

Eficacia del funcionamiento del modelo de prevención de delitos aplicable a las personas jurídicas de Lima Sur-Perú y el Compliance en América Latina

Effectiveness of the operation of the crime prevention model applicable to legal persons of Lima South-Peru and compliance in Latin America

Yda Rosa Cabrera-Cueto
Universidad Autónoma del Perú
ycabrerac@autonoma.edu.pe

Erick Daniel Vildoso-Cabrera
Universidad Autónoma del Perú
evildosoc@autonoma.edu.pe

Ángela Johana Dávalos-Guillén
Universidad Autónoma del Perú
ADAVALOSG@autonoma.edu.pe

Milagros Lizett Mujica-Sánchez
Universidad Autónoma del Perú
MMUJICA@autonoma.edu.pe

Recibido: 19.12.2023

Aceptado: 27.12.2023

RESUMEN

La norma legal N° 30424 y su reglamento, referido a la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas tiene por objeto determinar que las empresas en general y/o sociedades formales e informales del país y en particular de Lima Sur, desarrollen en forma voluntaria un sistema de prevención de la comisión de delitos como por ejemplo el de cohecho activo, contemplado en el artículo 397-A del Código Penal. Esta ley ha sido modificada por la ley 31740, con la finalidad de fortalecer las disposiciones legales concernientes a la política de anticorrupción que comprende a las personas jurídicas con tendencia al desarrollo del gobierno corporativo, sobre la base del proyecto de ley 676/2021-PE, del Poder Ejecutivo, que el Congreso de la República aprobó por insistencia, en el que se dispone la reforma de los Artículos 1,2,3,5,7,13,17 y 18 de la acotada ley 30424, que es materia de este análisis; recalcando que mediante la ley 31740, se regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas dentro de un proceso penal; y asimismo, incorporándose los artículos 19,20,21 y 22.

Palabras clave: modelo de prevención de delitos. personas jurídicas, Compliance

ABSTRACT

The legal standard No. 30424 and its regulations, referring to the administrative responsibility of legal entities, aims to determine that companies in general and/or formal and informal companies in the country and in particular in South Lima, voluntarily develop a system prevention of the commission of crimes such as active bribery, contemplated in article 397-A of the Penal Code. This law has been modified by law 31740, with the purpose of strengthening the legal provisions concerning the anti-corruption policy that includes legal entities with a tendency to develop corporate governance, based on bill 676/2021-PE , of the Executive Branch, which the Congress of the Republic approved by insistence, which provides for the reform of Articles 1,2,3,5,7,13,17 and 18 of the limited law 30424, which is the subject of this analysis; emphasizing that through law 31740, the administrative responsibility of legal entities is regulated within a criminal process; and also, incorporating articles 19,20,21 and 22.

Keywords: crime prevention model, legal persons, compliance

INTRODUCCIÓN

Se debe tener en cuenta, que se varió el artículo 1° de la norma legal N° 30424 (Congreso de la República del Perú, 2016), que hace extensiva la responsabilidad penal de las sociedades nacionales o extra nacionales, respecto de los delitos que a continuación se detallan:

Contabilidad paralela (Código Penal, 1991, artículo 199°);

Atentar contra monumentos arqueológicos prehispánicos (Código Penal, 1991, artículo 226°);

Cuando se extraen ilegalmente los bienes culturales y el patrimonio prehispánico (Código Penal, 1991, artículo 228°);

Cuando se omite la comunicación de transacciones y/u operaciones que generen sospechas (Decreto Legislativo N° 1106, 2012, artículo 5);

Cuando se niega, retarda o falsea la información (Decreto Legislativo N° 1106, 2012, artículo 6);

En los artículos 1 al 8 y 10, que se refieren a delitos aduaneros (Ley N° 28008. Ley de los delitos aduaneros, 2003);

En los artículos 1, 2, 4, 5, 5-A, 5-B, 5-C y 5-D, referidos a delitos tributarios (Decreto Legislativo N° 813. Ley Penal Tributaria, 1996); y

En los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 6-A, 6B y 8 referidos a los delitos por terrorismo (Decreto Ley N° 25475. Delitos de terrorismo, 1992).

También se debe tener en consideración que, el artículo 12° de la ley N° 30424 (2016), que incluye la exculpatoria de obligación penal por adopción y poner en marcha ex ante, antes del suceso, de un modelo preventivo, regla prevista inicialmente en el artículo 17° de esta norma legal. Pero, según la disposición nueva, la lenitiva no va a regir cuando el delito que se imputa a la persona jurídica (PerJur) lo cometió una persona natural, lo cual lleva a reflexionar sobre la importancia de realizar la precisión específica sobre las circunstancias que pueden anular la responsabilidad penal del que ha cometido la transgresión, independientemente de las circunstancias, que el derecho penal exige para referirse a estos casos que han de ser analizados por el juez especializado en lo penal. Asimismo, es necesario que se identifique, mitiguen y evalúen las amenazas a las que se encuentran expuestas las personas jurídicas, teniendo en consideración el tipo y tamaño de sociedad, la naturaleza de las mismas, la actividad que desarrollan, sus características propias, la zona geográfica donde se desenvuelven, el volumen y lo complejo de sus actividades, incluyendo el campo que se está regulando, entre otros aspectos que los magistrados deben valorar al momento de determinar si existen elementos suficientes de convicción para la responsabilidad penal correspondiente.

En tal sentido, si se cuenta con un modelo preventivo implica que se tiene un sistema ordenado de directrices, códigos de ética o de comportamientos, políticas, instructivos y procedimientos de vigilancia y control dinámicos, que tienen que cumplirse de manera coercitiva, que se monitorean y actualizan permanentemente, que se destinan a manejar las amenazas que se asocian a la comisión de delitos, prevención de la corrupción en el ámbito del sector particular, reforzar la cultura de confianza entre los socios y accionistas de una empresa o sociedad, cumplimiento de la ética, de la integridad, de la transparencia y de las normas legales de constitución y estatutos que rigen a la PerJur formales e informales, incluyendo las directrices que van a servir como referencia para evaluar la información técnica, de ser el caso, cuando sea requerido por la Fiscalía sobre la base de una denuncia penal en contra de la sociedad y que se mencionan en los artículos del 26 al 31 del reglamento (2019).

Cabe destacar que el tema del Compliance, que se refiere a cumplir las normas legales por parte de las compañías, tiene gran relevancia en toda Latinoamérica y el orbe, por lo que nos enfocaremos a comentar la legislación comparada de los diversos países limítrofes del Perú, relacionados con la aplicación de un MPD para prevenir delitos aplicando el Compliance de acuerdo a las características de cada empresa o PerJur.

Ante la gran necesidad de la modificación de la ley 30424 (2016), es prioritario y urgente deliberar sobre las consecuencias penales que asumirían las compañías en el Perú respecto a una eventual comisión de ciertos delitos que podrían cometer los altos directivos, funcionarios, compromisarios o asistentes, en su propio beneficio, directo o indirecto, agravando personas naturales y/o jurídicas, incluyendo al propio Estado.

Al haberse aprobado por insistencia el proyecto de Ley 676/2021-PE (2021) donde se han incluido una serie de delitos que pueden ser cometidos por las PerJur; el reglamento (2019) de la norma legal, señala que la organización debe de identificar el perfil de riesgos, al momento de que elabore su modelo de prevención de delitos (MPD). Este modelo, es medular cuando se contemplan los procesos de mejora continua de las compañías, sean informales o formales. Estos procesos de mejoramiento continua del MPD implican: se adopten acciones que corrijan o realicen modificaciones duraderas en el MPD elegido, ante situaciones de transgresiones al Código Penal (1991); asimismo, debe considerar las variaciones en la estructura y funcionamiento de la entidad, teniendo claras sus actividades, los factores endógenos y exógenos que ameriten evaluación o reevaluación del perfil de riesgo de la sociedad; tienen carácter obligatorio, la evaluación de los riesgos penales, de acuerdo al nuevo listado de delitos y es por ello que las PerJur podrían tener responsabilidad penal.

¿Qué es un MPD?

En el artículo 17 de la ley 30424 (Congreso de la República del Perú, 2016), precisa que, uno de los elementos mínimos del MPD por parte de las personas jurídicas son la identificación, prevención y evaluación de los riesgos de responsabilidad penal, que pueden ser reputacionales, operativos, y/o jurídicos, siendo por tanto fundamental contar con un mapeo de riesgos, en los que pueden incurrirse en una organización.

Artaza (2013) afirmó que, si un programa de cumplimiento no tiene vínculo con la gestión de aquellos peligros más significativos asociados a los riesgos que se han identificado en una actividad específica, van a fallar en su núcleo debido a que no se les podrá catalogar de manera efectiva.

Por otra parte, Montiel (2017) identificó las siguientes etapas: Primero, la identificación de los riesgos inherentes a la actividad empresarial y el nivel de exposición de las empresas, valorando los delitos por las que eventualmente estas podrían resultar responsables conforme a la legislación particular de cada país; Segundo, el entendimiento de los riesgos identificados, tanto de su eventual forma de concreción y cómo estos son asimilados en la estructura corporativa; Tercero y Cuarto, la evaluación de los riesgos, estimando su frecuencia y gravedad, así como el potencial impacto en la empresa y su capacidad para encararlo; Quinto, la priorización de los riesgos a efectos de gestionar los recursos escasos de las compañías y destinarlos a la contención de los riesgos de mayor gravedad.

En la publicación referida a los lineamientos que permitan implementar y funcionar el MPD, realizada por La Superintendencia de Mercados de Valores (2021), y que se aprobó a través de la Resolución SMV N° 006-2021-SMV/01. Este documento ha recogido las buenas prácticas en *Compliance*, delimitando los momentos estratégicos con el propósito de que los riesgos de la comisión de los delitos propios de las personas jurídicas sean gestionados adecuadamente. Las etapas son: a) etapa previa, donde se definen funciones y obligaciones operativas, las operaciones, y las obligaciones para supervisar los procesos que

realiza la PerJur; b) identificación de riesgos, esto permite que se revisen e identifiquen las actividades, operaciones y/o procesos que se encuentran más expuestos a los correspondientes riesgos de dicha comisión de delitos, así como aquellas conductas que de manera eventual puedan comprometer el aumento o generación de nuevas amenazas; c) evaluación y análisis de riesgos, cuando se han identificado los riesgos, estos se tienen que valorar en cuanto a su magnitud, tanto cualitativa como cuantitativamente, con el propósito de medir las probabilidades de que concreten estos riesgos así como los efectos que podrían producir en la entidad, si se materializan; y d) mitigación de riesgos, para lo cual se deben implementar controles y medidas preventivas, o para detectar o corregir las probabilidades de disminuir los riesgos que han sido identificados en y por la organización, al valorarse su magnitud.

Compliance

El cumplimiento normativo, es un concepto que actualmente se está empleando más, pues tiene el propósito de reducir y/o eliminarla corrupción. Se da como inicio de esta práctica, cuando USA promulga la ley de prácticas corruptas en el extranjero (1997). Posteriormente se difundió su práctica, generando que la mayoría de los países la adopten, teniendo en consideración: a) incremento de la corrupción a nivel de todo el orbe; b) globalización comercial; c) mayor acceso a información mediante medios tecnológicos. En América Latina, la mayoría de países han adoptado el cumplimiento normativo para combatir la corrupción en diferentes esferas y niveles, pudiendo tener en consideración la siguiente tabla:

Tabla 1

Normas dictadas en algunos países de América Latina

Categoría	Argentina	Brasil	Ecuador	Uruguay	Chile	Perú	México	Colombia
Norma	Ley 27401 (2017)	Ley 12.846 (2013)	Código Orgánico Integral Penal (2014)	Ley 19484 (2017)	Ley 20393 (2009)	Ley 30424 (2016)	Ley general del sistema nacional anticorrupción (2016)	Ley 1778 (2016)
Resultado	x	x	x	✓	✓	x	x	x

Nota. Accifonte (2021) señala que solo Uruguay y Chile tienen una percepción efectiva sobre la Compliance; los demás países se perciben como que no funcionan las normativas.

MATERIALES Y MÉTODOS

La óptica es cuantitativa, grado correlacional y estrategia no experimental. Se aplicaron los cuestionarios a 10 empresas de una población de 30 personas jurídicas en la jurisdicción de Villa El Salvador-Lima-Perú.

Análisis e interpretación

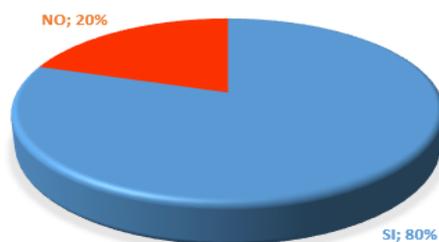
Tabla 2

¿Es importante el modelo de prevención de delitos (MPD)?

Resultado:

Respuesta	N	%
Si	8	80
No	2	20
Total	10	100

Gráfico circular



Interpretación: Del 100% de los sondeados, el 80% considera que sí es importante el MPD, mientras que el 20% considera que no es importante el modelo de prevención de delitos (MPD).

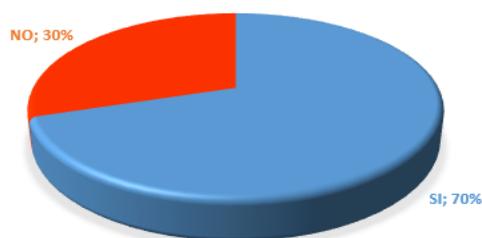
Tabla 3

¿Usted considera relevante determinar la responsabilidad penal de las PerJur?

Resultado:

Respuesta	N	%
Si	7	70
No	3	30
Total	10	100

Gráfico circular



Interpretación: Del 100% de los sondeados, el 70% considera relevante determinar la responsabilidad penal de las PerJur, mientras que el 30% considera que no.

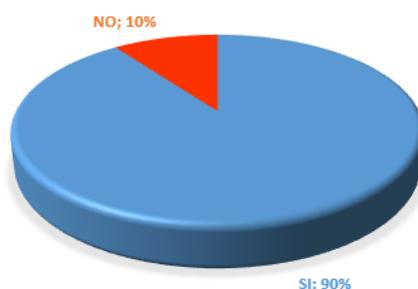
Tabla 4

¿Las empresas formales e informales en el Perú requieren de un control por parte de la SMV?

Resultado:

Respuesta	N	%
Si	9	90
No	1	10
Total	10	100

Gráfico circular



Interpretación: Del 100% de los sondeados, el 90% considera que las empresas formales e informales en el Perú requieren de un control por parte de la SMV; mientras que el 10% considera que no requieren de este control.

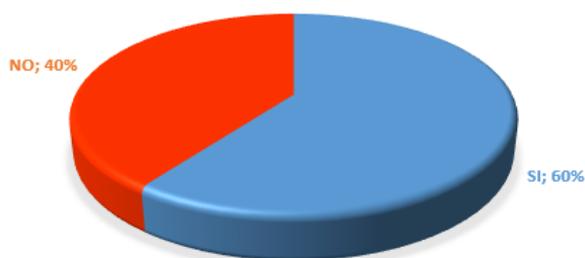
Tabla 5

¿Está de acuerdo con las modificaciones realizadas en el artículo 1º de la ley N° 30424?

Resultado:

Respuesta	N	%
Si	6	60
No	4	40
Total	10	100

Gráfico circular



Interpretación: Del 100% de los encuestados, el 60% consideran que están de acuerdo con las modificaciones realizadas en el artículo 1º de la ley N° 30424; mientras que el 40% no se encuentran de acuerdo con las modificaciones.

Tabla 6

¿Son suficientes las modificatorias de la ley N° 31740?

Resultado:

Respuesta	N	%
Si	5	50
No	5	50
Total	10	100

Gráfico circular



Interpretación: Del 100% de los encuestados, el 50% consideran que son suficientes las modificatorias de la ley N° 31740 y, el otro 50% no consideran suficientes las modificatorias de la ley indicada.

DISCUSIÓN

Una vez tomada la decisión de adoptar que se implemente el modelo preventivo, la PerJur está forzada a que se implemente y se ponga en funcionamiento todos los componentes que la norma legal indica; se debe considerar que la SMV debe evaluar la efectividad del mismo, si se da el caso de que la PerJur se le involucre en una indagación penal, sin menoscabo de los arreglos singulares con que se conduce, según sus características.

La PerJur debe realizar con la debida diligencia una etapa previa que comprenda la identificación de riesgos, evaluación y análisis de los posibles peligros identificados según su realidad; y por último la mitigación de estos riesgos que pudiera perjudicar a sus consumidores, suministradores, colaboradores, agentes, contratistas, intermediarios, demás socios comerciales y partes interesadas, así como a las compañías socias en consorcios, empresas con las que pudiera efectuar alguna reorganización societaria, entre otros actos jurídicos contemplados en la ley general de sociedades del país 26887 (1997) y sus modificatorias.

CONCLUSIONES

Primera: Definitivamente la realidad de las personas jurídicas en el entorno nacional y en particular en Villa El Salvador de Lima Sur, exige de una serie de regulaciones legales respecto de la responsabilidad penal en la que pudieran incurrir las sociedades formales o irregulares, ya sea en forma voluntaria o involuntaria o por omisión, en vista que el Derecho Penal por ser punitivo a través del Estado (ius puniendi), prevalece sobre el derecho administrativo sancionador.

Segunda: Se considera que es fundamental tener en cuenta en estas regulaciones de responsabilidad penal de las personas jurídicas, las características y el medio donde se desarrolla una PerJur formal o irregular, a efectos de que el Ministerio Público y el Poder Judicial puedan cuantificar la magnitud del agravio producido contra personas naturales, jurídicas o el propio Estado.

Tercera: En función a las características que identifican cada una de las personas jurídicas, se deben adoptar obligatoriamente en el Modelo de Prevención de Delitos (MPD), medidas específicas para la prevención de delitos, las mismas que deben ser reglamentadas por cada sociedad al momento de constituirse mediante el Pacto Social y los Estatutos de la empresa, que permitan un control efectivo de los actos jurídicos que realizan y el cumplimiento de los fines sociales de acuerdo a ley.

REFERENCIAS

- Accifonte, L. G. (2021). Compliance en América Latina. *Revista Aula Contable*, 23-39. Obtenido de <http://repository.unipiloto.edu.co/bitstream/handle/20.500.12277/9106/Compliance-AulaContable5.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Artaza, O. (2013). Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal. *Polít. crim*, 8(16), 544-573. Obtenido de <https://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v8n16/art06.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014, 24 de abril). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial del Ecuador. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_con_judi_c%C3%B3d_org_int_pen.pdf
- Congreso de la Nación Argentina. (2017, 1 de diciembre). *Ley 27401*. Boletín Nacional de la República Argentina. Obtenido de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto>
- Congreso de la República de Colombia. (2016, 2 de febrero). *Ley 1778*. Diario Oficial de Colombia. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=67542>

- Congreso de la República del Perú. (1997, 9 de diciembre). *Ley N° 26887. Ley General de Sociedades*. Diario Oficial El Peruano. Obtenido de <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26887-dec-5-1997.pdf>
- Congreso de la República del Perú. (2003, 19 de julio). *Ley N° 28008. Ley de los delitos aduaneros*. Diario Oficial El Peruano. Obtenido de <https://www.sunat.gob.pe/legislacion/procedim/normasadua/gja-05normasoc.htm>
- Congreso de la República del Perú. (2016, 21 de abril). *Ley N° 30424. Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*. Diario Oficial El Peruano. Obtenido de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/77567154AAD72E57052580FE0054B4B3/\\$FILE/30424.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/77567154AAD72E57052580FE0054B4B3/$FILE/30424.pdf)
- Congreso de la República del Perú. (2022, 4 de julio). *Proyecto de ley 676/2021-PE*. Congreso de la República. Obtenido de https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MzQ0ODI=/pdf/AU_676%20%20%20OBSERVADA
- Congreso de los Estados Unidos de América. (1997). *Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de los EE. UU.* Oficina de Publicaciones del Gobierno de Estados Unidos. Obtenido de [https://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/Gu%c3%ada%20de%20referencias%20sobre%20la%20Ley%20de%20Pr%c3%a1cticas%20Corruptas%20en%20el%20Extranjero%20de%20los%20Estados%20Unidos%20\(FCPA\).%202da%20edici%c3%b3n.%20DOJ.%202023.pdf](https://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/Gu%c3%ada%20de%20referencias%20sobre%20la%20Ley%20de%20Pr%c3%a1cticas%20Corruptas%20en%20el%20Extranjero%20de%20los%20Estados%20Unidos%20(FCPA).%202da%20edici%c3%b3n.%20DOJ.%202023.pdf)
- Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. (2016, 18 de julio). *Ley General del Sistema nacional de Corrupción*. Diario Oficial de la Federación. Obtenido de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgra/LGRA_orig_18jul16.pdf
- Congreso Nacional de Chile. (2009, 2 de diciembre). *Ley 20393*. Diario Oficial de la República de Chile. Obtenido de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1008668>
- Congreso Nacional de la República del Uruguay. (2017, 30 de enero). *Ley N° 19484*. Registro Nacional de Leyes y Decretos. Obtenido de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19484-2017/39>
- Congreso Nacional del Brasil. (2013, 1 de agosto). *Ley 12.846*. Diario Oficial de la Unión. Obtenido de <https://www.worldcomplianceassociation.com/componentes/editor/ckfinder/userfiles/files/Ley-12846-Responsabilidad-de-las-Personas-Jur%C3%ADdicas-Brasil.pdf>
- El Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional. (1992). *Decreto Ley N° 25475. Delitos de terrorismo*. Diario Oficial El Peruano. Obtenido de https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/docs/terr_d_ley_25475.pdf
- Montiel, J. P. (2017). Cuestiones teóricas fundamentales del Criminal Compliance. *En Letra, núm. 7, vol. 4, pp., 4(7), 21-47*. Obtenido de https://www.academia.edu/38704086/CUESTIONES_TE%C3%93RICAS_FUNDAMENTALES_DEL_CRIMINAL_COMPLIANCE

- Poder Ejecutivo del Perú. (1991, 8 de abril). *Decreto Legislativo N° 635. Código Penal Peruano*. Diario Oficial El Peruano. Obtenido de <https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=2>
- Poder Ejecutivo del Perú. (1996, 20 de abril). *Decreto Legislativo N° 813. Ley Penal Tributaria*. Diario Oficial El Peruano. Obtenido de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/9D4DF5285FF778F3052582C00069FD5E/\\$FILE/DECRETO_LEGISLATIVO_N%C2%BA_813.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/9D4DF5285FF778F3052582C00069FD5E/$FILE/DECRETO_LEGISLATIVO_N%C2%BA_813.pdf)
- Poder Ejecutivo del Perú. (2012, 18 de abril). *Decreto Legislativo N° 1106. Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado*. Diario Oficial El Peruano. Obtenido de <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01106.pdf>
- Poder Ejecutivo del Perú. (2019, 9 de enero). Decreto Supremo N° 002-2019-JUS. Reglamento de la ley 30424. Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1729768-3>
- Superintendencia del Mercado de Valores. (2021). *Lineamientos para la Implementación y Funcionamiento del Modelo de Prevención*. SMV. Obtenido de <https://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/Lineamientos%20para%20el%20Modelo%20de%20Prevenci%c3%b3n%20%20SMV%20versi%c3%b3n%20diagramada%202021.pdf>