

## **“EL CRIMINÓLOGO EN LA EMPRESA”**

**A propósito del nuevo modelo de prevención criminal introducido por la Ley N° 30424 modificada por el Decreto Legislativo N° 1352**

**"THE CRIMINOLOGIST IN THE COMPANY"**

**On the new model of criminal prevention introduced by Law No. 30424 as amended by Legislative Decree No. 1352**

Dr. Dr. Dr. H.c. Gino Ríos Patio  
Director del Instituto de Investigación Jurídica  
Presidente del Centro de Estudios en Criminología  
Universidad de San Martín de Porres

[griosp@usmp.pe](mailto:griosp@usmp.pe)

SUMARIO: I.- Introducción II.- La criminología y la política criminológica 2.1 La criminología 2.2 La política criminológica III.- El modelo de prevención o *compliance program* 3.1 La novísima obligación legal en el Perú. Naturaleza y alcance. 3.2 La atribución de responsabilidad penal a la empresa 3.3 La defensa criminológica y penal en este nuevo escenario 3.4 Circunstancias eximentes de responsabilidad de la persona jurídica 3.5 Las sanciones a imponerse por el juez 3.6 Registro público de sanciones 3.7 ¿Defensa pública de la persona jurídica? 3.8 Circunstancias agravantes de la responsabilidad de la persona jurídica 3.9 Circunstancias atenuantes de la responsabilidad de la persona jurídica 3.10 Criterios para establecer las sanciones 3.11 Suspensión de la ejecución de las sanciones 3.12 El requisito de procedibilidad para formalizar investigación a una empresa 3.13 Certificación del modelo de prevención IV.- El trabajo del criminólogo en la empresa 4.1 La criminología corporativa 4.2 Actividad criminal y persona jurídica V.- Conclusiones VI.- Fuentes de información.

RESUMEN: El artículo expone la necesidad e importancia del trabajo criminológico en la empresa para prevenir y reducir la presencia e influencia de factores criminógenos, con la finalidad de evitar la asunción de responsabilidad administrativa y criminal en la comisión de ilícitos penales en general y, en particular, de los delitos de cohecho activo transnacional, lavado de activos, minería ilegal, crimen organizado y colaboración con el terrorismo, a que se refiere la Ley N° 30424, modificada por el Decreto Legislativo N° 1352. El objetivo central del artículo es demostrar la trascendencia y utilidad social de la criminología ya no solo en la sociedad, sino también en una empresa, a los efectos de la adopción de medidas preventivas eficaces. El autor concluye en la virtud que exhibe la obligación legal que tiene la empresa de adoptar e implementar en su seno un modelo de prevención adecuado a su particular situación, que contenga medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión; lo que constituye la introducción de un nuevo paradigma de prevención criminológico en el país a nivel de la organización empresarial.

PALABRAS CLAVES: Criminología; política criminológica; prevención; programa de prevención; exención de responsabilidad.

**ABSTRACT:** The article exposes the need and importance of criminological work in the company to prevent and reduce the presence and influence of criminogenic factors, with the purpose of avoiding the assumption of administrative and criminal responsibility in the commission of criminal offenses in general and, in particular, Of the crimes of transnational active bribery, money laundering, illegal mining, organized crime and collaboration with terrorism, referred to in Law No. 30424, as amended by Legislative Decree No. 1352. The central objective of the article is to demonstrate the importance and social utility usefulness of criminology, not only in society but also in a company, for the purpose of taking effective preventive measures. The author concludes with the virtue that shows the legal obligation that the company has to adopt and implement within it a model of prevention appropriate to its particular situation, containing adequate monitoring and control measures to prevent the aforementioned crimes or to significantly reduce the risk of his commission; Which constitutes the introduction of a new paradigm of criminological prevention In the country at the level of the business organization.

**KEY WORDS:** Criminology; criminological policy; prevention; compliance program; exemption of responsibility.

## **I.- INTRODUCCIÓN**

El crimen es, según una precisa definición criminológica, un conflicto intersubjetivo de intereses en el que interviene el factor violencia y que crece exponencialmente causando daño a las partes involucradas y a terceras personas. Hay, sin lugar a dudas, en esta definición, un componente humano -diría mejor personal- y un elemento social, lo que pone de manifiesto el carácter individual y social del crimen, en virtud del cual este fenómeno conflictivo violento y problemático afecta a personas y a la sociedad en su conjunto, por lo que merece la atención de cada individuo, de la comunidad y del Estado.

Dadas las peculiares características del crimen antes indicadas, a las que se suman su naturaleza multicausal y plurifactorial, así como su ubicuidad y su índole inextinguible, no es posible neutralizarlo, controlarlo, reducirlo ni menos prevenirlo mediante el ejercicio del poder punitivo, sino únicamente a través del conocimiento científico criminológico, que permite precisamente la oportuna detección de causas, factores, condiciones y estímulos criminógenos, con miras a la prevención del crimen.

En ese sentido, la criminología como ciencia social holística, estudia las causas del crimen, analiza al infractor, aprecia a la víctima y evalúa el control social, con la finalidad de proporcionar la información científica objetiva y contrastable que sirva para el diseño de una política criminológica eficaz que propugne el logro de los fines preventivos antes señalados, así como las acciones de intervención positiva que sean necesarias.

La persona humana, único ser con conciencia, voluntad y libertad, es agente infractor por antonomasia, sin embargo la doctrina penal, aunque en forma no pacífica, considera que la persona jurídica también puede perpetrar un ilícito penal. No es objeto de este artículo discutir las razones a favor y en contra de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Basta que la Ley N° 30424, modificada por el Decreto Legislativo N° 1352, establezca que una persona jurídica puede llegar a tener responsabilidad administrativa y penal por la comisión de los delitos de cohecho activo transnacional, lavado de activos, minería ilegal, crimen organizado y colaboración con el terrorismo y, consecuentemente, merecer graves

sanciones en dichos ámbitos, para que se justifique, desde el punto de vista teórico y práctico, el análisis de la nueva obligación legal de que las empresas cuenten con un programa de prevención criminal efectivo para que puedan eximirse de responsabilidad.

Asimismo, la utilidad social del estudio que este artículo expone es innegable, pues siendo una obligación legal novísima, es necesario difundir su sentido y alcances, a los efectos no solo de cumplir con la norma sino, sobre todo, de conocer acerca de la implementación y características del programa de cumplimiento como producto del trabajo del criminólogo en la empresa.

Desde antiguo, fundadores, directivos y trabajadores de una asociación privada o empresa, han creado y/o utilizado la organización de una entidad para cometer o facilitar crímenes. Son asaz conocidos los casos de las mesnadas de forajidos de la Edad Media, las compañías de mercenarios o condotieros del Renacimiento, las hermandades secretas del siglo XVIII, la Camorra napolitana, la Mafia siciliana, la Cosa Nostra, la pandilla, la banda y hasta la organización criminal más moderna, de carácter transnacional.

Actualmente, por razones que tienen que ver con el cambio social, cultural, económico y político, las causas, factores, condiciones y estímulos para desviar un comportamiento hacia el crimen se han multiplicado en posibilidades y agravado en dañosidad, tal es el caso de la criminalidad económica, criminalidad medio ambiental, criminalidad organizada y la denominada criminalidad de cuello blanco.

Este problema de la criminalidad de poder económico o empresarial, se ha amplificado a nivel mundial y su evolución ha significado una mutación de la estructura organizacional y una multiplicación tan efectiva de su poder, que manifiestan en su accionar criminal un verdadero desafío a la autoridad nacional.

Son variados los factores y las condiciones que han posibilitado el crecimiento del crimen organizado transnacional que, en algunas de sus modalidades, se perpetra a través de empresas, como por ejemplo, la vertiginosidad e inmensas posibilidades del transporte internacional, que junto con otros factores económicos y financieros han hecho aumentar los flujos de bienes lícitos así como de los ilícitos; la operatividad del comercio y la producción a nivel global; y la vastísima red de conexiones internacionales.

Esta situación fáctica postmoderna ha demandado la adopción de acciones de prevención institucionalizadas, tendentes a minimizar la ocurrencia o eliminar el riesgo de que se cometan crímenes mediante la organización de una empresa, tal como la obligación de implementar un programa de prevención empresarial, que es el resultado del trabajo del criminólogo, según se sostiene en este artículo, el cual se propone en el capítulo primero mostrar los conceptos básicos de la criminología y la política criminológica, para difundir en el ámbito empresarial las virtudes y ventajas de esta ciencia social respecto del derecho penal, que le dan mayor amplitud y eficacia, a fin de que no se confundan con la criminalística y la auditoría; analizar y evaluar en el capítulo segundo el sentido, alcance, condiciones, requisitos y efectividad del *compliance program*; exponer en el capítulo tercero la importancia, utilidad y urgencia, de cara a la situación de la criminalidad invisible actual, del trabajo del criminólogo en una empresa; y finalmente arribar a las conclusiones que implica la introducción de esta nueva medida criminológica preventiva.

## II.- LA CRIMINOLOGÍA Y LA POLÍTICA CRIMINOLÓGICA

### 2.1 La criminología

Es preciso situar el concepto, objeto de estudio y la finalidad de esta ciencia social que, en nuestro país, es muy poco conocida y, por ello, confundida con la criminalística y el derecho penal. En efecto, la criminología es una ciencia social integral, holística y multidisciplinaria de antigua data. Es ciencia de lo humano porque tiene objeto de estudio, método y conocimiento verificable. Los primeros criminólogos fueron los demonólogos de la Edad Media, sacerdotes y teólogos, primero dominicos y luego jesuitas, al servicio de la Santa Inquisición. Por cierto que, en esa época, la criminología no tenía aún carácter científico. Después fueron los médicos, italianos y franceses, quienes dotaron de científicidad positivista a esta disciplina del saber.

Más adelante, los abogados de la época del Iluminismo, que abrazaban el racionalismo y liberalismo, introdujeron las garantías penales para mejorar el Antiguo Régimen, al que obviamente criticaron por su crueldad ilimitada en el castigo del crimen. Luego, los sociólogos, señaladamente norteamericanos, ingleses y europeos, inauguraron la fase moderna de la criminología, conocida como la criminología de la desviación, siendo aquí que surge la denominada criminología de cuello blanco, gracias al aporte de Edwin Sutherland, quien demostró lo que existía y nadie quería ver, que el crimen también existe en la empresa, la industria, el bufete profesional y el Estado, no solo en la fábrica y el barrio marginal; y que el criminal también puede ser el hombre de clase social elevada, educación de alto nivel y economía sólida, no únicamente el ciudadano menesteroso, ineducado, sin trabajo y de clase baja.

Contemporáneamente, son los criminólogos, científicos formados específicamente en esta disciplina, o como segunda especialización u otro profesional que la cultive y desarrolle académicamente, los que tienen a su cargo el análisis de la cuestión criminal, la determinación de la etiología del crimen, la selección de los medios y métodos de intervención positiva en el infractor y la víctima, así como el diseño de las medidas de política pública para adoptar las acciones de prevención y control de la criminalidad.

El objeto de estudio de la criminología está compuesto por cuatro grandes campos o ámbitos, como son, el crimen, el criminal, la víctima y el control social. Cada uno de estos objetos de estudio se define de acuerdo a la época y escuela criminológica. Actualmente, por ejemplo, el concepto de crimen que hemos dado precedentemente difiere de los históricamente precedentes, que lo consideraban un acto diabólico propio de un ser poseído; una acción anormal derivada de un monstruo o ser patológico; el quebrantamiento de la norma penal; un comportamiento desviado aprendido y que contraría el sistema y los valores dominantes; o un acto de rebeldía política de una persona frente al sistema.

Así, el criminal ya no es más un poseído, anormal, monstruo, desviado o rebelde, sino una persona igual a los demás que decide libremente cometer cierta conducta a la que el poder le atribuye una cualidad negativa, la misma que no forma parte de ella ontológicamente o que no le es inherente, sino un constructo social.

Del mismo modo, la víctima no es solamente la persona que sufre el daño proveniente de la conducta criminal, sino fundamentalmente el eterno olvidado del sistema penal, que jamás

es resarcido ni desagraviado y a la que el Estado le expropia el conflicto y le agudiza el dolor propio del menoscabo sufrido con la acción criminal.

Por último, el control social no es el ejercicio coactivo y punitivo que ejerce el Estado formalmente o el que de manera vertical y militarizada lo despliega a través de las instituciones sociales, sino la intervención previa y positiva a nivel estructural y no coyuntural que debe instrumentalizar el Estado.

Como es posible comprender hasta este punto, la criminología es diferente al derecho penal y la criminalística. Se diferencia del primero en que aquella es empírica y estudia la realidad, mientras que éste se basa en una normatividad abstracta que contiene supuestos fácticos y se esfuerza en señalar el deber ser (que nunca será), en cambio la criminología estudia lo que es, el comportamiento conflictivo de las personas para conocer sus causas y prevenirlas.

Por otra parte, la criminalística no es una ciencia sino un conjunto de técnicas provenientes de diferentes ciencias naturales, que auxilian en una investigación para poder determinar el quién, qué, cómo, cuándo, dónde, por qué y para qué se perpetró una conducta criminal, obviamente después de ocurrida y que luego también sancionará el derecho penal, mientras que la criminología halla, establece y comprueba las causas de la criminalidad, entendida como el conjunto de crímenes en un tiempo y espacio determinados, no los móviles o motivos y demás circunstancias situacionales, sino a qué se debe la existencia de las diferentes clases de crímenes y cuál es su etiología, naturalmente antes de que ocurran, por lo que es preventiva y no reactiva.

Naturalmente, la finalidad de la criminología también depende de la fase histórica respectiva en la que se desarrolla. Hoy en día, la criminología tiene una finalidad político criminológica, pues suministra información científica válida y contrastable respecto a la etiología de la criminalidad para que sirva al diseño de políticas públicas de prevención, reducción, control y sanción del crimen. Históricamente, si bien fue política, porque toda ciencia debe serlo en la medida que se hace para resolver los problemas comunes del hombre en sociedad, su finalidad fue profiláctica y correccionalista.

## 2.2 La política criminológica

En principio, es preciso explicar por qué el autor prefiere utilizar el término política criminológica y no el de política criminal. De acuerdo plenamente con Pérez, A. (1986), la política criminológica significa estrategia estatal para prevenir y controlar la criminalidad; mientras que política criminal sugiere la idea de tácticas y planeamientos de los criminales en sus actividades, por lo mismo que el término política se refiere a la toma de decisiones que hace un grupo en el poder (puede ser *fáctico*) que se aplican a todos los miembros de un grupo, como por ejemplo, la política institucional de una organización empresarial privada, por lo que por extensión puede ser confundida por las decisiones tomadas por las organizaciones criminales que operan en la criminalidad económica; por los órganos estatales que cumplen directivas superiores para operar en la criminalidad de poder; y por la criminalidad global que establece las formas de operación de sus elementos humanos reclutados internacionalmente y sus operaciones encubiertas para cooptar con los funcionarios públicos en un ambiente de corrupción.

El uso del término política criminológica sirve también, a juicio del mismo Pérez, que también comparte el autor, para diferenciar a esta aplicación funcional, finalista y racional

de la criminología, con el término de profilaxis criminal, por tratarse éste de un término superado, ya que corresponde a las escuelas clínica, sociológica y ecléctica de la criminología tradicional.

Asimismo, sirve para diferenciarse del término reacción social, que apunta a las respuestas, es decir, las reacciones del Estado frente a la desviación, lo cual también ha sido superado porque las teorías de la nueva criminología relacionadas con la desviación, basadas en el consenso social, fueron refutadas por la teoría del conflicto social, de tal modo que el concepto de desviación no podía afirmarse respecto de un determinado y cierto referente unánime. David Matza llegó a decir no sin ironía: ¿qué tiene de desviado que un desvalido robe? Si su situación personal le condiciona a esa acción para poder sobrevivir él y su familia.

A partir de allí, se produciría el enfoque socio político de la criminología, lo que marcaría el inicio de una revolución copernicana en la materia, a partir del pensamiento siguiente: La reacción social produce desviación (o sea crimen y criminales). Antes se había sostenido que la desviación social producía reacción social, como hemos dejado anotado al inicio de este párrafo. En otros términos ¿ciudadanos conflictivos crean una sociedad conflictiva o una sociedad conflictiva estructuralmente genera ciudadanos conflictivos?

Así, la política criminológica es una política de estado, integral, no sectorial, que reúne los conocimientos, técnicas, métodos, medios, recursos, instrumentos y disposiciones para prevenir, reducir, controlar y sancionar la criminalidad de manera razonable, no arbitraria, injusta, excesiva o desproporcionada ni selectiva ni discriminadora, como corresponde a un estado constitucional, social y democrático de derecho.

Suele ser confundida con la política penal, pero ésta es solamente el ejercicio del poder punitivo a través del sistema penal (*ius puniendi*), que engloba la normatividad y operatividad del aparato coactivo del Estado, la cual presenta en la actualidad como características, el simbolismo, el hiper punitivismo, la sobre criminalización, la ilegitimidad, la ilegalidad y la perversidad, según anota Zaffaroni, E. (1998).

De acuerdo con Borja, E. (2003), la política criminológica es la exteriorización de la política de un Estado que establece el planteamiento para hacer frente y tratar al fenómeno criminal. Contiene no solo medidas penales, sino una gama transversal de medidas, fundamentalmente económicas, sociales, laborales, educativas, culturales, urbanísticas, sanitarias, entre otras.

Como es un aspecto de la política general, cada estado tiene una forma distinta de encarar la cuestión criminal. Evidentemente, los estados totalitarios, aquellos en los que no existe respeto por los derechos humanos, la política criminológica considerará al crimen como un comportamiento subversivo, una actitud de desobediencia y desacato de las normas y directivas del gobierno, por lo que solo pensará en exterminarlo a cualquier costo, pues la persona humana no cuenta y se encuentra subordinada al Estado y controlada en todo momento por el aparato de poder. Se pretende prevenir a través del miedo a la coacción. Esta política criminológica es profiláctica.

Pérez, A. (1986) reconoce, al respecto, ciertas escuelas político criminológicas, las cuales corresponden a las respectivas escuelas criminológicas, tales como, la defensa social que corresponde a las escuelas clínica, psicológica y sociológica de la criminología tradicional; su fin es defender a la sociedad de los criminales, para lo cual pretende prevenir, proteger y reintegrar a los criminales a la sociedad, sea manipulando material genético, sublimando las

pulsiones instintivas que afectan la psique; y reformando los factores de identificación cultural, respectivamente.

El mismo autor (Pérez, 1986) señala también la escuela de la política criminal alternativa, correspondiente a un enfoque de la criminología crítica que sostiene la necesidad de transformar las estructuras de la sociedad e implementar la descriminalización de conductas no graves, la deflación penal para reducir el egoísmo y la inflación penal, evitar el etiquetamiento y la estigmatización para disminuir la criminalidad, y la despenalización para eliminar el uso indiscriminado y reducir la violencia en la ejecución de la pena para eliminar la consecuencia nefasta de la pena privativa de la libertad. Propugna un nuevo proceso de criminalización, que corresponde también a la criminología crítica, para sancionar las conductas que afectan los derechos y bienes jurídicos de las mayorías; un proceso de desprisionización, porque la cárcel no resuelve el conflicto subyacente en el crimen; el uso alternativo del derecho, para interpretar la ley sociológica y antropológicamente, y trascendiendo lo jurídico meramente normativo y superando el alejamiento de la norma de la realidad.

La escuela del pesimismo criminológico es también, según Pérez (1986), otra forma de hacer frente a la cuestión criminal, que patrocina el abolicionismo penal y sustituirlo por medidas horizontales basadas en el diálogo, la concordia y la solidaridad, para tratar los comportamientos desviados como situaciones problemáticas y privatizar los conflictos en el seno social, ya que es el sistema penal el que crea crímenes y fabrica criminales.

En un estado democrático, a diferencia de un Estado totalitario, que se caracteriza por el respeto a los derechos y libertades del hombre, el crimen es considerado un factor inevitable, pero necesario y útil en la organización social, como sostiene Emile Durkheim, citado por Tonkonoff, S. (2012). Aquí, de acuerdo a la posición asumida por cada escuela criminológica, la causa de la criminalidad podrá ser biológica, psíquica, social, cultural, económica o política, pero en todo caso, se prevendrá el crimen de manera racional y con intervenciones positivas de las políticas públicas, así como con una contracción del sistema penal, porque lo que prevalece es la persona humana como fin trascendente y no como medio instrumental para alcanzar seguridad.

Es fácil comprender cuándo un Estado no es totalitario, y solo es formalmente democrático, advirtiendo la ejecución de una política criminológica errática, pues la mayoría de las veces manifiesta medidas atentatorias de los derechos fundamentales de la persona humana, como es el caso de la creación de nuevos tipos penales, el endurecimiento de las penas, la eliminación o reducción de beneficios para determinados delitos, la desnaturalización de la flagrancia delictiva, el uso excesivo de la prisión preventiva, el irrespeto del estado (presunción) de inocencia, la inversión del *indubio pro procesado*, entre otros. La razón de este desvarío en el que se da una hipertrofia del sistema penal, no es otra que la pretensión equivocada de alcanzar elevados niveles de seguridad ciudadana sin importar el costo en términos de libertad y derechos fundamentales.

Precisamente, en el Perú, donde existe una democracia formal, no material, el sistema penal está normado y opera con las características señaladas por Zaffaroni, E. (1998), lo cual hace que el ejercicio del poder punitivo sea selectivo y discriminador en perjuicio de las clases sociales más carenciadas; haya devenido en un derecho penal simbólico, esto es, un derecho penal, como afirma Diez, J. (2002) menos orientado a la tutela y protección del bien jurídico,

que no produce modificaciones en las conductas; y más orientado a efectos y consecuencias políticas, tal como la necesidad de acción, que evidencia una función de ilusión y de engaño, pues no cumple los fines de una política criminológica y, por el contrario, socava la confianza de la población en la administración de justicia penal, como por ejemplo, el mito de la resocialización y rehabilitación del criminal; el mito de la reivindicación y resarcimiento de la víctima; el mito de que la ley penal es igual para todos; y el mito de la gravedad de la pena para la reducción de la criminalidad, entre otros.

### **III.- EL MODELO DE PREVENCIÓN O *COMPLIANCE PROGRAM***

#### **3.1 La novísima obligación legal en el Perú. Naturaleza y alcance.**

El 21 de abril de 2016, en el diario oficial El Peruano, se publicó la Ley N° 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional. Posteriormente, el 07 de enero de 2017, se modificó mediante el Decreto Legislativo N° 1352, el cual amplió el alcance de la responsabilidad de la persona jurídica para incluir los delitos de cohecho genérico y específico, minería ilegal, crimen organizado, lavado de activos y financiación del terrorismo, dentro del conjunto de ilícitos que podrían generar la responsabilidad autónoma de la persona jurídica.

La entrada en vigencia de la norma ha sido postergada para el 1 de enero de 2018, debiendo ser reglamentada antes de esa fecha, a fin de establecer y precisar los elementos necesarios para implementar y supervisar el efectivo funcionamiento del modelo de prevención empresarial en virtud del cual la organización podrá eximirse de responsabilidad, obviamente si es que se puso en ejecución antes de la comisión de los delitos.

Es preciso hacer notar que pese a que la ley denomine como responsabilidad administrativa la que puede tener una empresa en la realización de los crímenes antes indicados, se trata en realidad de una responsabilidad penal que el legislador no ha querido llamar por su nombre a fin de no etiquetar y estigmatizar a la empresa, como ocurre con la persona natural a la que se le imputa y prueba su responsabilidad en la comisión de un ilícito, de forma tal que no solo por el hecho de que sea un juez penal, como dice la propia ley, el que sentenciará determinando la acreditación de la responsabilidad de la empresa en la perpetración del crimen, sino por el fundamento mismo de la atribución del grave débito social probado en sede penal de manera autónoma y no subordinada a la proveniente de la conducta de su dueño, directivo o funcionario, es que en verdad se trata de una responsabilidad penal que puede terminar con la existencia de la organización empresarial a través de la medida (pena) de disolución, prevista en la ley.

La ley busca penalizar y no solo sancionar administrativamente la conducta de una empresa que adolece de buenas prácticas corporativas y de cultura organizacional ética, y que pone su organización al servicio de la comisión de los ilícitos antes mencionados o que la expone irresponsablemente al carecer de programas de control y prevención, violando claramente su fin y responsabilidad sociales como unidad de producción de bienes y servicios lícitos para contribuir al desarrollo y la seguridad de la sociedad y del país.

La nueva disposición legal alcanza actualmente no solo a las empresas, sino también a las organizaciones no gubernamentales, que son asociaciones civiles sin fines de lucro. Se ha

ampliado, pues, el ámbito original, que estaba limitado a las asociaciones, fundaciones y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas privadas y del Estado peruano o sociedades de economía mixta.

Importa relieves que, de acuerdo a la ley, el cambio de nombre, denominación o razón social, reorganización social, transformación, escisión, fusión, disolución, liquidación o cualquier acto que pueda afectar la personalidad jurídica de la entidad, no impide la atribución judicial de responsabilidad a la empresa.

Entre las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1352 llama la atención lo dispuesto por el párrafo 3 del art. 2, según el cual “En el caso de una fusión o escisión, la persona jurídica absorbente: (i) solo puede ser sancionada con el pago de una multa, que se calcula teniendo en cuenta las reglas establecidas en los artículos 5 o 7, según corresponda, y en función al patrimonio transferido, siempre que el delito haya sido cometido antes de la fusión o escisión, salvo que las personas jurídicas involucradas hayan utilizado estas formas de reorganización societaria con el propósito de eludir una eventual responsabilidad administrativa de la persona jurídica fusionada o escindida, en cuyo caso no opera este supuesto; y, (ii) no incurre en responsabilidad administrativa cuando ha realizado un adecuado proceso de debida diligencia, previo al proceso de fusión o escisión. Se entiende que se cumple con la debida diligencia cuando se verifique la adopción de acciones razonables orientadas a verificar que la persona jurídica fusionada o escindida no ha incurrido en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en el artículo 1.”

Esta disposición permite analizar la limitación que hace la autoridad para determinados casos como los previstos, en la determinación de la pena (multa para la empresa absorbente en vez de inhabilitación, por ejemplo), de lo cual no es posible comprender la razón visible. Por otro lado, es de destacar en esa misma disposición legal, sin embargo, que la empresa absorbente no incurre en responsabilidad administrativa cuando ha realizado un adecuado proceso de debida diligencia, previo al proceso de fusión o escisión, lo cual enfatiza la necesidad de implementar el modelo de prevención para evitar la declaración judicial de responsabilidad, lo que contribuirá, sin lugar a dudas, a construir una cultura empresarial respetuosa del ordenamiento jurídico y un clima idóneo para el mantenimiento de los valores éticos que, con la mayor escrupulosidad, debe cautelar una empresa en el desarrollo de todas sus actividades.

### 3.2 La atribución de responsabilidad penal a la empresa. Autonomía de responsabilidades.

La ley ha establecido que las personas jurídicas son responsables administrativamente por los delitos antes señalados, cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por: (a) Sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias. (b) La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización. (c) La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

Asimismo, las personas jurídicas que tengan la calidad de matrices serán responsables y sancionadas siempre que las personas naturales de sus filiales o subsidiarias, que incurran en cualquiera de las conductas señaladas en el párrafo anterior, hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su consentimiento. Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales antes indicadas, hubiesen cometido los delitos a que se refiere la ley, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.

Como se puede apreciar, la responsabilidad deja de ser exclusivamente del ámbito propio de la organización empresarial mayor, sino que se extiende a la de sus empresas vinculadas, lo cual dice de la reconocida necesidad de amplitud y efectividad de un modelo de prevención institucional y de gran alcance en la organización, así como de la asunción de buenas prácticas corporativas, que van desde una celosa selección de personal hasta un puntual y preciso sistema de controles internos que aseguren una idónea toma de decisiones exenta de riesgos criminales. La ley opta pues por establecer la responsabilidad indirecta que asume quien elige a otro para el desempeño de funciones.

Más aún, la ley establece que la responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural, por lo que las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no enervan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.

### 3.3 La defensa criminológica y penal en este nuevo escenario

Al referirnos a la defensa frente a una imputación judicial, se debe partir siempre de una base ética, esto es, defender con la verdad, sin inventar hechos y menos aún pruebas; y sin mentir ni confundir o trastocar los hechos. El Derecho, que tiene una composición tridimensional: fáctica, normativa y axiológica, se sintetiza en hechos, pruebas y normas. Esta insuperable y antigua fórmula evidencia la finalidad del proceso judicial, que es la búsqueda de la verdad para resolver un conflicto intersubjetivo de intereses con justicia, para contribuir a la paz social, que en el caso de la conducta criminal de las personas jurídicas sería su compromiso teleológico con la comunidad en la que desarrollan sus actividades, sin perjuicio del ánimo de lucro (en el caso de las empresas) que es su elemento ínsito, pero que no debe confundirse con la priorización del interés de maximizar los beneficios a través del crimen.

Pero, tanto los hechos, como las pruebas y las normas, son materia de interpretación sistemática y reglada, precisamente para que el resultado de dicha interpretación permita la aplicación razonable de la norma al caso concreto, superando así el conflicto subyacente. En ese sentido, los hechos deben ser presentados categóricamente y con rotundidad. Pero deben ser probados a través de medios idóneos de cuya posterior discusión surja una valoración que respalde la certeza de los hechos mostrados. Ello conducirá, finalmente, a la aplicación de las normas pertinentes, previa interpretación desde los distintos métodos hermenéuticos existentes. La doctrina y la jurisprudencia pueden auxiliar y complementar esta tarea técnica de la defensa, pero debe tenerse en cuenta que la doctrina está formada por teorías que tienen el mismo valor epistemológico y que la recurrencia a una está en función del nivel de consenso que logre, pero aun así no es determinante; y la jurisprudencia, que es la decisión jurisprudencial precedente en un caso similar, si bien puede mostrar la orientación actual del

órgano jurisdiccional supremo, tiene la limitación del principio de legalidad y del principio de la prohibición de la analogía en materia penal.

### 3.4 Circunstancias eximentes de responsabilidad de la persona jurídica

La nueva normatividad dispone que la persona jurídica está exenta de responsabilidad por la comisión de los delitos previstos, 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.

Dicho modelo de prevención debe de contar con los siguientes elementos mínimos: (i) Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica o quien haga sus veces, según corresponda, quien debe ejercer su función con autonomía. Tratándose de las micro, pequeña y mediana empresas, el rol de encargado de prevención puede ser asumido directamente por el órgano de administración (ii) Identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir la comisión de los delitos previstos a través de la persona jurídica (iii) Implementación de procedimientos de denuncia (iv) Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención (v) Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.

En caso de la micro, pequeña y mediana empresa, el modelo de prevención será acotado a su naturaleza y características y solo debe contar con alguno de los elementos mínimos antes señalados. En el caso de las empresas del Estado o sociedades de economía mixta, el modelo de prevención se ejerce sin perjuicio de las competencias y potestades que corresponden a los órganos de control institucional como de todos los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control.

Se excluye también la responsabilidad de la persona jurídica, cuando los socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias, cometen el delito eludiendo de modo fraudulento el modelo de prevención debidamente implementado.

Asimismo, en los casos en que las personas naturales hubiesen cometido los delitos previstos, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.

De lo anterior se desprende que lo que la ley sanciona es la responsabilidad penal empresarial o de la persona jurídica, por no haber puesto en funcionamiento un programa de prevención de riesgos internos para la comisión de los delitos que ella señala, que acredite supervisión y efectividad. Los riesgos imprevisibles no son atajados por ningún programa de prevención, por lo que está fuera de toda lógica poder sancionar a una empresa por hechos respecto de los cuales no tiene posibilidad jurídica o fáctica de evitar, aun habiendo adoptado las reglas idóneas para conjurar el peligro que entraña en el desarrollo de sus actividades, que son riesgos, necesidades y características propias de su negocio.

Hasta aquí, entonces, es posible visualizar, genéricamente, cuándo y cómo una empresa puede defenderse de una imputación criminal en el marco de la ley. Por tanto, la defensa deberá estar centrada en: (i) ejecución oportuna y eficaz de un programa de prevención

criminológico (ii) la acreditación de que el infractor empleó maniobras fraudulentas para eludir los controles del programa en funcionamiento (iii) la demostración de que el infractor en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.

Donde el párrafo (i) es el hecho; los párrafos (ii) y (iii) son las pruebas; y las normas están constituidas, específicamente, por la Ley N° 30424 y el Decreto Legislativo N° 1352; y más ampliamente por los principios y postulados penales constitucionales y disposiciones del ordenamiento jurídico nacional.

Cabe hacer notar que la creación y el diseño de una programa de prevención criminal, por estar destinado a eliminar riesgos previsibles en el conjunto de operaciones de una empresa, requiere necesariamente de una configuración *ad hoc*, específica, particular y propia del negocio, para evaluar los recursos humanos, económicos, financieros, administrativos, materiales, operacionales, tecnológicos y demás, con los que ejecuta su quehacer empresarial y cumple con su objeto social.

Aquí aparece nítidamente el enfoque criminológico, no penal, pues debe estudiarse la realidad peculiar de la empresa con la finalidad de determinar las posibles causas, factores, condiciones y motivos que podrían presentarse para la perpetración de los ilícitos que la ley señala. Desde que el enfoque penal está destinado a actuar *ex post facto*, esto es, una vez ocurridos los hechos incriminados, no es posible prever, sino actuar en defensa de la amenaza de una sanción, que puede ser fatal para la empresa, defensa que acaso podría resultar inoperante debido precisamente a los hechos y las pruebas, que como dijimos, no deben ser falseados ni alterados. En cambio, la perspectiva criminológica opera *ex ante*, con absoluta prevención y, consecuentemente, debe y puede hacer frente de una mejor manera a lo que ocurra posteriormente. Esa diferencia hace la ventaja en una defensa judicial.

### 3.5 Las sanciones a imponerse por el juez

En los casos previstos por la nueva normatividad, la persona jurídica podrá ser pasible de cualquiera de las siguientes medidas:

Multa (no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito). Cuando no se pueda determinar el monto del beneficio obtenido o del que se esperaba obtener con la comisión de los delitos a que se refiere la ley, el valor de la multa se establece conforme a los siguientes criterios: a) Cuando el ingreso anual de la persona jurídica al momento de la comisión del delito asciende hasta ciento cincuenta (150) unidades impositivas tributarias, la multa es no menor de diez (10) ni mayor de cincuenta (50) unidades impositivas tributarias. b) Cuando el ingreso anual de la persona jurídica al momento de la comisión del delito sea mayor a ciento cincuenta (150) unidades impositivas tributarias y menor de mil setecientas unidades impositivas tributarias, la multa es no menor de cincuenta (50) ni mayor de quinientas (500) unidades impositivas tributarias (UIT). c) Cuando el ingreso anual de la persona jurídica al momento de la comisión del delito sea mayor a mil setecientas (1700) unidades impositivas tributarias, la multa es no menor de quinientas (500) ni mayor a diez mil (10000) unidades impositivas tributarias (UIT).

La multa debe ser pagada dentro de los diez días hábiles de pronunciada la sentencia que tenga la calidad de consentida o ejecutoriada. A solicitud de la persona jurídica y cuando el

pago del monto de la multa pueda poner en riesgo su continuidad o el mantenimiento de los puestos de trabajo o cuando sea aconsejable por el interés general, el juez autoriza que el pago se efectúe en cuotas mensuales, dentro de un límite que no exceda de treinta y seis meses. En caso de que la persona jurídica no cumpla con el pago de la multa impuesta, esta puede ser ejecutada sobre sus bienes o convertida, previo requerimiento judicial, en la medida de prohibición de actividades de manera definitiva.

Inhabilitación, sea bajo la modalidad de (i) suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años; o bajo la modalidad de (ii) prohibición, temporal (entre uno y cinco años) o definitiva, de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; o (iii) para contratar con el Estado con carácter definitivo, la cual se impondrá de forma obligatoria en los casos en que el delito es cometido en el marco de un proceso de contratación pública.

La cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales, la cual se aplicará de forma obligatoria cuando el delito de cohecho activo transnacional estuvo destinado o vinculado a la obtención de licencias u otras autorizaciones administrativas.

La clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal (entre uno y cinco años) o definitivo.

La disolución, la cual se aplicará solo a las personas jurídicas que hayan sido constituidas y operado para favorecer, facilitar o encubrir la comisión del delito de cohecho activo transnacional. En ningún caso podrá aplicarse para otras circunstancias. Esta medida no es aplicable cuando se trate de personas jurídicas de derecho privado y empresas del Estado o sociedades de economía mixta que presten un servicio de utilidad pública, cuya interrupción pueda causar graves consecuencias sociales o económicas o daños serios a la comunidad.

La nueva normatividad prevé, asimismo, medidas complementarias, tales como, la intervención de la persona jurídica que resulte responsable de la comisión de los delitos previstos, cuando sea necesario, para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores hasta por un período de dos años. La intervención puede afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El juez deberá fijar exactamente el contenido y alcances de la intervención y determinar la entidad a cargo de la intervención y los plazos en que esta debe cursarle informes a fin de efectuar el seguimiento de la medida. El interventor está facultado para acceder a todas las instalaciones y locales de la entidad y recabar la información que estime necesaria para el ejercicio de sus funciones, debiendo guardar estricta confidencialidad respecto de la información secreta o reservada de la persona jurídica, bajo responsabilidad.

### 3.6 Registro público de sanciones

Por otro lado, la normatividad dispone que habrá un registro informático de carácter público a cargo del Poder Judicial donde se anoten dichas sanciones para los fines correspondientes, en el cual se anotará el nombre, clase de medida y duración de la misma, así como el detalle

del órgano jurisdiccional y fecha de la sentencia firme, sin perjuicio de cursar partes a los Registros Públicos para la inscripción correspondiente, de ser el caso.

En caso de que las personas jurídicas cumplan con la medida impuesta, el juez, de oficio o a pedido de parte, ordena su retiro del registro, salvo que la medida tenga carácter definitivo.

El Poder Judicial podrá suscribir convenios con el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), entre otras instituciones, para compartir la información que conste en el registro.

Se trata, en puridad, de una especie de registro central de condenas como funciona para las personas naturales condenadas, lo cual se considera apropiado para permitir el acceso de la sociedad a la información acerca de cuáles empresas han sido sancionadas, lo que no se entiende es la razón especial por la cual el Poder Judicial pueda suscribir convenios con la OSCE y otros organismos para compartir la información, si esta es pública. No hay aquí una buena técnica legislativa.

Como se puede apreciar, se trata de verdaderas sanciones penales, similares a las que se imponen a las personas naturales cuya responsabilidad penal es declarada judicialmente, incluyendo un registro que hará las veces de registro central de condenas. Más aun, el hecho de que sea un juez penal el facultado a imponerlas como resultado de un proceso judicial con todas las garantías, no deja dudas de que se trata de una sanción penal y no administrativa.

### 3.7 ¿Defensa pública de la persona jurídica?

La nueva disposición legal establece la posibilidad de que la empresa imputada pueda ser asistida por la defensa pública en caso lo requiera. Esto, si bien es coherente con la condición de imputado, no es posible desconocer que el origen de la defensa pública surge como consecuencia del deber de Estado de proveer defensa técnica legal gratuita a los imputados que carecen de recursos para ello, debido a un tema garantista de protección y tutela de derechos fundamentales; por lo que no es razonable que la misma disposición rija cuando no existe la misma razón de hecho, pues obviamente, por lo general, una empresa cuenta con mayores recursos que una persona natural y, frente a la escasez de recursos del Estado, éstos deben priorizarse y desembolsarse con arreglo al principio de necesidad. ¿Quiénes se encargarán de ejercer esta defensa que el Estado podría sub contratar en terceros? ¿Cómo y por qué el dinero público podría destinarse a pagar honorarios de una defensa técnica de una empresa investigada por estos crímenes? Parece que no se trata de una disposición acertada.

### 3.8 Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica

Cuando la persona jurídica es utilizada instrumentalmente para la comisión de los delitos a que se refiere la ley, esto es, cuando su actividad es predominantemente ilícita; cuando contiene dentro de su estructura un órgano, unidad, equipo o cualquier otra instancia cuya finalidad o actividad es ilícita; la responsabilidad que asume es agravada.

Asimismo, cuando haya cometido cualquiera de los delitos previstos dentro de los cinco años posteriores a la fecha en que se le haya impuesto, mediante sentencia firme, una o más medidas; también se considera agravante para los efectos de aumentar las medidas establecidas hasta en una mitad por encima del máximo legal establecido.

### 3.9 Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica

Cuando la persona jurídica colabora objetiva, sustancial y decisivamente en el esclarecimiento del hecho delictivo, hasta antes del inicio de la etapa intermedia; impide las consecuencias dañosas del ilícito; repara total o parcialmente el daño; adopta e implementa por sí misma, después de la comisión del delito y antes del inicio del juicio oral, un modelo de prevención; acredita parcialmente los elementos mínimos del modelo de prevención; realiza confesión, debidamente corroborada, de la comisión del delito, con anterioridad a la formalización de la investigación preparatoria; la responsabilidad que asume se atenúa y tiene como efecto que el juez pueda rebajar ciertas medidas hasta un tercio por debajo del mínimo legal establecido, cuando se trate de medidas temporales.

La responsabilidad atenuada no es aplicable en caso de flagrancia, irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso o cuando se haya configurado la reincidencia.

Se advierte que la adopción e implementación de un modelo de prevención después de ocurridos los ilícitos, no debería servir para atenuar la responsabilidad de la empresa, pues los crímenes ya se habrían producido y consumado sus efectos, precisamente por incumplir con su obligación legal.

### 3.10 Criterios para establecer las sanciones

La normatividad establece que la gravedad del hecho punible; la capacidad económica de la persona jurídica; la extensión del daño o peligro causado; el beneficio económico obtenido por el delito; el móvil para la comisión del delito; y el puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona natural u órgano que incumplió el deber de control; constituyen los criterios que el juez deberá seguir para la determinación de las sanciones. Se aprecia que se trata de una relación apropiada para los fines que persigue.

### 3.11 Suspensión de la ejecución de las medidas

De acuerdo a la normatividad, el juez podrá disponer mediante resolución debidamente motivada y de modo excepcional, la suspensión de la ejecución de las medidas impuestas y sus efectos por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años, siempre que la medida a imponerse esté por debajo del tercio inferior, en cuyo caso impondrá a la persona jurídica las siguientes reglas: (i) la reparación total del daño y (ii) la obligación de adoptar e implementar un modelo de prevención.

Si durante el periodo de suspensión la persona jurídica no cumple con las reglas impuestas, el Juez puede, según sea el caso: (i) prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo fijado; en ningún caso la prórroga acumulada debe exceder los dos años, o (ii) revocar la suspensión decretada.

Si transcurre el periodo de suspensión sin que la persona jurídica sea incorporada a un nuevo proceso penal y se verifica el cumplimiento de las reglas impuestas, el juez deja sin efecto la sanción impuesta y resuelve el sobreseimiento de la causa.

Se observa que con el sobreseimiento que se posibilita, el cual tiene el efecto de la cosa juzgada, al dejarse sin efecto la sanción impuesta originalmente y suspendida posteriormente, la persona jurídica quedaría rehabilitada legalmente y podría reintegrarse al sistema

económico, financiero y comercial sin ningún problema. Con las personas naturales rehabilitadas ocurre, sin embargo, lo contrario, pues mantienen la etiqueta de condenadas y el estigma criminal que las segrega de la sociedad.

### 3.12 El requisito de procedibilidad para formalizar investigación a una empresa

La octava disposición complementaria y final de la Ley N° 30424, modificada por el Decreto Legislativo N° 1352, dispone que la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), que es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, está facultada para emitir un informe técnico con calidad de pericia institucional, que constituye un requisito de procedibilidad para la formalización de la investigación preparatoria por los delitos a que se refiere la ley, el cual analizará la implementación y funcionamiento de los modelos de prevención.

La SMV tiene por finalidad velar por la protección de los inversionistas, la eficiencia y transparencia de los mercados bajo su supervisión, la correcta formación de precios y la difusión de toda la información necesaria para tales propósitos, con autonomía funcional, administrativa, económica, técnica y presupuestal; por lo que resulta obvio que, de acuerdo a su ley orgánica, solo tiene competencia para las empresas que cotizan en bolsa, pero no para las asociaciones, fundaciones y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo, las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta y las organizaciones no gubernamentales (ONG), que no cotizan en bolsa; de tal modo que no es un organismo apto para evaluar la eficacia del programa de prevención en estas organizaciones para que proceda o no la formalización de denuncia fiscal.

### 3.13 Certificación del modelo de prevención

En un primer momento, la normatividad estableció que el modelo de prevención puede ser certificado por terceros debidamente registrados y acreditados, con la finalidad de demostrar el cumplimiento de todos los elementos establecidos, sin embargo, posteriormente ha sido derogada dicha disposición, de donde se deduce que el reglamento no podría detallar nada al respecto, pues su carácter específico y limitado por la ley, lo confina a precisar lo que la ley dispone y, en este caso, al no disponer nada al respecto, se debe entender razonablemente que el modelo de prevención no requeriría certificación, pudiendo la persona jurídica aprobar e implementar un programa de prevención criminal diseñado de manera *ad hoc* para ella por cualquier especialista.

## **IV.- EL TRABAJO DEL CRIMINÓLOGO EN LA EMPRESA**

El criminólogo es un profesional que estudia las causas, factores, condiciones y motivos que generan criminalidad. Su labor es de suyo trascendental porque la cuestión criminal confronta el nivel de seguridad integral del Estado, el cual está íntimamente vinculado al bienestar general, ya que son conceptos interdependientes y complementarios, que apuntan a la aspiración de la organización social toda hacia el bien común.

El quehacer criminológico es, asimismo, importante por cuanto previene y, en ese sentido, evita la aparición de causas que pueden dar lugar a comportamientos, conductas y acciones conflictivas de las que se generan crímenes. Al prevenir evita reaccionar *ex post* frente al conflicto, situándose *ex ante*, con lo que se obtiene una ventaja, que es la misma que existe

entre las acciones de limpiar y no ensuciar. Para decirlo coloquialmente, un lugar es más limpio no porque más se barre, sino porque menos se ensucia.

Además, conociendo las causas generadoras de conductas lesivas y evitándolas, se interviene en las relaciones intersubjetivas de intereses, zona de donde emergen los conflictos, de manera previa y positiva, no extemporánea ni negativa, esto es, reaccionando y castigando.

Así, quien cultiva la criminología como disciplina científica capaz de superar el empleo del sistema penal para encarar y superar la criminalidad, puede aportar sobremanera en el seno de una persona jurídica, con la misma eficacia que puede hacerlo en el seno social. La diferencia está en que, en países como el nuestro, el poder no emplea la criminología sino el sistema penal, sencillamente para mantener el *statu quo* y continuar castigando de manera selectiva y discriminadora.

Felizmente, una persona jurídica tiene dueños ciertos y determinados y, por interés propio concreto, no indirecto o indeterminado, el poder que ejercen éstos, precisamente, hace que necesiten asegurar la buena marcha del negocio o del objeto social, esto es, que su organización no se involucre en la comisión de crímenes, pues está de por medio su propia existencia, desarrollo de operaciones, economía y prestigio. En el medio empresarial y asociativo, sí interesa prever antes que castigar, a diferencia de lo que acontece en el medio social, pues el titular del poder es el creador, fundador, aportante y directo interesado en la buena gestión y óptimas prácticas corporativas.

He aquí entonces un espacio propicio de colaboración del criminólogo con la persona jurídica, no solo para evitarle responsabilidad criminal, sino para contribuir a irradiar su responsabilidad social, pues siendo el crimen un fenómeno social, además de un doloroso problema inter personal, su evitación abona en el aporte social que debe una empresa a la comunidad en la que actúa.

El *quid* del trabajo criminológico es, en el caso del programa de prevención criminal empresarial, la optimización de todos los procesos que puedan conducir a la utilización de la estructura organizacional y las operaciones de la entidad en crímenes y, con ello, a su involucramiento y, eventualmente, a su responsabilidad penal. De esta manera, además, se incrementa la rentabilidad del giro social al reducir riesgos de pérdida y hasta de extinción.

#### 4.1 La criminología corporativa

Como la criminología es una ciencia humana y social holística, constelacionista, multidisciplinaria y enciclopédica, es factible apreciarla según sus distintos ámbitos de aplicación, de donde emergen las diversas criminologías denominadas específicas, tales como la criminología femenil, vial, urbanística, del desarrollo, clínica, psicológica, sociológica, crítica, infanto juvenil, de cuello blanco, económica, entre otras.

En el caso de la criminología corporativa, empresarial u organizacional, se trata de una especialidad cuyo objetivo es encargarse y gestionar la seguridad integral de las organizaciones y sus integrantes, mediante la prevención y control de las condiciones y factores generadores de criminalidad que pueden aparecer en el desarrollo o con ocasión de las actividades de la entidad.

Es palmario, sin embargo, que el trabajo en equipo privilegia la visión interdisciplinar del objeto materia de estudio y análisis; por lo que el equipo a cargo del programa de prevención corporativo, debe ser multidisciplinario, en función de las diversas clases de actividades y operaciones de la organización. El responsable de dirigirlo tendría que ser un profesional que conozca y cultive la criminología, a fin de guiar la integración del equipo al objetivo común y la resolución exitosa de situaciones criminógenas.

En un primer momento, de observación y análisis de la realidad de la entidad, se deberá detectar e identificar las vulnerabilidades, teniendo en cuenta todos los recursos con los cuales opera la entidad; luego corresponderá establecer los peligros, inseguridades y conflictos que pueden amenazar o impactar dichas vulnerabilidades. A continuación, se deberá delinear las contras medidas y estrategias para evitar las amenazas y riesgos, para diseñar las políticas, normas y procedimientos precautorios, de control, inspectivos, supervisores, de información y reporte, así como éticas, motivadoras y disuasivas.

El criterio teleológico en que se funda un programa de prevención criminal corporativa es el aseguramiento de la imagen de la entidad, la eficacia de la organización, la calidad del servicio, la óptima cultura organizacional, la ética corporativa y la responsabilidad social. Eso hace grande y perdurable a la entidad. Evidentemente, el objeto de tenerlo e implementarlo radica en la prevención y evitación de riesgos, cuya consumación puede, eventualmente, terminar con la economía de la entidad y, acaso, con su existencia. Entonces, el mensaje que debe dar una empresa a propios y terceros es el de cero oportunidades para que su organización sea utilizada para el crimen.

Detectar, identificar, evaluar y superar riesgos criminógenos es la tarea del criminólogo, privilegiando siempre la tutela del interés de la entidad en la eliminación del peligro. Es en ese ámbito donde el criminólogo integra las diversas escuelas y teorías que explican el crimen con las situaciones de riesgo y la administración de las condiciones organizacionales de seguridad para garantizar la marcha y perdurabilidad de la entidad.

El criminólogo empresarial, organizacional o corporativo, tiene ascendente en todo el proceso de gestión y de toma de decisiones, diseño de políticas, elaboración de estrategias y generación de acciones respecto de la seguridad, con estricta sujeción a la misión, visión, principios y valores de la entidad.

#### 4.2 Actividad criminal y persona jurídica

No es hasta la tercera década del siglo pasado que la criminología enfocó el aspecto estructural, organizacional y el perfil criminal de la persona jurídica, gracias a Edwin Sutherland, quien acuñó el concepto de “criminalidad de cuello blanco”.

Tampoco el derecho penal se mostró, como hasta ahora, interesado en responsabilizar y sancionar personas jurídicas, sino únicamente personas naturales, debido al concepto de responsabilidad subjetiva, que requiere libertad y voluntad, que obviamente no la tienen las entidades por ser sujetos jurídicos fictos. Como lo tenemos dicho, el derecho penal, además,

no es un instrumento idóneo para hacer frente a la criminalidad económica, organizada transnacionalmente o globalizada, pues no impacta en la formación de sanas culturas organizacionales ni en el fomento de buenas prácticas corporativas, como tampoco contra motiva a la persona natural.

De acuerdo con la experiencia criminológica, es posible diferenciar un crimen corporativo de un crimen de ocupación corporativa, según se cometa en provecho o beneficio de la entidad teniendo a la entidad como protagonista; o consista en el aprovechamiento de una posición de ventaja dentro de la organización por parte del agente infractor, respectivamente. La lista es extensa e inacabable, pues las modalidades criminales mutan muy dinámicamente. Desde limitaciones y reservas al libre comercio, tales como, uniformidad y discriminación de precios y descuentos; violaciones legales sobre patentes, marcas de fábrica y derechos de autor; publicidad engañosa; prácticas y condiciones laborales injustas; manipulaciones financieras; violaciones de las regulaciones especiales de guerra; evasión de impuestos; violaciones de embargos, hasta una serie inacabada de crímenes misceláneos, referidos a salud y seguridad, transacciones de negocios sin las debidas licencias requeridas por la ley, delitos contra el medio ambiente, contrabando, entre otras múltiples formas criminales.

Para el análisis criminológico de la persona jurídica debe tenerse muy en cuenta la cultura y estructura organizacional de la entidad, pues siempre están detrás del beneficio o utilidad presente o futuro y de la máxima efectividad, a cualquier coste, lo cual las convierte en potenciales entornos criminógenos.

Aun cuando en el derecho penal se ha clasificado a las organizaciones criminales, se debe tener cuidado en diferenciarlas de la corporación criminal, pues la finalidad de aquellas es la de cometer crímenes, para eso se constituyen y agotan su razón de ser en dichas actividades ilícitas, mientras que la de ésta no lo es, toda vez que se han constituido con una finalidad lícita, en la cual precisamente cabe la maximización del rédito y la ganancia, para lo cual pueden proyectar acciones criminales con esos fines específicos, tales como, una mejor posición en el mercado, aniquilar a la competencia, crear monopolios, entre otras, en las que se puede apreciar que el crimen es meramente un medio para conseguir sus fines económicos, que está institucionalizado como un método empresarial entre los tantos que posee.

Si se intentara clasificar las políticas organizacionales criminógenas se podría arribar a considerar la maximización del beneficio económico; la carencia de un programa de prevención criminal, que muchas organizaciones suelen traducir en menos normas más operatividad; y la ausencia o debilidad de una cultura institucional de liderazgo ético.

Estas políticas, hay que tener cuidado, son objetivamente epidémicas en razón de la teoría de la asociación diferencial del mismo Edwin Sutherland, aplicada precursoramente al entorno laboral peruano por la abogada Zavala, L. (2016) según la cual, la conducta criminal se aprende, como se aprende también el comportamiento virtuoso o cualquier actividad; y se aprende en interacción con otras personas, mediante un proceso de comunicación, que como sabemos se da con asiduidad y frecuencia permanentes en una organización laboral. Ergo, si en un contexto organizacional que adolece de las políticas antes mencionadas, los funcionarios con autoridad y poder de decisión llevan a cabo conductas desviadas de contenido ilícito en aras de buscar el beneficio para su organización, las incentivan o toleran, entonces el mensaje es claramente negativo para el resto del personal.

En este contexto de larga data de criminalidad y, desde el punto de vista normativo en nuestro país, nuevo para la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que puede llevarlas a su disolución pasando antes por su descalabro económico, se impone hacer la ineludible reflexión acerca de que si es conveniente que accionistas, fundadores, socios, asociados, dueños, directores, directivos, administradores y representantes de las personas jurídicas en general y de empresas en particular, aplacen más el necesario cambio del paradigma de la reacción y la contratación de penalistas por el de la prevención y la contratación de cultores de la criminología para que dirijan el equipo multidisciplinario que tenga a su cargo la vital tarea de diseñar, ejecutar y supervisar un programa de prevención criminal. Creemos que ha llegado la hora de ejecutar el cambio para bien de las personas jurídicas.

## V. – CONCLUSIONES

La actividad criminal en una persona jurídica, sea cual fuere la causa que la origine y el agente que la perpetre, desde una perspectiva penalista, debe y puede ser materia de sanción penal, no obstante, aplicando una perspectiva criminológica y política criminológica, debe y puede ser objeto de prevención y control. Esta es la virtud de la introducción en el Perú de la nueva obligación legal de que las personas jurídicas implementen, ejecuten y supervisen el buen funcionamiento de un programa de prevención criminal para que les sea posible eximirse de responsabilidad penal.

Por la naturaleza del programa y el alcance de su contenido, comprensivo de todas las actividades de la organización, debe ser elaborado por un equipo multidisciplinario dirigido por un profesional que cultive la criminología, ya que su competencia cognitiva en la materia le permitirá dirigir la acción interdisciplinaria a la detección e identificación de las causas, factores, condiciones y motivos criminógenos, que constituyen el entorno en el que se desenvuelven las operaciones sociales de la organización.

Con la entrada en vigencia de la nueva obligación legal, se desvanecen las dudas que acaso hubieran podido existir en términos de análisis costo beneficio, respecto a que es mejor para la empresa o persona jurídica defenderse de una imputación penal contratando un abogado penalista para determinado caso, que contratar con toda anticipación la elaboración *ad hoc* de un programa de prevención y supervisar su correcto funcionamiento, a cargo de un profesional cultor de la criminología. Supera este análisis el que se hace a propósito del seguro, que más vale tenerlo y no necesitarlo, que necesitarlo y no tenerlo, puesto que se trata de un mecanismo de exención de responsabilidad criminal y no meramente de un garantía de pago económico por parte de un tercero (la empresa aseguradora) si se presenta el riesgo.

Ya hemos visto como en la actualidad, las personas jurídicas en general y las empresas en particular se encuentran sometidas a un permanente estado de riesgo, peligro y compromiso de seguridad debido a la vertiginosa dinámica de las operaciones y la actividad frenética de los actores económicos, motivados permanentemente por la maximización de ganancias a cualquier coste.

En esa medida, es estimulante para la criminología corporativa esta novísima obligación legal porque, de acuerdo con las circunstancias de la vida actual, que asedian a las personas naturales, que crean y/o conforman personas jurídicas, constituye una oportunidad

inestimable para hacer conocer, por este estado de necesidad, la importancia y trascendencia de la criminología como disciplina científica que supera al derecho penal en la construcción de políticas y estrategias eficaces de control de la cuestión criminal, las cuales en el mundo de las organizaciones jurídicas resultan tanto más indispensables cuanto su carencia conlleva la grave afectación económica y moral, cuando no la desaparición de la entidad.

## VI. FUENTES DE INFORMACIÓN

Borja Jiménez, Emiliano (2003) *“Curso de Política Criminal”* Tirant lo Blanch. Valencia, España.

Diez Ripollés, José (2002) “El derecho penal simbólico y los efectos de la pena” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Volumen XXXV, número 103, enero-abril 2002, pp. 409-447, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, México. Disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/427/42710303.pdf>

Pérez Pinzón, Alvaro (1986) *“Curso de Criminología”* segunda edición, Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia.

Tonkonoff Costantini, Sergio (2012) “Las funciones sociales del crimen y el castigo. Una comparación entre las perspectivas de Durkheim y Foucault”. *Sociológica*, Revista Académica Científica del Departamento de Sociología de la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, año 27, número 77, septiembre-diciembre de 2012, pp. 109-142. Disponible en <http://www.scielo.org.mx/pdf/soc/v27n77/v27n77a4.pdf>

Zaffaroni, Eugenio (1998) *“En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico penal”* EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial, y Financiera. Buenos Aires, Argentina.

Zavala Van Oordt, Lizet y otros (2016) “Criminología laboral” En *“Criminología. Enfoques multidisciplinarios”* Fondo Editorial USMP, Lima, Perú.

\*\*\*\*\*