



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Escuela Profesional de Derecho

**Las circunstancias atenuantes privilegiadas en la ley
nro.30424 que regula la responsabilidad administrativa
de la persona jurídica dentro del proceso penal:
Problemática actual, discusión y propuestas**

TESIS

Para optar el Título Profesional de Abogada

AUTOR

Bianca Celeste ALVAREZ SALVADOR

ASESOR

Dr. Robinson Octavio GONZALES CAMPOS

Lima, Perú

2024



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

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

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Alvarez, B. (2024). *Las circunstancias atenuantes privilegiadas en la ley nro.30424 que regula la responsabilidad administrativa de la persona jurídica dentro del proceso penal: Problemática actual, discusión y propuestas*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Bianca Celeste Alvarez Salvador
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	76016300
URL de ORCID	https://orcid.org/0009-0005-0787-6966
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Robinson Octavio Gonzales Campos
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	07168272
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0003-1520-0024
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Octavio Galvarino Delgado Guzmán
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	08033687
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Italo Joshua Felix Dill'erva
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	46394156
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Napoleón Cabrejo Ormachea
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	05416464
Datos de investigación	
Línea de investigación	E.1.2.2. Derecho Penal
Grupo de investigación	No aplica

Agencia de financiamiento	Sin financiamiento
Ubicación geográfica de la investigación	País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distritos de Lima Metropolitana Latitud: -12.04318 Longitud: -77.02824
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2022 - 2024
URL de disciplinas OCDE	Derecho Penal https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.02

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

**ACTA DE EXAMEN ORAL PRESENCIAL PARA EL OTORGAMIENTO DEL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADA CON SUSTENTACIÓN DE TESIS**

N°015

Reunido el Jurado Examinador, constituido por los señores profesores:

- 1.-PRESIDENTE: Dr. OCTAVIO GALVARINO DELGADO GUZMÁN
- 2.- Dr. NAPOLEÓN CABREJO ORMACHEA
- 3.- Dr. ROBINSON OCTAVIO GONZALES CAMPOS (ASESOR)
- 4.- Mg. ITALO JOSHUA FELIX DILL'ERVA

La bachiller postulante al Título Profesional de Abogada, doña:

BIANCA CELESTE ALVAREZ SALVADOR

Procedió la sustentación de su tesis titulado:

Las circunstancias atenuantes privilegiadas en la ley nro.30424 que regula la responsabilidad administrativa de la persona jurídica dentro del proceso penal: Problemática actual, discusión y propuestas.

En la redacción del examen escrito de fin de carrera, la graduanda fue aprobada con la nota de:

DIECISIETE (17)

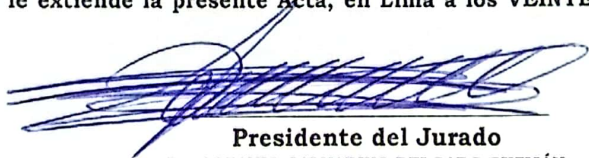
Concluida la prueba oral, se practicó la votación correspondiente, resultando la candidata:

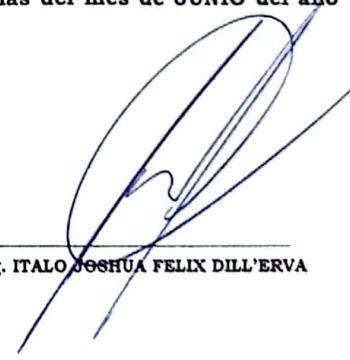
APROBADA POR UNANIMIDAD CON NOTA (14) catorce

Y para constancia se le extiende la presente Acta, en Lima a los VEINTE días del mes de JUNIO del año 2024.


Dr. NAPOLEÓN CABREJO ORMACHEA

Dr. ROBINSON OCTAVIO GONZALES CAMPOS
(ASESOR)


Presidente del Jurado
Dr. OCTAVIO GALVARINO DELGADO GUZMÁN


Mg. ITALO JOSHUA FELIX DILL'ERVA



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú, Decana de América

Vicerrectorado de Investigación y Posgrado



CERTIFICADO DE SIMILITUD

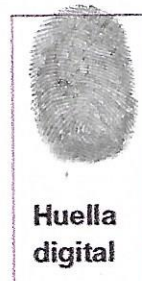
Yo, **Robinson Octavio Gonzales Campos**, en mi condición de docente asesor, acreditado con la Resolución Directoral No. 000007-2024-EPD-FDCP/UNMSM del 11 de enero de 2024, de la Tesis titulada "Las circunstancias atenuantes privilegiadas en la Ley nro. 30424 que regula la responsabilidad administrativa de la persona jurídica dentro del proceso penal: Problemática actual, discusión y propuestas", a cargo de la Bachiller **Bianca Celeste Alvarez Salvador**, identificada con D.N.I No. 76016300 y con código de alumno UNMSM 16020126, para optar el título de **ABOGADO**:

CERTIFICO que se ha cumplido con lo establecido en la "Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual". Según la revisión, análisis y evaluación mediante el software de similitud textual, el documento evaluado cuenta con el porcentaje de **09 % (NUEVE POR CIENTO) DE SIMILITUD**, nivel **PERMITIDO** para continuar con los trámites correspondientes y para su publicación en el repositorio institucional.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del grado/ título/ especialidad correspondiente.

Lima, Perú, mayo de 2024

Robinson Octavio Gonzales Campos
Código de Docente 08372E
DNI 07168272



**Huella
digital**

Dedicatoria

*A mi asesor de tesis, quien tiene la
vocación docente innata, por todo el
conocimiento y apoyo brindado.*

*A mi familia, por su apoyo sin fronteras en
cada etapa y momento oportuno.*

*A todas aquellas personas que me
brindan su amistad, confianza y soporte
incondicional.*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	10
PRIMERA SECCIÓN: ASPECTOS METODOLÓGICOS	11
I. El planteamiento del problema.....	12
1.1. La descripción de la actual realidad problemática.....	12
1.2. La definición del problema	13
1.2.1 Problema general.....	13
1.2.2 Problema específico.....	13
II. Formulación de objetivos	14
2.1 Objetivo general	14
2.2 Objetivos específicos	14
III. Supuestos hipotéticos	14
3.1 Supuesto general	14
3.2 Supuestos específicos	14
IV. Justificación y relevancia de la investigación	16
V. Limitaciones de la investigación:.....	16
VI. Marco teórico	17
1. Antecedentes	17
VII. Metodología y técnicas para la investigación	17
1. Diseño de la metodología de la investigación	17
2. Análisis e interpretación de las fuentes de información	17
SEGUNDA SECCIÓN: ASPECTOS TEÓRICOS	18
CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES	19
1. Las empresas en tiempos de <i>compliance</i>	19
2. <i>Compliance</i> y la autorregulación privada.....	22
2.1 ¿Qué es el <i>compliance</i> ?	22
2.2 ¿ <i>Compliance</i> infalible?.....	24
2.3 Estudio del <i>criminal compliance</i> y la autorregulación regulada	25
2.4 La funcionalidad del <i>criminal compliance</i>	26
3. Modelos de atribución de la responsabilidad (penal) de la empresa ..	28
3.1 Análisis de los modelos desarrollados por la doctrina.....	29
3.1.1 Modelo vicarial, de Heterorresponsabilidad o de responsabilidad por el Hecho de Otro	29

3.1.2	El modelo de Culpabilidad o Autorresponsabilidad	30
3.1.3	Modelo mixto o intermedio	32
CAPÍTULO II: LAS ATENUANTES EN LOS SISTEMAS DE RAPJ		34
2.El	tratamiento de las atenuantes en los sistemas de RAPJ	34
2.1	Atenuantes que operan en la reducción de la medida a imponerse a la persona jurídica.....	34
A.Derecho	comparado	34
A.1.Sobre	angloamérica	34
A.1.1.Estados	unidos	34
a.US	Federal Sentencing Guidelines	34
i.Deferred or Non-Prosecution Agreements (DPAS & NPAS)		40
b.Política corporativa de cumplimiento y Autodivulgación Voluntaria		43
i.Programa de clemencia de la División Antimonopolio		45
ii.Programa de Divulgación Voluntaria de Violaciones de la FCPA		45
A.2.Sobre	Latinoamérica	48
A.2.1.Chile (Responsabilidad Penal Autónoma de la Persona Jurídica)		48
A.2.2.Argentina (Responsabilidad Penal Autónoma de la Persona Jurídica)		49
A.3.Sobre	Europa	51
A.3.1.Italia (Responsabilidad Autónoma Administrativa de la Persona Jurídica)		51
A.3.2.España (Responsabilidad Penal Autónoma de la Persona Jurídica)		52
B.Derecho	nacional (Ley 30424)	54
B.1.El	tratamiento de las atenuantes privilegiadas en la Ley 30424	55

B.2.Regulación actual de las Atenuantes Privilegiadas en La Ley 30424	56
B.2.1.Cambios originados con la entrada en vigencia de la Ley 31740 que modifica la Ley 30424	58
B.2.2.Sobre la intención del legislador de incorporar la regulación de la confesión sincera en la Ley 30424	58
B.2.3.Sobre la intención del legislador de imponer la medida de multa reducida hasta en noventa por ciento en atención a la cualidad de los sujetos intervinientes en el delito	61
CAPÍTULO III: LÍNEAS DE ACCIÓN PARA COADYUVAR A UN TRATAMIENTO ADECUADO DE LAS ATENUANTES PRIVILEGIADAS EN LA LEY 30424.	63
3. Propuestas:	63
3.1 Primera propuesta:	63
3.2 Segunda propuesta:.....	64
3.3 Descripción y desarrollo de las propuestas abordadas:.....	65
3.3.1 Primera propuesta: Clasificación de las circunstancias que atenúan de forma privilegiada la sanción de la empresa.....	65
A. Denuncia Espontánea	65
B. Colaboración Objetiva, Sustancial y Determinante.....	67
C. La Compensación Integral del Daño y el Impedimento, la Eliminación o, de no ser posible, la mitigación de las consecuencias dañosas del acto de delito o, en este último supuesto, haya tomado medidas efectivas en este sentido.....	67
D. La mejora del <i>compliance</i> para hacerlo efectivo	68
3.3.2 Consecuencia necesaria de la primera propuesta: La Reclasificación de las Atenuantes Simples	69
A. La No existencia de Registros Delictivos.....	69
B. La Compensación Parcial del daño	69
C. El hecho de adoptar e implantar un <i>effective compliance</i> ante la inexistencia previa de uno, siempre que tal situación se produzca después de acontecido el delito y hasta antes del inicio del Juicio Oral	69
3.3.3 Segunda propuesta: La propuesta de cómputo para la determinación de la medida concreta a imponérsele a la empresa ante la presencia de atenuantes privilegiadas.....	70
A. La reducción de la medida en un tercio por abajo del mínimo legal establecido ante la presencia de las circunstancias propuestas como atenuantes privilegiadas	70

B. La propuesta de exención de sanción bajo la óptica de una excusa absolutoria	71
B.1. Justificación del uso de la figura de la excusa absolutoria en el campo de la responsabilidad autónoma de la empresa por delitos cometidos a través de su organización.....	72
TERCERA SECCIÓN: RESULTADOS	75
1. Contrastación de hipótesis y cumplimiento de objetivos planteados	76
1.1. Objetivo General	76
1.2. Objetivos Específicos	77
1.2.1 Objetivo Específico Primero	77
1.2.2 Objetivo Específico Segundo.....	77
CUARTA SECCIÓN: CONCLUSIONES	79
Primera.....	80
Segunda.....	80
Tercera.....	80
Cuarta.....	80
Quinta.....	80
Sexta	80
QUINTA SECCIÓN: RECOMENDACIONES.....	81
Primera.	82
Segunda.	83
BIBLIOGRAFÍA	85

RESUMEN

La presente investigación analiza las implicancias de la regulación de las atenuantes privilegiadas en la Ley 30424, "*Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal*" por ilícitos penales cometidos por sus integrantes en el marco de su estructura organizativa.

La finalidad de este trabajo es identificar si existe un tratamiento normativo adecuado que aprovecha la utilidad práctica de tal figura en la determinación judicial del castigo que le correspondería a los entes corporativos defectuosamente organizados y, de ser el caso, proponer las correspondientes reformas normativas a la Ley 30424.

Para ello, efectuamos la técnica de revisión documental del derecho comparado sobre la importancia de las atenuantes en la dosimetría del castigo a las empresas, con el fin de aterrizar en la problemática específica, respecto de la cual concluimos que no existe un tratamiento adecuado de las atenuantes privilegiadas y, por tanto, se propone la necesidad de reformas normativas que incentiven la autorregulación de los entes corporativos para la prevención, detección y sanción de los crímenes cometidos desde el ámbito empresarial.

Palabras clave: Circunstancias atenuantes privilegiadas, Ley 30424, procesos penales, personas jurídicas.

ABSTRACT

This research examines the implications of the regulation of privileged attenuating circumstances in Law 30424, "Law that regulates the administrative liability of legal entities in criminal proceedings," for crimes committed by their members within the framework of their organisation.

The objective of this paper is to ascertain whether there is an adequate regulatory framework that leverages the practical value of such a figure in the judicial determination of the sanction that would correspond to defectively organised legal entities. If so, we will propose the corresponding regulatory reforms to Law 30424.

To this end, we conducted a review of comparative law on the importance of mitigating factors in the dosimetry of the sanctioning of legal entities. This was done in order to address the specific problem. Our conclusion was that there is no adequate treatment of privileged mitigating factors. Therefore, we propose the need for regulatory reforms that encourage the self-regulation of companies to prevent, detect and sanction crimes committed in the corporate sphere.

Key words: *Privileged attenuating circumstances, Law No. 30424, criminal proceedings, legal entities.*

Abreviaturas

Art.	Artículo
CP	Código Penal peruano
CPP	Código Procesal Penal peruano
CSJ	Corte Superior de Justicia peruana
CC	Código Civil peruano
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
RAPJ	Responsabilidad Autónoma de las Personas Jurídicas

INTRODUCCIÓN

La presente investigación versa sobre las circunstancias de atenuación privilegiada de responsabilidad del ente corporativo en el marco de la Ley nro. 30424.

Al respecto, se hará un estudio de la actual regulación de las atenuantes privilegiadas en la Ley 30424, a fin de abordar dos cuestiones neurálgicas.

La primera cuestión es que desde un plano teórico la Ley 30424 no regula taxativamente las circunstancias que generan una reducción privilegiada de la medida a imponer al ente corporativo, pero en su art. 15 sí menciona que de concurrir estas circunstancias, la medida concreta será determinada por el juez por debajo del tercio inferior del marco abstracto legalmente establecido. Ante ello, es claro que, si no se definen las circunstancias que atenúan privilegiadamente la sanción, no se puede pasar al estadio siguiente que es ubicar la medida concreta dentro del nivel señalado por el referido artículo. Entonces, en la práctica este artículo resulta imposible de ser aplicado.

Por tanto, el presente trabajo buscará abordar esta primera cuestión desde el estudio de la regulación de las atenuantes privilegiadas en el marco internacional sobre la RAPJ, con la finalidad de proponer una regulación específica de estas circunstancias que atenuarán privilegiadamente la sanción a la entidad empresarial, de modo tal que el art. 15 de la Ley peruana de RAPJ termine siendo una norma con posibilidad de ser aplicada en la práctica.

La segunda cuestión es que desde un plano práctico el art. 15 de la Ley 30424 no señala cuán por debajo se situará la sanción concreta, a diferencia del caso de las atenuantes simples, en cuyo caso el referido artículo señala que si estas últimas se presentan en un caso en el cual se tenga que sancionar a la entidad corporativa por su déficit organizativo, entonces la medida concreta a aplicársele se situará dentro del tercio inferior del marco general de la sanción establecida en la Ley 30424. En el caso de las atenuantes simples, el tercio inferior tiene un claro límite mínimo que el órgano judicial no debe sobrepasar al momento de determinar la medida concreta, lo que no sucede a comparación de las atenuantes privilegiadas.

En tal sentido, el presente trabajo buscará abordar esta segunda cuestión a fin de dotar de predictibilidad a la operación de cómputo que se debe seguir en la determinación de la medida concreta a la empresa en caso se presenten circunstancias de atenuantes privilegiadas.

PRIMERA SECCIÓN: ASPECTOS METODOLÓGICOS

I. El planteamiento del problema

1.1. La descripción de la actual realidad problemática

La descripción de la actual realidad problemática parte de la misma regulación de las atenuantes privilegiadas presente en la Ley 30424 (en adelante, la Ley peruana de RAPJ o la Ley).

Por una parte, el art. 15 de la referida Ley establece que, si el caso amerita la imposición de medidas temporales de multa, inhabilitación o clausura de locales y establecimientos, el juez debe dividir en tres partes iguales el tiempo establecido para estas en su art. 5, siendo que en caso de presentarse circunstancias de atenuación privilegiada el juez situará la sanción concreta por debajo del tercio inferior. Sin embargo, el legislador no establece cuáles son aquellas circunstancias específicas que atenuarían privilegiadamente la sanción del ente corporativo, lo que genera que el referido artículo no sea posible de aplicar en la práctica.

Si bien es cierto que el art. 15, in fine, de la Ley, menciona que las circunstancias de atenuantes privilegiadas se denominan a aquellas figuras del CP o del CPP que reducen la medida, por abajo del tercio mínimo del marco legal establecido en la Ley para la sanción temporal. Esta referencia hecha por el legislador llevaría a pensar que todas aquellas figuras que en el CP y CPP prevean la reducción de la pena del sujeto individual por debajo del mínimo legal de su marco abstracto legalmente establecido, resultarán siendo atenuantes privilegiadas de la sanción de la empresa. Sin embargo, ello sería un contrasentido puesto que el tratamiento normativo de aquellas figuras en las normas de RAPJ y de responsabilidad penal de los sujetos individuales, parten de un tratamiento distinto con ocasión de su diferente naturaleza.

Sin perjuicio de ello, la Ley peruana de RAPJ se inspiró en el artículo 45-A del CP para la determinación de la medida concreta a corresponderle a la empresa defectuosamente organizada, y se ha realizado un símil del cómputo a seguir en caso se presenten circunstancias de atenuantes privilegiadas. Sin embargo, no se ha tenido en cuenta que en la jurisprudencia existe diversos pronunciamientos, contrarios entre sí, sobre el entendimiento de las atenuantes privilegiadas en el campo de la responsabilidad penal de los sujetos individuales.

Por ejemplo, en el 2015, cuando se emitió el Pleno Jurisdiccional distrital en materia penal y civil, no vinculante, los jueces de la CSJ de Apurímac, decidieron por mayoría considerar como atenuantes privilegiadas a otras figuras que disminuyen la sanción por debajo del tercio inferior legal establecido, como los son la figura de la *confesión sincera* regulada en el art. 161 del CPP, las eximentes incompletas establecidas en el art. 21 del

CP, así como otras *causas de disminución de la punibilidad*, como, la tentativa establecido en el art. 16 del CP, el error de prohibición vencible regulado en el art. 14, in fine, del CP, el error de comprensión culturalmente condicionado -comprensión disminuida- previsto en el art. 15 del CP, el desistimiento voluntario contenido en el art. 18 del CP, la responsabilidad restringida debido a la edad del imputado, si fluctúa entre 18 y 21 o más de 65 años cuando comete el ilícito penal, que está regulado en el art. 22 del CP y la complicidad secundaria regulado en el art. 25, in fine, del CP.

Por otra parte, a través de la Casación nro. 66-2017-Junín, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema peruana, que no es vinculante, optó por la posición de que las figuras antedichas no son equivalentes a las atenuantes privilegiadas, ya que pese a situar la sanción por debajo del tercio inferior, su naturaleza, utilidad jurídica, y oportunidad operativa, difieren en absoluto (Considerando Décimo Primero de la Casación y Considerando Octavo del voto singular de la misma Casación).

Lo anterior resulta ser relevante para abordar la problemática que nos concierne, ya que evidencia que estamos ante una situación actual de la falta de unanimidad y/o un pronunciamiento vinculante sobre el entendimiento adecuado de las atenuantes privilegiadas.

La problemática identificada es subsistente a la fecha. El pasado 13 de mayo del 2023, la Ley 30424 fue reformada por la Ley nro.31740, pero no se han identificado siquiera la existencia de soluciones adecuadas que coadyuven a la existencia de un tratamiento adecuado de las atenuantes privilegiadas en aquella Ley.

1.2. La definición del problema

1.2.1 Problema general

- ✓ ¿Existe en la Ley 30424 un tratamiento adecuado sobre las circunstancias que atenúan privilegiadamente el nivel de sanción a corresponderle al ente empresarial por la ocurrencia de delitos debido a su defecto de organización?

1.2.2 Problema específico

- ✓ ¿Es posible ofrecer los supuestos que fungirían como circunstancias de atenuación privilegiada de la medida a imponérsele al ente corporativo?

- ✓ ¿Es posible dotar de predictibilidad a la operación de cómputo para la determinación de la medida concreta a corresponderle al ente empresarial, en caso de la presencia de atenuantes privilegiadas?

II. Formulación de objetivos

2.1 Objetivo general

- ✓ Identificar si existe un tratamiento adecuado sobre las circunstancias que atenúan privilegiadamente el nivel de sanción a corresponderle al ente corporativo por la ocurrencia de delitos debido a su defecto de organización.

2.2 Objetivos específicos

- ✓ *Evaluar* los supuestos circunstanciales que sirven como atenuantes privilegiadas en aras de promover la autorregulación de los entes corporativos para la lucha contra la criminalidad empresarial.
- ✓ *Analizar* la forma de dotar de predictibilidad al actuar judicial en el cómputo sobre la determinación de la medida concreta a corresponderle al ente corporativo si se presentase circunstancias de atenuantes privilegiadas.

III. SUPUESTOS HIPOTÉTICOS

3.1 Supuesto general

- ✓ No existe un tratamiento adecuado de las atenuantes privilegiadas en la Ley 30424.

3.2 Supuestos específicos

- ✓ Las atenuantes privilegiadas en nuestro sistema penal responden a circunstancias post delito que el agente realiza de tal modo que obtiene una mayor reducción de su pena por el delito cometido, entre ellas, se proponen:
 - i) **La denuncia espontánea del delito tras la realización de las actividades de detección o de una investigación interna.**
 - ii) **La colaboración objetiva, sustancial y determinante para el esclarecimiento del hecho de delito, hasta antes del inicio de la fase intermedia.**

- iii) La compensación integral del daño y el impedimento, la eliminación o, de no ser posible, la mitigación de las consecuencias dañosas del acto de delito o, en este último supuesto, haya tomado medidas efectivas en tal sentido.
- iv) La implementación de mecanismos que mejoren y hagan efectivo el compliance, después de producido el hecho de delito y hasta antes del inicio de la etapa de juicio oral.

El supuesto i. no es aplicable en los casos de flagrancia; después del inicio de una investigación, que sea de posible conocimiento de la persona jurídica, ya sea porque la *notitia criminis* haya sido divulgada por terceros, o porque las autoridades penales competentes le hayan realizado un requerimiento formal directo sobre los hechos de investigación; por la irrelevancia de los cargos admitidos en atención a los previos actos de investigación ya realizados o elementos probatorios obtenidos durante el proceso; o en el caso de que concurra la agravante de reincidencia regulada en el tercer párrafo del art. 13 de la Ley.

- ✓ **En caso de concurrir las cuatro propuestas de atenuación privilegiada**, la sanción debería dejarse sin efecto debido a razones de política-criminal, al no existir necesidad y merecimiento de sanción, al haberse la corporación o empresa autorregulado por sí misma, voluntaria y proactivamente a través de la mejora de su sistema de *compliance* que permitirá que a futuro sus actividades se encuentren controladas a fin de evitar delitos de la misma naturaleza, al cooperar con información relevante sobre los demás autores e intervinientes en el delito, así como por haber autodivulgado el delito con sus propios medios producto de las actividades de detección del delito realizadas una vez ocurrido este, por ejemplo, a través de una investigación interna, así como al haber realizado la compensación integral del daño y eliminado o, de no ser posible, mitigado las consecuencias dañosas del acto de delito o, en este último supuesto, haya procurado tomar medidas efectivas en este sentido.

Por lo que, en aras de incentivar la autorregulación de los entes corporativos para la prevención, detección y sanción de los crímenes cometidos desde la esfera empresarial, es recomendable añadir un artículo en la Ley 30424 que incentive la adopción de aquellos supuestos de hechos de la atenuante privilegiada, pero con efectos eximentes bajo la óptica de una excusa absolutoria.

Sin perjuicio de ello, y a fin de dotar predictibilidad a las empresas de cómo serán sancionadas de en su caso presentarse circunstancias de atenuación privilegiada, es recomendable que el art. 15 de la Ley peruana de RAPJ precise que para la determinación de la sanción concreta a imponérsele a la corporación, en caso se presenten circunstancias de

atenuantes privilegiadas, la sanción se reduce en **un tercio** por abajo del límite mínimo del marco abstracto legalmente establecido para cada sanción regulada en la Ley. Por lo que la sanción concreta se determinará entre el extremo mínimo de la sanción temporal y el tercio por debajo de ese extremo.

IV. JUSTIFICACIÓN Y RELEVANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación posee los tres enfoques de justificación teórico, práctico y metodológico.

El enfoque de justificación teórica se presenta en la medida que no existen trabajos sobre el análisis del tratamiento de las atenuantes privilegiadas en la Ley 30424, al ser esta norma una de carácter precoz que todavía no arriba a su grado de madurez reflejado en el presente tratamiento no adecuado que la propia ley hace respecto de las atenuantes privilegiadas en el marco de la RAPJ, pese a su utilidad práctica en la prevención, detección y sanción de los crímenes empresariales.

El enfoque de justificación práctica está relacionado a que el estudio de las atenuantes privilegiadas en la Ley 30424 tiene como objetivo proponer soluciones para su tratamiento adecuado, a fin de que estas resulten posibles de ser aplicables en la práctica y, simultáneamente, para incentivar a las empresas a la ejecución efectiva de circunstancias post delito en el marco de su autorregulación voluntaria y proactiva que pueda contribuir a la eficacia de la labor del Estado en la persecución y sanción del crimen empresarial.

Finalmente, el enfoque de la justificación metodológico está relacionado a que la presente problemática ha sido desarrollada conforme a una metodología de investigación que permite tener como resultado un conocimiento válido y novedoso sobre un tema de actualidad.

V. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN:

Las limitaciones son la limitada fuente bibliográfica internacional sobre la existencia de circunstancias que atenúen de forma mayor el castigo que normalmente le correspondería a la empresa en el marco de la RAPJ.

Así como también la carencia de propuestas de solución específica a la problemática planteada en el contexto de la vigencia de Ley 30424 que regula en nuestro país la RAPJ, lo que significa un reto de la presente investigación en el marco de la meta de generar conocimiento enriquecedor y útil que pueda significar un aporte para la mejora de nuestro ordenamiento jurídico.

VI. MARCO TEÓRICO

1. Antecedentes

Al respecto, cabe mencionar que el tema materia de esta investigación es novedoso, y pese a que la RAPJ es un tema actual, no existe antecedentes bibliográficos específicos sobre la problemática abordada.

VII. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS PARA LA INVESTIGACIÓN

1. DISEÑO DE LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Por un lado, para la metodología de este trabajo se aplica el método de investigación descriptiva y la técnica de recolección documental enfocada en desarrollar los aspectos generales sobre el tema (revisión de legislación nacional y extranjera e información bibliográfica física o electrónica) que nos ayuden a arribar al tema específico materia de investigación.

Cabe precisar que sobre la problemática concreta respecto al tratamiento de las atenuantes privilegiadas en la Ley peruana de RAPJ, no existen antecedentes bibliográficos que lo estudien, debido al carácter novedoso del mismo.

Finalmente, el estudio se viene ejecutando en dos etapas: La primera, dedicada a la recopilación de información doctrinal, legal y jurisprudencial, la misma que ha requerido 10 meses de preparación (agosto de 2022 – mayo 2023). La segunda etapa, contada desde mayo de 2023 hasta la fecha de la presentación del presente trabajo, estuvo dedicada al análisis y redacción de la información obtenida.

2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LAS FUENTES DE INFORMACIÓN

La presente investigación es analítica, lo que permitirá identificar toda la información relevante sobre la problemática identificada, además de deductiva, lo que permitirá enfocarnos en la validación de los supuestos hipotéticos previamente referidos.

SEGUNDA SECCIÓN: ASPECTOS TEÓRICOS

CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES

1. LAS EMPRESAS EN TIEMPOS DE COMPLIANCE

Antes era poco reconocida la idea de que las empresas puedan responder y ser sancionadas en el fuero penal por los delitos acontecidos mediante su organización. No obstante, es un hecho que a medida que se va desarrollando nuestra sociedad, mayores son los riesgos de delitos que se pueden presentar de forma subrepticia a través de las estructurales empresariales, que hace más difuso identificar a los infractores.

En efecto, la gran complejidad de las organizaciones empresariales y su modo de desarrollarse en el mercado hace complicado identificar propiamente al sujeto que comete el ilícito penal. Esta es la nueva realidad inherente a los delitos corporativos (Caro y Reaño, 2022).

Entonces, si la empresa no controla tal riesgo, el mismo será difícil de identificar y controlar por las fuerzas estatales, cuando su posición no es tan privilegiada al estar del otro lado.

En tal sentido, como también veremos más adelante, en atención a la onda masiva de aparición de delitos cometidos a través de complejas estructuras empresariales en este mundo globalizado y a la incapacidad estatal para la gestión adecuada de los peligros que amenazan el correcto desarrollo de la sociedad actual, genera que las corporaciones empresariales sean agentes idóneos para autorregularse y gestionar adecuadamente tales peligros (Goena, 2017).

Es claro que debido a la globalización, el crecimiento de la industria y tecnología se abren muchos escenarios para la ocurrencia de diversos delitos corporativos, en tal sentido, actualmente si se comete un delito a través de una organización empresarial se abre la posibilidad en distintos ordenamientos jurídicos de castigar al ente corporativo de forma individual, indistintamente de la responsabilidad de su integrante, dentro del proceso penal.

Al respecto, García (2023), sostiene que la RAPJ ha ido generalizándose con una mayor o menor extensión en las distintas legislaciones que siguen la tradición jurídica del *civil law*, dejando de ser, por tanto, un punto de distinción con los países sujetos bajo la tradición del *common law*.

Esta tendencia tomó rumbo en el año 1988 cuando la entonces Comunidad Europea dio una recomendación para extender la responsabilidad de las empresas en el fuero penal, ante el incremento de la tasa de criminalidad económica a fin de salvaguardar el mercado (García, 2023).

Desde entonces, en los países de Europa como España, por ejemplo, desde el ámbito penal ha tenido auge el castigo a los entes corporativos, siendo un factor relevante el hecho de haber incorporado programas de *compliance* dentro de su estructura organizativa (Nieto, 2018).

Como mencionan Muñoz y Nieto (2014), por ejemplo, en la *Bribery Act* del año 2010 donde toma un papel protagónico el tener con mecanismos de organización eficaces con el fin de prevenir las prácticas corruptas.

Esta opción legislativa de castigar a los entes corporativos en un proceso penal, de forma autónoma a la responsabilidad que le corresponde a su integrante, en la actualidad ha sido consecuencia de “recomendaciones” de organismos económicos internacionales, como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD, por sus siglas en inglés) (García, 2023).

Por tanto, en algunas regulaciones de los países de Latinoamérica para la lucha contra la corrupción, sobre todo, como Chile, se ha regulado una responsabilidad penal de las entidades empresariales (Nieto, 2018).

A la fecha, Perú se encuentra en evaluación a efectos de ingresar a este organismo internacional; sin embargo, la Ley 30424, entre otras regulaciones, vienen siendo evaluadas para su ingreso a tal entidad.

Como se advierte, en el actual escenario donde es propicia la autorregulación de las empresas para seguir una adecuada cultura fidelidad al Derecho, las organizaciones empresariales son las principales interesadas en implantar códigos éticos o normas de conducta interna, entre otros mecanismos o controles que puedan identificar los escenarios de riesgos de la ocurrencia de crímenes empresariales para obstaculizarlos (Lascuraín, 2013).

Así entonces, la aparición, favorecimiento o facilitamiento de algún delito ante la falta de regulación de la empresa, producto de la no incorporación de mecanismos adecuados para la neutralización o mitigación significativa de la comisión de crímenes, podrá gatillar su responsabilidad penal.

A nivel de nuestro ordenamiento jurídico, a la fecha se discute si esta responsabilidad de la empresa se trata de una de carácter penal o administrativa. Por ejemplo, bajo el *nomen iuris* de Ley 30424, en Perú se sanciona “administrativamente” a la empresa cuyo déficit de organización genera el escenario de la ocurrencia de actos ilícitos penales.

Sin embargo, más allá de esta discusión nominativa, es un hecho que en diversos ordenamientos jurídicos a nivel de derecho comparado se ha optado por regular una RAPJ para perseguir, investigar y sancionar de forma independiente y dentro de un proceso penal a aquellas empresas defectuosamente organizadas, cuyo estatus de déficit organizativo generó la ocurrencia del delito por su integrante.

En efecto, Nieto (2013) sostiene que en la mayoría de los países de Europa, como España, Italia, etc., la RAPJ parte de la premisa de un defecto de la estructura organizativa de la empresa que ocasiona el no control de los riesgos relevantes de delitos y, por tanto, se sanciona a estas entidades como autónomamente culpables.

No obstante, el incentivo para las entidades corporativas de tener un sistema de *compliance* no se limita a la prevención de riesgos de carácter penal, en donde tal sistema puede eximir o atenuar la responsabilidad de la corporación, sino que sus efectos se extienden a otros ámbitos.

A modo de ejemplo, en el formato de las listas negras propias del Banco Mundial las entidades corporativas que cuenten con un *compliance* puede acelerar el tiempo de salida de la empresa que se encuentre en dicha lista (Selvaggi, 2015; Heilbrunn, 2014, como se citó en Nieto, 2018).

Asimismo, desde las buenas prácticas comerciales, las empresas realizan sus *due diligence* sobre el correcto cumplimiento ético- normativo como paso previo de su relacionamiento con terceros interesados, contratistas, proveedores y socios de negocio o comerciales (Pieth, 2011, como se citó en Nieto, 2018).

En efecto, para llevar a cabo determinadas relaciones comerciales, los sistemas de *compliance* son un presupuesto necesario de muestra de cultura de ética y cumplimiento normativo, de tal manera que constituye en la práctica una exigencia de mercado para el éxito de sus operaciones (Nuñez, 2022).

Entonces, el hecho de que se realice una indagación sobre las omisiones y/o infracciones éticas-normativas de una empresa o individuo tercero antes de aprobar el relacionamiento comercial-económico (*third party due diligence*), así como después o durante la vigencia de los nexos comerciales.

Por tanto, resulta importante que en una fase de desarrollo posterior de los nexos comerciales se establezcan medidas de prevención al respecto. Por ejemplo: en relación a la selección, homologación y contratación de terceros (Nuñez, 2022).

Una evidencia de que en el mercado existen *good corporate citizens* son aquellas corporaciones o empresas que, a fin de salvaguardar su reputación corporativa en el mercado, adoptan mecanismos o controles de los riesgos de delitos y, en tal sentido, se protegen de las situaciones futuras de crisis generadas por algún tipo de cuestionamiento relacionado a infracciones éticas o actos cuestionables como contrarios a Derecho.

Asimismo, otro modo de señalar que estamos ante *good corporate citizens* es que las empresas incentiven el involucramiento de los *top*, miembros de la alta cúspide de las entidades corporativas y demás ejecutivos, en el proceso de inserción de la cultura de *compliance*.

En efecto, que el miembro de la alta cúspide de la organización o la plana ejecutiva con cierto poder de supervisión estén presentes en tal proceso del cambio de su cultura de incumplimiento a una de cumplimiento ético-normativo, ayudará a la concientización de los valores institucionales éticos-normativos vigentes a nivel de todos los demás colaboradores o empleados.

Una idea contraria a este postulado, por ejemplo, sería el hecho de que las políticas o protocolos de riesgos vinculados a una actividad sean elaborados por el propio órgano de cumplimiento y/o asesor externo, sin contar con la

participación de los ejecutivos o, en otro caso, representantes de las áreas respectivas que realmente están familiarizados con los procedimientos y controles de su área (Nuñez, 2022). Otro caso, sucedería con los accionistas que, teniendo la capacidad de control de la empresa (con mayoría de accionariado con derecho a voto), no conocen los mecanismos de prevención de los riesgos relevantes de delitos que puedan presentarse a través de su propia corporación sobre la cual tienen el poderío de control.

Por tanto, las empresas en tiempos de *compliance* deben enfocar sus esfuerzos en tener internalizada la cultura *tone at the top* en la estructura organizativa del ente corporativo. El hecho de que los propios *top* cumplan con la normativa anticorrupción y demás políticas que conforman el idóneo sistema de cumplimiento normativo ético penal, es una clara manifestación del correcto funcionamiento del *compliance* para la prevención y detección de irregularidades contrarias a Derecho.

En efecto, estaremos ante un modelo de prevención real y no de papel cuando se pueda evidenciar en la empresa, tanto la participación e involucramiento de los *top* de la corporación en el proceso de instauración de la cultura de *compliance*, así como de cada uno de los empleados sin distinción y jerarquía que posean en la organización. Sumado lo anterior, al hecho de que procurar que las políticas y/o controles están vigentes en su relacionamiento con terceros y que estos tengan como pilar para el desarrollo de sus correctas funciones aquellos valores institucionales y buenas prácticas de gestión y de cumplimiento ético-normativo de la empresa.

Sin perjuicio de todo lo mencionado, en el mundo del *compliance* las empresas deberán autorregularse de tal manera que sus procedimientos, mecanismos y controles de detección, prevención y mitigación de irregularidades evolucionen conforme a las reglas del mercado, sus requerimientos normativos y las necesidades propias de cada organización empresarial (Nuñez, 2022).

2. COMPLIANCE Y LA AUTORREGULACIÓN PRIVADA

2.1 ¿QUÉ ES EL COMPLIANCE?

Hemos escuchado siempre la palabra *compliance*, pero ¿qué significa tal palabra?

El término "compliance" se ha convertido en una palabra común en el lenguaje jurídico en las últimas décadas, pero su origen es menos conocido. Aunque ahora se asocie principalmente con el cumplimiento normativo y legal, el concepto de *compliance* proviene originalmente del ámbito de las ciencias de la salud. En medicina, específicamente, *compliance* se refiere a la adherencia adecuada de un paciente a las recomendaciones y prescripciones médicas. Esta transición de uso destaca cómo un término puede evolucionar y adaptarse a diferentes disciplinas (Carrión, 2015; Olivas, 2023).

La palabra "compliance" es un término inexpresivo y más vagos que se haya acuñado, salvo que de su propia terminología resulta notorio su vinculación al

hecho de actuar conforme a la legalidad en sus diversas manifestaciones (Nieto, 2013), sea *soft law* o *hard law*.

Por otra parte, dentro la doctrina, Montiel & Bermejo (2020) afirman que el término "compliance" implica "cumplimiento" o "acatamiento de ciertos mandatos" y se refiere a "realizar acciones apropiadas o debidas" (to do what is proper). Por su parte, Bacigalupo (2021) sostiene que Compliance está correlacionado con las *soft laws*, dado que estas últimas establecen las directrices de buenas prácticas dentro del ámbito organizacional.

En otros términos, el *compliance* puede ser entendido como aquellos procedimientos internos o elementos dirigidos a la evitación, identificación y reacción frente a ilícitos ocurridos dentro del ámbito organizacional del ente corporativo (Olivas Flores, 2023b).

En el caso de que su relacionamiento ocurra ante las corporaciones, el compliance será entendido como el hecho de que la empresa en sí misma disponga a autorregularse mediante mecanismos y controles, a efectos de observar estrictamente las legislaciones que le implican conforme a sus actividades o naturaleza, por ejemplo, ya sea normas de carácter administrativo, del derecho de trabajo, normas de sociedades o penales (Nieto, 2013).

En efecto, es la muestra del espíritu empresarial de cumplir y ser fiel a cualquier tipo de normas dirigidas a regular su funcionamiento, a fin de impedir todas aquellas situaciones de riesgo vinculantes para la misma, que la pueda situar en un escenario perjudicial (Velasco y Saura, 2016).

Como mencionamos anteriormente, tales situaciones de riesgo pueden aparecer de manera interna entre el relacionamiento de sus colaboradores y altos directivos, así como terceros vinculados o partes interesadas (*third party*), como proveedores, contratistas, socios comerciales o de negocio.

En tal sentido, desde esta perspectiva, las empresas realizan sus mejores esfuerzos en adoptar e implementar un *compliance* a fin de no vulnerar la legislación pertinente aplicable (Artaza, 2013), al momento de ejecutar sus actividades para su funcionamiento en el mercado.

En efecto, el *compliance* es un término cuya conceptualización no solamente se circunscribe al Derecho Penal y sirve para promover una auténtica cultura ética corporativa en todos los ámbitos de la organización y todo lo que acontece respecto de esta ya sea de puertas para afuera y de puertas para adentro (Coca Vila, 2013).

Incluso, Sánchez Sánchez (2020), refiriéndose a la Administración Pública, señala que el *compliance* es un refuerzo de la integridad pública como condición *sine qua non* para prestar sus servicios con garantía y confianza a la sociedad, fundamentos claves de un Estado de Derecho, al generar un robustecimiento de su cultura de cumplimiento ético normativo para identificar, prevenir e intentar neutralizar o al menos minimizar los riesgos de las prácticas anti buen gobierno corporativo y buena administración, así como aquellas conductas de fraude o de corrupción contrarias a Derecho.

2.2 ¿COMPLIANCE INFALIBLE?

Ningún *criminal compliance* es infalible.

Es alejado de la realidad decir que existe un modelo de *compliance* que impida la comisión de irregularidades.

Al menos, a nivel del campo penal, ha sido un criterio internacional adoptado, por ejemplo en la jurisprudencia española se ha fijado como criterio que si sucede un ilícito penal ello no debe ser asociado a la falta de idoneidad del *criminal compliance* y, por tanto, ese solo dato no bastará para sancionar al ente corporativo en el fuero penal.

Esto fue entendido así en el caso Repsol y Caixabank, que es una de las recientes sentencias españolas de RAPJ, en donde se dictó el sobreseimiento (archivo) del caso a favor de dichas entidades empresariales, por actos catalogados como soborno y de divulgación de información secreta, presuntamente cometidos por sus directores de seguridad.

En la referida jurisprudencia española, mediante Auto nro. 35/2023 del 30 de enero de 2023 (razonamiento jurídico segundo¹), la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional – Sección Tercera resolvió confirmar la resolución del 2 de junio de 2022 emitida por el Juzgado Central de Instrucción nro. 006 de la Audiencia Nacional, que dispuso el sobreseimiento del proceso penal, a favor de Repsol y Caixabank.

En tal sentido, en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, muchas empresas vienen teniendo como referencia a la Resolución SMV 006-2021-SMV/01 del 29.03.2021, emitida por la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV). Este documento contiene diversos lineamientos relevantes que pueden servir a los entes corporativos como insumos necesarios y aplicarlos a su organización.

En los lineamientos de la SMV se ha tenido en cuenta como fuentes de información las buenas prácticas internacionales en materia de gestión de riesgos de delitos, tales como la *Bribery Act Guidance del Reino Unido*, entre otras normas o documentos de gestión, como la *Guía para la Aplicación de la Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*, el *International Organization for Standardization (ISO) 37001 (Sistema de Gestión Antisoborno)*, el ISO 31000 (Gestión de Riesgos y Directrices), el ISO 31010 (Técnicas de Evaluación de Riesgos), el ISO 19600 (Sistemas de Gestión de *Compliance*), COSO ERM 2017 (Gestión de Riesgo Empresarial), la UNE 19601 (Sistema de Gestión de *Compliance* Penal), entre otras.

Cabe mencionar que conforme la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley peruana de RAPJ que regula la posibilidad de sancionar judicialmente y a nivel penal a las empresas defectuosamente organizadas ante

¹ Razonamiento jurídico segundo, véase más detalle del Auto No. 35/2023 en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e6bbf6e7c001fb0da0a8778d75e36f0d/20230213>

la comisión de delitos, no existe un único modelo de *compliance* a implementarse dentro de la organización corporativa, sino que, las entidades corporativas pueden decidir implementar cualquier otro instrumento que considere adecuado, siempre que se cumpla con el fin de la norma, que es la lucha contra la criminalidad empresarial mediante su autorregulación voluntaria en una cultura de cumplimiento ético-normativo.

En el ínterin de tal implantación, las entidades corporativas deben tener muy presente que ningún *compliance* penal reduce el riesgo a cero de que sus integrantes cometan delitos a través de su organización, pero la entidad corporativa debe autorregularse de modo tal que su organización posea controles adecuados para la prevención y mitigación significativa de la ocurrencia de delito.

2.3 ESTUDIO DEL *CRIMINAL COMPLIANCE* Y LA AUTORREGULACIÓN REGULADA

En este contexto, se abordará el concepto de autorregulación regulada, pero es esencial explorar previamente los antecedentes que han dado forma a esta figura.

Entre ellos se encuentran el modelo estatal de intervención, caracterizado por la asignación al Estado de la responsabilidad de establecer los instrumentos para la prevención empresarial, vigilar su implementación y aplicar sanciones en caso de inobservancia; y el enfoque liberal, que delega en la empresa misma la adopción de medidas de mitigación de riesgos según las exigencias del mercado (García, 2017).

En su desarrollo sobre las formas de autorregulación, Coca (2013) distingue entre autorregulación delegada, transferida y co-regulación, explicando cómo varían en términos de colaboración y supervisión entre el Estado y las empresas. En la autorregulación delegada, el Estado establece normas, pero permite que las empresas gestionen su cumplimiento, lo cual maximiza la flexibilidad operativa, pero plantea desafíos de monitoreo. En la autorregulación transferida, el Estado cede la autoridad regulatoria a las empresas, pero retiene el poder de revisión y ejecución, asegurando un control sobre la aplicación de las normas. Finalmente, en la co-regulación, Estado y empresas colaboran estrechamente en la creación y ejecución de marcos regulatorios, lo que permite una integración más armoniosa de perspectivas gubernamentales y corporativas en el proceso regulatorio.

En esa misma línea, Gómez-Jara (2016) analiza las dimensiones de la autorregulación, destacando tres enfoques principales en el contexto de las legislaciones penales. Primero, el traslado a la empresa de la soberanía para castigar a sus colaboradores, permitiendo un control interno sobre las infracciones. Segundo, la transferencia de autoridad a una entidad privada para sancionar a las empresas, centralizando la responsabilidad punitiva en un órgano externo pero privado. El tercer enfoque, conocido como autorregulación regulada, implica que las empresas obtienen un espacio para su autocontrol a cambio de asumir las consecuencias derivadas de dicha regulación. Este último modelo es

el más relevante y predominante en las legislaciones penales actuales, reflejando un equilibrio entre autonomía corporativa y responsabilidad legal.

En ese mismo sentido, (Goena, 2017) sostiene que las corporaciones como sistemas sociales autopoieticos generan sus propias normas, sin una intervención externa directa, en tal sentido, las fuerzas estatales y del orden jurídico controlan la autorregulación los entes privados, imponiéndoles el deber de procurarse la necesaria fidelidad al Derecho, esto es lo que se denomina autorregulación regulada o heterorregulación de la autorregulación privada.

La autorregulación regulada se entiende como la incorporación del ente corporativo en el proceso de regulación, pero de forma supeditada a los intereses generales determinados por el ente gubernamental, transformándose a las empresas como *gatekeepers* del cumplimiento de la legalidad y, en consecuencia, el Estado hace de los *compliance programs*, que son clara manifestación de la autorregulación privada, su principal estrategia de intervención (Goena, 2017).

Sieber (2013) considera a la autorregulación regulada como una posición intermedia entre la autorregulación y la regulación estatal, en la cual el Estado le concede un margen de discrecionalidad a las empresas para implementar su *compliance program*, a cambio de darle estímulos legislativos para su adopción.

En síntesis, una clara manifestación de la autorregulación privada son los *compliance programs* incorporados en muchas legislaciones para incentivar a la cultura de integridad, ética y cumplimiento corporativo.

En efecto, según Nieto (2008) sancionar a las empresas es una consecuencia jurídica que puede hacer “despertar” a los socios de la empresa y, por consiguiente, exijan a los administradores que pongan los medios oportunos para evitarlos (p. 43 y ss.)

Ahora bien, un ejemplo de lo anterior es que en muchas regulaciones se incentiva la autorregulación privada relacionada en el marco del *criminal compliance* a través de la no imposición o reducción de la sanción directa y autónoma que le correspondería a la entidad empresarial, en caso de que se produzca un delito a través de su organización.

2.4 LA FUNCIONALIDAD DEL *CRIMINAL COMPLIANCE*

Como anteriormente señalamos, el *criminal compliance* es un mecanismo enfocado en la gestión de los escenarios riesgosos de la ocurrencia de delitos, pero su adopción e implementación no significa que va a neutralizar a cero tales riesgos de aparición de ilícitos penales.

En tal sentido, con la implantación de las medidas adecuadas que eviten o mitiguen significativamente tales riesgos, consecuentemente, la empresa puede reducir significativamente el riesgo de que sus miembros integrantes cometan delitos, siendo que ante su descubrimiento por parte de la empresa puede proceder a revelarlos a la autoridad competente, para su debida persecución y

sanción, así como reparar los daños ocasionados, entre otras conductas reactivas que considere conveniente conforme a su cultura de cumplimiento ético-normativo.

Por tanto, el *criminal compliance* no procurará el mero cumplimiento de la legalidad en sus procedimientos y protocolos internos, ya que ello es insuficiente, sino debe velar que tal cumplimiento se desarrolle conforme a los principios éticos y de integridad corporativa con la finalidad de lograr los objetivos marcados por la empresa, así como dotar de una reputación confiable en el mercado que, sin duda alguna, le dotará de valor frente a sus competidores y coadyuvará a su viabilidad económica al más largo plazo (Escayola, 2022).

Lo anterior implica que además ante la sospecha de que viene ocurriendo un hecho de delito nuevo o anterior a través de su organización en la cadena de sus flujos operativos, o en el ecosistema empresarial de sus proveedores o agentes externos, la empresa proceda a aplicar los controles para detectarlo oportunamente y, en consecuencia, reducir su impacto o impedir sus consecuencias dañosas (Escayola, 2022).

En esa misma línea, Olivas (2023b) afirma que la relevancia del compliance se manifiesta no solo en su definición conceptual sino, más crucialmente, en su funcionalidad práctica tanto interna como externa con relación al ente corporativo. Desde el ámbito interno, el programa de *compliance* apoya la gestión organizativa y promueve la adherencia a las normativas vigentes dentro de la empresa. En términos de su funcionalidad externa, un programa de compliance efectivo actúa como un mecanismo de defensa en el ámbito judicial. Añade, que la función interna debería ser el objetivo principal de cualquier programa de cumplimiento (Olivas, 2023b, p. 71)

En efecto, el fenómeno de la autorregulación de la propia empresa (*self regulation*) influye de manera relevante en la lucha contra la criminalidad de los entes corporativos, toda vez que una organización que adopta controles para la neutralización o mitigación de delitos en su seno generará que su funcionamiento en el mercado sea conforme a Derecho (Díaz Gómez, 2011).

Pero, aunado a lo anterior la adopción de conductas reactivas para hacer frente al delito, como por ejemplo, la investigación interna para la identificación de los responsables y daños ocasionados para la evaluación de las sanciones internas y/o para la adecuación de los controles fallidos que permitan restablecer la eficacia del *compliance*.

Sin duda, estas serán opciones que decidirá la misma organización de la empresa en el ámbito de su autorregulación privada, pero que, sin duda, contribuirá al control del crecimiento de la tasa de criminalidad empresarial o económica.

Por ejemplo, el caso de la ocurrencia de un acto de lavado de dinero maculado por medio de transferencias bancarias es, sin lugar a duda, es un hecho más proclive a aparecer en el marco de la organización empresarial de una entidad bancaria, siendo que a esta le resultará más conveniente autorregularse a través

de la implantación de un *criminal compliance ah hoc* para evitar el riesgo de la aparición del posible delito o reaccionar frente a este.

Ahora bien, conforme lo anteriormente descrito, entonces podemos deducir que son dos ideas fuerza que ayudan a definir las funcionalidades del *criminal compliance*.

La primera idea fuerza de la funcionalidad del *criminal compliance* es la prevención de los riesgos relevantes de delitos que sean más proclives a aparecer por la organización de la empresa en sí misma, que incluye aspectos relacionados a su naturaleza, la clase de actividades que realiza, complejidad corporativa y tamaño.

En este caso, los mecanismos y controles idóneo de prevención que la empresa tiene *ex ante* de la aparición del delito ayudan a que no sea expuesta a una responsabilidad por la ocurrencia del delito en sí mismo, toda vez que se valora el hecho de haberse autorregulado mediante un adecuado *criminal compliance* preventivo.

La segunda idea fuerza de la funcionalidad del *criminal compliance* es la detección de los delitos ocurridos o en ejecución, para reaccionar o responder frente a estos a efectos de eliminar las consecuencias generadas por el delito cometido o reparar el daño, pero sobre todo para identificar la falla de su *criminal compliance* preventivo y mejorarlo para evitar la ocurrencia de la misma modalidad del delito a futuro.

Esta conducta reactiva al delito es valorada positivamente para la determinación judicial de la sanción a la empresa, en concreto, con la reducción de la sanción establecida legalmente.

3. MODELOS DE ATRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA

A decir de García (2023), la opción legislativa de la incorporación de sanciones a imponer en un proceso penal en contra de las empresas parte de una decisión política, pero es crucial contar con un fundamento dogmático plausible, siendo que la responsabilidad de los entes corporativos solamente puede desarrollarse mediante una culpabilidad propia basadas en sus propias particularidades en cuanto a su individualidad basada en la libertad organizativa y a su interacción en la sociedad como ciudadanos corporativos, lo que las hace responsables de defraudar los roles jurídicamente asignados mediante actos organizativos propios.

Conforme la situación actual descrita, las empresas como *good corporate citizens* adecúan sus actividades a una cultura de compliance para prevenir y detectar los riesgos de la ocurrencia de ilícitos penales, que sean más proclives a aparecer en el marco de su ámbito corporativo.

Con la entrada en vigencia de la Ley peruana de RAPJ, el 1 de enero de 2018, en el marco jurídico peruano se ha incorporado un cambio significativo al permitir que se responsabilice de modo autónomo a las entidades empresariales por

delitos cometidos por sus integrantes en el contexto de sus actividades organizativas.

Este avance normativo abre un nuevo capítulo en la RAPJ en Perú, marcando un hito en la manera en que se abordan los delitos corporativos.

Antes de adentrarnos en el análisis de las circunstancias de atenuación privilegiadas y su (nulo) tratamiento bajo la Ley 30424, es crucial examinar los modelos teóricos que permiten entender la atribución de responsabilidad a los entes corporativos por la comisión de ilícitos penales en su seno.

Estos modelos, ampliamente discutidos en la doctrina penal, incluyen el de heterorresponsabilidad, autorresponsabilidad del ente corporativo y el modelo mixto o intermedio.

3.1 ANÁLISIS DE LOS MODELOS DESARROLLADOS POR LA DOCTRINA

3.1.1 MODELO VICARIAL, DE HETERORRESPONSABILIDAD O DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE OTRO

Este modelo esboza una responsabilidad penal derivada del delito cometido por sus órganos o representantes, siempre que la entidad colectiva haya sido beneficiada del mismo (García, 2023).

En otras palabras, la cuestión neurálgica del modelo de la heterorresponsabilidad es la transferencia del injusto y la culpabilidad de esta persona natural con capacidad de dirección, administración o representación del ente corporativo (Ortúzar, 2012).

El modelo vicarial, característico del common law, se desarrolló gradualmente como una manera de responsabilizar penalmente a los entes corporativos, proceso que no fue rápido y que enfrentó numerosos debates y objeciones dogmáticas (Stessens, 1994). Este modelo cobró importancia con los cambios económicos del siglo IX, cuando las entidades colectivas empezaron a tener un rol más relevante en el ámbito económico y social en países de legado anglosajón como Estados Unidos, Canadá, Inglaterra y Gales (Wells, 2011).

Este enfoque se consolidó en Estados Unidos con el caso de 1909, *New York Central & Hudson River Railroad Company v. US*, que influyó en el Model Penal Code de 1962 (Olivas, 2022). Este caso marcó un antes y un después, estableciendo la RAPJ sobre la base de la responsabilidad objetiva (*strict liability*) y adaptando principios del derecho civil, como el respondeat superior, que sostiene que un superior es responsabilizado de los actos de sus agentes (Gómez-Jara, 2006). Este caso fue crucial para el desarrollo de la responsabilidad vicaria en el derecho criminal anglosajón.

Como se mencionó anteriormente, la responsabilidad vicaria goza de amplia aceptación en el sistema de common law, definiéndose como el traslado de responsabilidad a una persona por los hechos de delito de otra. En este marco, se entiende que la ley hace responsable a una persona por la mala conducta de otra (Glavaničová & Pascucci, 2022; Gómez Ligüerre et al., 2002). De manera

más específica, en la perspectiva de la responsabilidad criminal corporativa, este modelo implica que los actos (*actus reus*) y la intención (*mens rea*) de un empleado son atribuibles a la entidad empresarial si se realizan conforme a dos criterios, primero que haya sido ejecutado dentro del alcance de su función y, segundo, con la finalidad de beneficiar a la empresa (Gómez-Jara, 2006).

El primero se enfoca en la actuación dentro del marco y naturaleza del empleo, esencialmente significando que las acciones ilícitas de un agente, ya sea un alto ejecutivo o un empleado ordinario, deben haber sido autorizadas explícita o implícitamente por la corporación para que la responsabilidad se transfiera a la empresa. Este concepto se apoya en el caso de la House of Lords, *Lloyd vs Grace, Smith & Co* [1912], donde se destacó que la empresa debe asumir responsabilidad cuando el agente actúa dentro del ámbito de su autoridad. Además, la legislación como la Sección 322(1) del *Criminal Procedure Act* del 1977 de Sudáfrica extiende esta responsabilidad incluso cuando los actos exceden los poderes formales del agente si aun así intentan beneficiar a la empresa (Olivas, 2023a).

El segundo criterio es la intención de beneficiar a la empresa, que requiere que el acto ilícito haya ocurrido con el propósito de favorecer a la entidad corporativa, más allá de los beneficios económicos directos, pudiendo incluir ventajas para actividades futuras. Es crucial entender que las acciones que perjudican a la empresa o que son realizadas en interés personal del agente no son atribuibles a la corporación. Así, el perjuicio a la reputación o la falta de un beneficio económico directo no necesariamente eximen la responsabilidad si la finalidad era producir una ventaja a favor de la corporación.

Esto se refleja en la jurisprudencia estadounidense, particularmente en el caso *United States v. T.I.M.E. – DC.*, 1974, donde se sostuvo que una corporación solo puede actuar a través de sus colaboradores, y por lo tanto, sus actos, dentro del alcance de su empleo, son considerados actos de la corporación (Laufer, 1996).

En suma, la responsabilidad vicaria traslada la culpabilidad del colaborador al ente corporativo (empleador) por sucesos que el último debía gestionar. Morgan (2015) resume esto al afirmar que la responsabilidad vicaria hace a una parte, A, estrictamente responsable por los delitos de la otra, B, y se utiliza comúnmente para demandar a acusados asegurados o solventes, en lugar de, o además de, un delincuente insolvente. Para establecer la responsabilidad vicaria, primero debe haber una relación entre A y B que sea suficiente para activar la doctrina; en segundo lugar, el delito cometido por B debe estar suficientemente conectado con esa relación para hacer a A vicariamente responsable por el delito.

3.1.2 EL MODELO DE CULPABILIDAD O AUTORRESPONSABILIDAD

El modelo de autorresponsabilidad se diferencia del de heterorresponsabilidad en que ha dedicado tiempo a justificar la RAPJ en el fuero penal desde diversos aspectos, incluyendo el ontológico y político criminal. Los defensores de este modelo argumentan que las razones para sancionar penalmente a entidades

morales se basan sólidamente en la experiencia práctica de los problemas asociados. Las corporaciones, especialmente multinacionales, desempeñan roles cruciales en el tráfico económico y su poder complica la aplicación de controles por parte de las autoridades nacionales (Pieth & Ivory, 2011). La dificultad de asignar responsabilidad penal a individuos dentro de organizaciones grandes se debe a la pérdida de singularidad y la prevalencia de una cultura empresarial que oculta las personalidades individuales.

Se destaca la evolución hacia la autorregulación regulada tras el fracaso de modelos más rígidos o demasiado liberales. La autorregulación regulada surge como solución a la incapacidad del Estado de intervenir directamente, promoviendo que las empresas se autoorganicen correctamente (Olivas Flores, 2023a).

En términos de imputación penal, la autorresponsabilidad se centra en las fallas de organización dentro de la empresa, que pueden ser por comisión o más comúnmente por omisión, reflejando la necesidad de acciones preventivas contra delitos (Gómez-Jara Díez, 2005; Olivas Flores, 2023a). Laufer (1996) y otros teóricos han desarrollado modelos de culpabilidad que incluyen la consideración de las prácticas preventivas inadecuadas, la respuesta corporativa a los delitos, las políticas corporativas y la ética del directorio, considerando estados mentales como la intención, el conocimiento, la imprudencia y la negligencia para definir la RAPJ en el fuero penal. Foffani (2010), por su parte, visualiza la responsabilidad penal corporativa como indirecta, siempre ligada a la acción de individuos dentro de la corporación, reflejando diferentes patologías de gestión empresarial.

Los modelos de autorresponsabilidad penal de los entes corporativos, ampliamente debatidos tanto en la doctrina del *common law* y del *civil law*, han evolucionado hacia propuestas más estructuradas como el modelo constructivista y del injusto estructural, propuestos por Gómez-Jara y Cigüela, respectivamente.

Respecto al modelo constructivista Gómez-Jara (2005, 2006a, 2016) enfatiza la interacción entre Estado, sociedad, derecho y organización empresarial en un contexto de sociedad moderna y policéntrica, subrayando el papel del Estado como supervisor y del derecho como un sistema reflexivo. Este modelo se apoya en la teoría de los sistemas sociales autopoieticos, donde derecho, empresas e individuos operan como sistemas autorreferenciales compuestos no por seres humanos sino por comunicaciones jurídicas. El modelo sugiere que las empresas, como sistemas de decisiones, reproducen continuamente sus decisiones, permitiendo una autoorganización que se equipara funcionalmente con la acción individual en la teoría del delito clásico. Esto lleva a considerar elementos como la competencia empresarial, imputabilidad basada en la complejidad organizacional y una culpabilidad empresarial que refleja una fidelidad al derecho, interconectada con la autonomía de autoorganización y su responsabilidad en atención a las consecuencias generadas.

Por otra parte, respecto al modelo del Injusto Estructural Cigüela (2015, 2016, 2017) propone un enfoque basado en el enfoque actual criminógeno de los entes

corporativos, que emergen de acciones acumulativas y difusas de sus miembros, influyendo en la comisión de delitos a través de estructuras que proporcionan oportunidades y motivos para delinquir. Este modelo no asume una capacidad de agencia colectiva para formar culpabilidad, sino que enfoca la responsabilidad en términos de estructuras organizativas que, de forma relativa, influyen en las acciones de los individuos. Esta responsabilidad estructural se vincula con el concepto de "*Verantwortung*", abogando por una responsabilidad preventiva que refleja la influencia de la organización sobre el comportamiento individual sin asignarle un carácter moral de culpabilidad.

Ambos modelos, pese a sus diferencias fundamentales en la conceptualización de la responsabilidad y culpabilidad de los entes corporativos, ofrecen un marco para entender cómo las estructuras y sistemas organizativos pueden incidir en la conducta delictiva, destacando la importancia de la autoorganización y la influencia estructural en la prevención y atribución de responsabilidad penal a entidades colectivas.

3.1.3 MODELO MIXTO O INTERMEDIO

Este modelo rescata los presupuestos de uno u otro, por esta razón, se llama modelo mixto o intermedio en la medida que acumula el sentido de uno y otro para entender la responsabilidad penal de las entidades corporativas.

En suma, el modelo mixto se funda en que por un lado el modelo vicarial resulta contravenir las bases del derecho penal debido a que socaba el principio de culpabilidad en la cual se sienta los cimientos del derecho penal. Por otra parte, el modelo de autorresponsabilidad – sin importe el tipo de imputación- se fundamenta en la “complejidad” de la persona colectiva y la imposibilidad de individualizar al sujeto físico el cual dado la realidad peruana sería imposible de aplicar que en su mayoría podemos encontrar solo peñas o medianas empresas la cuales no cumplirían con la “complejidad” (Olivas, 2023a).

En base a ello, Olivas (2023a) sostiene que un modelo mixto para la imputación de RAPJ es lo más idóneo en el Perú, incorporando componentes tanto del modelo vicarial como del de autorresponsabilidad. Este modelo se estructura en torno a cuatro presupuestos esenciales:

1. **Delito presupuesto:** Esto se refiere a la comisión de un delito por parte de una persona que se integra en la estructura organizacional de la empresa, ya sea formal o informalmente. Este delito es necesario para iniciar la investigación penal, aunque no suficiente por sí mismo para establecer responsabilidad corporativa.
2. **Relación funcional:** Enfatiza la necesidad de que exista una relación funcional entre el sujeto que ejecuta el delito y la estructura organizacional de la empresa. Esto se verifica principalmente por la posición y el rol que la persona desempeña dentro de la organización, donde se presupone que cuanto mayor es el nivel de decisión, mayor es la relevancia de sus acciones en términos de responsabilidad penal.

3. **Beneficio del ente colectivo:** Este presupuesto aborda si el delito se cometió en nombre de la empresa y resultó en un beneficio para ella, ya sea directo o indirecto. El autor distingue entre 'interés' y 'ventaja', donde el primero implica una intención de beneficiar a la empresa, mientras que el segundo se refiere a los beneficios tangibles obtenidos por la empresa, independientemente de la intención.
4. **Defecto organizacional:** Finalmente, este presupuesto evalúa si existen deficiencias organizativas que hayan facilitado la comisión del delito. Esto incluye la carencia de mecanismos de prevención adecuados o la tenencia de políticas que indirectamente promuevan prácticas delictivas. El autor argumenta que la responsabilidad penal surge no solo por la acción delictiva, sino también por un entorno corporativo que no previene adecuadamente tales acciones.

Asimismo, sugiere que este modelo ofrece un enfoque holístico y adaptado a las realidades legales y corporativas de Perú, proporcionando un marco robusto para interpretar y aplicar la Ley 30424 en un contexto modificado o no modificado. Este modelo no solo ayuda a determinar la responsabilidad basada en actos individuales, sino que también considera la cultura y la estructura organizacional en su evaluación de la responsabilidad corporativa (Olivas, 2023a).

CAPÍTULO II: LAS ATENUANTES EN LOS SISTEMAS DE RAPJ

1. LAS ATENUANTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

2. EL TRATAMIENTO DE LAS ATENUANTES EN LOS SISTEMAS DE RAPJ

El desarrollo de los *compliance programs* en el fuero penal permite que el ente corporativo procure adoptar un conjunto de medidas que hagan su organización virtuosa y no sea responsabilizada por el acto ilícito ejecutado o, de otro modo, ver rebajada su sanción en el caso de que alguno de sus integrantes (administradores, directivos, trabajadores, etc.) realice un delito en el desempeño de sus funciones (Nieto, 2013).

En algunos sistemas de RAPJ se regulan atenuantes de la sanción, en caso el delito haya ocurrido, siendo que el legislador valora la reacción del ente corporativo frente al delito a través de su *criminal compliance* reactivo y, en consecuencia, le permite atenuar la sanción que le correspondería conforme a ley.

Este tipo de incentivos genera que estas estructuras empresariales opten por desplegar sus mejores esfuerzos en autorregularse, adoptando e implementando diversos controles que sirvan adecuadamente para prevenir y reaccionar frente a los riesgos de delitos que pudiesen cometerse a través de ámbito de organización u actividad.

2.1 ATENUANTES QUE OPERAN EN LA REDUCCIÓN DE LA MEDIDA A IMPONERSE A LA PERSONA JURÍDICA.

A nivel de derecho comparado, encontramos diversas legislaciones que a la fecha recogen un tratamiento de responsabilidad (penal o administrativa, según nomen iuris) autónoma del ente corporativo frente a la ocurrencia de delitos por sus integrantes valiéndose de su defecto de organización.

En el marco de este tratamiento, algunas legislaciones como veremos más adelante han adoptado una serie de circunstancias que permiten la reducción del nivel de la medida a imponerse al ente corporativo que, al no autorregularse mediante un *criminal compliance* adecuado, generó las condiciones materiales determinantes para la realización del delito por sus integrantes (Mendoza, 2022).

A. DERECHO COMPARADO

A.1. SOBRE ANGLOAMÉRICA

A.1.1. ESTADOS UNIDOS

a. US FEDERAL SENTENCING GUIDELINES

Antes del año 1909, fecha en que se dio el caso *New York Central & Hudson River v. EEUU*, los jueces federales tenían como criterio que las entidades

corporativas no podían responder penalmente por las conductas de delito ejecutadas por sus integrantes.

En dicho caso, Estados Unidos accionó contra la empresa y el empleado individual responsable de fijar los precios de los envíos de azúcar. La Corte Suprema sostuvo que las empresas pueden ser responsables del delito indirectamente si sus empleadas lo cometen dentro de la esfera organizativa y en ventaja de la corporación empleadora (Alexander, C. & Cohen, M., 2015).

Según señala Gadea (2016), en el régimen estadounidense las empresas pueden ser responsabilizadas penalmente desde hace más de cien años, con ocasión del caso *New York Central & Hudson River v. EEUU* y hasta la actualidad se aplica la doctrina de *respondeat superior*, que fue tomada del Derecho Civil y, por tanto, la empresa responde penalmente por el ilícito penal ejecutado por sus *top* o colaboradores siempre que tal actuación, por lo menos en apariencia, haya sido en el marco de sus funciones y con la finalidad de darle una ventaja, aun así esta sea parcial. En tal sentido, no tienen relevancia exoneratoria el hecho de que las acciones de delito contradigan a los programas de cumplimiento implementados previamente para prevenir y detectar el delito, siendo que las penas pecuniarias, como una de multa, que puedan ser atribuidas a las corporaciones pueden fluctuar a una suma cercana a billones de dólares, e incluso, adicionalmente a tal castigo, puede darse la revocación de licencias por la administración, la prohibición de contratar con el Estado, sin contar con las afectaciones reputacionales a su propia imagen y su desarrollo en el mercado, que pueden generarse por el mero hecho de ser fichado como criminal y el espectáculo mediático de un enjuiciamiento público.

De otro modo, señala Antich (2017) que llegado los setentas, posterior al escándalo del *Water-Gate*, aumentó la implementación de los *compliance programs* en una mayor dimensión. Con ocasión de ello, la *Security Exchange Commission* reveló que los sobornos era actos habituales en las empresas y, a causa de ello, ofreció un programa de divulgación voluntaria de las infracciones para las sociedades públicas, que se expandió a las empresas privadas, a cambio de la clemencia de las sanciones, siendo posteriormente hubo una indulgencia en las sentencias condenatorias dadas en la jurisprudencia norteamericana de los años ochenta. Por lo que, señala tal autor, mediante la Sentencing Reform Act del año 1984, la Comisión para establecer directrices de sentencias [*U.S Sentencing Commision* (USSC)] promulgó en el año 1987 las *Sentencing Guidelines* (directrices de sentencias) para los sujetos individuales y el 1 de noviembre del año 1991 para las empresas (Antich, 2017).

Las Federal Sentencing Guidelines for Organizations (FSGO) contienen una serie de aspectos y consideraciones que los jueces tienen como punto de referencia para imponer las sentencias a los entes corporativos culpables de delito bajo la responsabilidad vicaria.

Antich (2017) sostiene que a la entrada en vigencia de las FSGO estas venían a ser un tipo de normas federales para individualizar la pena y, a través de estas, se reconoce por primera vez en los Estados Unidos los *compliance programs*. Al

respecto, Gadea (2016) sostiene que las FSGO establecieron como circunstancias atenuantes a ser valoradas al momento de imponer el castigo a las empresas en el fuero penal, dos hechos. (i) que el ente corporativo haya tenido ex ante programas de compliance; y, (ii) que la empresa haya colaborado con la autoridad en la detección e investigación del delito. Sin embargo, señala el autor, que estos dos hechos no fueron ejecutados por la mayoría de las corporaciones estadounidenses ya que su efecto de simple atenuante no significaba un incentivo para estas.

Entonces, en la medida que la disminución de la pena pecuniaria no significaba un incentivo suficiente para su ejecución debido al análisis costo-beneficio, toda vez que en ese entonces para acceder a tal atenuante la empresa debía identificar el delito a través de sus controles propios del *compliance program* y hacerlo de conocimiento a las autoridades, y descartar la idea no de tener un *compliance program* implementado debidamente. En ese entonces, las corporaciones consideraban más “barato” resignarse a la eventual situación de que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos (en adelante, el DOJ) las procesen y, al ser sentenciadas, no reciban atenuante en la pena pecuniaria, en lugar de adoptar un *compliance program* destinado a identificar y recabar la evidencia del delito que lo que las llevarían a la guillotina con su procesamiento y enjuiciamiento. Por lo que, no es sino hasta el año 2000 aprox. que, la falta de eximentes de sanción por la adopción *ex ante* de *compliance programs* o la oportuna cooperación con el gobierno en la identificación y revelación de los ilícitos penales, incentivó a no adoptar *compliance programs*. (Gadea, 2016).

A la fecha, las FSGO señalan al *effective compliance program* como un factor predominante que permite decidir a los fiscales si imputar o no responsabilidad penal a la empresa, conforme a los Principios de Enjuiciamiento Federal de Organizaciones Corporativas (*Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*), posteriormente publicados por el DOJ (Antich, 2017).

Los Principios de Enjuiciamiento Federal de Organizaciones Corporativas están desarrollados en el Título 9, apartado 28.000 del Manual de Justicia. Estos permiten orientar respecto del fin de los casos relativos a la mala conducta corporativa (casos penales corporativos), por medios distintos a la acusación formal, incluyendo los acuerdos de no enjuiciamiento (en adelante, NPA) y enjuiciamiento diferido (en adelante, DPA), que, en determinadas situaciones, como desarrollaremos más adelante, suelen tener en cuenta algunos factores antes de la acusación de una empresa, como la cooperación plena con la investigación respecto de hechos pertinentes que subyacen a la investigación, la divulgación voluntaria y oportuna de su conducta indebida y su remediación oportuna y adecuada².

² Al respecto, véase los Principios Rectores de Cumplimiento descritos en la Guía de Referencia sobre la U.S. Foreign Corrupt Practices Act (Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de los EE.UU), Segunda edición, pp. 50-51. La versión en español está disponible en: <https://www.justice.gov/criminal/criminal-fraud/file/1576996/dl?inline>.

Entonces, como señala Sousa (2023) a la fecha, las FSGO buscarían promover que las organizaciones se autorregulen conforme a *compliance programs* a efectos de prevenir y reaccionar frente a los escenarios riesgosos de delito empresarial. En los propios términos de las FSGO, que exista un delito en el ámbito de la organización de la empresa, no significa que el *compliance* diseñado e implementado no haya sido eficaz para detectarlo oportunamente y prevenirlo.

Como bien señalan las FSGO, en su apartado §8B2.1 intitulado “*Effective Compliance and Ethics Program*” (programa de ética y cumplimiento eficaz), la eficacia del *compliance* será evaluada con base en: (1) el *due diligence* realizado para la prevención y detección de la mala conducta y (2) el fomento efectivo en la organización de una cultura a favor de los principios éticos y de cumplimiento normativo. Así entonces, para analizar la eficacia del *compliance and ethic program* la FSGO requiere como mínimo los siguientes hechos:

1. Que, la organización disponga políticas y procedimientos que sirvan a la prevención y detección de la mala conducta.
2. La autoridad de gobierno de la organización (personal de alto nivel) deba conocer el contenido y el funcionamiento del *compliance and ethic program*, a fin de que ejerzan una debida supervisión de su implementación y eficacia, lo que debe ser garantizado por los miembros de alto nivel organizativo.
3. La organización cuente con personal específico dentro de la organización que haya sido delegado por el personal de alto nivel para operar diariamente el *compliance and ethic program*, a efectos de que emita los reportes periódicos sobre tal funcionamiento y operatividad del programa. A tal personal específico la autoridad de gobierno de la organización deberá facilitar los recursos adecuados y medios para el desarrollo de su labor.
4. La organización debe implementar los esfuerzos razonables para no incorporar entre los colaboradores con autoridad sustancial de la organización a ninguna persona que la corporación conociera, o debiera haber conocido mediante el *due diligence* de que ha participado en actos ilícitos u otras conductas incompatibles con el *compliance and ethic program*.
5. La corporación deberá incorporar medidas o programas de capacitación efectivos que razonablemente le permitan comunicar de forma periódica y práctica su *compliance and ethic program* a todos sus miembros de la autoridad de gobierno, a altos ejecutivos, a los miembros con autoridad sustancial, a los colaboradores y agentes de la organización.
6. La organización debe realizar auditorías y seguimiento de que se siga el *compliance and ethic program*, para detectar conductas de delito.

7. La organización debe evaluar periódicamente la eficacia del *compliance and ethic program*.
8. La organización debe tener un canal de denuncias que permita el anonimato o la confidencialidad, que al ser publico facilite a los colaboradores y agentes de la entidad corporativa a informar sobre conductas criminales potenciales o reales con total confianza, sin la existencia de un temor fundado o amenazas.
9. La organización debe ofrecer incentivos a todos sus miembros para que desempeñen sus labores de acuerdo con el *compliance and ethic program*. Asimismo, que brinden medidas disciplinarias apropiadas a quienes participen en la mala conducta.
10. Después que se haya detectado una mala conducta, la corporación deberá poner en acción medidas que razonablemente le permitan responder ante esta de modo adecuado y prevenir futuras conductas similares, así como también deberá implantar aquellas medidas necesarias para la mejora del *compliance and ethic program*.
11. Al implementar las medidas anteriormente listadas, la organización debe evaluar de forma periódica los escenarios riesgosos de delito y deberá tomar las medidas que se consideren apropiadas para disminuir su ocurrencia.

Para las FSGO, los miembros ubicados en el alto nivel de la organización, son aquellas que poseen el control sustancial sobre la misma o tienen una función relevante en la formulación de las políticas organizativas o de administración. Por ejemplo, una persona con cargo directivo, un miembro de la plana ejecutiva, el miembro responsable del negocio o aquel que forma parte de la unidad funcional de la corporación, ya sea del área de ventas, administración o finanzas, además de aquel individuo con una participación sustancial de la empresa que la haga titular de la misma.

Asimismo, los miembros de la empresa con autoridad sustancial en la organización son aquellas personas que se ubican en el alto nivel de la misma, que ejercen una autoridad de supervisión sustancial a los demás niveles de la organización. Por ejemplo, un gerente de planta, de ventas y cualquier otra persona que, aunque no forme parte de la administración, tenga discreción sustancial y autoridad para contratar, aprobar o fijar los precios. Sin embargo, cada caso debe analizarse por su singularidad, para determinar si aquel sujeto está en tal definición. Finalmente, las personas con cualidad de agentes, son aquellos individuos, ya sea tengan la condición de director, funcionario, colaborador o un contratista independiente que actúe en nombre de la organización bajo su autorización.

Habiendo precisado aquellos presupuestos que sirven de evaluación de la eficacia de un *compliance and ethic program* según las FSGO, bajo estas

directrices en caso una asociación u organización opere principalmente con fines delictivos o por medios delictivos deberá fijarse una sanción de multa lo suficientemente para el despojo de todos sus activos. En caso de no estar ante este supuesto, se determinará la gravedad del delito conforme a la ganancia (ingresos adicional o ahorro de costos) o pérdida pecuniaria (por ejemplo, pérdida fiscal) o el monto mayor en una tabla de multas de nivel del delito. En el caso de la multa, esta sanción podrá imponerse de forma agravada o atenuada.

Los factores que aumentan la pena máxima de la corporación son: (i) la participación o permisión del acto de delito, (ii) los antecedentes de la organización, (iii) ir en contra de una orden; y (iv) la obstrucción de la justicia.

Los factores que atenúan la sanción de la organización son: (i) que exista un programa de cumplimiento y ética efectivo (*effective compliance and ethic program*), (ii) que proceda a la autodivulgación voluntaria de la mala conducta, (iii) que coopere con el gobierno y (iv) acepte su responsabilidad.

Entonces, el modelo estadounidense analiza la conducta del ente corporativo *ex ante* a efectos de prevenir el delito a cambio de la exoneración de la pena y *ex post* si la corporación colabora con la identificación de la persona física, brindándosele cuando menos la atenuación de su pena (Antich, 2017).

García (2022) señala que en la regulación jurídico-penal norteamericana (*US Federal Sentencing Guidelines*), la incorporación voluntaria de un *criminal compliance* luego de cometido el delito se tiene como una circunstancia de atenuación o como la pena misma para la organización empresarial.

Como bien menciona De Sousa (2023), una empresa bajo el alcance de las FSGO puede ser objeto de un castigo pecuniario con base en el delito (*offense-based fine*) si su sistema de *compliance* falló. Sin embargo, el castigo puede ser disminuido en hasta un 95% si la empresa hubiese adoptado un *compliance* antes del delito. La justificación es que ante el fallo del *compliance* se valora los esfuerzos de la empresa en haberse autorregulado para controlar los riesgos de delito y, por ello, se le otorga una reducción acentuada del castigo.

El contenido de las FSGO permite también la suspensión condicional de la pena, en la que el juez ordena a la organización la implantación de un *effective compliance and ethic program*, a fin de reducir la probabilidad de la conducta criminal futura, y adicionalmente la reparación del daño ocasionado a la víctima o servicio comunitario cuando sea un mecanismo eficiente cuando la organización condenada posee conocimientos, instalaciones o habilidades para restituir el daño causado por el ilícito penal. Todo esto a cambio de no efectivizar el castigo.

Como se puede advertir, a través de las directrices antes desarrolladas, las FSGO buscan de una u otra forma promover que las corporaciones en sí mismas, sociedades, sindicatos, fondos de pensiones, entes sin fines de lucro, unidades gubernamentales y/o fideicomisos, implementen *effective compliance and ethic program* para prevenir y detectar actos de delito, lo que ayudará a la organización a fomentar una conducta ética y cumplir con todas las leyes que le sean aplicables.

En la medida que las corporaciones tienen un papel relevante en la sociedad actual existe el infortunio del aumento de la tasa de delitos corporativos que generan a Estados Unidos cientos de miles de millones de dólares por año, sin contar con la consecuencia de gran impacto de daños personales, sociales, ambientales y económicos (Yangming, 2013).

Por lo que no resulta sorprendente de que los delitos empresariales y de cuello blanco hayan pasado a ser el foco de mayor expansión de las leyes federales en 3 de las últimas 5 décadas. En la actualidad existen más de 5,000 leyes federales y 300,000 reglamentos federales cuya aplicación se da en el fuero penal, siendo que la mayoría controla conductas relacionadas con la economía y los negocios, bajo la influencia de las directrices contenidas en las FSGO (De Sousa, 2023).

i. DEFERRED OR NON-PROSECUTION AGREEMENTS (DPAs & NPAs)

En la regulación norteamericana en caso de que no se llegue a verificar una acusación, las FSGO sirven como criterio orientativo para la celebración de DPA o NPA (De Sousa, 2023).

Generalmente en Estados Unidos un fiscal considera como un factor predominante la conducta de la corporación de forma previa a la acusación, por ejemplo, la autodivulgación voluntaria, la cooperación, la remediación o restitución, pueden llevar al Fiscal a determinar si debe buscar una acusación, mediante los plea bargaining, DPA o NPA³.

Sin embargo, muchas Divisiones del Departamento de Justicia de los Estados Unidos aplican políticas especializadas, como por ejemplo, la Política de Clemencia de la División Antimonopolio⁴, que está disponible solo para la corporación que, antes que la División haya iniciado una investigación, proceda a auto divulgar voluntariamente la conducta indebida y cumpla con los requisitos de la política⁵. Esta política se desarrolla más adelante.

Sin perjuicio de lo anterior, en el régimen norteamericano una acusación contra la corporación amenaza dejarla fuera del negocio, por tanto, existe mayor incentivo para optar por una DPA o una NPA.

A modo de ejemplo, en el año 2002, una de las principales firmas de contabilidad en el mundo, Arthur Anderson se enfrentó a una acusación y finalmente condena por obstrucción de la justicia al haber desaparecido pruebas sobre el escándalo de Enron. Pese a que la decisión posteriormente fue revocada por la Corte

³ Al respecto, ver las notas ubicadas en el título 9, apartado 27.230 de los Principios de Enjuiciamiento Federal de Organizaciones Corporativas.

⁴ Ubicada en el Título 7, apartado 3.300 de los Principios de Enjuiciamiento Federal de Organizaciones Corporativas.

⁵Al respecto, ver las notas ubicadas en el título 9, apartado 28.400 de los Principios de Enjuiciamiento Federal de Organizaciones Corporativas.

Suprema, previamente la organización colapsó por 9,300 millones de dólares. Por tanto, muchas empresas temen que una condena amenace su existencia en el mercado (Jiménez, 2019).

A decir de Gadea (2016), en la medida que hasta esa fecha las FSGO no incorporaron al supuesto de hecho de implementación *ex ante* del delito de un *compliance program*, otorgándole un efecto eximente de RAPJ, no había incentivo para Arthur Andersen de adoptar un sistema de *compliance*, ya que, por ejemplo, si hubiera tenido un *effective compliance program* y también hubiera colaborado con el gobierno, solamente hubiera recibido una reducción de la multa por 500 mil dólares, por lo que de igual forma la corporación habría colapsado por los daños colaterales producidos al recibir una condena en primera instancia luego del enjuiciamiento.

Conforme sostienen Alexander, C. & Cohen, M. (2015), en Estados Unidos las DPA y NPA permiten evitar la insolvencia de la empresa en sí misma, al evitar su muerte segura por acusación, pero al mismo tiempo reconstruirían la confianza de los accionistas y del público en las corporaciones.

Gadea (2016) sostiene que con ocasión del Thompson Memo de fecha 2003, y hasta la fecha, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos aplica mecanismos intermedios entre el enjuiciamiento penal de las entidades corporativas y la impunidad. En efecto, de conformidad con el Philip Memo de fecha 2008, los NPA y DPA funcionan como mecanismos neutrales entre el hecho de declinar la persecución del delito y el enjuiciamiento penal.

Respecto a su entendimiento o definición, los DPA y NPA son mecanismos alternativos de resolución de disputas, como tipos de acuerdos de cooperación, entre las empresas y los fiscales del DOJ para combatir la delincuencia corporativa, pese a que inicialmente se crearon como formas de desviación de castigo a los delincuentes juveniles y delitos relacionados con las drogas (Yangming, 2013).

Mediante estos mecanismos, el DOJ puede decidir procesar a la corporación, por los delitos cometidos por sus integrantes (Jiménez, 2019) siempre que cumplan una serie de conductas. A decir de Gadea (2016), las reglas de conducta a las que una empresa se obliga pueden llegar a ser la implantación de *compliance programs*, la constitución de órganos de control y un monitor externo que reporte al DOJ, la realización de mejoras en la organización de la corporación, como la renuncia del CEO o que éste no pueda tener el cargo de Presidente del Directorio, el ingreso de nuevos directores, etc., sin perjuicio de que se acuerde el pago de penalidades monetarias, como multas y, además, se efectúe la reparación del daño.

Según Jiménez (2019), los DPA son mecanismos que se presentan ante el tribunal federal para su negociación en privado. La finalidad de este acuerdo es que el DOJ acepte aplazar el procesamiento a la entidad corporativa, a cambio

de: (1) su reconocimiento de responsabilidad por el delito, (2) su compromiso de que si la empresa comete hechos similares durante la vigencia del acuerdo, el DOJ puede procesar por cualquier delito o el mismo delito materia de tratativa en el DPA, (3) su obligación a cooperar con la investigación estatal, incluyendo ofrecer testimoniales de empleados actuales con disposición para testificar, iv) su renuncia a un juicio rápido y a su defensa, (4) que el contenido del acuerdo no sea contradictorio y (5) la imposición de multas, restitución y otras acciones correctivas.

Según Cánovas & Rodríguez (2015), a diferencia de un DPA, donde el DOJ presenta los cargos penales ante el órgano judicial, en un NPA, el DOJ no presenta públicamente la acusación y, en consecuencia, no hay registro público del acuerdo. Este acuerdo privado toma la forma de un compromiso de la entidad corporativa de cooperar con el gobierno de los Estados Unidos y la mejora de sus programas de cumplimiento.

En ese sentido, los autores señalan que el contenido y condiciones descritas en un NPA varían, pero los más comunes son: (1) el pago de una multa, (2) la obligación de cooperar con el gobierno, (3) la prohibición de realizar futuras infracciones de la ley por un período de tiempo determinado, en tal sentido, las corporaciones tienen prohibido infringir la ley, en cuyo caso de incumplimiento el gobierno puede procesar a la corporación por las conductas que dieron lugar al NPA, (4) la mejora efectiva de los controles internos de la empresa, y/o (5) la implantación de una forma de supervisión gubernamental sobre el cumplimiento de los términos de la NPA por parte de la compañía. Sin embargo, es posible que el DOJ pueda conceder una “declinatoria” y negarse a procesar a la empresa por completo que es la mejor solución posible para una corporación demandada.

En el caso de *Las Vegas Sands Corporation*, la empresa acordó con el DOJ pagar una multa de casi 7 millones de dólares después de admitir que muchos de sus directivos y ejecutivos sabían que no había implementado controles contables internos y que habían despedido al personal que advirtió su preocupación por la irregularidad financiera-contable. Por tanto, en la casuística, aun haya sido aplicado un NPA y no se presenten cargos formales ante los jueces federales, la empresa no queda completamente libre de su conducta indebida. (Jiménez, 2019).

Entonces, la diferencia esencial entre ambos mecanismos del DPA y NPA es que mientras con un DPA, el fiscal y el ente corporativo acuerdan que aunque se presenten cargos en su contra ante los jueces federales, el fiscal diferirá la continuación del procesamiento de los cargos hasta el término de un periodo de tiempo pactado por ambas partes. Si al término del plazo del acuerdo, la corporación ha cumplido con sus compromisos acordados en el DPA, el fiscal desestimaré los cargos. En cambio, en la NPA no se presentan cargos ante los jueces federales (Alexander, C. & Cohen, M., 2015).

Del mismo modo, Gadea (2016) señala que la diferencia entre ambos es que en un NPA en el caso no llega a existir una acusación y, por lo tanto, no existe intervención judicial, mientras que en un DPA sí existe la acusación; sin

embargo, sus efectos se suspenden mientras la empresa cumpla las reglas de conducta. Si estas se cumplen, la acusación se tendrá como no presentada. Con estos mecanismos, la empresa busca evitar el juicio.

Sin perjuicio del desarrollo efectuado, es menester señalar que a nuestra consideración si bien los DPA y NPA no son propias atenuantes del castigo al ente corporativo, su desarrollo permite conocer la incidencia del *compliance effective* en los mecanismos alternativos de resolución de conflicto existente en Estados Unidos, como vías de desviación para el término del caso de una manera célere entre el DOJ y las empresas ante un delito corporativo, y de una forma más beneficiosa que el plea bargaining, acuerdos clásicos de culpabilidad, donde si bien no hay necesidad de entrar al estadio del juicio, la empresa acusada puede acordar con el Fiscal aceptar declararse culpable, cooperando con la justicia, a cambio de obtener una sentencia menor conforme las FSGO.

Al respecto, cabe mencionar el caso Siemens, en cuya oportunidad se acordó la admisión de la culpabilidad a una falta menor dentro de la FCPA, la empresa no expresó culpabilidad sobre los pagos de los sobornos en sí mismos, a fin de evitar los daños colaterales, lo que fue posible gracias a que se obligó a cumplir una serie de conductas en materia de compliance, que lo llevó a realizar reformas estructurales *in house*, así como gracias a la cooperación extraordinaria de la empresa que además incluyó el hecho de proporcionar ayuda oportuna y sustancial en la investigación de otros individuos y entidades (Gadea, 2016).

En dicha situación, como recuerda Gadea (2016), el cálculo de la multa en el *plea agreement* se hizo conforme los criterios de las FSGO situándola entre \$1.35 y \$2.7 billones de dólares, que incluía la rebaja por la cooperación, monto que habría sido mayor en caso hubiese sido sentenciada en juicio.

Así entonces, en el régimen estadounidense de RAPJ, conforme a las Sentencing Guidelines, la implementación de un *effective compliance*, sumado a la promesa de colaboración, y el pago de la reparación de los daños, hacen conveniente el cierre del caso mediante una DPA o NPA.

Los críticos en la doctrina norteamericana sobre la adopción de los DPA o NPA difunden la idea de que estos mecanismos constituyen una suerte de responsabilidad patrimonial de las empresas y, en tal sentido, les permiten eludir la responsabilidad de la persona individual, generalmente de mayor jerarquía. Para contrarrestar esta crítica, en la doctrina a favor de su implementación y vigencia se señala que “el elemento de la colaboración a la justicia” -que está presente como factor predominante en estos mecanismos- debe ser entendido como aquel acto de revelar todos los datos que, con ocasión de los resultados de la investigación interna, puedan inculpar a todos los sujetos individuales que intervienen en el delito corporativo (Antich, 2017).

b. POLÍTICA CORPORATIVA DE CUMPLIMIENTO Y AUTODIVULGACIÓN VOLUNTARIA

Los casos de divulgación voluntaria han dado lugar a declinaciones y NPA, sin sanciones penales significativas, o mediante la aplicación de las políticas de

clemencia, toda vez que la autodivulgación voluntaria es una señal de que el ente corporativo ha desarrollado un adecuado sistema de *compliance* y ha fomentado una cultura idónea de ética y respeto al Derecho que le permite detectar malas conductas y denunciarlas⁶.

Por el contrario, casos recientes que no implicaron autodivulgaciones sobre la culpabilidad de la propia empresa han resultado en declaraciones de culpabilidad y miles de millones de dólares en sanciones penales, sólo el año 2023⁷.

En Estados Unidos se pretende implementar directrices aplicables a todo el Departamento, a través de la dación de una Política Corporativa de Cumplimiento y Autodivulgación Voluntaria, publicada por el Departamento de Justicia de Estados Unidos en febrero de 2023 (versión del 17 de enero de 2023 revisada por la División Criminal del DOJ), ya que estos programas de autodivulgación voluntaria, en varios sectores del Departamento, ya han tenido éxito, como por ejemplo, el Programa de Clemencia de la División Antimonopolio o el programa de divulgación voluntaria de violaciones de la FCPA de la División Penal que serán estudiados más adelante⁸.

Esta opción permite incentivar a las empresas estadounidenses a invertir en controles de cumplimiento y cultura, que les permitan dar un paso al frente y reconocer cuando se produce una mala conducta mediante la autodivulgación voluntaria, que puede reducir el riesgo de consecuencias colaterales como la suspensión y la inhabilitación en industrias relevantes. Sin embargo, su cualidad de voluntaria implica que las empresas que no opte por tal inversión, se enfrentará a cientos de millones de dólares en multas, sanciones y costos, incluido los de carácter reputacional, de determinarse en condiciones normales su culpabilidad por no haber prevenido, detectado y reaccionado frente al delito⁹.

En el marco general del Manual de Justicia del Departamento de Justicia, que contiene en su Título 9, apartado 28-900 a la autodivulgación voluntaria, se establece que la autodivulgación de la mala conducta debe ser efectuada por la empresa ante el Departamento, de manera voluntaria (por lo que no se admiten revelaciones realizadas producto de una obligación preexistente, de conformidad con un contrato, o una obligación requerida por las autoridades mediante resolución), de manera rápida (cuando tal revelación sea antes de una amenaza inminente de divulgación o de una investigación gubernamental) y debe ser relevante, toda vez que la empresa pone a conocimiento de la autoridad todos los hechos importantes que conoce y estén relacionados con el delito.

⁶ Como se hace referencia en la web del Departamento de Justicia de los Estados Unidos que recoge el discurso emitido por la Dra. Lisa O. Monaco, Fiscal General Adjunta, sobre la aplicación de leyes penales corporativas con relación a la autodivulgación voluntaria empresarial. Disponible en: <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-lisa-o-monaco-delivers-remarks-corporate-criminal-enforcement>.

⁷ Ídem.

⁸ Ídem.

⁹ Ídem.

i. PROGRAMA DE CLEMENCIA DE LA DIVISIÓN ANTIMONOPOLIO

Como se mencionó anteriormente, muchas Divisiones del Departamento aplican políticas especializadas, como por ejemplo, la Política de Clemencia de la División Antimonopolio, que está disponible solo para la corporación que, antes que la División haya iniciado una investigación, proceda a auto divulgarse voluntariamente ante esta entidad y cumpla con los requisitos de la Política, en caso contrario podrá aplicar a un acuerdo de no enjuiciamiento (NPA), por ejemplo.

Los requisitos de esta Política que se ubican en el Título 7, apartado 3.300 “Individual Leniency” (clemencia individual), de los Principios de Enjuiciamiento Federal de Organizaciones Corporativas del DOJ, son: (1) *Que, al momento en que el individuo reporta la actividad indebida, la División Antimonopolio no ha recogido información de ninguna otra fuente sobre la actividad ilegal;* (2) *Que, el individuo informe con veracidad e integridad la irregularidad identificada y brinde cooperación oportuna, veraz, completa y continua a la División Antimonopolio durante la investigación;* y (3) *Que el individuo no haya obligado al sujeto a participar en la actividad indebida y claramente no fue el líder ni creó tal actividad*¹⁰.

ii. PROGRAMA DE DIVULGACIÓN VOLUNTARIA DE VIOLACIONES DE LA FCPA

Según los Principios Rectores de Cumplimiento descritos en la Guía de Referencia sobre la FCPA¹¹ y contenida en el Título 9, apartado 47.000 del Manual de Justicia de los Estados Unidos, de conformidad a las disposiciones presentes en el apartado 47.120 sobre la Política de Cumplimiento Corporativo con el FCPA (CEP, por sus siglas en inglés), ante la divulgación voluntaria de la empresa sobre su conducta indebida, la cooperación plena con la investigación, sumada a la acción de remediación oportuna y adecuada de los consecuencias dañosas generadas por la mala conducta, se presumirá que el DOJ declinará el enjuiciamiento de la empresa en ausencia de circunstancias agravantes¹².

En tal sentido, la CEP busca brindar beneficios adicionales a las empresas en función de su comportamiento de cultura de cumplimiento corporativo una vez que tienen conocimiento de una conducta indebida¹³.

¹⁰ Traducción fiel realizada del Título 7, apartado 3.300, de los Principios de Enjuiciamiento Federal de Organizaciones Corporativas.

¹¹ Véase, la Guía de Referencia sobre la U.S. Foreign Corrupt Practices Act, Segunda Edición, p. 50. Versión español disponible en: <https://www.justice.gov/criminal/criminal-fraud/file/1576996/dl?inline>.

¹² Las declinaciones en el marco de la CEP son públicas y se pueden visualizar en: <https://www.justice.gov/criminal/criminal-fraud/corporate-enforcement-policy/declinations>.

¹³ Esto es de conformidad con los propios términos de la CEP, la que se encuentra en: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-47000-foreign-corrupt-practices-act-1977#9-47.120>.

Del mismo modo, la Guía en referencia señala que las circunstancias agravantes que pueden generar que se resuelva el caso mediante sentencia en lugar de la declinación del enjuiciamiento son, sin limitación alguna, las siguientes: (i) que los directores de la organización participen en la mala conducta; (ii) que la mala conducta genere una ventaja significativa para la corporación; (iii) que la mala conducta se propague dentro de la organización; y (iv) la reincidencia delictiva¹⁴. Sin embargo, incluso cuando se presente alguna agravante, el DOJ puede declinar el enjuiciamiento de la empresa por el acto de soborno.

Si se justifica una resolución del caso mediante enjuiciamiento, y si la corporación hizo la autodivulgación voluntaria, la cooperación plena y la remediación oportuna y apropiada de los daños, el DOJ adoptará, o recomendará, a un tribunal de condena, una rebaja del 50% del límite inferior de la escala de multa de las FSGO, excepto que se trate de un caso de reincidencia delictiva. Generalmente no se requiere el nombramiento de un supervisor o monitor si la empresa, al momento de la condena que resuelve el caso, implementó un *effective compliance program*¹⁵.

En caso de que el ente corporativo no divulgue voluntariamente la mala conducta, pero sí coopere plenamente y remedie oportuna y adecuadamente el daño, la empresa recibirá, o el Departamento recomendará a un tribunal de condenas, una disminución de hasta el 25% del límite inferior de la escala de multas de las FSGO¹⁶.

Sin perjuicio de lo mencionado, es preciso tener en cuenta que la empresa podrá acceder a los beneficios de la disminución de la multa, incluida la declinación del enjuiciamiento, si cumple con restituir todas las ganancias generadas por la mala conducta, acepta el decomiso y/o paga todo que corresponda restituir debido a la ocurrencia de la conducta ilícita. Caso contrario, si una empresa elige no comportarse autodivulgando de forma voluntaria la conducta indebida, cooperando plenamente y remediando oportuna y adecuadamente los daños generados por la mala conducta, y si el DOJ se enterara de la conducta indebida y tiene pruebas suficientes para el enjuiciamiento, aquella no debe esperar recibir ningún beneficio contemplado en la CEP, ni recibir ninguna otra clase de clemencia por el acto de soborno¹⁷.

La conceptualización y entendimiento de la autodivulgación voluntaria, de la plena colaboración y remediación oportuna y adecuada, en asuntos de la FCPA, son desarrolladas en la propia CEP, de la siguiente manera.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Véase, la Guía de Referencia sobre la U.S. Foreign Corrupt Practices Act, Segunda Edición, p. 52, cuya versión en español se encuentra en: <https://www.justice.gov/criminal/criminal-fraud/file/1576996/dl?inline>. Del mismo modo, véase los propios términos de la CEP, cuyo texto se encuentra en: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-47000-foreign-corrupt-practices-act-1977#9-47.120>.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Ídem.

Título 9, apartado 47.120 del CEP		
Autodivulgación voluntaria	Plena colaboración	Remediación oportuna y adecuada
Se trata de una revelación realizada por el ente corporativo respecto de los hechos relevantes que conoce sobre el acto de soborno, incluida información de cualquier persona sustancialmente involucrada o responsable del acto indebido. La revelación debe ser realizada por la empresa dentro de un plazo razonablemente rápido, después de tener conocimiento del delito, siendo la carga de la corporación el hecho de demostrar su comunicación célere. La relevación ocurre antes de una amenaza inminente de divulgación o investigación gubernamental. Ello es muestra de su necesaria espontaneidad. La CEP precisa que una corporación puede no estar en condiciones de conocer todos los hechos relevantes en el momento de una divulgación voluntaria, especialmente cuando su esfuerzo es	La cooperación total o plena debe ser oportuna, continua, y relevante relativa a los hechos de la conducta ilícita, ya sea que hayan sido recopilados en la investigación interna independiente de la corporación, o provenga de otra específica fuente de información, en lugar de una narrativa general de los hechos. La cooperación debe incluir las actualizaciones oportunas sobre la investigación interna, sobre los hechos de terceros implicados, sea colaboradores o funcionarios de la empresa que hayan participado en la mala conducta. La cooperación debe ser proactiva en el sentido de que la corporación debe revelar todos los hechos relevantes sin que sea necesario que se le ordene o requiera tal actuación, así como el ente corporativo debe facilitar la recabación de las demás pruebas en general. Además, pese a que la entidad empresarial tenga conocimiento de pruebas relevantes que no están en su ámbito de posesión, debe identificarlas ante el DOJ.	Este aspecto se materializa a través de las siguientes acciones: - Que, se hagan capacitaciones a los colaboradores sobre tolerancia cero a conductas indebidas, incluyendo aquella que es objeto de investigación. - La inversión en recursos en materia de cumplimiento, por ejemplo, a efectos de garantizar la autonomía, experiencia y autoridad del encargado de cumplimiento. - La implementación de medidas disciplinarias adecuadas a los intervinientes o responsables de la mala conducta, ya sea por su participación directa en la misma o debido a la falta de supervisión a su subordinado. - El reconocimiento de la gravedad de la conducta indebida por parte de la empresa, la aceptación de su responsabilidad y la implementación de mecanismos para reducir el riesgo de su ocurrencia

preliminar, pero el ente corporativo deberá dejar en claro que está revelando datos basándose en una investigación preliminar o una evaluación de la información. Entonces, el DOJ, en tal situación, puede reconocer a la autodivulgación como válida, cuando el ente empresarial haya revelado de modo completo los hechos relevantes que conoce en ese momento.	Si la empresa señala al DOJ que su situación financiera la limita en su capacidad para cooperar más plenamente, aquella deberá brindar los hechos que verifiquen tal limitación. El DOJ evaluará su validez y tomará en consideración el impedimento al evaluar si la empresa ha cooperado plenamente.	a futuro, entre otros factores.
--	--	---------------------------------

Tabla 1.

A.2. SOBRE LATINOAMÉRICA

A.2.1. CHILE (RESPONSABILIDAD PENAL AUTÓNOMA DE LA PERSONA JURÍDICA)

En Chile, la Ley 20393, que regula un sistema de RAPJ, fue publicada el pasado 02 de diciembre de 2009.

Según la regulación jurídico-penal chilena, la responsabilidad de los entes corporativos por los delitos de lavado de dinero, financiamiento al terrorismo y cohecho, entre otros, se gatilla cuando aquellos sujetos con capacidad de dirección de la corporación, los miembros que forman parte del órgano de gobierno o administración y que tengan facultades de supervisión directa a los demás miembros de la organización, o el miembro subordinado o supervisado lleguen a cometer alguno de los delitos regulados en la referida Ley, en beneficio directo de la empresa, en el contexto de un inexistente o deficiente modelo de administración, organización y supervisión para la prevención de delitos.

El art. 8 de esta Ley chilena de RAPJ establece las siguientes penas aplicables a las empresas: (1) La disolución del ente corporativo o la cancelación de su personalidad jurídica. Esta pena no se aplica a empresas estatales ni a las corporaciones de derecho privado que brinden un servicio de necesidad pública, toda vez que su interrupción puede causar daños severos a la comunidad, (2) la prohibición temporal o definitiva para contratar con el Estado, (3) la pérdida parcial o total de los beneficios fiscales o la prohibición absoluta para recibir los mismos por un cierto período, (4) multa y (5) penas accesorias como la publicidad de la parte resolutive de la condena en un diario oficial de la nación u

otro que circule a nivel nacional, el decomiso del producto derivado del acto ilícito y demás efectos, bienes, objetos, documentos, dinero, instrumentos o valores.

Al respecto, el ente corporativo no podrá ser responsabilizado en el fuero penal y, en consecuencia, no será sancionado con las penas antes referidas, si cumple los deberes de dirección y supervisión, lo que se verifica con la adopción e implementación previa de un *effective compliance* para evitar que se generen delitos como el acontecido.

No obstante, la Ley chilena de RAPJ también permite que la sanción a imponérsele a la entidad empresarial sea atenuada, en aras de incentivar la autorregulación corporativa para la detección, prevención y sanción de los delitos empresariales.

Al respecto, el art. 6 de la Ley 20393 regula como atenuantes las siguientes circunstancias:

- a. Que el ente corporativo haya procurado con celo a reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.
- b. Que la entidad empresarial haya colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, en cualquier estatus de la investigación o del proceso judicial.
Tal aporte sustancial debe ser sobre el hecho punible o antecedentes que sirven para determinar los hechos materia de investigación.
Asimismo, la colaboración debe ser realizada a través de sus representantes legales, antes de tomar conocimiento del procedimiento judicial que se dirige contra el ente corporativo.
- c. Que la corporación adopte, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para que la conducta indebida no vuelva a reiterarse en un futuro.

A.2.2. ARGENTINA (RESPONSABILIDAD PENAL AUTÓNOMA DE LA PERSONA JURÍDICA)

El pasado 01.12.2017 se publicó en Argentina la Ley 27401, la misma que entró en vigencia en marzo del 2018.

Esta Ley regula la responsabilidad penal de la persona jurídica por delitos de soborno, tráfico de influencias, ya sea nacional y transnacional, negociaciones incompatibles, entre otros delitos de la misma naturaleza, que hayan sido cometidos por sus integrantes, en su nombre, interés o beneficio.

Las penas aplicables a la entidad empresarial se regulan en el art. 7 de la referida Ley, encontrándose entre estas; (i) la multa de 2 a 5 veces del beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener, (ii) la suspensión, ya sea total o parcial de sus actividades, que en ningún caso podrá exceder de 10 años, (iii) la suspensión para ser postor en concursos o licitaciones públicas de obras o servicios estatales o en cualquier otra actividad vinculada con el gobierno, sin que exceda de los 10 años, (iv) la disolución y liquidación de la personalidad jurídica cuando la empresa fue creada a efectos de cometer el delito, (v) la pérdida o suspensión de los beneficios otorgados por el gobierno, y vi) la publicación de una parte de la sentencia que debe ser costeadada por la empresa.

Sin embargo, la regulación jurídico-penal argentina permite que el *compliance* exima de castigo al ente corporativo.

Al respecto, conforme señala Rodríguez-García (2021), el ente corporativo queda eximida de sanción si de forma simultánea:

- i) Denuncia espontáneamente el delito de cohecho o similar como resultado de las labores propias de detección e investigación interna,
- ii) Hubiere implementado, de modo previo al delito, un programa de integridad para controlar y supervisar la organización, que cumpla con los elementos mínimos de la Ley¹⁸, cuya violación hubiera exigido un esfuerzo de los intervinientes en la comisión del delito y
- iii) Hubiere restituido el beneficio indebido obtenido como consecuencia de la ocurrencia del delito.

Respecto de la espontaneidad de la autodenuncia, esta se manifiesta cuando la declaración de la entidad corporativa se realiza sin influencia externas de la notificación o apercibimiento de la autoridad judicial o administrativa anterior.

Sin duda alguna, esta acción está supeditada a la decisión del ente corporativo de brindar los resultados de la investigación o de sus actividades de detección del delito sobre ella misma, esto es, sobre el defecto de organización que ocasionó la ocurrencia del delito por su integrante, entre otros datos relacionados.

En la Ley argentina de RAPJ, la denuncia espontánea se distingue de la colaboración cuyo ratio de información divulgada es más amplio y se extiende incluso sobre los terceros intervinientes en el delito o en el recupero de las ganancias o productos del delito, como lo desarrolla la Ley en el apartado de “colaboración eficaz” (art. 16, Ley 27401).

Al respecto, en el art. 16 de la Ley argentina de RAPJ, el legislador le atribuyó al *compliance* efectos jurídicos en los acuerdos de colaboración eficaz entre el Ministerio Público y la empresa.

Según la mencionada norma, la empresa da su compromiso de cooperar mediante la divulgación de información o datos precisos -sin ambigüedades-, que sirvan y puedan comprobar la identificación de los autores y partícipes, la dilucidación de los hechos de delito, o el recupero de las ganancias o efectos del delito. Sin embargo, en tal acuerdo de colaboración eficaz que es objeto de control judicial, conforme lo señala el art. 18 de la Ley, se identificará el detalle de la información, los datos a brindar y pruebas a ofrecer por la corporación a la Fiscalía, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas:

¹⁸ Según el artículo 23 de la Ley 27401, tal programa debe tener como mínimo los siguientes elementos: a) código de conducta y ética, o políticas y procedimientos de integridad que sean vinculantes a todos los órganos directivos, administradores y empleados en general, que guíen sus acciones y labores para prevenir los delitos de la ley; b) reglas y procedimientos para prevenir delitos en los contextos de concursos públicos o licitaciones, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier participación con el sector estatal y c) la existencia de capacitaciones periódicas sobre los lineamientos del programa a directores, administradores y colaboradores.

a) Desembolsar la mitad del mínimo de la multa que está prevista en el art. 7 de la Ley,

b) Devolver los bienes y/o ventajas obtenidas producto del hecho de delito,

c) Abandonar, en beneficio del gobierno, los bienes que puedan resultar decomisados en caso de ser sentenciada.

Además, pueden establecerse las siguientes reglas, sin perjuicio de imponer otros supuestos que sean exigibles conforme a los propios hechos del caso:

d) La compensación del daño acaecido.

e) La prestación de un servicio específico, en beneficio de la comunidad.

f) Aplicar las sanciones internas de carácter disciplinario contra todos los partícipes del hecho de delito,

g) Implantar un programa de integridad eficaz conforme los elementos mínimos de la Ley o efectuar mejoras o modificaciones en un programa preexistente.

Después de la aprobación del acuerdo, según el art. 21 de la Ley 27401, la Fiscalía o el juez deben corroborar la credibilidad y utilidad de los datos proporcionados por la empresa en observancia del acuerdo. Ocurrido esto último, la sentencia debe respetar todas las obligaciones previstas en el acuerdo y, por tanto, no se pueden imponer otras penas que la acordada.

Es preciso mencionar que recientemente se ha hecho público el primer Acuerdo de Colaboración Eficaz, tras haberse corroborado la utilidad de la evidencia otorgada por la empresa Securitas Direct S.A que se acogió a este beneficio premial autodenunciando los hechos de corrupción en que se vio inmersa junto con diversos funcionarios públicos para la agilización de sus trámites de saneamiento y agua, entre otros servicios. Los términos del acuerdo estuvieron bajo confidencialidad desde septiembre del año 2022, momento en el cual la Oficina Fiscal Anticorrupción de Argentina anunció la suscripción del documento en cumplimiento de la Ley 27.401.

A.3. SOBRE EUROPA

A.3.1. ITALIA (RESPONSABILIDAD AUTÓNOMA ADMINISTRATIVA DE LA PERSONA JURÍDICA)

El DL 231/2001 vigente desde el 4 de julio de 2001 regula en Italia la RAPJ por la comisión de un delito.

Al respecto, conforme al artículo 6 del referido DL, un delito puede ocurrir en interés o ventaja de la entidad corporativa, y este puede ser ejecutado por sus representantes, administradores, directores o por uno de sus órganos con autonomía financiera o funcional, o por aquellos sujetos que conforme a derecho o de hecho ejercen la dirección y control de la organización, incluso por los miembros subordinados que están sujetos a la dirección o supervisión de los anteriores.

De conformidad con el art. 6 del referido DL, la empresa no será responsable por el delito cometido si:

- i) Antes de la ocurrencia del hecho de delito, el ente corporativo incorporó e implantó un modelo de gestión y organización adecuado para evitar tal delito.
- ii) Si el ente corporativo cumplió con encomendar a un órgano de su estructura organizativa, con autonomía de iniciativa y control para la supervisión del funcionamiento y cumplimiento del modelo.
- iii) La actualización del modelo de gestión y organización cuando existan cambios en la organización o en el desarrollo de su actividad.
- iv) Cuando los integrantes cometieron el delito eludiendo de manera fraudulenta el modelo de gestión y organización y
- v) Cuando no existió omisión o una insuficiencia en la labor de supervisión del órgano citado en el punto ii.

Asimismo, ante la presencia de las siguientes conductas reactivas de la persona jurídica: a) la compensación íntegra de los daños causados y la eliminación de las consecuencias nocivas o peligrosas del delito o, en cualquier caso, se ejecuten medidas efectivadas en este sentido, b) la incorporación e implantación de un modelo de gestión y organización adecuado para la prevención del hecho de delito como el que hubiese ocurrido y c) la puesta a disposición del beneficio obtenido para su decomiso, los arts. 12 y 17 del referido DL señalan que la entidad corporativa puede obtener una sanción pecuniaria de multa de menor valor o evitar sanciones de inhabilitación, respectivamente.

A.3.2. ESPAÑA (RESPONSABILIDAD PENAL AUTÓNOMA DE LA PERSONA JURÍDICA)

La RAPJ en España fue introducida con la finalidad de sancionar a los entes corporativos aun cuando no se haya identificado a la persona física que materialmente realizó el delito o cuando no haya sido posible dirigir el proceso contra ella.

La RAPJ fue introducida con el artículo 31 ter. en el Código Penal Español, promulgado mediante Ley Orgánica 10/1995 del 23.11.1995 (en adelante, “CPe”).

Cabe mencionar que la regulación jurídico-penal española tiene influencia del modelo norteamericano. En el año 2010 el CPe incorporó en su regulación la obligación de que los entes corporativos adopten e implementen un *criminal compliance*. Posteriormente, en el año 2015, el legislador español reformó el referido cuerpo normativo para establecer en su artículo 31 bis, numeral 2, que en caso exista una adecuada implementación del *compliance* con anterioridad al delito, entonces la corporación quedaría libre de responsabilidad; sin embargo, procederá una atenuación o reducción de tal sanción en caso se haya implementado el *criminal compliance* de forma parcial (es decir, de forma incompleta, sin todos sus presupuestos mínimos requeridos por el CPe) (De Sousa, 2023).

A decir de Neira (2016), el artículo 31 bis, numeral 5, del CPe ha tomado como fuente de inspiración la regulación jurídica italiana, toda vez que esta norma es idéntica al artículo 6 numeral 2 del Decreto Legislativo 231 de Italia, a que su vez se sirve de la regulación estadounidense de las FSGO. El art. 31 del CPe regula los requisitos que deben observar los sistemas de organización y gestión, como los siguientes: i) La identificación de actividades riesgosas de delito que deben ser prevenidos, ii) La incorporación de protocolos, mecanismos o decisiones y su ejecución por parte del ente corporativo, de forma voluntaria, para prevenir los hechos de delito, iii) El contar con modelos de gestión de recursos financieros adecuados para impedir la comisión de delitos, iv) El hecho de informar los posibles riesgos de delito al órgano u organismo encargado de supervisar el funcionamiento y el cumplimiento de los sistemas de organización y gestión, v) La imposición de sanciones disciplinarias a sus miembros por el incumplimiento del contenido de los sistemas de organización y gestión de riesgos y vi) la realización de una evaluación periódica del modelo antes referido, y de su mejora cuando hayan infracciones relevantes o cuando existan cambios organizativos o funcionales en la naturaleza y el desarrollo de la actividad empresarial, respectivamente.

En efecto, el art. 31 bis, numeral 1, del CPe regula la RAPJ, siempre que los delitos sean cometidos por sus integrantes, en nombre o cuenta de los entes corporativos, y en beneficio directo o indirecto de los mismos.

En el marco de dicha regulación, el art. 31 bis, numeral 2, del CPe establece que si el hecho de delito fuera realizado por sus representantes o por aquellos sujetos que, individual o conjuntamente, tienen una posición en las unidades de gobierno o de administración, el ente corporativo quedará libre de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1. *Ex ante* de la ocurrencia del delito, adoptó y ejecutó eficazmente un sistema de organización y gestión que incluya las medidas de vigilancia y control idóneas para la prevención de hechos de delito de la misma naturaleza que el cometido o para reducir de forma significativa el escenario riesgoso de su ocurrencia futura.
2. Haya encomendado a un órgano autónomo de la organización la labor de supervisar la eficacia del funcionamiento y el nivel de cumplimiento adecuado de los controles adoptados en el modelo de *compliance*.
3. Que, el hecho de delito cometido por los autores individuales haya sido producto de una elusión fraudulenta de los controles del modelo de prevención implantado.
4. Que, no exista una omisión o ejercicio insuficiente de las labores del órgano encargado al momento de ejercer la supervisión, vigilancia y control del funcionamiento y cumplimiento del modelo de prevención.

Por su parte, el art. 31 bis, numeral 4, del CPe, menciona que el delito también puede ser cometido por sus integrantes subordinados a los órganos de gobierno y administración del ente empresarial, en el marco de las actividades de la empresa, por su cuenta y en su beneficio, ya sea directo o indirecto. Esto debido a que estos últimos incumplieron su labor de supervisión, control y vigilancia. No

obstante, al igual que en el caso anterior, el ente corporativo puede ser liberado del castigo si, antes de la aparición del delito, tuvo e implantó de modo eficaz un sistema de organización y gestión para la prevención de delitos de la misma naturaleza que el acontecido o para reducir significativamente el riesgo de su aparición.

Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que en ambos supuestos descritos, si llegase a existir un cumplimiento parcial de las condiciones antedichas y, como consecuencia, ello haga ineficaz el sistema de organización y gestión de riesgos de delito, el juez valorará los esfuerzos de la entidad corporativa por autorregularse *ex ante* al delito y, por tanto, será sancionada con una pena atenuada (artículo 31 bis, numeral 2, segundo párrafo y numeral 4, segundo párrafo del CPe).

B. DERECHO NACIONAL (LEY 30424)

La Ley peruana de RAPJ entró en vigencia el pasado 01.01.2018.

La última modificación de esta Ley fue realizada mediante la Ley 31740, promulgada 13.05.2023 por el Congreso de la República, a efectos de fortalecer la normativa en contra de la corrupción referida a los entes empresariales y promover las buenas prácticas de gobierno empresarial.

Con la introducción de la Ley peruana de RAPJ en nuestro ordenamiento jurídico penal se ha delimitado dos espacios de responsabilidad diferenciada: i) la de las personas individuales; y, ii) la responsabilidad criminal corporativa.

Piénsese en un delito doloso, en donde el hecho materia de delito ha sido cometido mediante culpa o negligencia, en dicho caso los representantes de la empresa competentes de tales actividades no responderán en el fuero penal ante la manifiesta atipicidad del delito al no presente los elementos de la tipicidad subjetiva del mismo.

Sin embargo, en caso se deba analizar la responsabilidad del ente corporativo, no existe predictibilidad de cómo los jueces penales finalmente entenderán el presupuesto de la ocurrencia del delito de su integrante para dar paso a una responsabilidad de la entidad empresarial.

Piénsese en el caso del delito de contabilidad paralela. Al respecto, García (2016) señala que este es un delito de dominio que puede atribuirse a todo agente económico; en el caso de la corporación, a sus órganos o representantes, que se desarrolla en el sistema económico. A nivel subjetivo, debe ser realizado con dolo por la persona individual con la finalidad de obtener una ventaja indebida. No se sanciona la culpa o imprudencia.

En el caso de los entes corporativos en sí mismos, si los tribunales penales entienden que se exige, como presupuesto para castigar a la entidad corporativa, que la realización del delito por parte del sujeto individual sea por lo menos típica (incluida la tipicidad subjetiva, esto es, el dolo en el delito analizado), entonces

quedaría descartada la responsabilidad de la corporación, pues una actuación culposa no cumpliría con ese presupuesto.

Pero, si los tribunales penales entienden que solo se exige una realización objetiva del delito por parte del sujeto individual, entonces el que éste haya actuado con culpa no excluiría una eventual responsabilidad de la entidad corporativa. Este entendimiento de los tribunales penales encontraría sentido en que la responsabilidad de la entidad empresarial es autónoma, por lo que podría llegar a sostenerse que, aún en caso de que el delito no se pueda imputar a los representantes de la corporación por falta de dolo, nada obsta a que sí se le pueda imputar a la entidad empresarial beneficiada.

Sin embargo, no se cuenta aún con pronunciamientos jurisprudenciales que permitan afirmar o descartar esta última posibilidad, por lo que no cabe simplemente descartarla. Por ello, lo más aconsejable es que los riesgos relevantes, ya sea que puedan darse con dolo o culpa, se incluyan en el perfil de riesgos de la entidad empresarial y se tomen medidas de vigilancia y control para evitar o reducir significativamente el riesgo de realización de aquellos actos indebidos que configurarían el delito.

Sin perjuicio de ello, es un hecho claro que con la Ley peruana de RAPJ la entidad empresarial podría ser incluida en la investigación penal por los delitos recogidos en el art. 1 de la Ley, como lo es el delito de contabilidad paralela en el anterior ejemplo.

No obstante, para que la corporación sea sancionada, como tal, debe demostrarse, sin duda razonable, que la entidad estaba defectuosamente organizada, esto es, que, previo al delito cometido de contabilidad paralela, no haya contado con un sistema de cumplimiento normativo idóneo para evitar su ocurrencia, haya contado con mecanismos de prevención, pero fueron adoptados de forma inadecuada, o cuando habiendo adoptado controles en papel, en la práctica estos no hayan funcionado porque la entidad corporativa no hizo una debida labor de implantación.

B.1. EL TRATAMIENTO DE LAS ATENUANTES PRIVILEGIADAS EN LA LEY 30424

Desde un plano teórico la Ley 30424 no regula taxativamente las circunstancias que generan una reducción privilegiada de la medida a corresponderle a la persona jurídica, pero en su art. 15 sí se permite que, en caso aparezcan las atenuantes privilegiadas, la medida concreta de la persona jurídica sea determinada judicialmente de modo inferior al tercio mínimo del marco legal establecido en la Ley. Es claro que, si no se definen las circunstancias que atenúan privilegiadamente la sanción, no podemos pasar al estadio siguiente que es ubicar la medida concreta dentro del nivel que dispone el art. 15 de la Ley 30424.

En tal sentido, en la práctica el art. 15 resulta imposible de ser aplicado, a pesar de que regular como atenuantes privilegiadas aquellos supuestos de hechos

enfocados en la funcionalidad reactiva del *compliance* coadyuva a la prevención, detección y castigo de los delitos acontecidos desde la esfera empresarial.

Asimismo, desde un plano práctico, el art. 15 de la Ley peruana de RAPJ señala que la sanción concreta a aplicarse a la persona jurídica se situará por abajo del tercio inferior del marco general de la sanción establecida en la Ley; sin embargo, no precisa cuál es el límite mínimo por el cual no debe sobrepasar el juez al momento de determinar la sanción concreta a la persona jurídica.

B.2. REGULACIÓN ACTUAL DE LAS ATENUANTES PRIVILEGIADAS EN LA LEY 30424

El art. 15 de la Ley peruana de RAPJ, establece que, si el caso amerita la imposición de medidas temporales de multa, inhabilitación o clausura de locales y establecimientos, el juez debe dividir en tres partes iguales el tiempo establecido para estas en el artículo 5 de la Ley, siendo que en caso de presentarse circunstancias de atenuación privilegiada el juez situará la sanción concreta por debajo del tercio inferior. Sin embargo, el legislador no establece cuáles son aquellas circunstancias específicas que atenuarían privilegiadamente la sanción del ente corporativo, lo que genera que el referido artículo no sea posible de aplicar en la práctica.

La Ley peruana de RAPJ describe en el art. 15, in fine, a las circunstancias de atenuación privilegiadas a aquellas figuras recogidas en el CP o CPP que reducen la pena de las personas físicas por debajo del tercio inferior del marco legal establecido.

Esta referencia hecha por el legislador llevaría a pensar que todas aquellas figuras que en el CP y CPP prevean la disminución de la sanción de la persona individual por debajo del mínimo legal, resultarán siendo atenuantes privilegiadas de la sanción de la persona jurídica.

Sin embargo, ello sería un contrasentido puesto que el tratamiento normativo de aquellas figuras en las normas de RAPJ y de responsabilidad penal de las personas físicas, parten de un tratamiento distinto con ocasión de su diferente naturaleza.

Sin perjuicio de ello, la Ley peruana de RAPJ se inspiró en el artículo 45-A del Código Penal para la determinación de la sanción concreta a la persona jurídica, y su símil del cómputo a seguir en caso se presenten circunstancias de atenuantes privilegiadas.

Sin embargo, no se ha tenido en cuenta que en la jurisprudencia existe diversos pronunciamientos, contrarios entre sí, sobre el entendimiento de las atenuantes privilegiadas en el campo de la responsabilidad penal individual.

Por ejemplo, en el 2015, cuando se emitió el Pleno Jurisdiccional distrital en materia penal y civil, no vinculante, los jueces de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, decidieron por mayoría considerar como atenuantes privilegiadas a otras figuras que disminuyen la sanción por debajo del tercio inferior legal establecido, como los son la figura de la *confesión sincera* regulada en el art. 161 del CPP, las *eximentes incompletas* establecidas en el art. 21 del CP, así como otras *causas de disminución de la punibilidad*, como, la tentativa establecido en el art. 16 del CP, el error de prohibición vencible regulado en el art. 14, in fine, del CP, el error de comprensión culturalmente condicionado - comprensión disminuida- regulado en el art. 15 del CP, el desistimiento voluntario regulado en el art. 18 del CP, la responsabilidad restringida debido a la edad del imputado, si fluctúa entre 18 y 21 o más de 65 años cuando comete el ilícito penal, que está regulado en el art. 22 del CP y la complicidad secundaria regulado en el art. 25, in fine, del CP.

Por otra parte, a través de la Casación nro. 66-2017-JUNÍN, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, que no es vinculante, optó por la posición de que las figuras antedichas no son equivalentes a las atenuantes privilegiadas, ya que pese a situar la sanción por debajo del tercio inferior, su naturaleza, utilidad jurídica, y oportunidad operativa, difieren en absoluto (Considerando Décimo Primero de la Casación y Considerando Octavo del voto singular de la misma Casación).

En efecto, compartimos esta última posición por la singularidad de cada una de estas figuras, toda vez que la naturaleza de las atenuantes en sí mismas no son disminuir ni el injusto ni disminuir la pena al no haber una capacidad de autocontrol del agente lo que conlleva a una disminución de su capacidad de culpabilidad. Como señala Villavicencio (2006) esta última función es característica de las causales de disminución de culpabilidad. Al respecto, por ejemplo, la tentativa es una causal de disminución de la punibilidad, en donde el juez prudencialmente puede reducir la pena atendiendo al caso concreto, pero tal efecto práctico no puede ser justificación para asimilarlo como una clase de atenuante privilegiada. Asimismo, la confesión sincera prevista en el artículo 161 del Código Procesal penal peruano del 2004 es una figura distinta a las atenuantes privilegiadas que otorga un beneficio premial procesal, debido al comportamiento del imputado de confesar de forma sincera, oportuna y libre los cargos que le fueran imputados.

Lo anterior resulta ser relevante para abordar la problemática que nos concierne, ya que evidencia que estamos ante una situación actual de la falta de unanimidad y/o un pronunciamiento vinculante sobre el entendimiento adecuado de las atenuantes privilegiadas, incluso a nivel de las leyes penales o procesales penales sobre la persona física.

Ahora bien, esta problemática identificada es subsistente a la fecha. El pasado 13 de mayo del 2023, la Ley peruana de RAPJ fue reformada por la Ley nro.31740, pero no se han identificado siquiera la existencia de soluciones

adecuadas que coadyuven a la existencia de un tratamiento adecuado de las atenuantes privilegiadas en la Ley.

B.2.1. CAMBIOS ORIGINADOS CON LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 31740 QUE MODIFICA LA LEY 30424

En este mundo del *criminal compliance*, es recomendable que las entidades empresariales detecten e incluyan en el perfil de riesgos (matriz de riesgos) a todos los riesgos previsiblemente relevantes que puedan presentarse en el marco de su actuación. Así como también, adopten medidas de vigilancia y control para evitar o reducir significativamente los riesgos de delito que pueden presentarse en la esfera empresarial.

En tal sentido, las organizaciones deben verificar que sus actividades no impacten negativamente aquellos bienes jurídicos protegidos relevantes y que sean previstos en la Ley peruana de RAPJ, pero en caso de ocurrir esto, reaccionar frente al delito para coadyuvar a su persecución y sanción por las autoridades competentes.

A la fecha, la Ley peruana de RAPJ fue modificada por la Ley nro. 31740 emitida con fecha 13 de mayo de 2023; sin embargo, no ha regulado mecanismos adecuados que permitan incentivar a la persona jurídica a realizar estas conductas reactivas derivadas de su cultura de *compliance* implantada en su organización.

Uno de los mecanismos adecuados es la figura de las atenuantes privilegiadas que engloba en su conceptualización a aquellas conductas reactivas post delito, de modo tal que se enfrente a éste y se permita su persecución y sanción por las autoridades competentes.

En el tema de las atenuantes privilegiadas, Garcia Caverro (2023) sostiene que la Ley peruana de RAPJ regula dos atenuantes privilegiadas. En primer lugar, la confesión sobre la ocurrencia del delito, siempre que sea corroborada de modo debido, cuya validez está supedita a que sea realizada de forma anterior a la formalización y continuación de la investigación preparatoria. Esta “atenuante” genera que la sanción se disminuya en un tercio por debajo del mínimo del marco legal establecido. Como señala el autor, este supuesto está vigente antes de la última modificación de la Ley peruana de RAPJ. Y, en segundo lugar, la aplicación de la multa y su posterior reducción hasta en un noventa por ciento si el acto de delito es cometido por los socios, administradores de hecho o derecho, directivos, representantes o apoderados, con capacidad de control de la organización. Este último supuesto fue incluido con la última modificación de la Ley.

B.2.2. SOBRE LA INTENCIÓN DEL LEGISLADOR DE INCORPORAR LA REGULACIÓN DE LA CONFESIÓN SINCERA EN LA LEY 30424

Al respecto, cabe mencionar que la confesión cierta del delito antes de la formalización de la investigación tal como está descrita en la Ley 30424 se asimila a un tratamiento de la confesión sincera del art. 161 del CPP. Para

verificar ello, basta remitirse al texto de la norma procesal antes mencionada, versus el contenido de la confesión contenida en el art. 12, in fine, de la Ley peruana de RAPJ. La única diferencia entre ambas es que en la última se precisa el plazo en el cual debe realizarse tal confesión, esto es, antes de la formalización de la investigación preparatoria, pero el legislador ha pretendido darle un tratamiento similar, pero bajo la óptica de atenuante.

Art. 161 CPP 2004.	Art. 12, in fine, de la Ley peruana de RAPJ
Art. 161.- El juez puede disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, si se cumplen los presupuestos establecidos en el art. 160. Este beneficio es inaplicable en los supuestos de flagrancia, de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso y cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del CP.	Art. 12.- La confesión, debidamente corroborada, de la comisión del delito, con anterioridad a la formalización de la investigación preparatoria, tiene como efecto que el juez pueda rebajar la medida establecida en los literales a), b) y d) del artículo 5 hasta un tercio por debajo del mínimo legal establecido, cuando se trate de medidas temporales. Este supuesto es inaplicable 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 de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 13.
Art. 160 CPP 2004. Art. 160.- 1. La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra. 2. Solo tendrá valor probatorio cuando: a) Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción; b) Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas; c) Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado; y, d) Sea sincera y espontánea.	

--	--

Tabla 2. La confesión en el CPP peruano y la Ley 30424

Si bien es rescatable la iniciativa de regular un supuesto de confesión espontánea de la persona jurídica que le otorgue la posibilidad de ver reducida la sanción a imponérsele por su responsabilidad en el delito al estar defectuosamente organizada, toda vez que incentiva a que la propia entidad sea la que “de primera mano” brinde a la autoridad penal el conocimiento de la *notitia criminis*, su tratamiento no puede ser regulado como el beneficio procesal existente de la misma forma en el CPP 2004 para las personas físicas.

Las atenuantes, entendidas como circunstancias posteriores al delito que generan la reducción de la sanción que normalmente se impondría a causa de la responsabilidad ya sea de los sujetos individuales o de los entes corporativos, son distintas a aquellos beneficios premiales otorgados por la actitud de los imputados durante el proceso.

Inclusive, dejando de lado la regulación distinta de ambas figuras, las entidades empresariales y las personas físicas desde su propia naturaleza y origen son distintas, y su capacidad de acción tiene distinto tratamiento en las normas civiles respectivas.

Al respecto, desde su origen como sujetos de derechos, las personas físicas tienen tal condición a partir de su nacimiento, sin perjuicio del concebido que es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece, de conformidad al artículo 1 del CC peruano. En el caso de los entes empresariales del ámbito privado, su existencia comienza desde el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley. En el caso de las empresas de la esfera pública, su existencia se basa en las disposiciones de la respectiva ley que las origina. Esto último de conformidad con los artículos 76 y 77 del CC peruano, respectivamente.

La singularidad de los sujetos individuales con los entes corporativos justifica su tratamiento normativo diferenciado. Por ejemplo, no resulta viable señalar que a las entidades empresariales les corresponden aquellos derechos que por su propia naturaleza son atribuidas específica y exclusivamente a los humanos o sujetos físicos individuales. Piénsese por ejemplo en el derecho a la dignidad, regulado en el art. 1 de la Constitución peruana del año 1993.

En tal sentido, la norma procesal para los sujetos individuales sobre la confesión sincera y su regla de bonificación procesal consistente en la reducción del tercio de la sanción por abajo del tercio mínimo inferior, no puede ser trasladada sin mayor análisis diferenciado como una atenuante en la Ley 30424 que regula el tratamiento de la responsabilidad autónoma de la persona jurídica

defectuosamente organizada cuya estatus da pie a la ocurrencia de los actos de delito.

La consecuencia premial reductora sobre la pena concreta no puede asimilarse a una circunstancia atenuante que es pasible de valoración judicial. A diferencia de esta última, la primera se ejecuta sin valoración siempre que concurren los prepuestos legales de la norma procesal y el juez simplemente se encarga de ejecutar el efecto reductor en la pena concreta.

Asimismo, la confesión sincera como mecanismo de derecho premial para las personas físicas tiene como característica predominante que la misma sea prestada libremente y en estado normal de sus facultades psíquicas, en el caso de las empresas la Ley 30424 no señala una característica similar, puesto que respecto al ente corporativo no puede establecerse cuando “está dentro de sus facultades psíquicas normales”, como sí puede determinarse respecto de las personas físicas.

Sin embargo, es claro que el enfoque que quiere darse es el mismo para la persona física al regular supuestos de exclusión de su valor en hechos flagrante de delito, cuando ya existan elementos probatorios incorporados en el proceso que hagan irrelevante a la admisión de la imputación, o en caso de reincidencia.

No obstante, la Ley peruana de RAPJ otorga a este mecanismo un tratamiento de atenuante de sanción y no de derecho premial como hace el art. 161 del CPP para los sujetos individuales.

Esta “atenuante” permitiría a la entidad empresarial disminuir la medida contenida en los literales a), b) y d) del art. 5 (medidas temporales pecuniarias de multa, suspensión y cierre) hasta un tercio por abajo del mínimo legal previsto en la Ley 30424.

Al respecto, cabe mencionar que, pese a que el tratamiento de la confesión en la Ley peruana de RAPJ no ha sido el adecuado, es conveniente tomar en cuenta el tope de disminución de la sanción hasta por un tercio por debajo del mínimo legal establecido, ya que tal delimitación del cómputo otorga predictibilidad en el cálculo de la dosimetría de la sanción al ente corporativo que realiza sus mejores esfuerzos para, a través de su organización, reaccionar frente al delito acontecido (a través de la puesta en conocimiento del acto de delito a las autoridades penales) y, de tal modo, hacerle frente a la criminalidad empresarial.

B.2.3. SOBRE LA INTENCIÓN DEL LEGISLADOR DE IMPONER LA MEDIDA DE MULTA REDUCIDA HASTA EN NOVENTA POR CIENTO EN ATENCIÓN A LA CUALIDAD DE LOS SUJETOS INTERVINIENTES EN EL DELITO

Desde el propio modo en que se ha regulado tal supuesto cabe excluir una equivalencia de su tratamiento con la institución de las atenuantes, toda vez que estas, como ya se describieron anteriormente, las atenuantes son circunstancias ajenas al delito, cuya ocurrencia se da de modo posterior y generan una rebaja de la sanción.

El art. 12, segundo párrafo, de la Ley 30424 regula un supuesto relativo a la ocurrencia del delito por parte de los socios, directivos, miembros del órgano de administración, ya sea de hecho o derecho, representantes de la empresa, o apoderados, que tengan capacidad de control de la empresa. En tal escenario, el legislador señala que únicamente se le impondrá a la empresa la sanción de multa que podrá ser reducida hasta en un noventa por ciento.

Como se advierte, esta circunstancia no atañe a una conducta post delito, sino es un hecho referido a una condición propia del *top* ejecutivo de la empresa que se presenta al momento de la ocurrencia del delito, ya sea porque los controles adoptados en la organización no fueron suficientes o, siendo suficientes, fallaron en su funcionamiento o implantación. En tal sentido, esta es una causal *sui generis*, que claramente no calza con el tratamiento de las atenuantes, las cuales se presentan de modo posterior al delito.

CAPÍTULO III: LÍNEAS DE ACCIÓN PARA COADYUVAR A UN TRATAMIENTO ADECUADO DE LAS ATENUANTES PRIVILEGIADAS EN LA LEY 30424.

Las atenuantes privilegiadas inciden favorablemente en la dosimetría del nivel de castigo a la entidad corporativa responsable del delito por su déficit organizativo.

Por tanto, contar con circunstancias claras y expresas de atenuación privilegiada en la Ley 30424 que brinden como incentivo a las empresas la reducción considerable de su sanción que normalmente le correspondería sin la presencia de tales circunstancias, incentivará la autorregulación voluntaria de las entidades empresariales a través de una adecuada cultura de compliance que contribuirá a la prevención, detección y sanción de delitos cometidos desde el ámbito empresarial.

Asimismo, sí se tienen en cuenta dentro de dichas circunstancias de atenuación privilegiada a las conductas reactivas de alcance de la propia persona jurídica producto de su cultura de compliance implementada en su organización, se coadyuvará de mejor manera a que las autoridades realicen una labor eficiente en la lucha contra el soborno y otros ilícitos cometidos desde la esfera empresarial que afectan de sobremanera al mercado, al Estado y a la sociedad en sí misma.

3. PROPUESTAS:

3.1 PRIMERA PROPUESTA:

LA PROPUESTA DE LA REFORMA DE LA LEY 30424 PARA LA INCORPORACIÓN DE UNA CLASIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACIÓN PRIVILEGIADA

- Ante la problemática desarrollada sobre la falta de una clasificación de las atenuantes privilegiadas en la Ley peruana de RAPJ, la propuesta es incluir en el artículo 12 de la Ley 30424 las **siguientes circunstancias de atenuación privilegiada**:
 - i) **La denuncia espontánea del delito tras la realización de las actividades de detección o de una investigación interna.**
 - ii) **La colaboración objetiva, sustancial y determinante para el esclarecimiento del hecho de delito, hasta antes del inicio de la fase intermedia.**
 - iii) **La compensación integral del daño y el impedimento, la eliminación o, de no ser posible, la mitigación de las consecuencias dañosas del acto de delito o, en este último supuesto, haya tomado medidas efectivas en tal sentido.**
 - iv) **La implementación de mecanismos que mejoren y hagan efectivo el compliance, después de producido el hecho de delito y hasta antes del inicio de la etapa de juicio oral.**

El supuesto i. no es aplicable en los casos de flagrancia; después del inicio de una investigación, que sea de posible conocimiento de la persona jurídica, ya sea porque la *notitia criminis* haya sido divulgada por terceros, o porque las autoridades penales competentes le hayan realizado un requerimiento formal directo sobre los hechos de investigación; por la irrelevancia de los cargos admitidos en atención a los previos actos de investigación ya realizados o elementos probatorios obtenidos durante el proceso; o en el caso de que concurra la agravante de reincidencia regulada en el tercer párrafo del art. 13 de la Ley.

- La consecuencia necesaria de esta propuesta será reclasificar las atenuantes simples en el artículo 12 de la Ley 30424, estableciéndose las siguientes circunstancias:
 - i) **No contar con antecedentes registrados en el sistema informático del Poder Judicial regulado en la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley 30424.**
 - ii) **La compensación parcial del daño.**
 - iii) **La adopción e implementación de un *effective compliance* ante la previa inexistencia adecuada de uno, siempre que tal situación se produzca después de acontecido el delito y hasta antes del inicio del juicio oral.**

3.2 SEGUNDA PROPUESTA:

LA PROPUESTA DE CÓMPUTO PARA FIJAR EL LÍMITE MÍNIMO DE REDUCCIÓN PRIVILEGIADA DE LA SANCIÓN EN LA LEY 30424

En caso de concurrir las cuatro propuestas de atenuación privilegiada, la sanción debería dejarse sin efecto debido a razones de política-criminal, al no existir necesidad y merecimiento de sanción, al haberse la persona jurídica autorregulado por sí misma, voluntaria y proactivamente a través de la mejora de su sistema de *compliance* que permitirá que a futuro sus actividades se encuentren controladas a fin de evitar delitos de la misma naturaleza, al cooperar con información relevante sobre los demás autores e intervinientes en el delito, así como por haber autodivulgado el delito con sus propios medios producto de las actividades de detección del delito realizadas una vez ocurrido este, por ejemplo, a través de una investigación interna, así como al haber realizado la compensación integral del daño y eliminado o, de no ser posible, mitigado las consecuencias dañosas del acto de delito o, en este último supuesto, haya procurado tomar medidas efectivas en este sentido.

Por lo que, en aras de incentivar la autorregulación de las empresas para la prevención, detección y sanción de los delitos cometidos desde la esfera empresarial, es recomendable añadir un artículo en la Ley 30424 que incentive la

adopción de aquellos supuestos de hechos de la atenuante privilegiada, pero con efectos eximentes bajo la óptica de una excusa absolutoria.

Sin perjuicio de ello, y a fin de dotar predictibilidad a las empresas de cómo serán sancionadas de en su caso presentarse circunstancias de atenuación privilegiada, es recomendable que el art. 15 de la Ley peruana de RAPJ precise que para la determinación de la sanción concreta a imponérsele a la corporación, en caso se presenten circunstancias de atenuantes privilegiadas, la sanción se reduce en **un tercio** por abajo del mínimo del marco legal establecido en la Ley 30424. Por lo que la sanción concreta se determinará entre el extremo mínimo de la sanción temporal y el tercio por debajo de ese extremo.

3.3 DESCRIPCIÓN Y DESARROLLO DE LAS PROPUESTAS ABORDADAS:

3.3.1 PRIMERA PROPUESTA: CLASIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ATENÚAN DE FORMA PRIVILEGIADA LA SANCIÓN DE LA EMPRESA

A. DENUNCIA ESPONTÁNEA

La denuncia espontánea del delito tras la realización de las actividades de detección o de una investigación interna es asimilada con la figura de la autodivulgación voluntaria.

Las características que debe tener esta denuncia espontánea puede ser extraído del tratamiento normativo que le da Argentina o Estados Unidos mediante la autodivulgación voluntaria.

De conformidad con la Ley 27401, regulación argentina de RAPJ, la empresa podrá acceder a la eximente de responsabilidad por el delito ejecutado por su integrante en su nombre, interés y beneficio, si denuncia espontáneamente el acto indebido como consecuencia de su actividad propia de detección o investigación interna, asimismo, si *ex ante* al delito tuvo implantado un *compliance* cuya violación habría sido posible debido a un esfuerzo significativo de los integrantes de la empresa y si la empresa procede a la devolución del beneficio que fue obtenido de forma indebida como consecuencia del delito.

Respecto de la **espontaneidad** de la autodenuncia, esta se manifiesta cuando la declaración de la persona jurídica se realiza sin influencia externas de la notificación o apercibimiento de la autoridad judicial o administrativa anterior.

Sin duda alguna, esta acción está supeditada a la decisión de la propia persona jurídica de brindar información **relevante** conforme los resultados de la investigación o de sus actividades de detección del delito sobre ella misma, esto es, sobre el déficit de organización que permitió la ocurrencia del acto de delito realizado por su integrante.

La denuncia espontánea se distingue de la colaboración, cuya ratio de información divulgada es más amplio y se extiende incluso sobre los terceros intervinientes en el delito o en el recupero de las ganancias o productos del delito, como lo desarrolla la Ley en el apartado de “colaboración eficaz” (prevista en el

art. 16 de la Ley 27401). Sin embargo, ello no impide que en la denuncia espontánea se ofrezca información obtenida de sus actividades de detección e investigación interna que sea relevante e incluya a otros, por lo que es un complemento de la colaboración en sí misma, pese a que en Argentina el factor cooperación tome un curso distinto enfocado al derecho premial bajo la figura de la colaboración eficaz.

Según la CEP contenida en el Manual de Justicia de los Estados Unidos, el DOJ declinaría el enjuiciamiento si concurre la autodivulgación voluntaria de la empresa sobre su conducta indebida, la cooperación plena con la investigación, y la remediación oportuna y adecuada de los consecuencias dañosas generadas por la mala conducta, que incluye la devolución de todas las ganancias generadas por la mala conducta, la aceptación del decomiso y/o el pago de toda restitución que resulte de la conducta indebida. Esta revelación debe ser realizada en un plazo razonablemente rápido, después de tener conocimiento del delito, estando a cargo de la empresa demostrar esta **comunicación célere** del delito a las autoridades competentes. Asimismo, tal revelación debe ser antes de una amenaza inminente de divulgación por terceros o investigación gubernamental, de ahí su **espontaneidad**. La autodivulgación voluntaria es descrita por la FCPA como una revelación realizada por la empresa respecto de los **hechos relevantes** que conoce sobre el acto de soborno, incluida información de cualquier persona sustancialmente involucrada o responsable del acto indebido.

La CEP precisa que una empresa puede no estar en condiciones de conocer todos los hechos relevantes en el momento de una divulgación voluntaria, especialmente cuando su esfuerzo es preliminar, pero la empresa deberá dejar en claro que está revelando datos basándose en una investigación preliminar o una evaluación de la información. Entonces, el Departamento de Justicia, en tal situación, puede reconocer a la autodivulgación como válida, cuando la empresa revele de modo completo los hechos relevantes que conoce en ese momento.

En el marco general del Manual de Justicia del Departamento de Justicia, que contiene en su Título 9, apartado 28-900 a la autodivulgación voluntaria, se establece que la autodivulgación de la mala conducta debe ser efectuada por la empresa ante el Departamento, (i) de manera voluntaria, por lo que no se admiten revelaciones realizadas producto de una obligación preexistente, de conformidad con un contrato, o una obligación requerida por las autoridades mediante resolución), (ii) de manera oportuna, cuando tal revelación sea antes de una amenaza inminente de divulgación o de una investigación gubernamental y (iii) debe ser relevante, toda vez que la empresa pone a conocimiento de la autoridad todos los hechos importantes que conoce y estén relacionados con el delito.

Esto último puede ser a causa de, por ejemplo, las entrevistas a sus colaboradores en el ínterin de una investigación interna dirigida por terceros imparciales o expertos, con participación de asesores legales o abogados con experiencia en materia penal y otras materias vinculadas para la determinación del beneficio y proyección del daño acaecido producto del delito, entre otros mecanismos disponibles que tenga o disponga la persona jurídica dentro de sus actividades de detección.

Como se puede advertir, el tratamiento de esta figura en Argentina y Estados Unidos resulta ser útil, por lo que es razonable que en nuestro país se regule un entendimiento análogo con las mismas tres características predominante para su validez: i) espontánea ii) célere, y iii) relevante.

B. COLABORACIÓN OBJETIVA, SUSTANCIAL Y DETERMINANTE

La colaboración objetiva, sustancial y determinante en el esclarecimiento del hecho de delito, siempre que se haga ante del inicio de la fase intermedia del proceso, a la fecha, es una circunstancia que está recogida en el art. 12 de la Ley peruana de RAPJ como una atenuante simple.

A nuestra consideración, esta circunstancia implica una conducta que genera mayor carga de esfuerzo e inversión para la empresa que debe ser categorizada como una atenuante de carácter privilegiada, y no simple, toda vez que para colaborar con la investigación del delito y su sanción deberá brindar toda aquella información relevante sobre el delito que sea posible de descubrir por sí misma mediante los mecanismos disponibles que pondrá en ejecución e invertirá.

La cooperación debe ser respecto de la información que resulte sustancial (vinculada de forma directa al esclarecimiento del hecho de delito) y decisiva (determinante) para la investigación.

Puede ser que la empresa decida no autodivulgar el delito, pero que sí se esfuerce en colaborar con la investigación aportando información relevante como fechas o datos que pueden llevar a la determinación de mejor manera de los hechos de delito, o a la identificación de los autores o intervinientes involucrados.

En tal sentido, si bien es cierto que la autodivulgación voluntaria como la cooperación pueden estar vinculadas, son circunstancias distintas, aunque ambas puedan partir de información obtenida conforme a las propias actividades de detección o de la investigación realizada internamente.

C. LA COMPENSACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO Y EL IMPEDIMIENTO, LA ELIMINACIÓN O, DE NO SER POSIBLE, LA MITIGACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DAÑOSAS DEL ACTO DE DELITO O, EN ESTE ÚLTIMO SUPUESTO, HAYA TOMADO MEDIDAS EFECTIVAS EN ESTE SENTIDO

La compensación integral del daño consiste en colocar a la víctima en la situación de estatus quo antes de la producción del daño, esto puede implicar la reposición del bien afectado, o si no es posible, el desembolso de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona), que no es más que el contenido de la reparación civil derivada del delito, tal como está descrito en el artículo 93 del CP.

La eliminación de las consecuencias dañosas generadas por el acto de delito se logra a través de la indemnización, como lo señala el art. 1985 del CC peruano.

Cuando no se pueda revertir las consecuencias del daño por situaciones extraordinarias o la naturaleza del mismo, la empresa debe tomar medidas efectivas de mitigación para evitar que se agrave el daño consecuencia, pero

esto se da de forma excepcional, ya que lo primero a realizar es el esfuerzo por impedir, eliminar y, en caso de no resultar viable, mitigar el daño consecuencia, siempre velándose por tal orden de prevalencia.

Por ejemplo, en un accidente de tránsito entre dos vehículos, el daño evento sería el choque de los dos autos y el daño consecuencia sería las lesiones, la afectación psicológica, los gastos médicos para la atención de la emergencia, etc. En un caso de daño ambiental, el acto de arrojar petróleo al mar sería el daño evento (hecho generador del daño) y el daño consecuencia sería la pérdida de los ecosistemas, por ejemplo.

Cuando al momento de la valoración de la circunstancia no se puede verificar el resultado final del impedimento, eliminación o mitigación de las consecuencias dañosas, se valora que la empresa haya tomado medidas efectivas en ese sentido.

D. LA MEJORA DEL *COMPLIANCE* PARA HACERLO EFECTIVO

Esta circunstancia se da a través de la implementación de mecanismos que hagan efectivo el *compliance* adecuado previamente adoptado, después de producido el acto ilícito y hasta antes del inicio de la fase del juicio oral.

Para dotar de efectividad al funcionamiento del *compliance* originario de la organización, debe partirse de la evaluación del fallo del control o mecanismo y, en consecuencia, permitió o favoreció la ocurrencia del delito por su integrante.

Una vez identificado lo anterior, se deben mejorar los controles fallidos para que a futuro no haya un funcionamiento deficiente del *compliance*.

Por ejemplo, si se identifica que el control fallido fue el no haber realizado capacitaciones periódicas suficientes y/o no haber contado con recursos adecuados para que el oficial encargado del cumplimiento o prevención haga su labor de forma adecuada, se deberá resarcir tal situación conforme a los recursos disponibles de la empresa, siempre que tales recursos hagan efectivo el *compliance* cuyo funcionamiento falló.

En el ejemplo descrito, quizá la empresa podrá usar la inteligencia artificial para reforzar sus canales de capacitación o gestionar sus recursos disponibles para dotar de un presupuesto adecuado al oficial de cumplimiento. O de modo más sencillo, podrá evaluar la funcionalidad de implementar un test de evaluación a los trabajadores sobre el conocimiento de las políticas de *compliance* como resultado posterior de las capacitaciones periódicas a ser registradas documentalmente por el área de cumplimiento de la empresa y/o con la suscripción de convenios con terceros para un estudio de la mejora en las políticas internas presupuestales para la debida gestión y división de recursos para el correcto desarrollo de las funciones del área de cumplimiento.

3.3.2 CONSECUENCIA NECESARIA DE LA PRIMERA PROPUESTA: LA RECLASIFICACIÓN DE LAS ATENUANTES SIMPLES

A. LA NO EXISTENCIA DE REGISTROS DELICTIVOS

Conforme la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley peruana de RAPJ, mediante un registro informático implementado por el Poder Judicial el público podrá visualizar todas las medidas impuestas a las empresas, con el detalle del nombre de la organización sancionada, la clase de medida impuesta y su duración, así como la identificación del órgano jurisdiccional y la fecha en que quedó firme la sentencia, sin perjuicio que tal inscripción conste en los Registros Públicos correspondientes.

Tal registro de las empresas sentenciadas será eliminado por orden del juez, de oficio o a solicitud de parte, solo en caso de que la empresa cumpla con la medida impuesta, salvo que la medida tenga carácter definitiva.

Esta circunstancia descrita se refiere a la no existencia de registro delictivo en el supuesto de que no haya sido reincidente por el mismo delito materia de investigación y sanción, mas no a su falta de existencia por el cumplimiento de la medida en sí misma.

B. LA COMPENSACIÓN PARCIAL DEL DAÑO

Esta situación se presenta cuando no se logra colocar a la víctima en la situación de *status quo* debido a la falta de esfuerzo realizado por la empresa para ello, pese a que sí es posible y no existen situaciones extraordinarias, como la naturaleza del daño que impide su compensación integral.

En efecto, puede que la empresa no restituya el bien afectado, pese a que sí posible su restitución, o incluso siendo posible el pago de su valor no haga el esfuerzo adecuado para lograrlo, asimismo, cuando pese a poder realizarse el pago de la indemnización de los daños y perjuicios no se hagan los esfuerzos respectivos para su realización de forma completa.

C. EL HECHO DE ADOPTAR E IMPLANTAR UN *EFFECTIVE COMPLIANCE* ANTE LA INEXISTENCIA PREVIO DE UNO, SIEMPRE QUE TAL SITUACIÓN SE PRODUZCA DESPUÉS DE ACONTECIDO EL DELITO Y HASTA ANTES DEL INICIO DEL JUICIO ORAL

Esta atenuante está dirigida a la empresa que no adopta un *compliance* adecuado que cumpla con los elementos mínimos estructurales previstos en el artículo 17.2 de la Ley 30424; sin embargo, una vez ocasionado el delito y hasta antes del inicio del juicio oral, procede a la tenencia e implementación de tales mecanismos faltantes en su estructura organizativa.

En tal sentido, la diferencia entre esta atenuante simple y la privilegiada antes descrita es que en este último caso se atenúa de una forma privilegiada la sanción a corresponderle a la empresa que ya tenía un *compliance* adecuado previo, pero ante la falla de su funcionamiento opta por revertir el fallo implementado o reforzando sus mecanismos para dotar de efectividad funcional

a su *compliance*. En cambio, en la atenuante simple la empresa no contaba con un *compliance* que contenga todos los elementos estructurales que señala la Ley peruana de RAPJ, pero posteriormente adopta tales mecanismos de cumplimiento dentro de su organización para prevenir de forma adecuada y a futuro aquellos riesgos relevantes de delito, como aquel ilícito acontecido ante la previa inexistencia del referido *compliance*.

3.3.3 SEGUNDA PROPUESTA: LA PROPUESTA DE CÓMPUTO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA MEDIDA CONCRETA A IMPONÉRSELE A LA EMPRESA ANTE LA PRESENCIA DE ATENUANTES PRIVILEGIADAS

A. LA REDUCCIÓN DE LA MEDIDA EN UN TERCIO POR ABAJO DEL MÍNIMO LEGAL ESTABLECIDO ANTE LA PRESENCIA DE LAS CIRCUNSTANCIAS PROPUESTAS COMO ATENUANTES PRIVILEGIADAS

La Ley peruana de RAPJ ha tenido como inspiración al art. 45-A del CP peruano al incluir una similar forma de determinar la individualización de la sanción de la persona natural a la de la entidad empresarial.

En el caso de las atenuantes simples, el art. 15 de la Ley peruana de RAPJ señala que el juez deberá situar la sanción concreta dentro del tercio inferior del marco general de la sanción establecida en la Ley. Es decir, el límite mínimo está bien delimitado, ya que será el extremo mínimo del tercio inferior, lo que no sucede en el caso de las atenuantes privilegiadas.

La Ley peruana de RAPJ parte del sistema de tercios para la individualización de la sanción concreta a la entidad corporativa. En efecto, el art. 15 de la Ley se puede advertir la delimitación del cómputo a seguir en cada caso de concurrir circunstancias agravantes o atenuantes, simples o privilegiadas. Sin embargo, en el caso de las atenuantes privilegiadas, la ley no delimita cuál es el límite mínimo sobre el cual el juez no debe sobrepasarse al momento de determinar la sanción concreta a la entidad corporativa.

Por ejemplo, el art. 5 de la Ley 30424 nos señala que la medida de suspensión temporal de actividades sociales fluctúa entre los seis meses a los dos años (que equivale a 24 meses). Este sería el marco general abstracto que establece la norma y, por tanto, debe dividirse en tres partes iguales (sistema de tercios), para el cálculo de la sanción concreta. En caso de presentarse circunstancias de atenuación privilegiada, como las cuatro propuestas en el presente trabajo, el juez deberá ubicar la sanción por debajo del tercio inferior.

Sin embargo, la actual Ley no delimita cuál es el límite mínimo sobre el cual no debe sobrepasarse el juez al momento de determinar la sanción concreta a la empresa en caso de valorar tales circunstancias de atenuantes privilegiadas.

Entonces, se sugiere optar por la delimitación que hace el art. 12, in fine, de la Ley al recoger la figura de la “confesión sincera” como una “atenuante”, la cual señala que la sanción contenida en los literales a), b) y d) del artículo 5 (medidas

temporales de multa inhabilitación y clausura) se rebajará hasta un tercio por debajo del mínimo legal establecido.

Como señalamos anteriormente, pese a que el tratamiento de esta figura no ha sido el adecuado, resulta conveniente tomar en cuenta el tope de disminución de la sanción hasta por un tercio por debajo del mínimo legal establecido, ya que tal delimitación del cómputo otorga predictibilidad en el cálculo de la dosimetría de la sanción a la entidad empresarial, en caso de ejecutar una reacción post delito que requiera mayor nivel de esfuerzo y desembolso de costos a comparación de circunstancias simples de atenuación.

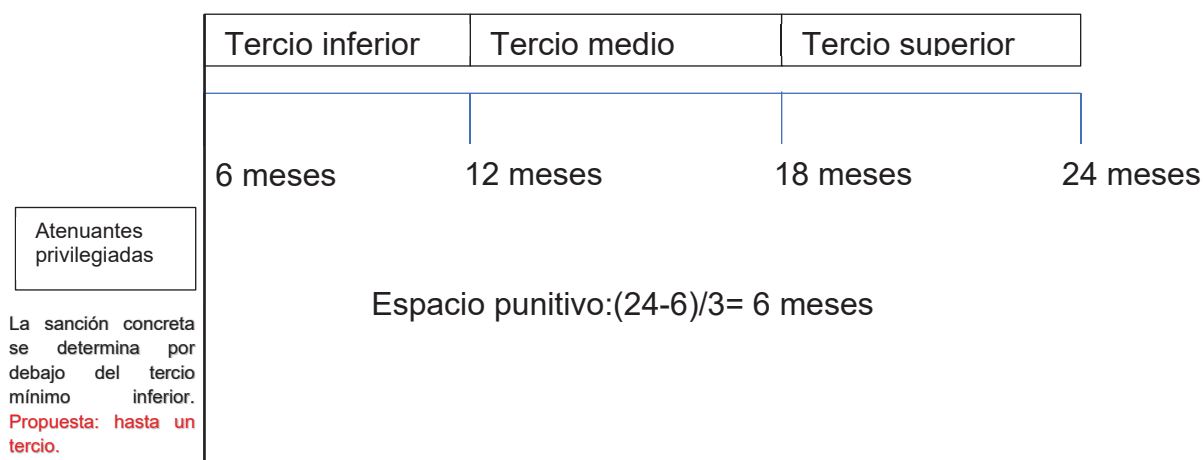


Figura 1. Ejemplo de la determinación de la sanción concreta ante la imposición a la empresa de una medida relativa a la suspensión temporal de sus actividades sociales

B. LA PROPUESTA DE EXENCIÓN DE SANCIÓN BAJO LA ÓPTICA DE UNA EXCUSA ABSOLUTORIA

Normalmente, en el plano de la dosimetría de la sanción de los sujetos individuales cuando concurren varias o todas las circunstancias atenuantes previstas en la ley penal, la sanción se rebaja hasta el tope más mínimo una vez aplicado el sistema de tercios. Caso contrario, la sanción sube en un nivel más elevado de concurrir varias o todas las circunstancias agravantes previstas en la ley. Tal disminución o aumento de la pena ocurre también en los casos donde se presenten atenuantes o agravantes cualificadas.

En el caso de los entes corporativos, que estas se autorregulen post delito es un escenario ideal donde tales conductas reactivas coadyuvarán a facilitar la persecución del delito y su sanción; sin embargo, hay que darle incentivos a las empresas a realizar tales conductas y no quedarse en el conformismo de haber prevenido el delito, pero no hacer nada por impedir sus consecuencias dañosas, eliminarlas, o de no ser posible, mitigarlas, reparar íntegramente el daño, darlo

a conocer a las autoridades y cooperar en el esclarecimiento de los hechos de delito y su sanción judicial.

Por lo que, sugerimos que **en caso de concurrir las cuatro propuestas de atenuación privilegiada**, la sanción debería dejarse sin efecto debido a cuestiones de política-criminal, al no existir necesidad y merecimiento de sanción, al haberse la persona jurídica autorregulado por sí misma, voluntaria y proactivamente a través de la mejora de su sistema de *compliance* que permitirá que a futuro sus actividades se encuentren controladas a fin de evitar delitos de la misma naturaleza, al cooperar con información relevante sobre los demás autores e intervinientes en el delito, así como por haber autodivulgado el delito con sus propios medios producto de las actividades de detección del delito realizadas una vez ocurrido este, por ejemplo, a través de una investigación interna, así como al haber realizado la compensación integral del daño, e impedido, eliminado o, de no ser posible, mitigado las consecuencias dañosas del acto de delito o, en este último supuesto, haya procurado tomar medidas efectivas en este sentido.

A fin de lograr tal objetivo, se propone añadir un artículo en la Ley peruana de RAPJ que incentive la adopción de aquellos supuestos de hechos de la atenuante privilegiada (mejora del *compliance*, autodivulgación voluntaria, cooperación relevante y compensación integral del daño), pero con efectos eximentes bajo la óptica de una excusa absolutoria.

La excusa absolutoria al quedar establecida en la Ley 30424 permitirá que, pese a la ocurrencia del delito por el déficit organizativo de la empresa, esta quede exenta de responsabilidad por el delito en el proceso penal, toda vez que no existe justificación de una imposición de sanción al haber cumplido con la finalidad de la Ley 30424 que es la autorregulación voluntaria en un estado de *compliance*, para la prevención y lucha contra los delitos empresariales, una finalidad de utilidad para la sociedad y el Estado y que se manifiesta en la autoimposición voluntaria de controles efectivos para evitar o neutralizar la ocurrencia del delito acontecido a través de su *compliance*, la detección del delito y su posterior autodivulgación sumado a la cooperación para la adecuada y célere represión de la delincuencia empresarial, así como también, producto de la reparación proactiva e íntegra de los daños acaecidos por el delito.

B.1. JUSTIFICACIÓN DEL USO DE LA FIGURA DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL CAMPO DE LA RESPONSABILIDAD AUTÓNOMA DE LA EMPRESA POR DELITOS COMETIDOS A TRAVÉS DE SU ORGANIZACIÓN

No es irrazonable adoptar esta propuesta, si se tiene en cuenta que a la fecha el artículo 16 de la Ley 30424 permite dejar sin efecto la sanción y sobreseer la causa (archivo del caso) si tal sanción impuesta a la persona jurídica está situada por debajo del tercio inferior, por ejemplo, ante la presencia de la confesión sincera regulada en el art. 12 de la Ley peruana de RAPJ. Tal sobreseimiento procederá siempre que la persona jurídica, una vez sea sentenciada, cumpla con las siguientes condiciones de forma obligada: i) repare

totalmente el daño y (ii) se obligue a tener e implementar un *compliance*; sin perjuicio del decomiso impuesto judicialmente.

Esta figura es como una suspensión condicional de la ejecución de la pena en el campo de la responsabilidad penal de las personas físicas; sin embargo, pese el origen de su tratamiento, es claro que con esta iniciativa el legislador deja en claro que no hay necesidad de sancionar ni existe merecimiento para castigar a la persona jurídica, si ya se logró la finalidad de la Ley que es la autorregulación voluntaria en un estado de *compliance*, para la prevención y lucha contra los delitos empresariales.

Sin embargo, consideramos que esta figura contenida en el art. 16 de la Ley peruana de RAPJ no incentiva a las personas jurídicas a poder cumplir con esta autorregulación en la cultura de fidelidad al Derecho como arma frente a la delincuencia empresarial, toda vez que tal sobreseimiento no aplica para todos los casos de empresas sentenciadas.

En efecto, basta una lectura del propio art. 16 de la Ley 30424 para tomar en cuenta que el sobreseimiento queda excluido en caso de (i) empresas sancionadas con inhabilitación o suspensión obligatoria para contratar con el Estado en delitos cometidos en el contexto de un proceso de contratación estatal, (ii) empresas sancionadas con la cancelación obligatoria de licencias cuando el delito haya sido realizado para obtener licencias u otras autorizaciones de las entidades administrativas y (iii) empresas sancionadas porque fueron constituidas y operaron para el favorecimiento, facilitación o encubrimiento de los actos de delito previstos en el art. 1 de la Ley peruana de RAPJ. Al respecto, consideramos que si lo razonable es que la empresa salga del estado de incumplimiento del Derecho a un estado de fidelidad y respeto de la Ley, no se entiende la limitación establecida en el art. 16 para la aplicación del sobreseimiento del caso una vez cumplida la autorregulación de la entidad corporativa en un estado de *compliance*, para la prevención y lucha contra los delitos empresariales.

Además, si la iniciativa es promover la autorregulación voluntaria de las empresas a una cultura debida de cumplimiento ético-normativo para la prevención y lucha contra los delitos empresariales, no se justifica por qué el sobreseimiento debe operar recién en el último estadio del proceso penal, esto es, con una sentencia, e incluso por qué tales condiciones o reglas de *compliance* deben ser impuestas de forma obligada al finalizar el proceso, cuando se supone que la Ley busca la proactividad de la empresa en la lucha contra los crímenes empresariales.

Ninguna persona jurídica será incentivada a readecuar su organización de forma proactiva y voluntaria a una cultura de cumplimiento ético normativo, sino se resignará a esperar que se le enjuicie y sentencie, para recién obligarse a readecuar su organización de incumplimiento a una de cumplimiento ético-normativo.

La figura de la excusa absolutoria permite que las empresas se vean incentivadas inclusive antes del inicio de una investigación a adoptar medidas

reactivas y preventivas frente al delito, que le permitan salir de ese estado de incumplimiento y no fidelidad al Derecho a uno enfocado en el cumplimiento ético-normativo, toda vez que, a cambio de no iniciarse un proceso penal en su contra, se les exigirá a readecuar su organización a una efectiva cultura de cumplimiento, a denunciar espontáneamente el delito producto de sus actividades de detección o investigación interna, a reparar íntegramente el daño acaecido y a cooperar con el descubrimiento y sanción del delito.

TERCERA SECCIÓN: RESULTADOS

1. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS Y CUMPLIMIENTO DE OBJETIVOS PLANTEADOS

En primer lugar, el art. 15, in fine, de la Ley peruana de RAPJ dispone que las atenuantes privilegiadas deben entenderse como aquellas figuras previstas en el CP o CPP que generen la disminución de la pena por abajo del mínimo legal. Esta afirmación realizada por el legislador lleva a la confusión de englobar como atenuantes privilegiadas a la confesión sincera, así como también a las causales sobre la disminución de la punibilidad.

Tal como actualmente está definida la atenuante privilegiada en la Ley 30424 no señala las circunstancias que expresamente llevarían a determinar la medida concreta a la entidad empresarial por debajo del mínimo legal y además lleva a distorsionar la naturaleza de esta con aquellas otras figuras penales y procesales que solamente tienen un punto de convergencia al situar a la sanción concreta por abajo del tercio inferior del marco legal establecido.

En segundo lugar, el art. 15 de la Ley peruana de RAPJ señala que, de presentarse atenuantes privilegiadas, el juez determinará que la medida administrativa para la persona jurídica se sitúe por abajo de su tercio mínimo legal, pero no se establece cuál es el cómputo que el juez debe seguir para fijar ese límite mínimo sobre el cual que no debe sobrepasarse cuando determine la sanción concreta a la empresa.

Ante lo expuesto, es clara la existencia de un tratamiento no adecuado de las atenuantes privilegiadas en la Ley 30424.

1.1. OBJETIVO GENERAL

Sobre el objetivo general respecto a:

- ✓ Identificar si existe un tratamiento adecuado sobre las circunstancias que atenúan privilegiadamente el nivel de sanción a corresponderle a la entidad empresarial por la ocurrencia de actos de delito contemplados en la Ley 30424, en virtud a su defecto de organización.

Tenemos que:

- ✓ Hp1: De la fuente de información recopilada se advierte la inexistencia de un tratamiento adecuado sobre las circunstancias que atenúan privilegiadamente el nivel de sanción a corresponderle a la corporación por la comisión de actos ilícitos contemplados en la Ley peruana de RAPJ, en virtud a su defecto de organización.

1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1.2.1 OBJETIVO ESPECÍFICO PRIMERO

- ✓ *Evaluar* los supuestos circunstanciales que servirían como atenuantes privilegiadas en aras de promover la autorregulación de las entidades empresariales para la lucha contra la criminalidad empresarial.

Tenemos que:

- ✓ Hs1: De la fuente de información recopilada se advierte que las atenuantes privilegiadas en nuestro sistema penal responden a circunstancias post delito que el agente realiza de tal modo que obtiene una mayor reducción de su pena por el delito cometido, pero en nuestra legislación nacional sobre RAPJ no existe una clasificación sobre las mismas. Por lo que, se proponen:
 - i) **La denuncia espontánea del delito tras la realización de las actividades de detección o de una investigación interna.**
 - ii) **La colaboración objetiva, sustancial y determinante para el esclarecimiento del hecho de delito, hasta antes del inicio de la fase intermedia.**
 - iii) **La compensación integral del daño y el impedimento, la eliminación o, de no ser posible, la mitigación de las consecuencias dañosas del acto de delito o, en este último supuesto, haya tomado medidas efectivas en tal sentido.**
 - iv) **La implementación de mecanismos que mejoren y hagan efectivo el compliance, después de producido el hecho de delito y hasta antes del inicio de la etapa de juicio oral.**

El supuesto i. no es aplicable en los casos de flagrancia; después del inicio de una investigación, que sea de posible conocimiento de la persona jurídica, ya sea porque la *notitia criminis* haya sido divulgada por terceros, o porque las autoridades penales competentes le hayan realizado un requerimiento formal directo sobre los hechos de investigación; por la irrelevancia de los cargos admitidos en atención a los previos actos de investigación ya realizados o elementos probatorios obtenidos durante el proceso; o en el caso de que concurra la agravante de reincidencia regulada en el tercer párrafo del art. 13 de la Ley.

1.2.2 OBJETIVO ESPECÍFICO SEGUNDO

- ✓ *Analizar* la forma de dotar de predictibilidad a la sociedad sobre el actuar judicial en el cómputo sobre la determinación de la sanción concreta a

corresponderle a la entidad empresarial, en caso de presentarse atenuantes privilegiadas.

Tenemos que:

- ✓ Hs2: Las atenuantes privilegiadas tienen una naturaleza, utilidad jurídica y oportunidad operativa diferenciada de otras figuras penales y procesales que pueden prever una disminución de la pena por debajo del mínimo legal.

Sobre la propuesta de cómputo, **se arriba a la propuesta de que en caso de concurrir las cuatro propuestas de atenuación privilegiada**, la sanción debería dejarse sin efecto debido a cuestiones de política-criminal, al no existir necesidad y merecimiento de sanción, al haberse la persona jurídica autorregulado por sí misma, voluntaria y proactivamente a través de la mejora de su sistema de *compliance* que permitirá que a futuro sus actividades se encuentren controladas a fin de evitar delitos de la misma naturaleza, al cooperar con información relevante sobre los demás autores e intervinientes en el delito, así como por haber autodivulgado el delito con sus propios medios producto de las actividades de detección del delito realizadas una vez ocurrido este, por ejemplo, a través de una investigación interna, así como al haber realizado la compensación integral del daño, impedido, eliminado o, de no ser posible, mitigado las consecuencias dañosas del acto de delito o, en este último supuesto, haya procurado tomar medidas efectivas en este sentido. Por lo que, en aras de incentivar la autorregulación de las empresas para la prevención, detección y sanción los delitos cometidos desde la esfera empresarial, es recomendable añadir un artículo en la Ley 30424 que incentive la adopción de aquellos supuestos de hechos de atenuantes privilegiadas, pero con efectos eximentes bajo la óptica de una excusa absolutoria.

Sin perjuicio de ello, y a fin de dotar predictibilidad a las empresas de cómo serán sancionadas de en su caso presentarse circunstancias de atenuación privilegiada, es recomendable que el art. 15 de la Ley peruana de RAPJ precise que, para la determinación de la sanción concreta a imponérsele a la corporación, en caso se presenten circunstancias de atenuantes privilegiadas, la sanción se reduce en **un tercio** por abajo del mínimo del marco establecido en la Ley 30424. Por lo que la sanción concreta se determinará entre el extremo mínimo de la sanción temporal y el tercio por debajo de ese extremo.

CUARTA SECCIÓN: CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA: Las atenuantes privilegiadas en nuestro sistema penal responden a circunstancias post delito que inciden en la dosimetría de la sanción concreta de la empresa en la Ley 30424, ya que el art. 15 de dicha ley señala que, de presentarse tales circunstancias, las sanciones temporales se situarán por debajo del tercio inferior del marco legalmente establecido para cada sanción.

SEGUNDA: La definición que hace el artículo 15, in fine, de la Ley 30424 sobre las atenuantes privilegiadas lleva a confusiones, toda vez que esta norma las describe como aquellas circunstancias previstas en las normas sustantivas o procesales de carácter penal que prevean la disminución de la pena por abajo del mínimo legal establecido. Esto lleva a incluir dentro de un mismo conjunto a las atenuantes privilegiadas con el resto de las figuras penales y procesales, como la confesión sincera, así como también las causales de disminución de la punibilidad, que prevén una reducción de la pena por niveles inferiores al límite mínimo legal establecido.

TERCERA: El art. 15 de la Ley 30424 no establece el cómputo que judicialmente se debe seguir para fijar el límite mínimo sobre el cual el órgano judicial no debe sobrepasarse al momento de determinar la sanción concreta a ser aplicable a la empresa.

CUARTA: Si no se definen las circunstancias de atenuantes privilegiadas de la sanción, no se puede pasar al estadio siguiente que es ubicar la sanción dentro del nivel que señala el art. 15 de la Ley 30424 para su imposición final a la empresa. En tal sentido, en la práctica este artículo resulta imposible de ser aplicado.

QUINTA: La última modificación de la Ley 30424, realizada por la Ley 31740 publicada el pasado 13 de mayo del 2023, no ha identificado el deficiente tratamiento de las atenuantes privilegiadas, por lo que la problemática sigue estando vigente a la fecha.

SEXTA: En el presente trabajo se propone una regulación específica de estas circunstancias que atenuarán privilegiadamente la sanción a la empresa, de modo tal que el art. 15 de la Ley 30424 termine siendo una norma con posibilidad de ser aplicada en la práctica.

QUINTA SECCIÓN: RECOMENDACIONES

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda la reforma del artículo 12 de la Ley 30424 para incluir las circunstancias que calificarían como atenuantes privilegiadas, diferenciándolas de aquellas de carácter simple, acorde a razonabilidad.

En tal sentido, la norma quedaría regulada de la siguiente manera (ver las inclusiones y/o reformas propuestas en **negrita**).

“Artículo 12. Eximente y circunstancias atenuantes (**simples y privilegiadas**)

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.

Es inaplicable la referida eximente cuando el delito es cometido por los socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados, con capacidad de control de la persona jurídica; en este caso, el juez únicamente impone la medida administrativa de multa, la que puede ser reducida **de cumplirse las siguientes circunstancias atenuantes**.

En caso el juez imponga las medidas administrativas previstas en los literales a (multa), b (inhabilitación en la modalidad de suspensión o prohibición) y d (clausura de locales o establecimientos) del artículo 5 con carácter temporal, la persona jurídica podrá realizar las siguientes circunstancias para atenuar la medida administrativa aplicable.

- i) **No contar con antecedentes registrados en el sistema informático del Poder Judicial regulado en la Quinta Disposición Complementaria Final de la presente Ley.**
- ii) **La compensación parcial del daño.**
- iii) **La adopción e implementación de un *effective compliance* ante la previa inexistencia adecuada de uno, siempre que tal situación se produzca después de acontecido el delito y hasta antes del inicio del juicio oral.**

El juez puede rebajar privilegiadamente la medida administrativa aplicable si se presentan las siguientes circunstancias:

- i) **La denuncia espontánea del delito tras la realización de las actividades de detección o de una investigación interna.**
- ii) **La colaboración objetiva, sustancial y determinante para el esclarecimiento del hecho de delito, hasta antes del inicio de la fase intermedia.**

- iii) La compensación integral del daño y el impedimento, la eliminación o, de no ser posible, la mitigación de las consecuencias dañosas del acto de delito o, en este último supuesto, haya tomado medidas efectivas en tal sentido.
- iv) La implementación de mecanismos que mejoren y hagan efectivo el compliance, después de producido el hecho de delito y hasta antes del inicio de la etapa de juicio oral.

El supuesto i. no es aplicable en los casos de flagrancia; después del inicio de una investigación, que sea de posible conocimiento de la persona jurídica, ya sea porque la *notitia criminis* haya sido divulgada por terceros, o porque las autoridades penales competentes le hayan realizado un requerimiento formal directo sobre los hechos de investigación; por la irrelevancia de los cargos admitidos en atención a los previos actos de investigación ya realizados o elementos probatorios obtenidos durante el proceso; o en el caso de que concurra la agravante de reincidencia regulada en el tercer párrafo del art. 13 de la Ley.”

SEGUNDA: Se recomienda la reforma del artículo 15 de la Ley 30424 para fijar el cómputo a seguir para la determinación de la sanción a la empresa en caso de presentarse las circunstancias de atenuación privilegiada anteriormente propuestas. Asimismo, debido a cuestiones de política-criminal, y tras no haber necesidad ni merecimiento de sanción, es recomendable que se añada un artículo que incentive la adopción de aquellos supuestos de hechos de la atenuante privilegiada, pero con efectos eximentes bajo la óptica de una excusa absolutoria.

En tal sentido, se incorporarían estas dos reformas adicionales a la Ley 30424.

“Artículo 15. Individualización de las medidas administrativas

En caso de que el juez imponga la medida de multa o las medidas administrativas previstas en los literales b y d del artículo 5 con carácter temporal, debe desarrollar los siguientes pasos:

- a. Identifica la extensión de la medida que corresponda, según los límites establecidos en el art. 5, y la divide en tres partes.
- b. Determina la medida concreta, evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes, conforme a las siguiente reglas:
 - 1. Cuando concurren únicamente circunstancias atenuantes o no existan atenuantes ni agravantes, se aplica la medida dentro del tercio inferior.
 - 2. Cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes, se aplica la medida dentro del tercio intermedio.
 - 3. Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, se aplica la medida dentro del tercio superior.

4. **Cuando concurren circunstancias atenuantes previstas por la presente ley como privilegiadas, se rebajará la medida hasta un tercio por debajo del mínimo legal establecido.**
5. Cuando se trate de circunstancias agravantes previstas por la ley como calificadas, se aplica la medida por encima del tercio superior.
6. En caso de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas y agravantes calificadas, se aplica la medida dentro de los límites del rango legal.”

“Artículo 23. No procede el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, cuando la persona jurídica:

- i) **Denuncie espontáneamente el delito, tras la realización de las actividades de detección o de una investigación interna, para cuya procedencia deberá observarse lo señalado en el art. 12, in fine, de la presente Ley.**
- ii) **Colabore de forma objetiva, sustancial y determinante en el esclarecimiento del hecho delictivo, hasta antes del inicio de la fase intermedia.**
- iii) **Compense integralmente del daño y proceda al impedimento, la eliminación o, de no ser posible, a la mitigación de las consecuencias dañosas del acto de delito o, en este último supuesto, haya tomado medidas efectivas en tal sentido.**
- iv) **Implemente mecanismos que mejoren y hagan efectivo el compliance previamente implementado, después de producido el hecho de delito y hasta antes del inicio de la etapa de juicio oral.”**

Con la consecuente implementación de las dos recomendaciones propuestas en el presente trabajo, la sociedad y, sobretudo, las empresas, aliados claves para el desarrollo económico, tecnológico y cultural del país, tendrán predictibilidad sobre cuáles son los hechos y consecuencias que le generará el hecho de mostrar interés y desplegar sus mejores esfuerzos en no sólo en la prevención del delito, sino además en, una vez acaecido el delito, la lucha contra el mismo.

En esa línea de ideas, de propia iniciativa las empresas buscarán que sus modelos de organización y gestión sirvan para el autocontrol de los riesgos relevantes de delito, así como también para la reacción frente a este, contribuyendo de forma más eficiente a la lucha contra la criminalidad empresarial.

BIBLIOGRAFÍA

Alexander, C. & Cohen, M. (2015). *The evolution of corporate criminal settlements: An empirical perspective on non-prosecution, deferred prosecution, and plea agreements*, en *The American criminal law review* (Vol. 52(3), pp. 537-593).

Antich, J. (2017). Compliance Program Penal y sus efectos en la exención y atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Tesis doctoral del Programa de Doctorado en Derecho Público y Filosofía Jurídico Política de la Universidad Autónoma de Barcelona. Disponible en: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/458613/jas1de1.pdf?sequence=1>.

Artaza Varela, O. (2013). *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal. Fundamentos y límites*. Editorial Marcial Pons.

Bacigalupo, S. (2021). Compliance. *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, 21, 260-276. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2021.6348>

Caro, J. & Reaño, J. (2022). Responsabilidad penal de la empresa y criminal compliance. Aspectos sustantivos y procesales, en *Forseti Revista de Derecho*, 11 (15), pp. 9-49. Disponible en: <https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/view/1753/1577>.

Coca Vila, I. (2013). *¿Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada?* En: Silva Sánchez, J.M (dir.) & Montaner Fernández, R. (coord.). *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. (pp. 43-76). Atelier.

Carrión Zenteno, A. (2015). *Criminal compliance*. Thomson Reuters.

Cánovas & Rodríguez. (2015). Guía básica de auditoría sobre cumplimiento de la ley de prácticas corruptas en el extranjero en operaciones de M&A trasfronterizas: evitando riesgos legales y comerciales, en *Instituto Pacífico*, pp. 263-304. Disponible en: <https://www.jonesday.com/es/insights/2015/03/guia-basica-de-auditora-sobre-cumplimiento-de-la-ley-de-prcticas-corruptas-en-el-extranjero-en-operaciones-de-ma-trasfronterizas-evitando-riesgos-legales-y-comerciales-ifusiones--adquisicionesi-instituto-peruano-de-arbitraje>.

Cigüela Sola, J. (2015). *La culpabilidad colectiva en el derecho penal. Crítica y propuesta de una responsabilidad estructural de la empresa*. Marcial Pons.

Cigüela Sola, J. (2016). *El injusto estructural de la organización*. Indret: *Revista para el Análisis del Derecho*, 1, 15.

Cigüela Sola, J. (2017). Culpabilidad, identidad y organización colectiva. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, (Vol. 12(24), pp. 908-931).

De Sousa Mendes, P (2023). Regulación, autorregulación y responsabilidad de las personas jurídica, en Miguel Freitas, P. (coord.); Arangüena Fanego, C., De Hoyos Sancho, M., Pillado González, E. (dirs.), Jiménez-Villarejo Fernández, F.

(pr.), El proceso penal ante una nueva realidad tecnológica europea (pp. 333-364). Thomson Reuters.

Díaz Gómez, A. (2011). El modelo de responsabilidad de las personas jurídicas tras la LO 5/10, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, pp. 1-28. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/13/recpc13-08.pdf>.

Escayola i Maranges, E. La función de Compliance: la transición hacia una transformación. *The function of Compliance: the transition towards a transformation*, en *La Ley Compliance penal*, pp. 1-15.

Foffani, L. (2010). Bases para una imputación subjetiva del a persona moral. ¿Hacia una culpabilidad de las personas jurídicas? *Nuevo Foro Penal*, 75, 41-52.

Gadea Benavides, H. El Foreign Corrupt Practices Act y la responsabilidad penal de la empresa. *THEMIS Revista De Derecho*, 68, pp. 153-162.

García Caverro, P. (2014). *Criminal compliance*. Palestra Editores.

García Caverro, P. (2015). *Derecho penal económico. Parte especial I*. Instituto Pacífico.

García Caverro, P. (2017). *Criminal compliance*. Instituto Pacifico.

García Caverro, P. (2023). *Derecho Penal de las personas jurídicas. Sanciones penales, consecuencias accesorias y reparación civil*. Instituto Pacífico.

Glavaničová, D., & Pascucci, M. (2022). Making Sense of Vicarious Responsibility: Moral Philosophy Meets Legal Theory. *Erkenntnis*. <https://doi.org/10.1007/s10670-022-00525-x>

Goena Vives, B. (2017). *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*. Marcial Pons.

Gómez-Jara Díez, C. (2005). *La culpabilidad penal de la empresa*. Marcial Pons.

Gómez-Jara Díez, C. (2006a). Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial: Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 8, 5.

Gómez-Jara Díez, C. (2006b). *La responsabilidad penal de las empresas en los EE. UU*. Ramón Areces.

Gómez-Jara Díez, C. (2016). *Cuestiones fundamentales de derecho penal económico. Parte general y especial*. B de F.

Gómez Ligüerre, C. I., Ruiz García, J. A., Rubí Puig, A., Piñeiro Salguero, J., & Salvador Coderch, P. (2002). Vicarious Liability and Liability for the Actions of Others I. *Indret: Revista Para El Análisis Del Derecho*, 2, 18.

Jiménez, G. (2019). *Corporate Criminal Liability: Toward a Compliance-Orientated Approach*, en *Indiana Journal of Global Legal Studies* (Vol. 26, pp. 353-379. Disponible en:

<https://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol26/iss1/12>

Lascuraín Sánchez J. A. (2013), *Compliance*, debido control y unos refrescos, en Arroyo Zapatero L. & Nieto Martín A., *El Derecho penal económico en la era compliance* (pp. 111-136). Tirant lo Blanch.

Laufer, W. S. (1996). Corporate Culpability and the Limits of Law. *Business Ethics Quarterly*, 6(3), 311-324. <https://doi.org/10.2307/3857462>.

Mendoza Llamapponcca, F. (2022). Responsabilidad penal de las personas jurídicas y criminal compliance antilavado: A su vez sobre el rol de los sujetos obligados y la posición de garantía del compliance officer, en Mendoza Llamapponcca, F. *Lavado de activos y criminalidad empresarial*. (pp. 601-639). Jurista Editores.

Montiel, J. P., & Bermejo, M. G. (2020). *Teoría y praxis del criminal compliance. Compliance antilavado de activos y anticorrupción en la Argentina*. La Ley.

Morgan, P. (2015). Vicarious Liability for Group Companies: The Final Frontier of Vicarious Liability? *Journal of Professional Negligence*, 276-299.

Muñoz de Morales M. & Nieto Martin, A. (2014), Compliance Programs and Criminal Law Responses: A Comparative Analysis, en Manacorda, et. al (Eds.), *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model*. (pp. 333–362). Springer. https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-04480-4_17

Nieto Martín A. (2008), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Iustel.

Nieto Martin, A. (2013). *Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal*, en L. Kuhlen, et. al (Eds.), *Compliance y teoría del Derecho Penal* (pp. 22-31). Marcial Pons.

Nieto Martin, A. (2018). De la ética pública al *public compliance*. Sobre la prevención de la corrupción en las administraciones públicas, en *La Ley*, pp. 1-22.

Núñez Miró, Anna. (2022). Evolución en el diseño de Sistemas de Compliance. *Evolution in the design of compliance systems*, en *La Ley*, pp. 1-9.

Olivas Flores, M. A. (2022). Los juicios paralelos y su repercusión en el proceso penal contra las personas jurídicas. En G. W. Camarena Aliaga, M. A. Olivas Flores, J. J. Mora Sánchez, & A. K. Bueno Ramos (Eds.), *Juicios Paralelos y Procesos Penales ¿Una nueva forma de “criminalización del garantismo”?* Grijley.

Olivas Flores, M. A. (2023a). *Bases para un modelo de responsabilidad penal directa de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico peruano* [Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Repositorio Cybertesis UNMSM.

Olivas Flores, M. A. (2023b). Las Obliegenheiten en el derecho penal de las empresas ¿Cuál es el rol del compliance en la imputación penal de las personas jurídicas? *RDP Derecho Penal y Procesal penal*, 9, 65-74.

Ortúzar Gjuranovic, A. (2012). Modelo de atribución de responsabilidad penal en la Ley No. 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas

jurídicas: ¿culpabilidad de la empresa, heterorresponsabilidad o de delito de infracción de deber?, en *Revista de Estudios de la Justicia*, (Vol. 16, pp. 195-257).

Pieth, M., & Ivory, R. (2011). Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview. En M. Pieth & R. Ivory (Eds.), *Corporate criminal liability. Emergence, convergence, and risk*. Springer.

Rodríguez García, N (2021). (dir.), Tratado angloiberoamericano sobre compliance penal, Tirant lo Blanch.

Sánchez Sánchez, R. (2020). Sistemas de compliance y canales de denuncias en la administración pública. Una referencia al ayuntamiento de Barcelona y su buzón ético y de buen gobierno, en *La Ley Compliance penal*, pp. 1-16.

Sieber, U (2013). Programas de compliance en el derecho penal de la empresa: Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica. En L. Arroyo Zapatero y A. Nieto (Eds.). *El derecho penal económico en la era Compliance*. Tirant Lo Blanch.

Stessens, G. (1994). Corporate Criminal Liability: A Comparative Perspective. *International & Comparative Law Quarterly*, (Vol. 43(3), pp. 493-520). <https://doi.org/10.1093/iclqaj/43.3.493>

Velasco Nuñez, E. & Saura Alberdi, B. (2016). *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y Compliance*. Editorial Aranzadi.

Villavicencio Terreros, F (2006). Derecho Penal. Parte General. Lima, Editorial Grijley.

Wells, C. (2011). Corporate Criminal Liability in England and Wales: Past, Present, and Future. En M. Pieth & R. Ivory (Eds.), *Corporate Criminal Liability* (Vol. 9, pp. 91-112). Springer Netherlands.

Xiao, Michael Yangming (2013) "Deferred / Non Prosecution Agreements: Effective Tools to Combat Corporate Crime," en *Cornell Journal of Law and Public Policy* (Vol. 23, pp. 233-253). Disponible en: <https://scholarship.law.cornell.edu/cjlpp/vol23/iss1/7>