



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

La importancia del compliance y su injerencia en el ámbito empresarial

peruano.

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Para optar el título profesional de ABOGADO

AUTOR

Reyes Gutierrez, Daniel Gerson

ASESORA

Dra. Arenas Acosta, Juana Flor

Lima, mayo de 2022

suficienci Reyes Gutierrez, Daniel Gerson

INFORME DE ORIGINALIDAD

18%

INDICE DE SIMILITUD

19%

FUENTES DE INTERNET

2%

PUBLICACIONES

8%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	6%
2	hdl.handle.net Fuente de Internet	5%
3	repositorio.unap.edu.pe Fuente de Internet	4%
4	repositorio.uss.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	repositorioacademico.upc.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	repositorio.udd.cl Fuente de Internet	1%
7	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	1%

ÍNDICE

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I: ASPECTOS GENERALES DEL TEMA

1.1	Antecedentes.....	10
1.1.1	Antecedentes en el Ámbito Nacional.....	10
1.1.2	Antecedentes en el Ámbito Internacional.....	11
1.2	Marco Conceptual.....	12
1.2.1	Conceptos del Compliance.....	12
1.2.2	Estructura de un Programa de Cumplimiento.....	14
1.2.2.1	El liderazgo y la cultura de cumplimiento.....	14
1.2.2.2	La gestión o evaluación de riesgos.....	15
1.2.2.3	Las políticas y controles aplicables en un programa de cumplimiento.....	15
1.2.2.4	Oficial de cumplimiento y supervisión.....	16
1.2.2.5	Comunicación, formación y sensibilización.....	17
1.2.2.6	Supervisión, verificación y sanciones aplicables.....	17
1.3	La Ley 30424 y el Cumplimiento.....	19
1.3.1	Modelos de prevención y sus elementos conforme a la Ley N° 30424.....	25
1.4	Ámbito subjetivo.....	27
1.5	El Compliance en las diferentes legislaciones.....	28
1.5.1	Chile.....	28
1.5.2	Estados Unidos.....	29
1.5.3	España.....	31

CAPITULO II: EL PROBLEMA, OBJETIVOS E HIPOTESIS

2.1	Planteamiento del problema.....	33
2.2	Descripción de la realidad problemática.....	33
2.3	Finalidad y Objetivos de la Investigación.....	35
2.3.1	Finalidad.....	35
2.3.2	Objetivo general y específicos.....	36

2.4	Delimitación del estudio.....	36
2.5	Justificación e importancia del estudio.	36
2.6	Hipótesis.....	37
2.6.1	Supuestos teóricos	37
2.7	Hipótesis Principal	37
2.8	Especificaciones.....	37
CAPÍTULO III: CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES		
3.1	Conclusiones	40
3.2	Recomendaciones.....	40



Dedicatoria

A mis padres Dany y Rosa, gracias por su constante trabajo y sacrificio, su infinito amor y el incondicional apoyo que me han brindado a lo largo de mi crecimiento personal y profesional.

Gracias a mis hermanos Jose y Rodrigo por el aliento y compañía en todos estos años.

Gracias a mis abuelos y a mis tíos por todo el cariño mostrado a lo largo de mi vida y por los consejos que orientaron mi vida personal.

Gracias a mi compañera de vida Wendy por el amor incondicional que me brindas, por apoyarme en los momentos difíciles y por tu incansable apoyo durante todo este proceso.



Agradecimientos

A mis mentores en Banco Falabella y en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, los cuales de alguna u otra manera me ayudaron a enriquecer los conocimientos específicos en el ámbito del Compliance y los ámbitos legales con los cuales se relaciona.



Resumen

El presente trabajo de suficiencia profesional aborda la importancia del cumplimiento como mecanismo de desarrollo en el entorno empresarial peruano debido al enfoque preventivo, detección de delitos y gestión del riesgo legal que enfrentan las empresas peruanas.

Siendo el *Compliance*, un mecanismo que establece estándares normativos de cumplimiento que busca garantizar la fidelidad de la empresa a las normas éticas y legales emitidas (Abad-Saldaña, 2018). Lo cual ha generado un impacto positivo en los negocios actuales, debido a que estas prácticas positivas resaltan el valor de la responsabilidad social, los riesgos legales y la ética empresarial.

Asimismo, se resalta los beneficios que brindan los *Programas de Cumplimiento* (también denominados Modelos de Prevención) por la Ley N° 30424 y su reglamento. Los cuales se basan en la prevención, identificación y mitigación de riesgos que enfrentan las empresas en el desarrollo de sus actividades, así como la exención de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.

Cabe resaltar, que se utilizó el método teorico-dogmatico para la elaboración de este trabajo de suficiencia.

Palabras Clave: Compliance, Programas de Cumplimiento, Riesgo Legal, Prevención y Detección de Delitos, Responsabilidad Administrativa de la Persona Jurídica.

Abstract

The present work of professional sufficiency addresses the importance of compliance as a development mechanism in the Peruvian business environment due to the preventive approach, crime detection and legal risk management faced by Peruvian companies.

Compliance being, a mechanism that establishes regulatory standards of compliance that seeks to ensure the company's fidelity to the ethical and legal standards issued (Abad-Saldaña, 2018). Which has generated a positive impact on current businesses, due to the fact that these positive practices highlight the value of social responsibility, legal risks and business ethics.

Likewise, the benefits provided by the Compliance Programs (also called Prevention Models) by Law No. 30424 and its regulations are highlighted. These are based on the prevention, identification and mitigation of risks faced by companies in the development of their activities, as well as the exemption of administrative liability of legal entities.

It should be noted that the theoretical-dogmatic method was used for the elaboration of this work of sufficiency.

Key words: Compliance, Compliance Programs, Legal Risk, Crime Prevention and Detection, Administrative Liability of the Legal Entity.

Introducción

El presente trabajo de suficiencia profesional ha sido elaborado con la finalidad de enfatizar la importancia del “*Compliance*” o “*Cumplimiento*” en el ámbito empresarial peruano.

Hoy en día, el término *Compliance* se ha consolidado como una de las palabras más utilizadas en el lenguaje moderno de los negocios y los círculos corporativos. Esto debido a los sucesos y eventos delictivos correspondientes a corrupción de funcionarios, sobornos y lavado de activos, ocurridos en el caso de Odebrecht y el denominado Club de la Construcción, ambos denominados representativos para la legislación peruana, mientras que en el ámbito internacional tenemos los casos de las empresas Volkswagen y SIEMENS.

Lo cual ha conllevado a que algunos países, emitan normativas las cuales buscan prevenir que las empresas incurran en estas conductas ilícitas, existentes o potenciales. Y a su vez crear y fomentar una cultura de cumplimiento mediante la cual se busca hacer empresas más transparentes y alineadas a la legalidad. Como es el caso del Perú, mediante la Ley N° 30424 “Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas” y D.S. N° 002-2019-JUS “Reglamento de la Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas”.

Abad-Saldaña (2018), expresa que esta normativa incluye por primera vez el *Compliance* como modelo de prevención, el cual puede utilizarse como una defensa de responsabilidad si se puede demostrar mediante el proceso penal que se adoptó y cometió antes de que ocurriera el delito.

Por lo tanto, el objetivo de este trabajo de suficiencia recae en explicar la importante función del *Cumplimiento* en el contexto peruano actual, *así como*, los beneficios que brindan los Programas de Cumplimiento.

Cabe resaltar, que la estructura seguida para la elaboración del presente trabajo de suficiencia profesional se conforma del Capítulo I: Aspectos generales del tema, en los que se detallara los antecedentes y marco conceptual; el Capítulo II: El Problema, Objetivos e Hipótesis, que abarcara el planteamiento del problema, la descripción de la

realidad problemática, la definición del problema, finalidad y objetivos de da investigación, finalidad, objetivo general y específicos, delimitación del estudio. justificación e importancia del estudio e hipótesis. Concluyendo finalmente con el Capítulo III: Conclusión y Recomendaciones; y sus respectivas referencias bibliográficas.



CAPITULO I: ASPECTOS GENERALES DEL TEMA

1.1 Antecedentes

1.1.1 Antecedentes en el *Ámbito Nacional*

En el ámbito nacional, contamos con la tesis realizada por Guevara (2020), titulada “Criminal Compliance, Prevención y Detección de Delitos para las Empresas Públicas en el Perú” presentada en la Universidad Nacional del Altiplano, tiene como objetivo principal describir el Criminal Compliance, Prevención y Detección de Delitos en las empresas públicas en el Perú.

Por otro lado, tenemos la tesis “Criminal Compliance y Sistema Penal en el Perú” Clavijo (2016), presentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, cuyo objetivo de investigación es el análisis del marco jurídico vigente en el Perú referente al tratamiento de la responsabilidad jurídica de las personas jurídicas por la comisión de delitos. A través de este estudio, el autor llega a la conclusión de que la mala aplicación de la ley penal por parte del sector empresarial en el Perú encuentra una explicación a la inexistencia del sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas, por lo tanto, no tiene una sanción. Eso recae directamente en los actores afectados por la ausencia de este mecanismo. Del mismo modo, el autor señala que, si no existiera una regulación que combinara la responsabilidad de los actores con la sanción de los delitos que pudieran cometer, no habría incentivo para que se aplicara este cumplimiento penal.

Asimismo, tenemos en nuestra normativa local a la Ley N° 30424 denominada Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional. Mediante esta ley se dispone la facultad de las empresas a implementar modelos de prevención de delitos, herramienta la cual corresponde al Compliance. Siendo esta normativa un acercamiento directo al Compliance en el Perú.

Asu vez, tenemos a la Resolución SBS N° 272-2017 denominado Reglamento de Gobierno Corporativo y de la Gestión Integral de Riesgos. Mediante esta normativa emitida por la Superintendencia de Banca y Seguros, se les exige a las empresas del

sector bancario que implementen la función de Cumplimiento Normativo en sus organizaciones.

1.1.2 Antecedentes en el Ámbito Internacional

Referente al ámbito internacional, la tesis “Programas de Compliance: análisis de la prevención normativa penal en Chile”, realizado por Peña y Piedra (2016), con el objetivo indagar en los programas de cumplimiento, fenómeno que se enfoca en la autoorganización preventiva de las personas jurídicas con el fin de evitar que en ellas se produzcan delitos.

Dicho estudio se refiere a la experiencia legislativa histórica de los programas de cumplimiento en Chile en comparación con el desarrollo que han tenido en Estados Unidos, pionero en este sentido, para en definitiva y de manera concluyente señalar que estos modelos de prevención realizaron una notable importancia en el ordenamiento jurídico chileno, ya que esta figura brinda una protección óptima a las personas jurídicas frente a procesos judiciales o posibles cargos penales, si los hubiere.

Tenemos también, el trabajo de investigación para optar por el grado de magister por parte del autor Hermoso de Mendoza (2018) nombrada “Legal Compliance: El manual de prevención de riesgos penales” en la Universidad Pública de Navarra. En él desarrolla el concepto de cumplimiento, la posición del derecho penal español en la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su impacto en la autorregulación empresarial, también analiza el análisis penal de los manuales de cumplimiento o manuales de prevención de riesgos, como herramienta para la mitigación o exención de la responsabilidad de personas jurídicas.

Mediante esta investigación, el autor concluye que la función del Cumplimiento incluye principalmente cinco grupos de actuaciones. Los cuales son:

Identificar los riesgos que enfrentan las personas jurídicas, considerando su severidad, impacto y probabilidad de ocurrencia.

Tomar prevención, una vez identificado los riesgos, y por el cual se deben diseñar e implementar controles para proteger a la empresa.

El constante monitoreo y eficaz detección de los controles; así como la elaboración de un informe a la gerencia de la corporación en caso de que se manifiesten problemas de compliance.

Finalmente, asesorar a los jefes y trabajadores para que puedan trabajar de acuerdo con la normativa vigente.

1.2 Marco Conceptual

1.2.1 Conceptos del Compliance

El Compliance es un término anglosajón el cual nace del vocabulario inglés y cuyo significado en sentido estricto es cumplimiento normativo y legal.

Por otro lado, el abogado Carlos Caro Coria, con amplios conocimientos en la rama del Compliance, nos señala que el Compliance es la acción de ordenarse para cumplir con la ley implementando preceptos que prevenga los riesgos latentes que arruinen la reputación de la empresa. (Caro, 2009)

Para la World Compliance Association (Asociación Mundial de Cumplimiento), el Compliance Corporativo es el conjunto de procedimientos y buenas prácticas que las organizaciones eligen como parte de sus operaciones, para identificar y categorizar los riesgos operativos y legales que enfrentan y establecer mecanismos internos para prevenir, administrar, controlar y responder a esos riesgos.

El Libro Blanco del Compliance, indica que la función de cumplimiento asume la tarea de prevenir, detectar y gestionar los riesgos de cumplimiento ejecutando uno o más programas de cumplimiento, ayudando a promover y desarrollar dentro de la organización una cultura de cumplimiento.

La Resolución SBS N° 272-2017, define que el cumplimiento normativo es la evaluación y seguimiento del cumplimiento de todas las normas aplicables a una empresa regulada, con el objeto de identificar e informar oportunamente al área responsable (área de cumplimiento) de la empresa aquellas normas externas que

inciden directamente en las funciones que desempeña, y de sus normativas internas, con el fin de tomar las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo anterior mencionado.

En síntesis puede decirse, que el Cumplimiento es un proceso o conjunto de medidas internas en una organización que se utiliza para prevenir la delincuencia por sí misma y por sus integrantes, también trata de identificar aquellas posibles infracciones penales con el fin de evitar su continuidad dentro de la propia empresa y en forma apropiada. Es el momento de amonestar a la propia empresa con cualquier tipo de interés delictivo, como la configuración de sanciones penales atenuantes o la inmunidad total de responsabilidad penal, según lo estime conveniente el ordenamiento legislativo. (Cueva, 2017)

Un aspecto importante que es necesario resaltar es que las empresas relacionadas con la prevención de delitos y conductas ilícitas, expresan una forma de regulación que ellas mismas proponen, es decir, estamos hablando de autorregulación, siempre y cuando puedan obtener resultados positivos; como una absolución de responsabilidad, y luego establecer una buena reputación en el mercado comercial.

Por ello, inferimos que es la propia empresa la cual se auto vigila, un concepto el cual es parte de un modelo de prevención, que permite a las empresas construir mecanismos para prevenir comportamientos ilegales. (Márquez, 2018)

Con relación a la autorregulación, es necesario mencionar la expresión de Black (1996), quien señaló que la autorregulación se refiere al control que una empresa o un individuo ejerce sobre sus propios miembros y personas relacionadas con sus propias acciones.

Por otro lado, el autor Baldwin, señala que la autorregulación se limita a acceder o diseñar un conjunto de reglas desarrolladas por la propia organización, y su evaluación del cumplimiento y exigibilidad puede dejarse en manos de una autoridad pública. (Baldwin y otro. 1999)

1.2.2 Estructura de un Programa de Cumplimiento

Debemos tener en cuenta que la parte fundamental y funcional del *Compliance* es el programa de cumplimiento. Este, nos permitirá alcanzar en la práctica nuestros objetivos de cumplimiento a través de un plan de prevención de riesgos que contenga principios, medidas y políticas que se implementen adecuadamente en la empresa, así como el establecimiento, identificación, control y evaluación de mapas de riesgos, etc. (Velásquez, 2021)

Es relevante, indicar que todo programa de cumplimiento debe diseñarse e implementarse de forma independiente para cada empresa, teniendo en cuenta los sectores y regiones en los que opera, así como el tamaño de la organización, número de empleados, relaciones con los proveedores y la generación de riesgos que se desarrollen como parte de su funcionamiento. (Guevara, 2020)

De acuerdo con Enseñat (2016) estos elementos son i) el liderazgo y cultura de cumplimiento; ii) función de cumplimiento; iii) evaluación de riesgos; iv) políticas y controles; v) comunicación, formación y sensibilización; vi) supervisión y verificación; y vii) consecuencias de los incumplimientos.

Asimismo, procederemos a detallar los elementos más relevantes que forman parte de un programa de cumplimiento:

1.2.2.1 El liderazgo y la cultura de cumplimiento

Se estima que para que un programa de cumplimiento sea considerado eficiente, este debería ser estructurado acompañándose de un código de ética que contenga los valores de la empresa. Asimismo, hablamos del liderazgo activo como el compromiso de la alta dirección a producir, conservar y robustecer una cultura de cumplimiento a partir de la totalidad y coherencia en su discurso. (Torres, 2021)

Podemos inferir, que el nexo principal de una eficaz cultura de cumplimiento parte por el compromiso activo de los accionistas, directores, gerentes y demás miembros de la alta dirección de una empresa. El cual será plasmado en un código de ética el cual será puesto en conocimiento de todos los colaboradores que formen parte de la organización y aceptado mediante un compromiso de cumplimiento.

1.2.2.2 La gestión o evaluación de riesgos

Parte de un programa de cumplimiento, es la gestión de riesgos mediante la cual se realiza un análisis de ciertos riesgos a los que las áreas se encuentran expuestas y que sean proporcionales a la actividad y tamaño de la empresa.

Debemos entender que el cumplimiento se centra en el riesgo legal, identificado bajo los parámetros por defecto del Comité de Basilea como aquellas situaciones en las que la empresa sufre una pérdida financiera por el incumplimiento de las normas que conllevan a sanciones administrativas o judiciales.

Es fundamental que las organizaciones identifiquen de forma clara y descriptiva las ocupaciones que buscan crear peligros legales significativos en su organización, a través de evaluaciones apropiadas que midan el alcance de su impacto y la probabilidad de que ocurran. Es por esto que esta etapa es importante en un programa de cumplimiento, ya que en torno a ella gira el objetivo principal del cumplimiento, refiriéndose a reducir los peligros legales significativos dentro de la organización. (Suyón, 2019)

Asimismo, el Reglamento de Gobierno Corporativo y de la Gestión Integral de Riesgos (Res. SBS 272-2017) define en su artículo 22 a la gestión de riesgos de la siguiente manera:

“La Gestión Integral de Riesgos es un proceso efectuado por el directorio, la gerencia y el personal aplicado a toda la empresa y en la definición de su estrategia, diseñado para identificar potenciales eventos que pueden afectarla, gestionarlos de acuerdo a su apetito por el riesgo y proveer una seguridad razonable en el logro de sus objetivos.”

1.2.2.3 Las políticas y controles aplicables en un programa de cumplimiento

Se puede decir que una política escrita contiene las expectativas de un programa de cumplimiento. Esto a menudo se incorpora en códigos de conducta o ética, que cubren a todos aquellos que trabajan para la empresa o interactúan con ella.

La operación e implementación de un programa de cumplimiento efectivo también debe documentarse en detalle. A través de esto, guiará la gobernanza, las estructuras organizativas y los procesos necesarios para abordar los problemas de cumplimiento.

Por ejemplo, para actuar sobre una solicitud como parte de una auditoría o una solicitud de una agencia gubernamental, es mejor combinar toda esta información en un solo archivo.

Es importante enfatizar que para que las políticas y controles sean efectivos, todos los empleados deben tener acceso a ellos. Como mínimo, el programa de cumplimiento y el código de conducta deben publicarse en el sitio web principal de la empresa, así como en una ubicación accesible para todos.

Finalmente, es primordial verificar que los empleados tengan un conocimiento claro, preciso y detallado del contenido y alcance del programa de cumplimiento, ya que es la única forma de cumplir efectivamente con la normativa interna de la empresa. También es importante que los trabajadores estén preparados y debidamente capacitados para comprender cómo actuar en caso de un delito inminente que pueda poner en peligro y perjudicar gravemente el buen funcionamiento de la empresa.

1.2.2.4 Oficial de cumplimiento y supervisión

Es necesario designar a una persona para implementar y supervisar el buen funcionamiento del programa de cumplimiento; generalmente, se designa un oficial de cumplimiento, quien debe tener la autonomía y los recursos necesarios para desempeñar adecuadamente sus funciones; el oficial debe emitir informes periódicos a la empresa informes de directorio, y las medidas y planes implementados.

Lo que se debe considerar en la trayectoria profesional del oficial de cumplimiento, es que debe tener comprobado expertis en los asuntos encomendados a la gestión del cumplimiento, excluyendo a aquellos con conducta no ética o que violen la política de cumplimiento. (Casanovas, 2017)

Una vez que se designa a un oficial de cumplimiento, deberá implementar un programa de cumplimiento normativo adecuado, que incluya medidas idóneas de prevención y detección para los delitos con mayor probabilidad de ocurrencia.

Cabe señalar que estas medidas varían según las cualidades de cada organización, por ello, se recomienda la debida diligencia sobre quienes prestan o prestarán servicios a la organización para identificarlos y reducir su riesgo de soborno, fraude o robo, etc.; lo más importante es que se recomienda centrarse en las relaciones comerciales con terceros externos a la empresa, como proveedores, empleados, clientes y contratistas. (Guevara, 2020)

1.2.2.5 *Comunicación, formación y sensibilización*

Para demostrar una comunicación efectiva, es necesario establecer los medios apropiados para difundir los programas de cumplimiento y el código de ética a todo el personal en servicio. Es importante verificar que los colaboradores tengan un conocimiento claro, preciso y detallado del contenido como de su alcance, de modo que se pueda dar cumplimiento eficaz a las normativas internas de la corporación. (Guevara, 2020)

Con respecto a la capacitación, debemos entender que la capacitación en cumplimiento es fundamental para construir una cultura de cumplimiento sólida y debe recibir la atención que merece. Esta capacitación debe incluir capacitación sobre cuestiones generales de cumplimiento, fraude, antisoborno y lavado de dinero. Asimismo, debe ser parte del proceso de registro de la empresa, así como una práctica anual. Adicionalmente, debe estar respaldado por reuniones mensuales de evaluación. Finalmente, cabe señalar que parte de esta formación incluirá campañas de sensibilización sobre los temas de cumplimiento más relevantes.

1.2.2.6 *Supervisión, verificación y sanciones aplicables*

Como parte de su programa de cumplimiento, los oficiales de cumplimiento deben realizar una evaluación anual detallada. Además de abordar las áreas más críticas, se deben realizar entrevistas a empleados clave para identificar riesgos específicos y discutir cualquier desafío de cumplimiento. Los resultados se utilizarán

para desarrollar acciones correctivas y se presentarán a la alta gerencia y al directorio. Las evaluaciones anuales de riesgos deben revisarse continuamente a lo largo del año para garantizar que sigan siendo precisas a la luz de los cambios que enfrenta la organización.

Sin embargo, para que estas entrevistas sean realizadas con total eficacia, los empleados deben sentir respaldo en que no serán víctimas de alguna represalia o intimidación al declarar conductas ilícitas o antiéticas que hayan detectado por parte de personas que formen parte de la organización sin importar el rango o cargo de los que las cometen. Por esta razón, los Oficiales de Cumplimiento deben trabajar con Recursos Humanos para garantizar el estricto cumplimiento de las políticas de no represalias, no intimidación y para proporcionar un entorno propicio para la participación.

Para Gómez (2013), es necesario establecer canales de denuncia para que los empleados de la empresa o terceros (como proveedores y clientes) puedan denunciar infracciones por parte de los directores de la empresa o de los propios empleados que puedan constituir infracciones a las leyes, normas internas de la empresa y a los estatutos sociales de la empresa.

Dado lo anterior, es importante responder a los problemas de cumplimiento de manera oportuna y eficaz. Por lo tanto, la investigación debe ser realizada por una persona calificada y tener el alcance para determinar el "quién", "qué", "cuándo" y "cómo" de los problemas. Es fundamental investigar para determinar la causa raíz y descubrir y corregir las áreas de vulnerabilidad del sistema con el fin de que no existan a futuro problemas similares.

Por lo tanto, es necesaria una política disciplinaria clara para cualquier persona involucrada en conductas ilegales o poco éticas. Las cuales deben aplicarse de manera uniforme en todos los niveles y puestos, incluidos los empleados, los miembros del directorio y los proveedores. Si se descubre una mala conducta, se debe reemplazar a la alta gerencia y despedir a los empleados.

Se deben implementar métodos que puedan ser utilizados en las fases de verificación, asimismo realizar un análisis y seguimiento dentro del negocio, que resultan de gran utilidad para mantenernos siempre informados sobre los detalles de aquellos métodos que no funcionan y producen fallas en el programa de cumplimiento; dos mecanismos que nos pueden ayudar en esta fase son el seguimiento y la auditoría interna.

Al final, podemos concluir que la correcta aplicación de un programa de cumplimiento no es inamovible, sino que se monitorea constantemente y se busca mejorar continuamente la eficacia de su prevención y sanción. Esto tendrá un impacto positivo en la imagen reputacional de la empresa, ahorros financieros por evitar sanciones y la creación de un ambiente de trabajo ideal con prácticas éticas y transparentes.

1.3 La Ley 30424 y el Cumplimiento

La Ley peruana N° 30424 establece la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas involucradas en la comisión de delitos de cohecho transnacional activo. Esta Ley fue reformada con posterioridad por el Decreto N° 1352, ampliando los delitos de los que pueden ser responsables las personas jurídicas y reformando varias leyes.

En la actualidad, una persona jurídica puede responder a los siguientes delitos:

- Colusión simple y agravada.
- Cohecho activo genérico.
- Tráfico de influencias.
- Lavado de activos.
- Minería ilegal.
- Crimen organizado.
- Cohecho activo transnacional.
- Cohecho activo específico.
- Financiamiento del terrorismo.

Tenga en cuenta que la promulgación de esta ley es una respuesta legislativa para lograr el cumplimiento de algunos de los estándares establecidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para poder ingresar a la organización. Si bien la ley sí toma el nombre de responsabilidad administrativa de una persona jurídica, se puede decir que la naturaleza de esta responsabilidad es responsabilidad penal. Para Reyna (2018), descarta que la naturaleza sea enteramente administrativa, sería "fraude de etiqueta". Agreguemos que la misma comisión judicial del Congreso que elaboró y debatió el punto reconoció esta situación tan excepcional, demostrando que el alcance y jurisdicción de esta responsabilidad es la ley penal. (Congreso de la República del Perú, 2016).

Gómez-Benítez (2001) señala que estas sanciones impuestas a las personas jurídicas son penas reales, con una etiqueta diferente a la penal, sin las garantías procesales que debe tener el presunto autor del delito. Y llegar a la conclusión de que, al reconocer la responsabilidad penal y civil directa de la persona jurídica, se puede simplificar la influencia del sistema y las diferentes normas sobre la responsabilidad de la persona jurídica, y se puede mejorar la eficiencia y la racionalidad. De esta forma, también se pueden omitir las etiquetas falsas.

Un aspecto relevante, es que la ley establece la posibilidad de que la implementación de modelos de prevención de delitos por parte de las personas jurídicas pueda ser considerada como atenuante o exonerador de responsabilidad penal. Una persona jurídica podrá eximirse de responsabilidad por los delitos cometidos por sus representantes o trabajadores si emplea e implementa modelos de prevención adecuados para evitar o reducir los delitos antes de su ocurrencia, siempre que cuente con los elementos mínimos exigidos por la ley. Este modelo contará con pautas adecuadas de vigilancia y control para prevenir el delito, teniendo en cuenta la naturaleza, riesgo, necesidades y características del delito. (Ley N° 30424, 2016, art. 17).

Una de las circunstancias atenuantes de la responsabilidad de una persona jurídica es que adopte e implemente la modalidad preventiva después del delito y antes

de que se inicie el juicio oral, o haga suyos parcialmente los elementos mínimos de la modalidad preventiva. (Ley N° 30424, 2016, art. 12).

Colusión

El delito de colusión de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico actual, contempla la colusión simple y agravada.

Asimismo, esta se encuentra comprendido en el artículo 384° de nuestro Código Penal Peruano. Mediante el cual el funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El funcionario o servidor público que, en virtud de su cargo, interfiere directa o indirectamente en la contratación y adquisición de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier negocio a cargo del Estado mediante acuerdo con las partes interesadas, en defraudación del Estado. o un organismo estatal o una dependencia estatal será reprimido por la ley con seis años de prisión no menor de quince años; la inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de 5 a 20 años; y, de trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

Cohecho activo genérico

El delito de cohecho activo genérico, descrito en el artículo 397° del Código Penal Peruano nos refiere que el funcionario o servidor público que bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omite actos en violación de sus obligaciones,

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 ; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Asimismo, si ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio para que el funcionario o servidor público realice u omite actos propios del cargo o empleo, sin faltar a su obligación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Cohecho activo transnacional

Delito el cual se contempla en el artículo 397-A° de nuestro Código Penal Peruano, mediante el cual se expresa que el funcionario o servidor peruano o ya sea la representación de una persona jurídica que domicilie en Perú, ofrezca, otorgue o prometa directa o indirectamente a un funcionario o servidor publico extranjero ventaja, promesa o beneficio indebido que redunde en su beneficio propio o el de otra persona.

Este será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco años ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Cohecho activo específico

Contemplado en el artículo 398° de nuestro Código Penal Peruano, precisa que un funcionario o empleado o su conocimiento o capacidad para ofrecer, dar o prometer de cualquier manera una donación, beneficio o ventaja a un magistrado, fiscal, perito, árbitro, miembro del Tribunal Administrativo o persona similar para influir en una decisión sobre un asunto referido a él, prisión no menor de cinco años ni mayor de ocho; inhabilitación discrecional de conformidad con el artículo 36, incisos 1, 2 y 8; y, de trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

Prisión de cuatro a ocho años por ofrecer o entregar donativos, promesas, beneficios o prestaciones a secretarios, relatores, peritos, auxiliares judiciales, testigos,

traductores o intérpretes o personas análogas; en el artículo 36, incisos 1, 2, 3 y 4 inhabilitaciones como proceda; y, de trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días, multa.

Si la persona que proporciona, da o malversa es abogado o bufete de abogados, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de ocho años; inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 2, 3, 4 y 8; y, de trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días - multa.

Tráfico de influencias

Delito el cual esta comprendido en el artículo 400° del Código Penal Peruano, que detalla lo siguiente:

Citar o tener influencia real o simulada, aceptar, hacer ofrecimientos o promesas, donaciones o promesas, o cualquier otro beneficio o utilidad para sí o para terceros, mediar en presencia de un funcionario público o funcionario público que conozca, conozca o haya conocido judiciales, administrativos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis; inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 2, 3, 4 y 8; y multa de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días.

Si el agente fuere funcionario público, será reprimido con prisión no menor de cuatro años ni mayor de ocho; inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 8; y, de trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días, bien.

Lavado de activos

El lavado de activos, también conocido como lavado de activos o lavado de activos, es una operación financiera en la cual los fondos obtenidos como resultado de actividades ilícitas pueden circular por el sistema financiero sin problemas y aparecer como si fueran obtenidos de actividades legítimas.

Se trata pues de una operación a través de la cual el dinero siempre ilícito es ocultado, sustituido y restituido a los circuitos legales, de tal forma que puede incorporarse a cualquier tipo de negocio como si se hubiere obtenido de forma lícita.

Pese a que en nuestra legislación no brinda un concepto claro, tanto la doctrina como las entidades estatales entienden al lavado de activos como al conjunto de operaciones realizadas por una o más personas naturales o jurídicas, tendientes a ocultar o disfrazar el origen ilícito de bienes o recursos que provienen de actividades delictivas.

El delito de lavado de activos se desarrolla usualmente mediante la realización de varias operaciones, encaminadas a encubrir cualquier rastro del origen ilícito de los recursos. (Díaz Cano, 2017)

Financiamiento del terrorismo

Conforme a lo señalado en el Decreto Ley N° 25475, la persona que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad o de cualquier Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años.

Sin embargo, el artículo 4-A nos señala la tipicidad del financiamiento del terrorismo. Mediante el cual, la persona que El que por cualquier medio, directa o indirectamente, al interior o fuera del territorio nacional, voluntariamente provea, aporte o recolecte medios, fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o servicios conexos o de cualquier naturaleza, sean de origen lícito o ilícito, con la finalidad de cometer cualquiera de los delitos previstos en este decreto ley, cualquiera

de los actos terroristas definidos en tratados de los cuales el Perú es parte, la realización de los fines o asegurar la existencia de un grupo terrorista o terroristas individuales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años y con pena de inhabilitación de cinco a veinte años, de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal.

La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años si el agente ofrece u otorga recompensa por la comisión de un acto terrorista o tiene la calidad de funcionario o servidor público. En este último caso, además, se impondrá la pena de inhabilitación de cinco a veinte años, de conformidad con los incisos 1, 2, 6 y 8 del artículo 36 del Código Penal.

En todos los casos, la inhabilitación será perpetua cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:

1. El agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella.
2. El valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las quinientas unidades impositivas tributarias.

1.3.1 Modelos de prevención y sus elementos conforme a la Ley N° 30424

Las empresas implicadas en la comisión del delito pueden estar exentas de responsabilidad penal si, con anterioridad al delito, se implementó un modelo adecuado de prevención que incluyó los siguientes elementos:

- Una persona u órgano responsable
- Identificar, evaluar y mitigar riesgos
- Implementar procedimientos de denuncia
- Difundir y capacitar de forma periódica el modelo de prevención
- Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención. (Ley N° 30424, art. 17)

Como se mencionó, en los conceptos generales el órgano de prevención o encargado de prevención, denominado también Oficial de Cumplimiento, será designado por el órgano de administración máximo de la persona jurídica, ya sea por la junta general de accionistas, el directorio o el gerente general.

El citado responsable ejercerá sus funciones con total independencia del órgano que lo haya designado. Si bien es cierto que la norma no identifica las características profesionales que debe tener un comité de prevención o quiénes deben integrar un órgano de prevención, parece más plausible que comprendan las disposiciones legales y, en particular, la naturaleza de los delitos que pueden afectar personas jurídicas de ejercer sus actividades económicas. Es por ello que es de suma importancia que la persona o institución responsable del modelo preventivo tenga pleno conocimiento de las actividades económicas de la persona jurídica; y que realice una correcta identificación, evaluación y mitigación de riesgos mediante la elaboración de un perfil de riesgos.

Vale resaltar, que es primordial que en el modelo de prevención identifique, evalúe y establezca procedimientos o acciones para mitigar los riesgos inherentes a las actividades comerciales que desarrollan las empresas. Sin embargo, la norma establece que las medidas de mitigación de riesgos, como resultado de la práctica de identificación y evaluación de riesgos, pueden ser eliminados, transferidos y mantenidos, dependiendo enteramente de las actividades realizadas por la empresa y de las decisiones adoptadas por el máximo órgano administrativo.

Los procedimientos de denuncia deben implementarse de manera que sean accesibles para todos los miembros de la organización empresarial y alerten a los encargados para evitar probables infracciones o delitos. Se debe implementar canales de denuncia y reglas claras para orientar a los trabajadores y terceros a fin de comunicar supuestas conductas delictivas.

El Oficial de Cumplimiento es el encargado de la verificación y correcta marcha del canal de denuncias ya que el realizara las investigaciones que sirvan para esclarecer la denuncia planteada. Se aconseja mantener el anonimato de los

denunciantes con la finalidad de prevenir molestias o represalias hacia el denunciante, y que solo el OC conozca su identidad.

La difusión y formación continua del modelo de prevención de delitos tiene como objetivo interiorizar una cultura de cumplimiento de las normas legales por parte de todos los miembros de la organización. Esto ayudará en la existencia de un enfoque de prevención de delitos más amplio, orientando la conducta de los miembros de la organización para actuar de acuerdo con la ley.

Finalmente, los modelos de prevención de delitos deben ser evaluados y monitoreados continuamente por los representantes de cumplimiento. Esto mantendrá el peligro y las medidas establecidas para prevenir los riesgos aún vigentes. Se debe considerar que las actividades comerciales realizadas por las empresas son dinámicas, por ello el programa preventivo si no se evalúa y monitorea continuamente, mantendrá latente la existencia de peligros en ocupaciones que actualmente no se realizan por parte de la organización. (Palma, 2020)

Debe tenerse en consideración que la Ley N° 30424 establece recursos adicionales a los recursos mínimos del modelo preventivo. Estos podrán ser incluidos en modelos que incorporen personas jurídicas, tales como políticas para áreas específicas de peligro, registro ocupacional y controles internos, incorporando modelos preventivos a los procesos de negocio, designando auditores internos, utilizando métodos disruptivos o remediación inmediata y oportuna de los peligros. de modelos preventivos y optimización continua, etc.

Es muy importante señalar que el modelo o modelo de prevención será específico para los delitos contenidos en la Ley N° 30424 y sus modificatorias.

1.4 Ámbito subjetivo

El ordenamiento jurídico nacional, establece que la normativa se aplica primordialmente a las personas jurídicas privadas, pero no excluye a las instituciones estatales ni a las empresas de economía mixta.

En caso de cambio de nombre o razón social, reorganización societaria, fusión, escisión, transformación, disolución, liquidación o cualquier acto que afecte la personalidad jurídica de la empresa, actividad económica, las responsabilidades aún pueden atribuirse siempre que se mantenga la identidad de los clientes, proveedores y empleados permanecen o continúan.

Con respecto a las fusiones y escisiones, se busca impedir que estas se utilicen como medio para eludir responsabilidades, por lo que la sociedad absorbente será multada a menos que demuestre que ha pasado por un proceso de debida diligencia. En operaciones comerciales, sólo en ese caso se eximirá de responsabilidad. (Benavente, 2018)

1.5 El Compliance en las diferentes legislaciones

Hoy en días, son varios los países que han introducido el sistema responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas por hechos delictivos, realizados por sus funcionarios como parte de su función incluso hablan de la tendencia mundial hacia sistemas autónomos de rendición de cuentas negocio.

Los programas de cumplimiento juegan un rol relevante sobre la protección de las empresas y la evidencia que pueden proporcionar sobre el cumplimiento efectivo y el control de riesgos de la organización; muchas leyes tienen implicaciones legales claras, las principales son la capacidad de eliminar o reducir la responsabilidad de una persona jurídica.

Haremos un respectivo análisis, sobre la normativa de los países que han implantado el sistema responsabilidad de las personas jurídicas y las consecuencias que se han previsto en el Cumplimiento. (Cueva Ruesta, 2021).

1.5.1 Chile

En Chile, la Ley 20393 publicada en 2009, estableció la responsabilidad penal de la persona jurídica. Asimismo, señala que el modelo de prevención de delitos deberá contener los siguientes elementos mínimos: un responsable autónomo que cuente con los medios y facultades, para establecer un sistema de prevención que sea supervisado y certificado. (Ley 20393, 2009, art. 4).

En línea a lo indicado por Hernández, Héctor (2010) se entiende que “el sistema adoptado por Chile ha sido el de modelo mixto, permitiendo que la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas opere en base a la acreditación de distintos presupuestos de imputación copulativos”. Ya que, la existencia de responsabilidad penal, debe ser ejercida por el titular, controlador, ejecutivo, representante o persona que realice actividades de dirección y supervisión, o persona natural bajo supervisión y orientación. Uno de los mencionados anteriormente.

A su vez, el requisito es que el delito haya sido cometido directa o indirectamente en beneficio o beneficio de la persona jurídica: asimismo, para que proceda el delito señalado, se deben haber violado los deberes de dirección y vigilancia de la persona jurídica. Se trata de probar que existe algún tipo de conexión entre la empresa y el funcionario para culpar a la persona jurídica del mal de la persona física que sabía o debería haber sabido en primer lugar.

Adicionalmente, se establece que la responsabilidad penal de la persona jurídica será independiente de la responsabilidad penal de la persona natural. (Ley 20393, 2009, art. 5).

1.5.2 Estados Unidos

Balmaceda y otros (2019), nos hace presente la relevancia de los denominados Programas de Cumplimiento del sistema penal federal de Estados Unidos. El desarrollo de estos sistemas tiene como objetivo crear un canal de alerta de violaciones internas relacionadas con la protección penal de las personas jurídicas y la defensa de los derechos de las personas naturales.

El programa de cumplimiento cumple con ciertos requisitos que afectan no solo a la imposición de sanciones, sino también a la conclusión del tribunal sobre si la persona jurídica es penalmente responsable.

En el derecho norteamericano es bien sabido que, para atender las necesidades de prevención del delito, se debe considerar la forma organizativa de una persona jurídica, especialmente al momento de determinar la naturaleza o cuantía de las sanciones, y los Mandamientos de las Directrices Federales de Sentencia sobre

Sentencias Judiciales. Como una visión general del modelo dominante de responsabilidad penal corporativa en el sistema legal federal de los EE. UU:

Principalmente busca definir el papel actual del cumplimiento en el actual mecanismo de atribución de responsabilidad, y centrar la atención en la medida en que los tribunales federales implican organismos preventivos apropiados.

Examina las peculiaridades que debe exhibir un programa de cumplimiento para que la fiscalía lo evalúe como una base útil y razonable para decidir si presenta cargos contra una persona jurídica.

Examina la admisión y aplicación efectiva de los programas de cumplimiento como un principio de individualización judicial de la pena.

Finalmente, se presentan las características necesarias para un programa de cumplimiento "verdadero". (Norma ISO 19600: Sistema de gestión de Compliance. Directrices, Madrid,2015)

Cabe señalar que los tribunales federales y los tribunales estatales que no cuentan con una legislación específica sobre la materia, generalmente utiliza una regla del common law, llamada "esquema de respondeat superior", que constituye una manifestación de responsabilidad vicarial derivada del principio de atribución de responsabilidad del derecho de daños (Tort Law). (Balmaceda y otros, 2019)

Una empresa compleja o defectuosa solo es responsable si sus empleados realizan actividades colectivas para el beneficio general en lugar de su beneficio personal.

Además, conforme al sistema americano, no se da consideración adicional a la estimación de la relación entre la conducta delictiva y la conducta de las personas jurídicas. A pesar de la adopción e implementación de un programa de cumplimiento, la responsabilidad penal debe perseguirse incluso si se ha producido un delito. (Balmaceda y otros, 2019)

1.5.3 España

En el ordenamiento jurídico español existen disposiciones sobre la responsabilidad de las personas jurídicas y un modelo preventivo claramente definido en los art. 31 bis; 31 ter; 31 quater y 31 quinqués del código penal español.

La legislación española, a diferencia de la peruana, incorporó la responsabilidad penal de la persona jurídica al Código Penal. Asimismo, determina exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica si consigna lo siguiente:

- a) La adopción e implantación de un modelo de organización y gestión de la prevención de delitos empleado por el poder ejecutivo, incluyendo las medidas adecuadas de seguimiento y control.
- b) Las personas naturales que cometieran el delito de eludir dolosamente los modelos organizativos y preventivos.
- c) Un órgano con autonomía y control, designado por la persona jurídica, debe ser responsable de velar por el funcionamiento y cumplimiento del modelo preventivo.
- d) El organismo preventivo no fue negligente o no cumplió adecuadamente sus funciones.

Asimismo, el artículo 31 *bis* del Código Penal Español (1995) dispone que una persona jurídica estará exenta de responsabilidad penal si el delito es cometido por sus trabajadores, representantes legales o miembros de su establecimiento, siempre que haya implementado efectivamente un modelo adecuado de organización y gestión para prevenir el delito con anterioridad al delito.

Referente a los modelos de organización y gestión de prevención de delitos, el apartado 5 del artículo 31 *bis* del Código Penal Español (1995) indica que estos modelos deben cumplir con lo siguiente:

- a) Identificar actividades de riesgo que puedan perpetrar un delito.
- b) Establecer protocolos o procedimientos para establecer directrices y medidas para hacer frente a la aplicación del riesgo delictivo.

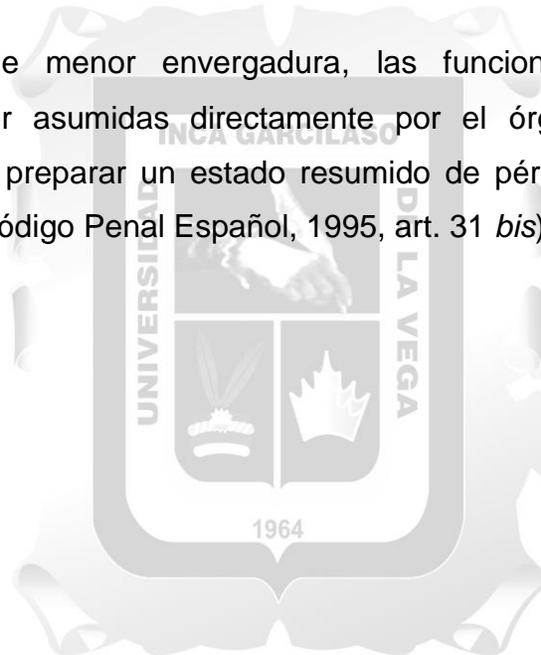
c) Gestionar los recursos económicos adecuados para evitar la comisión de hechos delictivos.

d) Exigir a sus trabajadores y funcionarios que informen al organismo encargado de supervisar el funcionamiento del modelo de prevención de posibles riesgos e irregularidades.

e) Establecer un régimen disciplinario por incumplimiento de las medidas establecidas en el modelo de prevención.

f) Validación periódica del modelo de prevención y, en su caso, recomendaciones para su modificación.

En empresas de menor envergadura, las funciones de los organismos preventivos pueden ser asumidas directamente por el órgano de administración, pudiendo ellos mismos preparar un estado resumido de pérdidas y ganancias como pequeñas empresas. (Código Penal Español, 1995, art. 31 *bis*).



CAPITULO II: EL PROBLEMA, OBJETIVOS E HIPOTESIS

2.1 Planteamiento del problema

Tengamos en cuenta que, en la actualidad, la corrupción es uno de los temas más complejos y generan un impacto en el mundo, sobre todo en la economía y la política de los países en los que se vean inmersas.

Por ello, no nos es extraño a la población peruana considerar que la corrupción ha ido escalando en todos los estratos de dominio, y esto se respalda por una encuesta difundida por parte de Proética y El Comercio. En el cual se señala, que un 62% de la población peruana piensa que los burócratas forman parte de la red de corrupción, y un 48% de ciudadanos mayores de edad indica que este fenómeno es el factor principal que impacta y daña el crecimiento de nuestra nación. (INEI, 2017)

Estos actos delictivos no son ajenos a ser cometidos por las empresas las cuales desempeñan un papel importante en la economía y el desarrollo del país. Mas aún, si se carece de medidas preventivas las cuales velen por evitar que las personas que conforman empresas recaigan en actos de corrupción, soborno, lavado de activos, etc.

Hay que decir que el objetivo del presente trabajo de suficiencia profesional es resaltar la importancia del Compliance y su injerencia en el ámbito empresarial peruano.

En líneas generales, buscó con este trabajo exponer las cualidades positivas de la herramienta Compliance o en español Cumplimiento. Los beneficios a los cuales se encuentran expuestos las empresas al implementar un programa integral de cumplimiento y que promuevan una cultura de cumplimiento la cual sea aplicable a sus colaboradores, y terceros con los cuales realicen actividad empresarial.

2.2 Descripción de la realidad problemática

No podemos hacer caso omiso, a que las empresas incurren en prácticas antiéticas y fraudulentas, siendo quizás los escándalos más grandes los que se dan en

los mercados más desarrollados y en los cuales se pensaría que se actúan de manera ética en todas sus negociaciones.

Pero la historia nos dice lo contrario, en 2002 se descubrió uno de los casos de fraude más importantes de los últimos 20 años. Enron y Arthur Andersen, ambas bien reconocidas en su momento como una de las empresas energéticas más importantes de Estados Unidos y una de las firmas de auditoría más importantes del mundo, respectivamente. Llevaron a cabo de todo, desde sobornos hasta contabilidad fraudulenta, que culminó con la quiebra de la empresa de energía y la disolución de la auditora.

En Perú, el mayor escándalo de los últimos años ha sido la constructora brasileña Odebrecht, que ha admitido haber pagado sobornos a candidatos y autoridades gubernamentales para conseguir trabajos. Esto se configura como uno de los casos más ruidosos en el mundo y en Perú, lo que demuestra que esto no es solo una realidad en América Latina u otros mercados en desarrollo. (Chonta, 2019)

Asimismo, podemos mencionar el caso denominado “El Club de la Construcción” un grupo de empresas vinculadas a temas de construcción que participaron en licitaciones públicas, explotando las prácticas corruptas de los funcionarios para formar empresas competidoras para asegurar que cualquier postor que no pueda ofertar por cuestiones de precio sea bloqueado. Para ello impugnaban o manipulaban la demanda para declarar la nulidad de la misma y poder entrar como adjudicador directo, entre muchos otros medios irregulares, convirtiéndose en los vencedores de los procesos.

A partir de 2007, se inició el surgimiento de grupos de trabajo y comisiones delictivas, la identificación de colaboradores efectivos, que comenzaron a investigar a estos grupos, obteniendo amplia y detallada información sobre los delitos de tráfico de influencias, lavado de activos y asociación ilícita.

El caso más representativo a la fecha es el de la empresa Odebrecht, originaria de Brasil y con oficinas en varios países de la región andina y Mercosur, donde la empresa cuenta con una red de filiales como proveedores, con la cualidad que en estos países se encuentran en posición de liderazgo. Estas empresas nacionales

presentaron condiciones de negociación al Ministerio Público a través de su imagen de colaboradores efectivos.

Otro caso relacionado es el caso Lava Jato, mediante el cual la corte estadounidense en Nueva York declaró en diciembre de 2016 que Odebrecht se declaró culpable de pagar un total de \$788 millones en sobornos a 12 países latinoamericanos y africanos, incluido Perú, quien recibió sobornos por US\$ 29 millones de dólares en entre los años 2005 y 2014. Asimismo, se han revelado donaciones no declaradas y que han financiado de manera irregular las campañas de algunos líderes políticos en el Perú.

Entre los investigados se encuentran los expresidentes: Alejandro Toledo (2001 – 2006), Alan García (2006 – 2011), Ollanta Humala (2011 – 2016) y Pedro Pablo Kuczynski (2016 – 2018); además de la lideresa opositora Keiko Fujimori y la ex alcaldesa de Lima Susana Villarán. (Castilla y otros, 2014).

Como podemos observar, estas prácticas de corrupción de funcionario, dación de sobornos y malversación de fondos para generar beneficios empresariales a costa de comprar políticos.

Obligo al estado peruano en su camino de formar parte de la OCDE, introducir en la legislación la Ley 30424 que tiene en cuenta la posibilidad de sancionar directamente a las empresas que delinquen en su nombre o en su beneficio.

2.3 Finalidad y Objetivos de da Investigación

2.3.1 Finalidad

La finalidad del presente trabajo de suficiencia profesional es resaltar la importancia del Compliance en el ámbito empresarial peruano. Así como, los beneficios a los cuales se encuentran expuestas las empresas al implementar un programa integral de cumplimiento y que promuevan una cultura de cumplimiento la cual sea aplicable a sus colaboradores, y terceros con los cuales realicen actividad empresarial.

2.3.2 Objetivo general y específicos

Como objetivo general, resaltar la importancia de la implementación del Compliance y los programas de cumplimiento en las empresas peruanas.

Como objetivos específicos:

- Analizar la Ley 30424 y su reglamento, ya que esta rige la implementación de un sistema de Compliance en el Perú.
- Analizar las legislaturas de España, Estados Unidos y Chile, referentes al Compliance.

2.4 Delimitación del estudio.

El presente estudio se enfoca en el análisis de la normativa que regula el compliance en el Perú y en resaltar su importancia en el ámbito empresarial peruano, es decir se delimita a la jurisdicción nacional.

2.5 Justificación e importancia del estudio.

El presente trabajo de suficiencia profesional se justifica, toda vez que en el Perú las empresas peruanas sean de naturaleza privada o mixta, están expuestas a incurrir en prácticas desleales, ya sean actos de colusión simple y agravada, cohecho activo genérico, cohecho activo transnacional, cohecho activo específico, tráfico de influencias, lavado de activos, minería ilegal, crimen organizado y financiamiento del terrorismo.

Su importancia, se basa en que es necesario resaltar y desarrollar la figura del Compliance y de su programa de implementación a fin de lograr que las empresas adopten mecanismos de prevención, disminuir la comisión de delitos y generar una mirada positiva por parte de los mercados extranjeros, lo cual conllevará a que los inversionistas extranjeros vean a nuestras empresas peruanas de manera confiable y pasible.

Finalmente, el presente estudio será un aporte académico para la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, debido a la

ausencia de una investigación similar en nuestra casa de estudios, de manera que esta contribución la cual busca encaminar a las empresas, contribuyendo a la lucha contra la corrupción y criminalidad empresarial en el Perú.

2.6 Hipótesis

2.6.1 Supuestos teóricos

La Ley 30424, respecto a la aplicación del Cumplimiento para las empresas en el Perú es una norma la cual puede ser mejorada, toda vez, que los delitos los cuales sancionan, son solo de carácter penal. A su vez, indica que la implementación de un programa de cumplimiento es facultativa, no generando en las empresas un sentimiento de obligatoriedad en incorporar una práctica efectiva, careciendo también de incentivos si se busca la promoción de esta práctica que cada vez adquiere más reconocimiento en el ámbito empresarial.

2.7 Hipótesis Principal

La Ley 30424, es una normativa relativamente nueva en nuestro ordenamiento jurídico, asimismo, es puramente declarativa y sin efectos mayormente relevantes que generen realmente un interés superior en las empresas peruanas para la implementación de los programas de cumplimiento. Toda vez, que no es obligatorio la implementación de los mencionados métodos de prevención.

2.8 Especificaciones

En esta sección se realizará una breve explicación de los términos mencionados en el presente trabajo, y con ello aclarar los preceptos sobre investigación que se leen y estudian.

- Compliance o Cumplimiento: A primera vista, el término puede entenderse como cumplimiento normativo, es decir, el hecho de que opere a través de un mecanismo interno de supervisión constante de la empresa, es decir, la implementación de un conjunto de sistemas de gestión para actuar de acuerdo con la ley. Procedimientos internos y externos para que las organizaciones de la entidad

prevengan, identifiquen y gestionen los riesgos de incumplimiento y mantengan una buena reputación empresarial.

- Programa de Cumplimiento: Constituye la consecución del cumplimiento en la práctica mediante un plan de prevención de riesgos incluido en principios, medidas y políticas debidamente implantados en la organización, así como el establecimiento, identificación, control y evaluación de mapas de riesgos, etc.

- Oficial de Cumplimiento: Es una persona, generalmente con autoridad independiente, responsable de llevar a cabo el desarrollo de un programa de cumplimiento dentro de una organización empresarial. Su responsabilidad dentro del ámbito de su responsabilidad y común a todos los programas de cumplimiento de las organizaciones es identificar y controlar las leyes que la empresa ha dispuesto de conformidad con la legislación nacional aplicable el cumplimiento de las obligaciones.

- Responsabilidad: Dota a cada sujeto jurídico de la capacidad de realizar un deber específico, reconociendo y aceptando las posibles consecuencias derivadas de una situación, cuando esta se realiza consciente e intencionada.

- Responsabilidad civil: Obligación jurídica y patrimonial que recae en un particular en búsqueda de la restitución de los bienes jurídicos protegidos que fueron objeto del daño o la reparación del daño causado, normalmente mediante el pago de los daños causados al particular o a sus bienes.

- Riesgo: Es la probabilidad o proximidad de que una amenaza se materialice al sufrir un evento o daño inesperado porque el sujeto se encuentra en una situación desfavorable para algo o alguien.

- Riesgo legal: Si bien la definición se circunscribe al campo o disciplina dentro de su ámbito de aplicación, puede decirse que el riesgo legal incluye la posibilidad de asumir consecuencias de carácter jurídico que imposibiliten la atribución de determinadas acciones administrativas, penales o civiles en perjuicio de la persona jurídica o persona natural respecto al desarrollo de sus actividades.

- **Prevención:** Es la elaboración de medidas y disposiciones que se realizan de forma anticipada con el objetivo de evitar o disminuir un riesgo o algún acontecimiento desfavorable.

- **Autorregulación:** Es la capacidad de una entidad para autoorganizarse, autorregularse y establecer medidas internas para prevenir cualquier conducta inapropiada o ilegal, y como tal, busca generar un alto nivel de compromiso e identificar mejor las áreas que requieren acción por parte de los empleadores.

- **Autorregulación regulada:** Son las medidas coercitivas provistas por el Estado a través de herramientas legales regulatorias las que muchas veces incentivan a los empresarios a integrarse a las normas y reglamentos de sus organizaciones y, en cierto modo, constituyen una de las expresiones más puras de la imagen de cumplimiento.



CAPÍTULO III: CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

3.1 Conclusiones

- La Ley N° 30424 introduce en nuestro ordenamiento jurídico el termino Compliance. Sin embargo, podemos inferir que esta norma es mayormente simbólica, ya que no se encuentra acorde a la realidad peruana que afrontan las empresas por los altos índices de informalidad que estas tienen. Asimismo, sumemos a ello la premura de su elaboración que empezó como una carrera para pertenecer a la OCDE lo más pronto posible.
- No solo basta, con el hecho de que la Ley N° 30424 contemple, como un **deber** el contar con un sistema de prevención, sino que este debe ser considerado una **obligación**, ya que esto genera que las empresas peruanas no tomen la debida importancia de su implementación. Como resultado, tendremos un Perú con falta de cultura de prevención a la comisión de delitos por parte de mercado empresarial.
- Los programas de cumplimiento o conocidos también como modelos de prevención, cumplen una importante función en materias de prevención y detección de riesgos, asimismo, promueve a que las empresas implementen una cultura de cumplimiento a todos los niveles de su estructura.

3.2 Recomendaciones

- El estado peruano, debe impulsar y fomentar de manera activa una cultura de autorregulación a las empresas privadas, sean estas pequeñas, medianas o grandes.

Este impulso debe venir respaldado por incentivos que sean atractivos para las empresas. Por ejemplo, brindar beneficios fiscales a las empresas que

demuestren transparencia y cero tolerancias a la corrupción y sobornos mediante una cultura de cumplimiento.

- Promover la aplicación del compliance no solo desde el punto de vista penal (compliance penal). Sino también, promover sus variantes aplicables al sector ambiental, en la salud pública, contra los delitos tecnológicos, y en el sistema tributario.
- Se sugiere, que el estado peruano impulse campañas de concientización y de capacitación referentes al compliance, programas de cumplimiento, cultura de cumplimiento, ética y responsabilidad empresarial. Estas campañas deben ser brindadas para los emprendedores y empresarios de todos los sectores e independientes del tamaño de las empresas.



BIBLIOGRAFIA

Abad-Saldaña, G. (2018). *El Criminal Compliance: La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el cumplimiento normativo*.

Blanc, L. C. (2017). *La responsabilidad penal del Compliance Officer*. Universitat de Lleida. Departament de Dret Públic. (Tesis de doctorado). Repositorio de la Universitat de Lleida. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10803/664845>

Clavijo, C. (2016). *Criminal compliance y sistema penal en el Perú*. (Tesis de Licenciatura). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Díaz Cano, C. (2017). *La Autonomía del Delito de Lavado de Activos según lo preceptuado en el Decreto Legislativo N° 1106 y sus consecuencias* (Tesis de licenciatura en Derecho). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho, Lima, Perú.

Peña Verdugo, D. y Piedra Lertora, F. (2016). *Programas de Compliance: análisis de la prevención normativa penal en Chile*. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/140362>

Guevara, L. L. (2020). *Criminal compliance, prevención y detección de delitos para las empresas públicas en el Perú* (Tesis de licenciatura). Repositorio de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno. Recuperado de <http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/14126>

Velásquez, A. D. (2021). *Compliance laboral y la responsabilidad civil objetiva del empleador en prevención de riesgos laborales* (Tesis de licenciatura). Repositorio de la Universidad Privada del Norte. Recuperado de <https://hdl.handle.net/11537/26939>

Suyón, K. (2019). *El compliance como herramienta de desarrollo para las pequeñas compañías peruanas*. (Trabajo de investigación para optar el grado académico de Magíster). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Talavera, R. (2020). *Necesidad De Implementar Programas De Cumplimiento Normativo En Empresas Públicas Del Sector Financiero Frente A Actos De Corrupción*.

Análisis En El Marco De La Ley N° 30424. (Trabajo de investigación para optar el grado académico de magíster). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Enseñat, S. (2016). *Manual del Compliance officer. Guía práctica para los responsables de Cumplimiento de habla hispana*, Navarra: Editorial Aranzadi

Casanovas, A. (2018). *La actividad internacional de normalización.* En *Estándares internacionales en compliance: ISO 19600 y 37001. Serie compliance avanzado* – 7. Recuperado de <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/es/pdf/2018/07/estandares-internacionales-compliance.pdf>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2014). *La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y el Programa País para el Perú.* DAE-DNE. Recuperado de http://acuerdonacional.pe/wp-content/uploads/2015/02/AyudaM_Programa-Pais-Peru-OCDE.pdf

Ley 30424 de 2016. Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. 21 de abril de 2016. Diario Oficial El Peruano. Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-que-regula-la-responsabilidad-administrativa-de-las-pers-ley-n-30424-1370638-1>

Caro, C. C. (2009). ¿Qué es el Compliance? Bien explicado por Dino Carlos Caro Coria. Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=8QXbvlZGE18&ab_channel=LP-Pasi%C3%B3nporelDerecho

World Compliance Association. (2021). ¿Qué es el Corporate Compliance? Recuperado de <https://www.worldcomplianceassociation.com/que-es-compliance.php>

Casanovas, A. (coordinador). (2017). *Libro blanco sobre la función de Compliance.* Madrid, España: ASCOM. Recuperado de: <https://www.asociacionCompliance.com/new2017/wp-content/uploads/2017/08/Libro-Blanco-Compliance-ASCOM.pdf>

Cueva Ruesta, W. C. E. (2017). *Programa preventivo criminal compliance de la responsabilidad penal en las personas jurídicas privadas para evitar la criminalidad económica en el Perú*.

Márquez, R. (2018). *Deber de Vigilancia y Programas de Cumplimiento*. En ADVOCATUS. Recuperado de <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/download/4572/4463/>

Black, J. (1996) Constitutionalising Self-regulation. *The Modern Law Review*, Volumen 59, N° 1.

Baldwin, R. y otro. (1999) *Understanding Regulation. Theory, Strategy and Practice*. Oxford University Press.

Torres, M. (2021). Estructura de un Programa de Compliance. Recuperado en https://bibliotecacompliance.com/wp-content/uploads/2021/03/fasc.2_ESTRUCTURA-DE-UN-PROGRAMA-DE-COMPLIANCE_V5.pdf

Casanovas, A. (coordinador). (2017). *Libro blanco sobre la función de Compliance*. Madrid, España: ASCOM. Recuperado de: <https://www.asociacionCompliance.com/new2017/wp-content/uploads/2017/08/Libro-Blanco-Compliance-ASCOM.pdf>

Reyna, L. (2018). *Implementación de los compliance programs y sus efectos de exclusión o atenuación de responsabilidad penal de los sujetos obligados. Actualidad a partir de la Ley N° 30424, el Decreto Legislativo N° 1352 y el proyecto de reglamento de la Ley N° 30424*. En Uribe, A., Coca, I., Atahuaman, J. (Coords.), *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas. Perspectivas comparadas (EE. UU., España, Italia, Argentina, Colombia, Perú y Ecuador)* (207-247). Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C.

Gómez-Benítez, J. (2001). *Curso de Derecho Penal de los negocios a través de casos. Reflexiones sobre el desorden legal*. Madrid: Editorial COLEX.

Palma, P. (2020). *Análisis del modelo de prevención de delito previsto en la Ley N° 30424 y su aplicación en la micro, pequeña y mediana empresa* (Tesis de Maestría). Recuperado de <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/17133>

Benavente, S. y otros (2018). *Análisis legal y propuesta de mejora del sistema de prevención regulado por la ley 30424* (Tesis de Maestría). Recuperado en <https://repositorio.esan.edu.pe/handle/20.500.12640/1432>

Cueva Ruesta, J. H. (2021). *Criminal compliance como mecanismo de regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y prevención de delitos empresariales*. Recuperado en <https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/8364>

Hernández, H. (julio de 2010). 2010 “La introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Chile”. *Política Criminal*, 5(09), 2017-236. Recuperado el 20 de abril de 2019, de http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf

Balmaceda, G. y otros (2019). *El criminal compliance en el derecho comparado* [Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.] - Permalink: <http://digital.casalini.it/9788413363592>

De Porres Ortiz de Urbina, Eduardo (2015). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista de Jurisprudencia*, (junio). Disponible en: http://revistas.elderecho.com/revistas/revistadejurisprudencia/numero_2-junio_2015/Responsabilidad-penal-personas-juridicas_11_829930003.html.

Villacorta Hernández, M.A. (2016). *Efectos perversos de la regulación sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. *Revista Contable*. (44). 8-15

Camacho, A. y Uria, A. (2015). *El impacto de la Ley Orgánica 1/2015 por la que se modifica el Código Penal en los Sistemas de Corporate Compliance de las personas jurídicas*.

Vigna, A. M. (2018). *La Responsabilidad Penal Empresarial en el ordenamiento jurídico argentino: su evolución y situación actual*. Recuperado en <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/15447>

Chonta, F. (2019). *Diseño del marco de un sistema de cumplimiento y, propuesta e implementación de un sistema de prevención*. Trabajo de Suficiencia Profesional presentado para optar al Título Profesional de Licenciado en Administración. Recuperado de https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/2630/ChontaFavio_Tesis_Licenciatura_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Castilla C., Castro J., Salazar E., Cabral E., Martínez J., Cortez I. (2014). Lava Jato Odebrech. *Lista negra del caso Lava Jato*. Recuperado de: <https://lavajato.ojopublico.com/articulo/lista-negra-caso-lavajato/>

RPP Noticias (2018). *6 claves para entender el caso Lava Jato*. Recuperado de: <https://rpp.pe/mundo/latinoamerica/que-es-la-operacion-lava-jato-6-claves-paraentender-este-caso-noticia-943263?ref=rpp>

Norma ISO 19600: Sistema de gestión de Compliance. Directrices, Madrid, Asociación Española de Normalización y Certificación, 2015.

Código Penal Español, 1995, art. 31 bis

