

La atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas y los modelos de prevención del delito: Análisis jurídico a partir de la Ley 30424 y del principio de culpabilidad penal



JOSÉ CARLOS ANGULO PORTOCARRERO

Abogado por la Universidad Particular de San Martín de Porres.
Profesor de Derecho Procesal Penal en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. La responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho peruano y en la Ley 30424: ¿Responsabilidad penal o administrativa?
 1. Naturaleza y discusión actual.
 2. Modelos de imputación de responsabilidad penal a entes colectivos.
 3. El modelo peruano y la Ley 30424 – Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.
- III. Modelos de prevención del delito o criminal compliance.
 1. Definición, finalidad y naturaleza.
 2. Los modelos de criminal compliance: La autorregulación voluntaria y la autorregulación regulada.
 3. El criminal compliance en la Ley 30424.
- IV. El principio de culpabilidad en el modelo de responsabilidad penal de la Ley 30424.
 1. El *criminal compliance* como circunstancia atenuante o eximente de la responsabilidad penal de la empresa: efectos del programa de cumplimiento *ex ante* y *ex post* a propósito del principio de culpabilidad penal.
 2. El “defecto en la organización” y la determinación de responsabilidad por el hecho propio de la empresa: Aspectos problemáticos.
- V. Conclusiones.

* Un especial agradecimiento por su colaboración en el presente artículo al señor Ricardo Santayana Sánchez, Bachiller en Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

RESUMEN:

La llamada teoría de la realidad, propuesta por Gierke, nos presenta a la persona jurídica como organismo capaz de participar en la vida social y que posee una personalidad colectiva real. En el presente artículo, utilizando los principales elementos de dicha teoría, en contraste con la Ley 30424, que regula la responsabilidad "administrativa" de las personas jurídicas en el ordenamiento peruano, se cuestiona el hecho que las personas jurídicas no pueden ser pasibles de sanción penal según el obsoleto principio de "societas delinquere non potest".

Palabras clave: Teoría de la realidad, derecho penal, responsabilidad penal, personas jurídicas y responsabilidad administrativa.

ABSTRACT:

The so called 'theory of reality', proposed by Gierke, introduces the legal person as an entity capable of participating on social life and owner of a collective, real personality. This article, which uses the principal elements of this theory, juxtaposes it with the Act 30424, which regulates the administrative liabilities of legal persons and questions the notion that those are immune from criminal sanction, terms that the now obsolete principle of 'societas delinquere non potest' defends.

Keywords: Theory of reality, penal law, penal liability, legal persons and administrative liability.

I. INTRODUCCIÓN

Las concepciones sobre la naturaleza de la personalidad jurídica han partido clásicamente de la dicotomía entre la *teoría de la ficción* y la *teoría de la realidad*. La primera de estas, planteada por Savigny, consideraba a la persona jurídica como un sujeto única y exclusivamente para fines jurídicos. Esta concepción, usada en mayor amplitud en el ámbito civil, encontraba su origen en el concepto de *derecho subjetivo* vinculado a la idea de sujeto individual. Así pues, se produjeron ciertos cuestionamientos para su extrapolación al ámbito penal, dado que en este ámbito se considera que los sujetos ostentan la posibilidad de ejercer una manifestación de voluntad exteriorizable.

Ante esta crítica, surge la denominada *teoría de la realidad*, propuesta por Gierke, para quien la persona jurídica funge como un organismo capaz de participar en la vida social y, por ende, poseyendo una personalidad colectiva real. Esta voluntad exteriorizable sería pues expresable a través de los órganos del ente colectivo.

La evolución histórica de esta polémica devino en el debate político-criminal contemporáneo

sobre la posibilidad de hallar penalmente responsables a las personas jurídicas, siendo que las dos posturas contrapuestas adoptaron cada una de las teorías explicadas en las líneas anteriores: los defensores de la *irresponsabilidad penal de las personas jurídicas* se apoyaron en los elementos de la teoría de la ficción, mientras que aquellos autores que consideraron que los entes colectivos eran *pasibles de responsabilidad* se basaron en la teoría de la realidad¹. Finalmente, luego de extensos debates doctrinarios que tuvieron su punto más álgido a principios del siglo XX, la postura doctrinaria que se impuso fue la que negaba la posibilidad de que las personas jurídicas sean responsables penalmente, lo que quedó plasmado en el famoso aforismo *societas delinquere non potest*.

En el presente artículo, utilizando los principales elementos característicos de la teoría de la realidad de las personas jurídicas, en contraste con la novísima Ley 30424, a través de la cual se regula la responsabilidad "administrativa" de las personas jurídicas en el ordenamiento peruano, nos permitiremos cuestionar, en la medida de lo posible, aquella verdad que era tautológica hasta hace algunos años, referida a que las

1. GARCÍA CAVERO, Percy. *La persona jurídica como sujeto penalmente responsable*. Lima: Grijley, 2008, pp. 16-19.

personas jurídicas no pueden ser pasibles de sanción penal. En ese sentido, la imposición de penas a los entes colectivos habrá de efectuarse en base al reconocimiento de una categoría especial de culpabilidad específica y exclusiva para este tipo de sujetos de derecho², lo que, al mismo tiempo, permitirá formularnos algunas interrogantes respecto al específico caso peruano, el cual se ha incorporado al debate a partir de, originalmente, el dictamen de la Ley del Nuevo Código Penal Peruano y, en segundo término, por el texto final de la referida Ley. Asimismo, es pertinente observar que en este dispositivo legal se ha recogido también la institución del *criminal compliance*, siendo su posible futura incorporación a nuestro ordenamiento merecedora de un profundo análisis jurídico en atención a la vigencia del principio de culpabilidad penal.

II. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO PERUANO Y EN LA LEY 30424: ¿RESPONSABILIDAD PENAL O ADMINISTRATIVA?

1. Naturaleza y discusión actual.

La discusión actual en torno a la consideración de las personas jurídicas como pasibles de responsabilidad penal encuentra su base en la mayor relevancia que esta clase de sujetos de derecho ha venido adquiriendo en los últimos años: al ser partícipes de las interacciones sociales y de la actividad económica en general, la instrumentalización de los entes colectivos en la comisión de ilícitos penales se ha convertido, al mismo tiempo, en un hecho cada vez más usual. De igual manera, lo que también se ha convertido en un fenómeno recurrente

es la falta de adopción e incorporación de medidas de control y vigilancia dentro de la propia empresa, lo cual también ha de poder generar lesiones a bienes jurídicos protegidos, a partir de los defectos en la organización del ente colectivo.

A efectos del presente trabajo, es imprescindible precisar que, en nuestra opinión, la categorización formulada por la Ley 30424 –a título de responsabilidad *administrativa*– no hace más que desviar la atención respecto de la real naturaleza de la responsabilidad atribuible a las personas jurídicas, teniendo en cuenta, sobre todo, que los operadores jurídicos encargados de aplicar la ley objeto de análisis serán magistrados especializados en lo penal, bajo las previsiones sustantivas y adjetivas aplicables a dicho proceso, razón por la cual el presente análisis será realizado bajo el término de *responsabilidad penal de las personas jurídicas*.

Efectuada dicha precisión, es menester poner de relieve que, en varias legislaciones penales, el debate sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica ha encontrado asidero jurídico, adoptándose normativas orientadas a la determinación de la responsabilidad penal de las mismas³. En palabras de Gómez Colomer, la realidad muestra que determinados delitos más *modernos* como los que caracterizan a la criminalidad organizada o a los delitos contra el medio ambiente son cometidos casi siempre por medio o con la ayuda de personas jurídicas⁴.

La discusión contemporánea sobre si los entes colectivos pueden ser pasibles de responsabilidad penal encuentra su punto de discordia en la denominada “capacidad de culpabilidad” que

2. BAGICALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2001, p. 65.

3. Entre los supuestos más resaltantes, cabe mencionar el caso español, con la LÓ 5/2010; el caso francés, recogido en el Código Penal francés de 1994; la Ley penal chilena N° 20393 y la Ley penal brasileña de los crímenes ambientales N° 9605.

4. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. “Sobre los derechos fundamentales de la persona jurídica responsable criminalmente en España”. En: *Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo*, Lima: IDEMSA, 2013, p. 192.

estos han o no de tener⁵. Así pues, la discusión acerca de si el fin del derecho penal debe seguir los parámetros funcionalistas-sistémicos o funcionalistas-valorativos parece ser un tópico que no es materia de mayor controversia o relevancia en el marco de este debate, sino únicamente la capacidad de considerar a las personas jurídicas como entes penalmente imputables.

Sin perjuicio de lo señalado, es menester poner de relieve que, lo que hasta ahora se mantiene como un escollo es el hecho de haber adoptado el *societas delinquere non potest* como una verdad por antonomasia dentro del debate sobre la responsabilidad de las personas jurídicas. Las razones tradicionales por las que esta asunción ha encontrado fundamento, citando a Abanto Vásquez⁶, son las siguientes:

- a) La inexistencia como *persona* del ente colectivo, por lo que no podría ser sujeto de imputación penal.
- b) La falta de *capacidad de acción*, entendida como conducta *humana* solo realizable por *individuos* determinados por su voluntad –dolo o imprudencia–.
- c) La incapacidad de culpabilidad entendida como la imposibilidad orgánica de atribuir un *juicio de reproche* a los entes colectivos.
- d) Incapacidad procesal, la cual no podría cumplirse de admitir la posibilidad de imputabilidad penal de la persona jurídica.
- e) Inidoneidad político-criminal, al existir medidas civiles y administrativas que si

podrían dirigirse contra los entes colectivos –basado en el principio de subsidiariedad del Derecho Penal–.

Ahora bien, la consecuencia lógica de admitir inflexiblemente estas razones nos llevan a un escenario donde existen amplios vacíos de punibilidad en la actuación por medio o a través de entes colectivos. Así pues, las soluciones parciales que la doctrina ha planteado para esta aparente impunidad son las figuras del *actuar en lugar de otro*, la *responsabilidad penal por omisión del empresario* o, incluso, la *autoría mediata a través de aparatos organizados de poder*⁷, sobre los cuales no profundizaremos, por escapar del fin del presente artículo.

2. Modelos de imputación de responsabilidad penal a entes colectivos.

Antes de referirnos de plano a la clasificación de modelos de imputabilidad penal, es necesario precisar que, actualmente, el debate aún se mantiene vigente en lo referido a si es que siquiera podemos considerar *culpables* a las personas jurídicas. De este modo, un sector de la doctrina considera que la imposibilidad de responsabilizar penalmente a los entes colectivos se basa en el *rechazo de una capacidad delictiva*; vale decir una carencia de *capacidad de acción*, en palabras de Gracia Martín⁸. Sin embargo, somos de la opinión de que sí es posible hablar de una capacidad delictiva del ente colectivo, para lo cual es necesario tener en cuenta que la *acción* objeto de cuestionamiento no es más que la confluencia o la unidad de varias voluntades individuales, las cuales se ven canalizadas en

5. MAZUELOS COELLO, Julio. "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: aplicación al caso peruano desde una perspectiva político criminal". En: *Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo*. Lima: IDEMSA, 2013, p. 281.

6. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. "Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares". En: *Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal*, Vol. I. Lima: Fondo Editorial USMP, 2011, pp. 30-31.

7. *Ibid.*, pp. 32-35.

8. GRACIA MARTÍN, Luis. "La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas". En: *La responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*. Barcelona: J.M. Bosch, 1996, p. 68.

una voluntad colectiva que actúa de manera determinada a través de cada órgano en específico de la empresa. Siguiendo a Bacigalupo Saggese, quien a su vez cita a Hafter, es posible afirmar que la capacidad de formar una voluntad propia implica necesariamente una *capacidad de acción*⁹, lo cual fundamentaría la exigencia del *hecho propio* previsto por el contenido nuclear del principio de culpabilidad penal. Asimismo, es pertinente mencionar que la *voluntad propia* no es una simple adición de voluntades individuales, sino que a partir de la misma se pone de manifiesto el concepto de *organización*: la asociación determina sus propios órganos y les impone un determinado ámbito de actuación, el cual se encuentra regulado por los estatutos propios de la persona jurídica. Por lo tanto, la voluntad de la asociación se ve representada, en cada caso concreto, por el accionar de cada órgano como reflejo de la voluntad global del ente colectivo¹⁰.

Habiendo tomado posición sobre la posibilidad de imputar penalmente a las personas jurídicas, es menester señalar que existen hasta tres¹¹ sistemas de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. No obstante, nos será posible apreciar que estos oscilan entre dos modelos: el de la *responsabilidad por atribución* y el denominado de *responsabilidad por un hecho propio*¹². De esta manera, lo que será determinante al momento de diferenciar ambos modelos es el fundamento por el cual se atribuya la responsabilidad penal, siendo esta una mera transferencia en el primer caso, mientras que para el segundo modelo estaremos ante una responsabilidad originada por el hecho

cometido por alguna persona física situada en la cúspide de su entramado organizativo o bien por la atribución de una responsabilidad propia a la persona jurídica como tal¹³.

- a) El modelo de transferencia: Este modelo presupone la comisión de un hecho delictivo por parte de una persona natural, generalmente por alguna de las que integra un órgano de representación de la empresa. La consecuencia jurídica será entonces que la responsabilidad por este hecho se *transfiera* a la persona jurídica, a partir de la concepción de que la relación funcional existente entre la persona natural y el ente colectivo hace que este último pueda ser *receptor* de la responsabilidad. No obstante, según Silva Sánchez, este modelo padece de tres problemas fundamentales, todos ligados a la vulneración del principio de culpabilidad penal o, en otras palabras, de responsabilidad por el propio hecho. Estos tres casos son: i) el caso en que quien realiza el hecho es una persona de rango inferior en la estructura jerárquica de la empresa, de la que resulta difícil afirmar que representa la voluntad de la sociedad; ii) en el caso en que no se identifica persona física alguna como autora del hecho por atribuir a la persona jurídica; y, finalmente, iii) el caso en que la persona física cuya responsabilidad habría de ser transferida a la persona jurídica obra de modo inculpable¹⁴.
- b) El modelo de responsabilidad propia por defecto en la organización: Este segundo modelo encuentra su origen en el derecho

9. BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. *Op. Cit.*, pp. 72-74.

10. *Ibid.*, p. 75.

11. *Cfr.*: DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Regulación española". Disponible en: <www.indret.com/pdf/875.pdf>. En consideración de Abanto Vásquez, existen dos sistemas equiparables a los que serán objeto de análisis y los que el autor denomina como i) imputación al ente colectivo de conductas individuales y ii) responsabilidad penal propia. *Op. Cit.*, pp. 49-56.

12. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. "La evolución ideológica de la discusión sobre la 'responsabilidad penal' de las personas jurídicas". Disponible en: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3313891.pdf>>.

13. *Loc. Cit.*

14. *Ibid.*, pp. 131-132.

anglosajón, bajo la construcción del concepto de "management failure"; no obstante, para Silva Sánchez, también es posible vislumbrar problemas bajo esta clasificación, referidos, sobre todo, a la identificación del hecho del cual servirá de justificación para la impartición de responsabilidad penal a la empresa. Así pues, este hecho deberá estar referido a la vulneración de deberes de organización general de la actividad empresarial, lo cual no resultará una tarea sencilla, ya que deberá probarse que esta fue *determinante* de la producción del resultado delictivo por la actuación de alguna persona natural. La conclusión a la que arriba el autor consiste pues en que este modelo que habría buscado superar los problemas del primero estaría, finalmente, muy ligado al concepto de *atribución* propia de un hecho ajeno¹⁵.

En consideración de Diez Ripollés, sería posible hablar de un tercer modelo denominado *modelo mixto*, a partir del cual se imputa a la sociedad los hechos delictivos cometidos por sus directivos, administradores o empleados según el sistema de transferencia; sin embargo, siendo posible eximir o graduar la responsabilidad del ente societario atendiendo a su comportamiento con respecto a la comisión del ilícito, tanto aquel anterior como posterior a él. No obstante, el autor precisa que este modelo no elude la infracción del principio de exclusión de responsabilidad por el hecho ajeno¹⁶ –lesión del principio de culpabilidad penal, lo cual será materia de un desarrollo más profundo en el cuarto capítulo del presente trabajo–.

3. El modelo peruano y la Ley 30424 – Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.

a) Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas: En el ordenamiento peruano, el único atisbo de atribución de responsabilidad penal a los entes colectivos puede encontrarse en los arts. 105 y 105-A del Código Penal, a partir de los cuales se desarrollan normativamente las denominadas *consecuencias accesorias* aplicables a las personas jurídicas. No obstante, ante la ausencia de reglas de determinación y de aplicación de las referidas medidas, el 13 de noviembre de 2009 se suscribe el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, que justamente tiene como asunto a las "Personas jurídicas y consecuencias accesorias". Ahora bien, al referirnos a la naturaleza de las consecuencias accesorias resulta de obligatoria mención lo establecido en el Acuerdo Plenario, en el cual se les otorgó categoría de *sanciones penales*. En la misma línea, cabe mencionar que el fundamento de esta categoría punitiva responde a la prevención de la actividad de la propia persona jurídica o la de los miembros que son finalmente los responsables directos del delito¹⁷. De este modo, consideramos válido señalar que el modelo de aplicación de consecuencias accesorias se corresponde con un nivel más intenso en comparación con la responsabilidad penal determinable a partir del modelo de transferencia descrito en el acápite anterior. Siendo así, las consecuencias accesorias han de tener como supuesto de hecho la imposición de una pena a un sujeto responsable (aplicación del modelo de transferencia) o, la comisión de un delito en el seno de la persona jurídica (aplicación del modelo de responsabilidad por defecto en la organización). Así pues, el supuesto de hecho sobre el que sea haya de partir dependerá de la con-

15. *Ibid.*, p. 134.

16. DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Op. Cit.*, p. 10.

17. ZÚNIGA RODRIGUEZ, Laura. "Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas del art. 105 C.P. Principales problemas de aplicación". En: HURTADO POZO, José (editor). *Problemas fundamentales de la parte general del Código Penal*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2009, pp. 493-494.

cepción que se tenga sobre la posibilidad de imputar responsabilidad penal al ente colectivo; no obstante, el resultado será idéntico en ambos casos, aplicándose una *transferencia* ulterior de las consecuencias accesorias previstas en los arts. 105 y 105-A del Código Penal, sin que entre a tallar la relevancia del principio de culpabilidad aplicable a los entes colectivos.

- b) La “responsabilidad autónoma” de las personas jurídicas: Avocámonos a la principal fuente de análisis de la presente investigación, la Ley 30424, publicada el 01 de abril de 2016, incluye en su Sección II el apartado denominado “Atribución de responsabilidad administrativa a las personas jurídicas”. Así pues, se tiene que el artículo 4 de la referida ley prescribe lo siguiente:

“Artículo 4. Autonomía de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica y extinción de la acción contra la persona jurídica.- La responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural. Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no enervan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas (...).”

De este modo, bajo un primer análisis, sería posible afirmar que la ley estaría adoptando el modelo de responsabilidad propia por defecto en la organización, exigiéndose una contribución de la propia persona jurídica al delito. No obstante, si se efectúa un análisis comparativo con la normativa adoptada en Chile, sería posible observar que esta afirmación solo encontraría sentido desde el punto de vista procesal, al no existir materialmente ninguna hipótesis de la entidad sin que paralelamente se haya podido determinar la responsabilidad de una persona natural¹⁸. Asimismo, es necesario poner de relieve que la norma objeto de

cita se ve antecedida por el artículo 130, en el cual se señala que *“las personas jurídicas son responsables del delito (...) que en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio directo o indirecto, cometan; Sus administradores, representantes, u órganos colegiados; y las personas naturales que presten cualquier tipo de servicio a la entidad (...)”*. En consecuencia, cabe preguntarnos si es que resulta válido hablar de una *responsabilidad autónoma* si es que existe una subordinación marcada a la participación del sujeto individual (lo que vendría a ser una aplicación del modelo de atribución de responsabilidad por transferencia) en la comisión del delito, tal como ocurre –y como también ha sido objeto de crítica– en el caso chileno. La inferencia lógica a la que podemos arribar es que en la ley objeto de análisis no existe realmente una responsabilidad autónoma, en la medida en que será necesario que en cada caso se identifique a una persona natural como imputado, por lo menos. En ese sentido, el artículo 4 ve vaciado su contenido, puesto que la norma precedente es clara al momento de referirse a la determinación individual del sujeto penalmente imputable, no desarrollando los parámetros propios de la responsabilidad por defecto en la organización.

III. MODELOS DE PREVENCIÓN DEL DELITO O CRIMINAL COMPLIANCE

1. Definición, finalidad y naturaleza.

En términos latos, podemos delimitar el término *compliance* como todo mecanismo empresarial de evitación y detección de infracciones legales en general¹⁹. En ese sentido, el modo de operar que ha de tener el modelo de prevención del delito en específico se desarrollará a partir del ámbito jurídico en el que nos encontremos: así pues, existirán modelos de *antitrust compliance*, orientados al cumplimiento de la normativa de defensa de la competencia o, solo por mencio-

18. HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992010000100005>.

19. GARCÍA CAVERO, Percy. *Criminal Compliance*. Lima: Palestra, 2014, p. 53.

nar otro ejemplo, el modelo de *tax compliance*, orientado a la satisfacción de lo previsto por las normas tributarias. Ahora bien, a partir del objetivo de la presente investigación, es menester referirnos al modelo penal de prevención del delito o *criminal compliance*, orientado a la observancia de la normativa jurídico-penal por parte de los miembros de la empresa²⁰, consistente en una estructura de prevención delictiva cuyo diseño y ejecución se da al interior de la sociedad, lo cual, en palabras de Kudlich, no viene a ser una construcción novedosa o sorprendente, en el sentido que el derecho penal recurre a forzar determinadas formas de conducta a los destinatarios de la norma²¹.

Así pues, el origen de los modelos de prevención del delito no se sostiene en la espontaneidad o a partir de la iniciativa particular privada o pública, pues son más bien la reacción ante los grandes escándalos en el campo de la criminalidad empresarial y económica, acaecidos principalmente en Estados Unidos y Europa –*Enron*, *Parmalat*, *FlowTex*, etc.–, cuya plasmación se manifiesta en la elaboración de protocolos específicos trazados a fin de mitigar las conductas delictivas que puedan tener origen dentro de la empresa, ya sea por los órganos de la misma o por sus propios trabajadores. A partir de lo señalado, tenemos que el objetivo de la adopción de programas de *compliance penal* es claro: Impedir la criminalidad empresarial mediante la implantación de medidas de prevención dentro de la misma sociedad²².

En el caso de que esto no fuera posible, es decir, de que no pueda llevarse a cabo una prevención absoluta del riesgo penal, los ordenamientos que han adoptado el modelo del *compliance*

penal han previsto también la posibilidad de una responsabilidad atenuada o, incluso, totalmente exonerada. Así pues, es el caso del artículo 17 de la Ley 30424, la cual señala en su inciso cuarto que:

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

No obstante, normas como la citada previamente pueden significar un despropósito, a partir de una consecuencia tan extrema como la total exoneración de la responsabilidad penal. En esta línea de ideas, Gallego Soler²³, señala que puede darse el caso que nos encontremos ante la mera existencia de un programa de cumplimiento estereotipado y totalmente alejado del control de los comportamientos reales que pueden generar responsabilidad, sin que se tome en cuenta la concreta organización empresarial. La legislación española, como refiere el autor, ya ha identificado este tipo de *programas de cumplimiento meramente estéticos* o *“make up programs”*, a través de la circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado –FGE–, por lo que, ante la eventual adopción de esta institución en el ordenamiento peruano, es de esperar que medidas contingentes de esta naturaleza también sean incluidas y debidamente delimitadas.

20. *Loc. Cit.*

21. KUDLICH, Hans. “¿Compliance mediante la punibilidad de asociaciones?”. En: *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N° 26. Lima: Fondo Editorial UPSJB, 2013, p. 257.

22. SIEBER, Ulrich. “Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”. En: ARROYO ZAPATERO, Luis y NIETO MARIN, Adán. *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 64-65.

23. GALLEGÓ SOLER, José-Ignacio. “Criminal compliance y proceso penal: reflexiones iniciales”. En HORTAL IBARRA, Juan Carlos y VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente (Coord.). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: EDISOFER, 2014, pp. 198-199.

Con respecto a la naturaleza jurídica de la institución materia de análisis en el presente capítulo, cabe mencionar que la misma ostenta la categoría de un conjunto de *reglas técnicas*, que permitirán demostrar cuál es el grado real de implicación con respecto a la ulterior evitación delictiva que posea la persona jurídica²⁴. Del mismo modo, dependiendo del efecto de incidencia que puedan llegar a tener dentro del marco de la teoría del delito, es posible hablar de los programas de cumplimiento penal bajo distintos niveles, que aún son materia de debate doctrinario: i) Como circunstancia atenuante en el análisis de culpabilidad; ii) como circunstancia eximente de responsabilidad; iii) como condición de no punibilidad a nivel de antijuridicidad²⁵.

Ante esta aparente dificultad con respecto a la naturaleza jurídica de los programas de cumplimiento, la doctrina se ha decantado por referirse más bien a la naturaleza procesal por la que esta institución se caracteriza. Así pues, será válido sostener que los programas de compliance implican un conjunto de *deberes de actuación* que tienen el deber de reflejar la debida diligencia con la que una persona jurídica se encuentra actuando en aras de evitar una tendiente lesión de bienes jurídicos penales que se encuentren dentro de su esfera de actuación²⁶. A partir de esta relevancia procesal, se tendrá que el programa de cumplimiento será aportado al proceso a nivel de prueba documental, debiéndose insistir nuevamente en que el mismo deberá reflejar una eficacia que habrá de ser acreditada mediante un examen pericial; de este modo, la

validación de los programas de cumplimiento dentro de la determinación de responsabilidad penal de la persona jurídica en el marco de un proceso penal deberá realizarse *ex post*²⁷.

2. Los modelos de *criminal compliance*: La autorregulación voluntaria y la autorregulación regulada.

Dentro de los modelos de autorregulación a ser materia de desarrollo en el presente acápite, conviene referirnos en primer lugar al papel del Estado dentro del proceso de regulación del mundo empresarial. En esa línea, es posible observar que el poder regulatorio/punitivo del mismo ha decaído a partir del progreso de los niveles de tecnificación y desarrollo en el ámbito de organización empresarial y, sobre todo, en el nivel de diversificación de la actividad de los entes colectivos dentro del mundo económico.

Ahora bien, es menester referirnos al primer modelo de autorregulación, el cual es el resultado de la capacidad de un sujeto de auto someterse a reglas determinadas de manera autocompositiva: estamos hablando, pues, de la autorregulación pura o voluntaria²⁸. Bajo este modelo, es la propia empresa la que desarrolla un sistema de regulación interna, sin que exista intervención pública alguna y manteniéndose pues en el absoluto margen del poder del Estado. La dificultad que se atisba a partir del modelo descrito en líneas previas es que el mismo pueda padecer de un nivel de abstracción que no permita plasmar toda previsión de conductas necesarias para que

24. *Loc. Cit.*

25. Tal como será objeto de desarrollo en el capítulo siguiente, habremos de referirnos a los modelos de prevención en atención a las dos primeras categorías. Así pues, sin perjuicio del posterior análisis, consideramos que los programas de compliance pueden representar tanto circunstancias eximentes de responsabilidad (en el esquema de una acción típica, antijurídica pero no culpable) como también que la adopción de los mismos represente una atenuante al momento de efectuar la determinación judicial de la pena a ser impuesta.

26. GALLEGOS SOLER, José-Ignacio. *Op. Cit.*, pp. 216-217.

27. *Ibid.*, p. 223.

28. COCA VILA, Ivó. "¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?". En: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Dir.) y MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (Coord.). *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013, pp. 48-49.

no se concreten fenómenos delictivos desde la propia empresa. Es común, pues, observar que la autorregulación pura lleva a la elaboración de pautas generales de actuación de la empresa, de "Códigos Éticos" o de "Manuales de Responsabilidad Social Empresarial"²⁹. No obstante, también existirán excepciones de empresas que busquen advertir cualquier posibilidad de riesgo, para lo cual establezcan pautas más estrictas incluso que las que puedan ser establecidas por el legislador penal, cubriendo lagunas jurídicas o regulativas.

En segundo término, se encuentra el modelo de autorregulación regulada o co-regulación, donde el papel de la intervención estatal es empíricamente comprobable y en el que los intereses públicos determinados por el mismo son también verificables. De este modo, según señala Coca Vila, existen tres posibilidades: i) Que el Estado delegue puntalmente la facultad de regulación pero mantenga la facultad de revisión, supervisión y sanción o que invierta estas funciones con la empresa –autorregulación delegada–; ii) que el Estado transfiera la potestad de regulación, supervisión y sanción, pero mantenga la potestad de revisión de lo normado y de cómo lleva a cabo la eficacia del programa –autorregulación transferida–; y, por último iii) que el Estado trabaje en el mismo nivel con las empresas en la elaboración de sistemas específicos de regulación –co-regulación–³⁰.

Sin perjuicio de lo señalado, bajo este modelo será común también que las empresas establezcan normas de comportamiento que se plasmen en instrumentos tales como *códigos de conducta, de buen gobierno, de buenas prácticas*, etc., lo cual a simple vista podría llevar a que confundamos este sistema con el de la *autorregulación voluntaria*³¹.

3. El criminal compliance en la Ley 30424.

La Ley 30424 incorpora los "modelos de prevención aplicables a las personas jurídicas" en su artículo 17, donde prevé la posibilidad de exoneración de responsabilidad penal si es que se hubiera adoptado o implementado con anterioridad a la comisión del delito un modelo de prevención en atención a los riesgos, naturaleza, necesidades y características de la empresa.

En los incisos siguientes, la ley prevé una serie de requisitos mínimos que ha de incluir el programa de prevención penal, los cuales son:

- a) *Una persona u órgano, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica, que ejerza la función de auditoría interna de prevención y que cuente con el personal, medios y facultades necesarios para cumplirla adecuadamente. Esta función se ejerce con la debida autonomía respecto del órgano de administración, sus propietarios, accionistas o socios, salvo en el caso de la micro, pequeña y mediana empresa, donde puede ser asumida directamente por el órgano de administración.*
- b) *Medidas preventivas referidas a:*
 - i. *La identificación de las actividades o procesos de la persona jurídica que generen o incrementen riesgos de comisión del delito de cohecho activo transnacional.*
 - ii. *El establecimiento de procesos específicos que permitan a las personas que intervengan en estos, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión del delito de cohecho activo transnacional.*

29. *Loc. Cit.*

30. *Ibid.*, p. 51.

31. NIETO, Adán. "Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa". Disponible en: <http://www.politicacriminal.cl/n_05/a_3_5.pdf>.

- iii. *La identificación de los procesos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la persona jurídica prevenir su utilización en la comisión de la conducta delictiva de cohecho activo transnacional.*
 - iv. *La existencia de sistemas de denuncia, protección del denunciante, persecución e imposición de sanciones internas en contra de los trabajadores o directivos que incumplan el modelo de prevención.*
- c) *Un mecanismo de difusión y supervisión interna del modelo de prevención, el cual debe ser aprobado por un reglamento o similar emitido por la persona jurídica.*

Es necesario tener en cuenta que el principal incentivo de la implementación de los programas de prevención penal encuentra sentido en la eventual incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento pero que, hasta el momento ha sido *camuflada* bajo el nombre de *responsabilidad administrativa*. En esa línea, el *Proyecto de dictamen recaído en el Proyecto de Ley 4054/2014-PE*, que propone una Ley que regule la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en delitos de corrupción, el cual contenía una justificación y exposición de motivos más amplia señala que el legislador busca fomentar en la realidad económica y empresarial peruana la responsabilidad de las empresas y entidades mediante el establecimiento de modelos de prevención, debiendo entender esta "responsabilidad" en su acepción de *obligación moral* de actuar conforme a derecho.

Este segundo dictamen contiene en su artículo 11 una serie de lineamientos y preceptos orientados a ser, en sus términos, un "medio efectivo para controlar externamente una organización, haciendo responsable de lo que en ella ocurra al decisor más importante y poderoso" los cuales son los siguientes:

Artículo 11. Modelo de Prevención.

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

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

1.2. Medidas preventivas referidas a: (i) la identificación de las actividades o procesos de la entidad que generen o incrementen riesgos de comisión de los delitos (ii) el establecimiento de procesos específicos que permitan a las personas que intervengan en estos, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los delitos; (iii) la identificación de los procesos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en la comisión de conductas delictivas; y, (iv) la existencia de sistemas de denuncia, protección de denunciante, persecución e imposición de sanciones internas en contra de los trabajadores o directivos que incumplan el modelo de prevención.

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

Finalmente, cabe referirnos a un aspecto peculiar del segundo dictamen, consistente en la opinión de la Comisión dictaminadora, la cual estima que no resulta apropiado la exención de responsabilidad prevista por, en un inicio, el texto que sirvió de base para la elaboración de la ley objeto de análisis, el Dictamen de la Ley del Nuevo Código Penal, en los siguientes términos:

"Esta Comisión dictaminadora, no considera apropiados al propósito de obtener eficacia y coherencia en la lucha anti corrupción los siguientes textos del Proyecto de Ley:

1. El último párrafo del artículo 2º que instituye que: "Las entidades no son responsables cuando, con anterioridad a la comisión del delito, hubieren adoptado e implementado un modelo de prevención, conforme a lo establecido en el artículo 11º; y

2. Los Literales 1 y 6 del artículo 11º, denominado, 'Modelo de Prevención' que de forma anti técnica, al definir los contenidos del modelo de prevención, sin contexto alguno, en primer término y sin condicionamiento o valoración alguna establece que: 'Una entidad no es responsable si hubiere adoptado e implementado voluntariamente en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención, en atención a su naturaleza, riesgos, necesidades y características'.

Debe tenerse en cuenta que, en atención a la técnica legislativa, el tratamiento de la figura de la exención de responsabilidad de las personas jurídicas, deriva, y no antecede, al modelo de prevención, situación que por lo demás debe ser materia de comprobación fiscal y valoración judicial" (el subrayado es nuestro).

IV. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LA LEY 30424

1. El *criminal compliance* como circunstancia atenuante o eximente de la responsabilidad penal de la empresa: efectos del programa de cumplimiento *ex ante* y *ex post* a propósito del principio de culpabilidad penal.

Los programas de prevención del delito, tal como han sido recogidos en la Ley 30424, representan tanto atenuantes como posibles eximentes de la responsabilidad penal de la empresa, según el siguiente detalle:

a) Artículo 17, inciso 1:

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

b) Artículo 12:

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

(...)

e. La adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito de cohecho activo transnacional y antes del inicio del juicio oral, de un modelo de prevención, conforme a lo dispuesto en el artículo 15.

f. La acreditación parcial de los elementos del modelo de prevención, previstas en el párrafo 17.2 del artículo 17".

Ahora bien, en la moderna teoría del delito existe el consenso de que, para hallarnos frente a un delito, ha de haberse producido una conducta punible, la cual necesariamente ha de ser una acción típica, antijurídica y culpable. A partir de lo mencionado, y de los dos modelos de disminución de responsabilidad previstos por la norma, es pertinente señalar la diferencia entre falta de antijuridicidad y falta de culpabilidad, siguiendo lo esbozado por el profesor Roxin³². En este orden de ideas, una conducta justificada consistirá en aquella reconocida como legal por el legislador, la cual

32. ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Madrid: Civitas, 1997, pp. 193-195.

estará permitida y habrá de ser soportada por todos; mientras que una conducta exculpada no es aprobada, por lo que sigue estando no permitida y prohibida, pero excepcionalmente podría ser no castigada, tal como ocurre en el presente caso, a nuestro parecer, por una decisión de política criminal.

Tal parece ser que los modelos contemplados por la Ley 30424 son una traslación casi idéntica del modelo español³³, donde también se contemplan ambas posibilidades de atenuación o exención de responsabilidad, dependiendo del momento en el que ha de ser aplicable el programa de prevención penal. Un aspecto peculiar a destacar es que, en el modelo español la atenuación de pena ha de ser aplicable siempre y cuando el programa de cumplimiento sea implementado antes del comienzo del juicio oral en el proceso penal seguido contra la empresa, lo que entendemos como un incentivo para la adopción de medidas de buen gobierno empresarial y de prevención de futuros riesgos penales.

Sobre el particular, es necesario señalar que nos hallamos ante dos conceptos con presupuestos distintos: Mientras que en los casos de exención de responsabilidad entra a tallar la capacidad de culpabilidad del agente, en el segundo caso, nos hallamos en un momento posterior a la determinación de la culpabilidad, consistente en el examen de determinación judicial de la pena a partir de la concurrencia de agravantes o atenuantes y en el marco de la pena abstracta prevista por el tipo penal imputado.

En lo que respecta a la incolumidad del principio de culpabilidad penal en el tema objeto de análisis, la doctrina está dividida, partiendo de si siquiera es válido considerar que la propia determinación de responsabilidad de las personas jurídicas es acorde al referido principio general del Derecho Penal. El profesor Gómez Martín señala que, el *quid* de la discusión reside en si el elemento que conecta el hecho cometido por la persona física y el de la persona jurídica puede constituir base suficiente para entender que el principio de personalidad de la pena (responsabilidad por el hecho propio en el marco del principio de culpabilidad) queda intacto³⁴. Sobre el particular, somos de la opinión de que habrá que analizar la casuística en concreto para determinar la presencia de alguna atingencia al principio de culpabilidad; en un sentido general, siguiendo al profesor Gómez Tomillo³⁵, y manteniendo las pautas fundamentales de la *teoría de la realidad*, el autor natural del delito podría ser plenamente identificable como parte integrante de la persona jurídica. Así pues, si bien la persona natural y la persona jurídica merecen una valoración jurídico penal autónoma, a partir de la posición de la primera dentro de la segunda, tendríamos que el agente perpetrador sería uno solo y el cual, se ha visto inmerso en la comisión de un ilícito por un propio defecto de la organización en el sentido de cubrir cualquier posibilidad razonablemente exigible de realización delictiva.

2. El "defecto en la organización" y la determinación de responsabilidad por el hecho propio de la empresa: Aspectos problemáticos.

33. Para el caso español, la atenuación se da en los términos de que exista una adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito, de un modelo de prevención, de conformidad con los requisitos previstos en su ordenamiento. Por otro lado, la exención total de responsabilidad forma parte del Proyecto de Reforma del Código Penal, donde se establece que "(...) la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido (...)." Disponible en: <<http://www.complia.es/blog/responsabilidad-penal-de-personas-juridicas-atenuantes-actuale.html>>.

34. GÓMEZ MARTÍN, Víctor. "Falsa alarma o sobre por qué la Ley Orgánica 5/2010 no deroga el principio *societas delinquere non potest*". En: MIR PUIG, Santiago y CÓRCOY BIDASOLO, Mirentxu (Dir.). *Garantías constitucionales y derecho penal europeo*. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 375.

35. *Ibid.*, pp. 376-377.

Tal como ya ha sido materia de desarrollo, tenemos que, para poder determinar la responsabilidad del ente colectivo nos encontraremos fundamentalmente ante dos posibles vías: i) La base de atribución a partir del modelo de transferencia y ii) la atribución de responsabilidad a partir del defecto en la organización. Es pues, materia del presente acápite referirnos a este segundo modelo, donde el punto de referencia es la propia organización de la persona jurídica, a efectos de identificar las omisiones o deficiencias que podrías determinar su responsabilidad.

Siguiendo a García Cavero, tenemos que la *defectuosa organización* tendría lugar cuando la persona jurídica ha omitido tomar las medidas de seguridad necesarias para asegurar un funcionamiento empresarial no delictivo, por lo que los hechos individuales de sus órganos o representantes se considerarán delitos del ente colectivo³⁶. El primer aspecto problemático al que nos enfrentamos, como se desprende de un simple primer análisis, es que este modelo de atribución de responsabilidad estaría representando finalmente una *transferencia de responsabilidad* por el hecho de otro, cuya decisión sobre la producción del resultado determinaría pues el soporte de esta posterior transferencia al ente colectivo. Ante esto, como bien anota el autor³⁷, el fundamento de este modelo radica en la *omisión* en la que habría incurrido el ente colectivo, lo que sería consecuencia de una negligente actuación de los órganos de control o supervisión de la empresa.

Estando frente a este escenario, coincidimos con la propuesta formulada por Lampe, según la cual la culpabilidad de la empresa se sustentaría en haber creado, favorecido o mantenido

una *filosofía criminógena* o ciertas deficiencias organizativas, para lo cual la responsabilidad ha de apoyarse necesariamente en el sistema propio de prevención de comisión de ilícitos penales de la propia empresa³⁸. Para estos efectos, el autor refiere que el injusto propio de la empresa se relaciona con el injusto de resultado cometido por un miembro individual de la misma, en términos de elevación de riesgo (alejándonos así de la auto-remisión al modelo de atribución/transferencia de responsabilidad explicada previamente). Sin perjuicio de lo señalado, convenimos también con lo sostenido por el propio profesor García Cavero, al señalar que el defecto de la organización no representa un injusto independiente de aquel realizado por sus órganos o representantes. Así pues, la infracción aparentemente previa no es tal, pues la misma significa una infracción de la propia persona jurídica, sino que sería una forma de intervención en el marco de un hecho común único³⁹.

Ahora bien, una vez delimitado el necesario modelo de determinación de responsabilidad es necesario incidir nuevamente en la crucial importancia de los programas de cumplimiento en el referido contexto. Como ya se ha señalado, la función del *criminal compliance* ha de consistir en la prevención de riesgo penal y en la evitación de posibles delitos en el seno de la persona jurídica; esto, pues, dentro del modelo defendido por Tiedemann buscará la prevención en base a la detección de los referidos defectos de organización latentes, lo mismo que se orientará a la elaboración de mecanismos institucionales de control para evitar que en el seno de la actividad social se produzcan infracciones de las normas penales⁴⁰.

36. GARCÍA CAVERO, Percy. "Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas". En: *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 16. Santiago: 2012, p. 6. Disponible en: <www.derecho.uchile.cl/cej/docs_2/GARCIA%20CAVERO.pdf>.

37. La crítica que se formula reside en que no estaríamos ante un modelo de autorresponsabilidad, sino que el escenario de imputación se mantendría en un modelo de atribución por el hecho cometido por otro.

38. LAMPE, Ernst-Joachim. "La dogmática jurídico penal". En: GARCÍA CAVERO, Percy. *Op. Cit.*, pp. 62-63.

39. *Ibid.*, pp. 66-67.

40. DE LA CUESTA, José Luis. "Una 'nueva' línea de intervención penal: el Derecho Penal de las personas jurídicas". En: MESSUTI, Ana y SANPEDRO ARRUBLA, Julio Andrés (Camps.), *La Administración de Justicia en los albores del tercer*

Un aspecto que también resulta meritorio de comentario es aquel de cómo ha de operar el programa de cumplimiento penal en los casos de las personas jurídicas, máxime en ordenamientos como el alemán, donde no existe una regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y donde la adopción e implementación de este tipo de modelos preventivos obedece más bien a un ideal más próximo a la autorregulación pura de los entes colectivos. Así pues, siguiendo la línea del análisis ya efectuado en el marco de los programas de prevención como eximentes de responsabilidad, tendríamos que para el supuesto de las personas naturales –altos funcionarios, gerentes generales, etc.– el *criminal compliance* operaría como un elemento que permita generar una ruptura en el análisis de imputación objetiva al representar un sesgo en el análisis del desvalor de resultado. Así, planteemos el siguiente supuesto: la empresa A –dedicada a la elaboración de productos farmacéuticos– ha adoptado un programa de compliance para prevenir posibles casos de contaminación del medio ambiente por parte del *service* contratado para la segregación, tratamiento y eliminación de desechos y residuos químicos. A pesar de esto, la empresa se ve inmersa en un proceso penal por la comisión del referido delito, habida cuenta de la deliberada conducta de uno de los operarios del *service* quien, con la intención de causar un daño latente, no respetó los protocolos previstos y contaminó un río con los desechos señalados. En este supuesto, tendríamos que el programa de compliance penal –enfocándonos en la persona del Gerente General de la empresa– significaría una ruptura del análisis de la imputación objetiva, puesto que el resultado producido no estaría cubierto por el fin de protección de la norma de cuidado –el modelo de prevención–, escapando de cualquier esfuerzo o medida preventiva posible a partir del accionar de un agente que estaba presto a la comisión de un ilícito con conocimiento y voluntad sobre su conducta lesiva. Así, el Gerente General no podría ser procesado

por el delito de contaminación ambiental en aras de los efectos desplegados por el programa de cumplimiento.

V. CONCLUSIONES.

Los inminentes esfuerzos del legislador peruano por suplir las aparentes lagunas de punibilidad han llevado a que en nuestro ordenamiento nos encontremos ante dos importantes proyectos que apunten al reconocimiento de que las sociedades puedan ser pasibles del *ius puniendi* del Estado. Estos son i) el Dictamen de la Ley del Nuevo Código penal y; ii) el Proyecto de dictamen recaído en el Proyecto de Ley 4054/2014-PE, que propone una Ley que regula la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en delitos de corrupción.

Ambos proyectos, siguiendo el modelo vigente en el ordenamiento español reconocen la validez de la institución del *criminal compliance* o programa de cumplimiento/prevenición penal, en el marco de la novísima posibilidad de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas. No obstante, este proyecto de regulación no resulta pacífico, al existir polémica a nivel doctrinario respecto de la incompatibilidad de los modelos de atribución de responsabilidad penal a los entes colectivos, máxime el modelo de atribución por transferencia. Si bien los referidos proyectos señalan que la responsabilidad a ser aplicable a la persona jurídica ha de considerarse como *autónoma*, la casuística en el derecho comparado ha llegado a evidenciar que la aplicación de este sistema de responsabilidad puede colisionar con los principios fundamentales del Derecho Penal, específicamente aquel referido a la responsabilidad por el propio hecho como manifestación del principio de culpabilidad. Esto pues, significará un reto tanto para las posibles observaciones que pueda hacer el legislador antes de promulgar la norma, así como también para los operadores jurídicos, quienes han de abandonar

milenio. Buenos Aires: 2001, pp. 65-80. Disponible en: <<http://www.ehu.es/documents/1736829/2010409/CLC+51+Una+nueva+linea+intervencion+penal.pdf>>.

el cada vez más obsoleto principio de *societas delinquere non potest*.

A su vez, esto significará también un reto para las sociedades, las cuales, ante el evidente temor de incurrir en la comisión de ilícitos penales por propio negligencia o infracción de las normas de cuidado, irán incorporando progresivamente los programas de *criminal compliance*, acorde a las previsiones y normativas que también serán objeto de desarrollo por parte del legislador en un futuro reglamento.

Sin perjuicio de lo señalado, resulta curioso cómo es que el legislador finalmente se echó hacia atrás con la naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas que finalmente fue plasmado en la Ley 30424, simplemente denominándolo "*responsabilidad administrativa*", lo cual, no obstante, viene a ser un simple disfraz a la verdadera naturaleza que existe detrás de las previsiones legales recogidas por dicho dispo-

sitivo, el cual finalmente estaría desarrollando una soterrada responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Por último, cabe señalar que los programas de cumplimiento penal no representan por sí mismos una afectación al principio de culpabilidad penal ni resultan lesivos de otros principios generales del Derecho Penal, mas sí representan una línea de acción conforme al fin preventivo positivo del mismo. No obstante, será necesario tratar con suma cautela los efectos que se pretenda otorgar a los referidos programas, ya sean estos la exención total de pena o la atenuación de la misma, de modo tal que no se generen conflictos en la lucha contra fenómenos delictivos que demandan especial cuidado y denodados esfuerzos, en el marco normativo de los convenios internacionales asumidos por el Estado, y que buscan establecer pautas de acción claras contra el lavado de activos o contra los delitos de corrupción, solo por mencionar algunos ejemplos.