

Criminal Compliance en las Empresas Constructoras para prevenir actos de Lavado de Activos

Criminal Compliance in Construction Companies to prevent acts of Money Laundering

Jose Luis Osorio Sanchez*

I Programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política, Universidad Nacional de Trujillo, Av. Juan Pablo II s/n – Ciudad Universitaria, Trujillo, Perú.

* Autor correspondiente: joselu0388@gmail.com (J. Osorio)

DOI: [10.17268/rev.cyt.2021.04.18](https://doi.org/10.17268/rev.cyt.2021.04.18)

RESUMEN

El propósito de la investigación, fue demostrar que el Criminal Compliance en las empresas constructoras, tiene como sustento filosófico, la vigencia de la norma y control social, así como el sustento socio-jurídico, se justifica en la confianza del sistema autorregulativo de las empresas, para lograr la exoneración de responsabilidad penal. Para lograr los objetivos, se inició con la observación de casos tipo (casación en materia penal), luego se contrastó con la regulación vigente, y en la discusión se utilizó la interpretación brindada por la doctrina especializada de reciente data. El planteamiento del problema, se formuló de la manera siguiente: ¿Cuál es el sustento filosófico, socio-jurídico del Criminal Compliance en las empresas constructoras, como modelo autorregulativo de prevención de actos de lavado de activos en el Perú? Por último, el aporte de la presente investigación, consistió en dar sustento teórico y práctico del criminal compliance, en tanto que, de ello depende su afirmación como sistema autorregulativo, capaz de prevenir riesgos de actos de lavado de activos, dentro de la organización empresarial.

Palabras clave: Criminal Compliance; Empresa Constructora; Lavado de activos; Gestión de Riesgos; Sistema Autorregulativo.

ABSTRACT

The purpose of the investigation was to demonstrate that Criminal Compliance in construction companies, has as philosophical support, the validity of the norm and social control, as well as socio-legal support, is justified in the trust of the companies' self-regulatory system, to achieve exemption from criminal responsibility. To achieve the objectives, it began with the observation of standard cases (cassation in criminal matters), then it was contrasted with the current regulation, and in the discussion the interpretation provided by the specialized doctrine of recent date was used. The problem statement was formulated as follows: What is the philosophical, socio-legal basis of Criminal Compliance in construction companies, as a self-regulatory model for the prevention of money laundering acts in Peru? Finally, the contribution of this investigation consisted in providing theoretical and practical support for criminal compliance, while its affirmation as a self-regulatory system, capable of preventing risks of money laundering acts, within the business organization depends on it.

Keywords: Criminal Compliance; Construction company; Money laundering; Risk management; Self-regulatory system.

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, la criminalidad cometida por la persona física se ha sofisticado y ha dado paso a la comisión de actos ilícitos utilizando a la persona jurídica, siendo una constante la comisión de delitos de lavado de activos, corrupción de funcionarios, minería ilegal y otros; sin embargo, en el ámbito de represión y sanción de dichos actos, existía dificultad en la determinación de responsabilidad penal, debido al aprovechamiento de la limitación de orden legal, que impedía la responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica (artículo 27 del código penal), puesto que se estaba bajo el amparo del principio “societas delinquere non potest”, en la que el legislador consideró que la persona jurídica no puede responder por la comisión de delitos, pero sí se le puede imponer las consecuencias accesorias establecidas en el artículo 105 de la norma acotada, como es suspensión

de actividades, disolución y liquidación; sanción que se justificaba, conforme refiere García (2017), “si la organización es peligrosa en términos de favorecer o encubrir hechos delictivos de sus miembros individuales”.

Esta situación cambió en los países de tradición europeo continental, incluido el nuestro, a partir de las soluciones encontradas en la dogmática penal y política criminal, al tener vigencia el principio “societas delinquere potest”, y con ello, el reconocimiento de la responsabilidad penal autónoma de la empresa, que permitía la imputación penal a la persona jurídica, bajo la construcción del defecto de organización de sus miembros que actúan dentro de su organización empresarial. Es así que normativamente a mediados del año 2016, mediante ley 30424, se reguló la responsabilidad administrativa de la persona jurídica, siendo discutible su naturaleza, a pesar que en la doctrina mayoritariamente se asume como responsabilidad penal. Al respecto, Riega (2019), señala que, “ha sido necesario que surjan nuevos modelos jurídicos como el de la responsabilidad de la persona jurídica, que implica la intervención del Estado mediante regulación en el mayor control de las actividades empresariales, encargando al empresario a hacerse cargo de la adopción de mecanismos que le permitan un desempeño más diligente”.

En este contexto de responsabilidad penal autónoma de la empresa, a nivel normativo, se reguló el criminal compliance, aunque identifique Cueva (2020), “diferencias terminológicas entre compliance y criminal compliance”; sin embargo, la finalidad es prevenir la comisión de actos ilícitos (lavado de activos), que se pueda generar conforme señala Feijoo (2016), “en un escenario de defecto de organización de la persona jurídica”; así como si en caso se implementara de manera eficaz, permitiría tener el beneficio de exoneración de responsabilidad penal; contrario sensu, aquella organización empresarial que no cuente con un criminal compliance o sea defectuoso, será sujeto de responsabilidad penal.

Siendo ello así, a nivel jurisprudencial, puede observarse que, a pesar de la reciente dación de la ley 30424 y su modificación mediante decreto legislativo 1352, de manera primigenia se va sentando las bases sobre el fundamento y contenido del criminal compliance en casos de singular trascendencia. Así por ejemplo tenemos la posición adoptada por la Corte Suprema en la Casación N°864-2017/Nacional y Casación N°1563-2019/La Libertad, en la que se reconoce la importancia de su adopción dentro de la persona jurídica.

Esta forma de abordar el tema del sustento teórico del criminal compliance, no es solo una preocupación de la jurisprudencia nacional, sino también a nivel doctrinario, con más desarrollo en el ámbito internacional que a nivel nacional. Así tenemos los trabajos de Feijoo (2016), Neira (2016), Remacha (2016), y en la doctrina nacional, Hurtado (2015), García (2017) y Caro (2019). No obstante, es preciso resaltar que, a pesar de ser novísimo, existe convergencia en cuanto al enfoque para sustentar las bases teóricas de la naciente criminal compliance, y ni que decir de la jurisprudencia que no logrado realizar aún mucho desarrollo al respecto.

Lo cierto es que -a pesar de que seguramente no se logre de manera inmediata consenso sobre el tema-, es necesario someter a debate, cuál es el sustento filosófico, socio-jurídico del criminal compliance, pues la afirmación del sistema autorregulativo, capaz de prevenir riesgos de actos de lavado de activos, no solo es retórica, sino que tiene profunda implicancia práctica, tanto respecto a su contenido, como a su implementación dentro de la empresa. Esto se puede evidenciar, por ejemplo, si en un caso en concreto se determina que hubo funcionamiento eficaz en la empresa constructora, generara exoneración de responsabilidad penal no solo para la empresa, sino para sus gerentes y administradores. Por el contrario, aquella empresa que cuente con un compliance ineficaz (en realidad solo puro formalismo), o peor aún no cuente con ello, es seguro que se le impondrá sanción penal, además del personal de la organización. Siendo este dato importante, a partir de la observación de la realidad, para justificar la presente investigación.

A partir de la lectura preliminar del presente trabajo de investigación, se resalta que solo tiene importancia teórica, puesto que trata sobre el sustento filosófico, socio-jurídico del criminal compliance, situación que puede entenderse como totalmente carente de relevancia práctica. Sin embargo, es de reconocer que sustento teórico son las que faltan en nuestro país, y mayor aún en nuestra localidad. No puede pretenderse aplicaciones y soluciones tópicas, sin tener un adecuado sustento teórico, consistente, coherente, sistemático y racional. Asumir postura contraria, significa colocarse en las filas de los que están de acuerdo, por desidia, apatía o comodidad con un sistema penal arbitrario e irracional.

Sin perjuicio de lo anotado, es necesario destacar que no sólo tiene importancia teórica, sino también significativas repercusiones prácticas. Ello porque, solo por citar un ejemplo, desde la perspectiva metodológica del cual se aborda el criminal compliance, como es la revisión de la casación en materia penal, regulación vigente y la doctrina de reciente data, se determinó su sustento filosófico y socio-jurídico. Si bien el criminal compliance, es una realidad normativa que tiene relación con los conceptos de vigencia de normas y control social, y que su adopción responde a la confianza en el sistema autorregulativo de los privados, permite determinar el contenido del criminal compliance, por complementariedad se define también el contenido del no criminal compliance.

Esta distinción resulta fundamental, pues en la ley 30424 y posterior dación del decreto legislativo 1352, se regula el beneficio de exoneración de responsabilidad penal, de manera muy distinta al hecho de contar o no con programas de criminal compliance.

Por tanto, el propósito de la investigación fue demostrar, a través de razones argumentativas y con el apoyo de casos tipo (casación en materia penal), que el criminal compliance encuentra su fundamento en la prevención de riesgos de actos ilícitos en el seno de la organización empresarial. Asimismo, también fue propósito de la investigación, demostrar de una manera sistémica, que la construcción jurídica del criminal compliance, tiene como sustento filosófico, a la vigencia de la norma (cumplimiento de la norma) y control social (funcionalidad de la persona jurídica), de igual manera el sustento socio-jurídico, se justifica en la confianza del sistema autorregulativo de las empresas, permite lograr la exoneración de responsabilidad penal.

2. MATERIALES Y MÉTODOS

Al ser una investigación cualitativa, se optó por trabajar con una muestra no probabilística intencional, bajo la forma de casos tipo (casación en materia penal), en un número de cuatro casos, con los que se abordó tópicos como fundamento del criminal compliance en las empresas constructoras, vigencia de normas, control social, y confianza en la gestión de riesgos del sistema autorregulativo de los privados. En relación al procedimiento, se realizó la búsqueda de jurisprudencia, así como de la doctrina especializada respecto al tema de investigación. Luego con la información obtenida y de acuerdo al diseño metodológico, se procedió a elaborar el marco teórico y a plasmar los resultados obtenidos en tablas y figuras respecto a los fundamentos encontrados en la jurisprudencia, para luego ser contrastado con la doctrina. En tanto, en la investigación se determinó el sustento filosófico y socio-jurídico del criminal compliance en las empresas constructoras, a partir de los conceptos de vigencia de normas, control social, y confianza de la gestión de riesgos en el sistema autorregulativo de los privados, para ello se procedió a la observación y análisis de casos-tipo, siendo que se eligió dicha forma de muestreo, por cuanto no se trató de una investigación cuantitativa y probabilística. Por último, se tomó solo ciertos casos especialmente representativos (muestra intencional), con la finalidad que, a partir de ellos, y a razones de tipo argumentativo, demostrar que el criminal compliance que se sustente en la vigencia de normas, control social y plena confianza en el sistema autorregulativo de los privados, permite prevenir actos de lavado de activos en el Perú. En la discusión de resultados se recurrió al apoyo de la doctrina, cotejando los conceptos y posturas que se defienden con la regulación vigente. En relación a los métodos, en el análisis crítico de la evidencia, se utilizó los métodos generales de la Ciencia: análisis-síntesis, deductivo-inductivo; y el método particular del Derecho: hermenéutico; que permitió inferir las conclusiones, a partir de los objetivos de la investigación.

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Tabla 1. Del surgimiento del Criminal compliance en las empresas como modelo de prevención de actos de lavado de activos.

Sentencia	Datos del caso	Fundamento
Casación 134-2015/ Ucayali	Imputados: Jeanette Aliaga Farfán Freddy Escobar Rozas	13. De lo expuesto se establecen las siguientes situaciones: i) La atribución de responsabilidad penal de la persona natural depende únicamente de su acción lesiva de bienes jurídicos. ii) El Código Penal no regula la responsabilidad penal de la persona jurídica. iii) Cuando algunos de los elementos del tipo penal se presentan en la persona jurídica, la responsabilidad penal de la persona natural solo depende de la aplicación del artículo 27 del Código Penal. iv) Por ello, la responsabilidad que afronte la persona natural, socio o representante de la persona jurídica, no depende de la constitución de la persona jurídica al proceso, este acto no tiene ninguna incidencia, por lo que, la persona natural como imputado en un proceso penal puede plenamente hacer ejercicio de los derechos que le confiere la Constitución Política y la Ley Procesal, sin ninguna actuación o procedimiento previo.
Fecha 16/08/2016	Agraviado: El Estado	
Sobre atribución de responsabilidad penal del representante de la persona jurídica	Delito contra los Bosques o Formaciones Boscosas en la modalidad agravada	

Fuente: Elaboración propia en base a la revisión de la Casación 134-2015/ Ucayali.

En la presente investigación, al determinar el surgimiento del criminal compliance, en las empresas como modelo de prevención de actos de lavado de activos en el país, se pudo evidenciar a partir de la Casación 134-2015/Ucayali, que a mediados del año 2016 no admitía la responsabilidad penal de la persona jurídica, conforme a la regulación vigente del código penal (**ver tabla 1**). Esto permite inferir que, la existencia del criminal compliance era concebible solo en el plano doctrinario, con ello no se discutía con la debida profundización sobre la importancia de su implementación, puesto que la responsabilidad penal conforme se evidencia en la casación invocada, recae en la persona física, a cargo de los órganos de representación, conforme al artículo 27 del código penal. Con ello se acepta la hipótesis de investigación, que el criminal compliance y su discusión en el plano teórico, es de reciente data. Este resultado es advertido en la doctrina nacional por Hurtado (2015), al señalar que, “el Perú ha sido víctima del fenómeno de la criminalidad empresarial (...) por las actividades de empresas nacionales y multinacionales que, en busca del máximo lucro, incurrir en incorrecciones en el dominio tanto económico como fiscal”; de igual forma Remacha (2016), sostiene que, “en el contexto de progresiva globalización de los años noventa, las políticas nacionales se muestran insuficientes para responder al nuevo contexto de libre circulación de capitales. Las diferencias de normativa entre los países redundaban en ventajas competitivas para aquellas compañías que continuaban realizando pagos ilegales”. En tal sentido, bajo lo referido anteriormente y al analizar este resultado, se evidencia que, el cambio al modelo de responsabilidad penal autónomo de la persona jurídica, surge a raíz del nuevo contexto de globalización en el sector económico empresarial, que permitió el surgimiento de una nueva corriente en el derecho penal, que busca superar aquella situación de impunidad, ante la utilización de la persona jurídica en actos de lavado de activos, que producen un daño significativo a bienes jurídicos relevantes para la sociedad.

Tabla 2. Del fundamento del Criminal Compliance en las empresas constructoras como modelo autorregulativo de prevención de actos de lavado de activos.

Sentencia	Datos del caso	Fundamento
Casación 455-2017/ Pasco	Imputados: Juan Herrera Távara Teódulo Quispe Huertas	1.7.- En ese sentido, la delimitación de la autoría y la participación para los delitos de contaminación del ambiente especialmente se circunscribe al ámbito de las personas jurídicas, en las que los agentes que participan en aquellas se desempeñan conforme a una función previamente estipulada de manera normativa, es decir, el rol que cada agente desenvuelve dentro de dichas empresas viene exigido por el deber asignado normativa y previamente por estas.
Fecha 19/06/2018	Agraviado: El Estado	1.8.- Frente al debate de las teorías comúnmente esgrimidas en el ámbito de la autoría y participación-i) dominio del hecho es viable optar por la teoría de la infracción del deber, que se conceptualiza -en términos amplios- como la competencia de un agente que le viene otorgada por una norma jurídica para desenvolverse dentro de un espacio institucional -verbigracia, una compañía minera-.
Sobre infracción del deber en delitos contra el medio ambiente	Delitos de contaminación ambiental y de responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídica	1.10.- De ello se deriva que la conducta penalmente sancionada de los agentes activos en el delito de contaminación ambiental únicamente puede ser viable en la medida en que el deber exigido por la norma prevista por la persona jurídica así lo ha establecido, por lo que cualquier otra conducta que extralimite o no precise dicho deber o rol deberá excluir la responsabilidad el agente.

Fuente: Elaboración propia en base a la revisión de la Casación 455-2017/ Pasco.

En relación al fundamento que origina la adopción de un criminal compliance en la empresa, se pudo evidenciar a partir de la Casación 455-2017/Pasco, que parte por asumir la teoría de la infracción del deber en la responsabilidad penal por el delito de contaminación ambiental de los representantes legales de la persona jurídica, precisándose que sólo se puede ser responsable si se tiene el deber de evitar el resultado lesivo, esto a partir del

cargo asumido en el marco de la empresa, restando importancia si el agente tenía o no la posibilidad de evitarlo (**ver tabla 2**). Esto permite señalar que, estamos frente a dos escenarios como es, el tema de la responsabilidad penal en el marco de la empresa, y dentro de ella, la determinación de las medidas que la dirección empresarial, en el marco de su deber de supervisión, debe adoptar para evitar la infracción de deberes jurídico-penales, por parte de sus dependientes y de la propia empresa. Con ello se acepta la hipótesis de investigación, que la adopción del criminal compliance en la empresa, responde a la aparición de riesgos actos ilícitos dentro de la organización empresarial. Este resultado es corroborado por Neira (2016) quien señala, “sea cual sea la denominación del compliance que se emplee, tales sistemas organizativos vienen integrados por un conjunto de medidas o mecanismos que adopta una entidad para prevenir y descubrir los delitos que pudieran cometerse en su seno”. De igual forma, Riega, (2019), afirma que, “los altos niveles de informalidad, ilegalidad e incluso corrupción han orillado a las grandes empresas, grupos empresariales y corporaciones a adherirse a este mecanismo, ya que tales actos atentaban contra ese activo intangible del cual goza una empresa y ello las ligaba a responder penalmente frente a determinadas situaciones”. En tal sentido, bajo lo expuesto y al analizar este resultado, se evidencia que, el contexto de desenvolvimiento de las empresas, en la que se debe controlar riesgos, es el fundamento de la adopción del criminal compliance en las empresas; y que si bien el análisis de la casación, esta contextualizada para empresas mineras, es extensivo y de recibo para empresas constructoras, puesto que se trata de controlar riesgos propios de la actividad, además que al incidirse en un adecuado reparto de roles y competencias en la persona jurídica, justifica aún más la importancia de su adopción.

Tabla 3. Del sustento filosófico del Criminal Compliance en las empresas y vigencia de normas y control social como finalidad ontológica del derecho.

Sentencia	Datos del caso	Fundamento
Casación 864-2017/ Nacional	Imputado: Promotora e Inmobiliaria Santa Clara S.A	9. (...) No hay duda de la comisión de un acto de lavado de activos con el inmueble “Cervatel”, pero lo que debe dilucidarse es si la adquisición del inmueble por Inmobiliaria Santa Clara -y, antes, por la empresa Shamrock- importó o no un negocio jurídico realizado bajo la pauta de un “defecto de organización”. Es decir, si se incorporó al patrimonio de la empresa un bien que se sabía que era delictivo o que, por la forma y circunstancias de su adquisición, estaba en condiciones de advertir su origen delictivo, todo lo cual fue posible porque la persona jurídica no tenía incorporado mecanismos internos de control, protocolos de seguridad en el ámbito de sus negocios con terceros o modelos de prevención adecuados e idóneos.
Fecha 21/05/2018	Agraviado: El Estado	
Sobre Incautación cautelar y sus presu- puestos	Delito de lavado de acti- vos y asociación ilícita para delinquir	

Fuente: Elaboración propia en base a la revisión de la Casación 864-2017/Nacional.

En cuanto al sustento filosófico del criminal compliance y la vigencia de normas y control social, como finalidad ontológica del derecho, se pudo evidenciar a partir de la Casación 864-2017/Nacional, que desde una perspectiva judicial se asume la postura de valorar la importancia de los programas de cumplimiento en la empresa constructora, en la medida que la determinación de los defectos de organización de una persona jurídica, se examina a partir de la existencia de programas de cumplimiento y su real efectividad, teniendo en cuenta los mecanismos internos de control, protocolos de seguridad en el ámbito del negocio o modelos de prevención adecuados e idóneos (**ver tabla 3**). Esto quiere decir, si una empresa tiene implementado un programa de cumplimiento efectivo, significa que no tiene defectos de organización y, por ende, no se le puede atribuir que haya propiciado y favorecido la comisión del hecho delictivo de la persona física relacionada a la empresa. Con ello se acepta la hipótesis de investigación, que el sustento filosófico del criminal compliance en la empresa constructora, es el fin teleológico de vigencia de normas, control social, fin ontológico del derecho. Este resultado es corroborado, conforme señala Abad (2018), “la tendencia adoptada a partir del Compliance establece un marco de responsabilidad independiente o autónoma para la persona jurídica. Es así que, el Compliance se puede convertir en una forma de conducta con reproche penal cuya infracción radica precisamente en incumplir la norma jurídica (...). Entonces, en este escenario, el derecho penal actúa “ex ante” previniendo las lesiones a bienes jurídicos concretos, reprochando la lesión a la conducta debida de cumplir con la norma, en este caso específico, con el Compliance”. Así también refiere Remacha (2016) que, “no es suficiente con que el programa se adecúe

formalmente a los requisitos que establece el Código Penal, sino que tiene también que crear, en la organización, el convencimiento de que hay que respetar y cumplir la ley”. En tal sentido, bajo lo expuesto y al analizar este resultado, se evidencia que, existe una vinculación entre conceptos vigencia de normas y control social, que permite sustentar la construcción jurídica del criminal compliance, puesto que con su adopción se está ante el cumplimiento de la norma (cultura de respeto al derecho), así como el control social, que está en relación a la funcionalidad de la persona jurídica, justifica su adopción ex ante, para evidenciar la cultura de legalidad dentro de la empresa, que no solo permite evitar situaciones de riesgo derivadas de delitos, sino también aquellas que, aun cuando no sean delitos, puedan generar contingencias para la empresa, por ser contrarias a la integridad y la ética.

Tabla 4. Del sustento socio-jurídico del Criminal Compliance en las empresas y confianza en la gestión de riesgos del sistema autorregulativo de los privados.

Sentencia	Datos del caso	Fundamentos
Casación N°1563-2019/La Libertad	Imputado: Edward Millán Horna Villavicencio	7. Que la conducta punible, según está probado, se realizó en el marco de la actividad de una persona jurídica -una sociedad comercial de responsabilidad limitada, conforme a la ley de la materia-. En estos supuestos lo normal es que el empresario, el gerente general, ejercite su deber de garante valiéndose de terceras personas adscritas a la organización empresarial, con tareas determinadas. Los gerentes de las personas jurídicas necesitan proceder al cumplimiento de sus deberes de garantía, de protección de los bienes jurídicos que le son confiados o de la empresa como fuente de fuente de peligro, delegando el cuidado en otras personas (..)
Fecha 26/02/2020	Agraviados: Ena Soraida Armas Juárez y otros	
Sobre el Delito de Omisión Impropia. Alcances. Motivación defectuosa.	Delitos de homicidio simple, lesiones graves y lesiones leves	8. (...) Por tanto, en el presente caso, no puede invocarse la presencia de una delegación de ejecución de actos hacia los administradores de la empresa, si ni siquiera se mencionó qué actividades específicas de vigilancia desarrolló o implementó para custodiar que estos últimos asignasen a dos choferes por ruta y, antes, qué hizo o que actividades desarrolló para velar que antes de iniciar el trayecto los choferes estén debidamente descansados.

Fuente: Elaboración propia en base a la revisión de la Casación 1563-2019/La Libertad.

Por último, en relación al sustento socio-jurídico del Criminal Compliance en las empresas y la confianza en la gestión de riesgos del sistema autorregulativo de los privados, se pudo evidenciar a partir de la Casación 1563-2019/La Libertad, que el deber de garante de un gerente general reside en sus competencias como contralor de la marcha de la administración de la persona jurídica y por ello asume el dominio de velar porque se cumplan las normas que eviten que un peligro se convierta en lesión (**ver tabla 4**). Esto significa que, las gerencias generales pueden emplear, a través de un acto de delegación, de terceras personas adscritas a la organización empresarial, para el cumplimiento de determinadas tareas, sin embargo recoge una importante precisión de la doctrina, al diferenciar entre la delegación de la ejecución de actos o asunción de cargos, en cuyo caso subsiste el deber de garante residual que obliga a vigilar el correcto desempeño de los actos delegados y el de delegación de funciones de control, en cuyo caso es plena, siempre y cuando se cumplan con las formalidades correspondientes. Con ello se acepta la hipótesis de investigación, que el sustento socio-jurídico se justifica en la confianza del sistema autorregulativo de las empresas, para lograr la exoneración de responsabilidad penal. Este resultado es corroborado por Lascuraín (2015), quien refiere, “los gerentes de las personas jurídicas necesitan proceder al cumplimiento de sus deberes de garantía, de protección de los bienes jurídicos que le son confiados o de la empresa como fuente de peligro, delegando el cuidado en otras personas”. De igual forma García (2017) señala que, “cuando se comete un delito desde la actividad de una empresa, las reglas generales de la imputación penal deben tener en consideración las particularidades propias del sector empresarial; es decir, si la empresa ha implementado un sistema de compliance idóneo, tendría que tenerse en cuenta a la hora de proceder con la imputación penal; y si no lo hubiera implementado o no ha sido idóneo, se deberá evaluar si la responsabilidad penal

alcanza a los responsables de su implementación”. En tal sentido, bajo lo expuesto y al analizar este resultado, se evidencia que la confianza del sistema autorregulativo de los privados, se justifica en el funcionamiento eficaz del criminal compliance dentro de la empresa, para lograr la exoneración de responsabilidad penal; puesto que si bien son diferentes los peligros que se presentan a consecuencia de la actividad de la persona jurídica, como sucede en la casación analizada (empresa de transportes), sin embargo, el criterio es extensivo para las empresas constructoras, en la que la confianza del sistema autorregulativo de los privados, no pasa solo por invocar la adopción de un criminal compliance documentado, sino que exista un mecanismo eficaz de control, y más aun tratándose de actos de delegación por parte de los gerentes en los demás miembros de la organización; caso contrario, deviene en ineficaz, imposibilitando la exoneración de responsabilidad penal, de ahí que se incida en criterios mínimos para su adopción, como es la actividad empresarial y los riesgos identificados que se deriven de esta, así como exista una cultura de cumplimiento y de adecuado control, con la finalidad de realizar los ajustes que sean necesarios para la eficacia del programa, la misma que se determinará en el proceso penal, a partir de la evaluación de sus contenidos y los criterios antes mencionados.

4. CONCLUSIONES

Se ha demostrado de una manera sistémica al tema aun en desarrollo del criminal compliance en el país, dentro de la corriente de responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica, que el fundamento del compliance en las empresas constructoras, es la prevención de riesgos de actos ilícitos en la estructura de la organización empresarial, así como el sustento filosófico, es la vigencia de la norma y control social, de igual manera el sustento socio-jurídico, se justifica en la confianza del sistema autorregulativo de las empresas, para lograr la exoneración de responsabilidad penal.

Se ha determinado, a partir de la jurisprudencia y doctrina, que a mediados del año 2016 no se admitía la responsabilidad penal de la persona jurídica, conforme a la regulación vigente del código penal, puesto que la existencia del criminal compliance era concebible solo en el plano doctrinario, con ello no se discutía con la debida profundización sobre la importancia de su implementación, puesto que la responsabilidad penal conforme a la casación analizada, recaía en la persona física, a cargo de los órganos de representación, de acuerdo al artículo 27 del código penal.

Se ha establecido, a partir de la jurisprudencia y doctrina, que el contexto de desenvolvimiento de las empresas, en la que se debe controlar riesgos, es el fundamento de adopción del criminal compliance, y que si bien el análisis de la jurisprudencia, esta contextualizada para empresas mineras, es extensivo y de recibo para empresas constructoras, puesto que se trata de controlar riesgos propios de la actividad, además que al incidirse en un adecuado reparto de roles y competencias en la persona jurídica, justifica la importancia de su adopción al interior de la organización.

Se ha determinado, a partir de la jurisprudencia y doctrina, que a partir de los conceptos vigencia de normas y control social, permite sustentar filosóficamente la construcción jurídica del criminal compliance, puesto que su adopción ex ante responde al cumplimiento de la norma, así como el control social, que está en relación a la funcionalidad de la persona jurídica, se justifica en evidenciar una cultura de legalidad, dentro de la empresa constructora, que no solo permite evitar situaciones de riesgo derivadas de delitos (lavado de activos), sino también aquellas que generen contingencias en la empresa, por ser contrarias a la integridad y la ética.

Se ha establecido, a partir de la jurisprudencia y doctrina, que el sustento socio-jurídico del criminal compliance, se justifica en la confianza del sistema autorregulativo de los privados, y que no pasa solo por invocar la adopción de un criminal compliance documentado, sino que exista un mecanismo eficaz de control, caso contrario deviene en ineficaz, imposibilitando la exoneración de responsabilidad penal, de ahí que se incida en la actividad empresarial y los riesgos que se deriven de esta, así como exista cultura de cumplimiento y de control, que se determinará en el proceso penal, a partir de la evaluación de sus contenidos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Abad, G. 2018. El criminal compliance: la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el cumplimiento normativo. *Revista Advocatus* 37: 111-120.
- Caro, D. 2019. La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los criminal compliance programs como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica. Editorial Tirant lo Blanch. Barcelona, España. 1259-1310 pp.
- Cueva, W. 2020. Compliance y criminal compliance. *Revista Jurídica Científica SSIAS* 13(2): 1-8.

- Feijoo, J. 2016. El delito corporativo en el código penal español. Cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad penal de las empresas. 2da Edición. Editorial Civitas. Madrid, España. 147 pp.
- García, P. 2017. Criminal compliance: en especial compliance anticorrupción y lavado de activos. Instituto Pacífico. Lima, Perú. 253 pp.
- Hurtado, J. 2015. Compendio de derecho penal económico: Parte general. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. 346 pp.
- Lascuráin, J. 2015. La delegación como mecanismo de prevención y de generación de deberes penales. Editorial Tirant lo Blanch. Barcelona, España. 166-185 pp.
- Neira, A. 2016. La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal. Revista Política Criminal 11(22): 467-520.
- Remacha, M. 2016. Compliance, ética y RSC. Revista la Caixa de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo 31: 5-21.
- Riega, Y; Huamani, H. 2019. Importancia del criminal compliance en la micro y pequeña empresa en el Perú. Revista Lex 17(24): 181-196.