; Doig Díaz, Yolanda; y, Quispe Farfán, Fany Soledad (coordinadores), *El nuevo Proceso Penal. Estudios Fundamentales* (pp.305-337). Lima: Palestra Editores.
- Faraldo Cabana, Patricia (2003). *Responsabilidad penal del Dirigente en Estructuras Jerárquicas*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- García Caveró, Percy (2008). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley.
- García Caveró Percy (2014). *Criminal Compliance*. Lima: Palestra Editores, 1era. edición.
- García Caveró, Percy (2018). Sanciones penales para las Personas Jurídicas. En José Hurtado Pozo (director), Víctor Prado Saldarriaga y Bertha Prado Manrique (Ed.), *Problemas Actuales de Política Criminal: Anuario de Derecho Penal* (161-179). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial; Friburgo, Suiza: Universidad de Friburgo.
- García – Pablos de Molina (2006). *Criminología. Una Introducción a sus Fundamentos Teóricos*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales (INPECCP), Iuris Consulti Editores y San Marcos, 5ta. edición.



- González, Jorge (2018). *Odebrecht, la historia completa*. Bogotá: Penguin Random House Grupo Editorial S.A.S, 1era. edición.
- Maier, Julio B.J (1996). *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Martínez, Diego H. (2018). La evaluación de los programas de integridad. La posible interpretación y aplicación de los arts. 22 y 23 de la Ley 27.401 en el ámbito del proceso penal. En Saccani Raúl Ricardo y Durrieu, Nicolás (directores), *Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresarial* (pp.287-301). Buenos Aires: La Ley.
- Oré Sosa, Eduardo A. (2009). *Temas de Derecho Penal*. Lima: Editorial Reforma S.A.C., 1era. edición.
- Ramírez Barbosa, Paula Andrea y Ferre Olivé, Juan Carlos (2019). *Compliance, Derecho Penal Corporativo y Buena Governanza Empresarial*. Bogotá: Tirant Lo Blanch.
- Riquert, Marcelo A. (2004). *Cuestiones de Derecho Penal y Procesal Penal Tributario*. Buenos Aires: Ediar, 2da. edición.
- Rodríguez Estévez, Juan María (2018). El *criminal compliance* como fundamento de imputación penal corporativa. En Saccani Raúl Ricardo y Durrieu, Nicolás (directores), *Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresarial* (pp.85-97). Buenos Aires: La Ley.
- Roxin, Claus (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, traducción de la 2da. edición alemana de Diego –

Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Editorial Civitas SA.

Ruiz Rengifo, Hoover Wadith (2017). *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Aspectos Sustanciales y Procesales*. Bogotá: Leyer Editores, 1era. edición.

Zúñiga Rodríguez, Laura (2020). *Fundamentos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Lima: Pacífico Editores SAC, 1era. edición.

Villavicencio Terreros, Felipe A (2006). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley, 1era. edición.

Villavicencio Terreros, Felipe A (2017). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley, Octava reimpresión.

## **Tesis**

Aguilera Gordillo, Rafael (2018). *Compliance Penal: régimen jurídico y fundamentación analítica de la responsabilidad penal de la persona jurídica y el compliance program*. (Tesis doctoral, Universidad de Córdoba). Recuperado de <https://helvia.uco.es/xmlui/handle/10396/16714>

Antich Soler, Jaume (2017). *Compliance Program Penal y sus efectos en la extención y atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica* (Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona). Recuperado de <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/458613/jas1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Dávila Cardich, Carina (2018). *La implementación de Programas de Compliance Transversales a las empresas peruanas: una aproximación*. (Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú). Recuperado de <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/12597>
- Gutiérrez Muñoz, Clara (2016). *El estatuto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos de Derecho material*. (Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona). Recuperado de [https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2016/hdl\\_10803\\_386423/cgm1de1.pdf](https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2016/hdl_10803_386423/cgm1de1.pdf)
- Sálinas Mora, Richard Hernán (2017). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Análisis de Derecho Comparado*. (Tesis doctoral, Universidad de Sevilla, España). Recuperado de <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/75512/Tesis%202017%20Salinas%20Mora%28definitivo%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

## **Referencias hemerográficas**

- Acosta, Christopher (2014). Una propuesta incómoda. *Poder*, Edición N° 67, pp. 23-30.
- Ángulo Portocarrero, José Carlos (2019). La atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas y los modelos de prevención del delito: Análisis jurídico a partir de la Ley 30424 y del principio de culpabilidad penal. *Universidad de Lima, Advocatus*, N° 033 (2016), pp. 235-250.
- Balmaceda Quirós, Justo (2017). Las personas jurídicas y su responsabilidad “administrativa” autónoma para los delitos de corrupción y lavado de activos

visto desde el Decreto Legislativo N° 1352. *Instituto Pacífico, Actualidad Penal*, N° 33, pp. 15-36.

Caro Coria, Dino Carlos (2019). La Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Perú y los Criminal Compliance Programs como atenuantes y eximentes de la Responsabilidad de la Persona Jurídica. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, N° 123, pp. 117-158.

Fernández Díaz, Carmen Rocío y Chanjan Documet, Rafael Hernando (2016). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio comparado entre España y el Perú. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, N° 77-2016, pp. 349-379.

García Caveró, Percy (2012). Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista de Estudios de Justicia*, N° 16, pp. 55-74.

Magro Servet, Vicente (2019). Viabilidad de la pericial de compliance para validar la suficiencia del programa de cumplimiento normativo por las personas jurídicas. *Diario La Ley, Sección Doctrina*, N° 9337.

Neira Pena, Ana María (2014). La persona jurídica como nuevo sujeto pasivo del proceso penal en los ordenamientos chileno y español. *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*, Año 21, N° 1 (2014), pp. 157-201.

Neira Pena, Ana María (2016). La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal. *Política Criminal*, Vol.11, N° 22, Art.5, pp. 467-520.

Reyna Alfaro, Luis Miguel (2018). Implementación de los Compliance Programs y sus efectos de exclusión o atenuación de responsabilidad penal de los sujetos obligados. Actualidad a partir de la Ley 30424, el Decreto Legislativo 1352 y el Proyecto de Reglamento de la Ley 30424. *Universidad de Lima, Advocatus*, N° 037 (2018), pp. 29-49.

Zúñiga Díaz, Giuliana y Vilca Ravelo, Luis Enrique (2020). La implementación de un programa de cumplimiento efectivo como eximente o atenuante de responsabilidad por infracciones administrativas. *Revista Derecho & Sociedad*, N° 54 (I), pp. 397- 412.

### **Referencias electrónicas**

OECD (2019), *Implementing the OECD Anti – Bribery Convention, Phase 1 Report, Peru* [Informe de la Fase 1, Perú]. Recuperado de <https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/OECD-Phase-1-Report-Peru-ENG.pdf>

OECD (2021), *Implementing the OECD Anti – Bribery Convention, Phase 2 Report, Peru* [Informe de la Fase 2, Perú]. Recuperado de <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/peru-phase-2-report.pdf>.

### **Legislación Internacional**

Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida)

Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado (Convención de Palermo).

Convención de Naciones Unidas contra el Financiamiento del Terrorismo,  
Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo

Económico (OCDE) para combatir el Soborno el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

Convención Interamericana contra la Corrupción.

Las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

### **Legislación Comparada**

Circular de la Fiscalía 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010

Circular de la Fiscalía 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015

Ley 20.393, establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica; y, sus modificaciones (Chile).

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (España).

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley N° 1778, del 2 de febrero de 2016, “Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción” (Colombia)

Ley 27.401, del 8 de noviembre de 2017, Régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas privadas (Argentina).

### **Legislación Nacional**

Constitución Política de 1993.

Decreto Legislativo 813, Ley Penal Tributaria.

Decreto Legislativo 957, Código Procesal Penal.

Decreto Legislativo 1106, de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado.

Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, modificada por el Decreto Legislativo 1352 y la Ley 30835.

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

Autógrafa de la Ley que modifica la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, para fortalecer la normativa anticorrupción referida a las personas jurídicas y promover el buen gobierno corporativo (observada por el Poder Ejecutivo).

Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros.

Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado.

Resolución Administrativa 016-2020-CE-PJ, Crean el Registro de Personas Jurídicas Sancionadas y disponen su incorporación al Registro Nacional Judicial (RENAJU) y dictan otras disposiciones.

Resolución SMV 006-2021-SMV/01, Lineamientos para la Implementación y Funcionamiento del Modelo de Prevención (Ley 30424, sus modificatorias y su reglamento).

### **Jurisprudencia**

Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116  
“Personas Jurídicas y Consecuencias Accesorias”

Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-443. 11 de octubre de 2017.

Tribunal Supremo Español. Sala de lo Penal. Sentencia N°: 221/2016, del 16/03/2016.

Sentencia recaída en el Recurso de Casación N° 864-2017/NACIONAL, del 21 de mayo de 2018, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Sentencia recaída en el Exp. 08646-2005-HC/TC, del 13 de diciembre de 2016.

Sentencia recaída en el Exps. ACUMS. N.os 0001/0003-2003-AI/TC. Colegios de Notarios de los Distritos Notariales de Lima, Callao y Arequipa, del 4 de julio de 2003.



## ANEXOS

### Anexo 1: Ficha de análisis de fuente documental

**Autor:**

**Fecha**

**Documento**

**Tema**

**Texto**

**Comentario**

### Anexo 2: Ficha de análisis de resolución

**Nº Ficha**

**Órgano**

**Jurisdiccional**

**Tipo de resolución**

**Fecha**

**Jurisprudencia**

**Fallo**

**Análisis**

**Conclusión**

### Anexo 3: Guía de Entrevista



POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO

### ENTREVISTA

#### LA AUSENCIA DEL *CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAM* EFECTIVO COMO FUNDAMENTO DE LA IMPUTACIÓN PENAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS

Entrevistado (a):.....

Profesión:.....

Cargo: .....

La presente investigación tiene como objetivo demostrar sí, conforme a la Ley N° 30424, la ausencia de un *criminal compliance program* efectivo (defecto de organización) constituye un fundamento de imputación penal a la persona jurídica o se trata de un elemento que carece de relevancia para configurar la imputación penal en su contra.

1. ¿Cuál es el tratamiento que le se le brinda al *criminal compliance program* [Modelo de Prevención de Delitos] en la Ley N° 30424 vigente? Precisar los artículos que considera regulan o inciden en el citado modelo.

- 
- 
2. ¿Considera usted que, conforme a la Ley N° 30424, la ausencia del *criminal compliance program* o su existencia defectuosa tiene relevancia para probar el delito atribuido a la persona jurídica? ¿Por qué?

- 
- 
- 
- 
- 
3. Teniendo en cuenta la respuesta brindada a la pregunta 2, qué naturaleza jurídica le atribuye al *criminal compliance program* efectivo: causal de exclusión de culpabilidad (no hay delito por ausencia de culpabilidad) o causal de exclusión de punibilidad (no es necesaria la pena)? Sustente su respuesta

- 
- 
- 
- 
4. ¿Qué derecho o garantía considera usted que el Fiscal debe observar desde el inicio de la investigación, durante el procesamiento y al formular acusación contra una persona jurídica? Por qué?
- a) Presunción de inocencia.
  - b) Derecho de defensa.
  - c) Imputación necesaria.
  - d) Libertad empresarial.
- 
- 
-