

COMPLIANCE Y CRIMINAL COMPLIANCE

COMPLIANCE Y CRIMINAL COMPLIANCE

Wilmer Cesar Enrique Cueva Ruesta¹



Fecha de recepción: 26 de octubre de 2020

Fecha de aprobación : 26 de noviembre de 2020

DOI:10.26495/rsc.v13i2.1444

Resumen

El artículo científico tiene por problemática central ¿Cuál es la diferencia o diferencias concretas entre el compliance y criminal compliance? A raíz de observar en la doctrina tanto nacional como internacional una cierta confusión terminológica de dichas ideas, pues las utilizan como si fueran sinónimas cuando no lo son, es decir, existe un uso indiscriminado e indistinto de ambas categorías, la primera de ellas, el compliance no es una institución jurídica no al menos de manera inicial, sino que comenzó en otras áreas del saber humano como el empresarial y el médico y quizá por ello existe aún la confusión de conceptos. El objetivo central fue establecer dichas diferencias dogmáticas y prácticas, haciendo uso del análisis documental y de contenido de la diferente doctrina existente, el enfoque de la investigación es cualitativo, los métodos empleados fueron: el inductivo y el hermenéutico, en cuanto a su principal resultado es que existe diferencias entre el Compliance y Criminal Compliance, pues como punto de partida el primero es una categoría general y el segundo es especial, pero en el ámbito penal. Su conclusión principal es que; aún persiste mucho problema por parte de algún sector de la doctrina tanto nacional como internacional y de los abogados en general para no confundir al compliance como categoría general y al criminal compliance como una categoría especial, pero que, por su puesto, tienen sus claros ámbitos.

Palabras Clave: Compliance, Criminal Compliance, Programas de cumplimiento, modelos de prevención y responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Abstract

The scientific article has as its central problem: What is the difference or specific differences between compliance and criminal compliance? As a result of observing in both national and international doctrine a certain terminological confusion of said ideas, since they use them as if they were synonymous when they are

¹ Maestro en derecho penal y procesal penal, docente de la Escuela Profesional de Derecho, Facultad de Derecho y Humanidades, Universidad Señor de Sipán, Pimentel-Chiclayo-Perú, doctorando en Derecho y Ciencia Política en la UNPRG; socio del estudio jurídico “ruesta&bregante abogados, economistas y consultores”, correo: ruestawc@crece.uss.edu.pe, <https://orcid.org/0000-0002-1785-0197>.

not, that is, there is an indiscriminate and indistinct use of both categories, the first of them, the Compliance is not a legal institution, not at least initially, but began in other areas of human knowledge such as business and medical and perhaps that is why there is still confusion of concepts. The central objective was to establish said dogmatic and practical differences, making use of the documentary and content analysis of the different existing doctrine, the research approach is qualitative, the methods used were: inductive and hermeneutical, in terms of their main result is that there are differences between Compliance and Criminal Compliance, since as a starting point the first is a general category and the second is special, but in the criminal field. Its main conclusion is that; There is still a lot of problem on the part of some sector of the national and international doctrine and of lawyers in general so as not to confuse compliance as a general category and criminal compliance as a special category, but which, of course, have their clear scopes.

Keywords: Compliance, Criminal Compliance, Compliance programs, prevention models and criminal liability of legal persons.

1.- Introducción.

De un tiempo para acá se escucha cada vez más hablar de *compliance* y *criminal compliance* en el ámbito penal e, incluso, se ve estudios de abogados que prestan asesorías para su implementación por parte de las empresas, pero a la vez pareciera que existiera una pequeña confusión en cuanto a qué es el *compliance* y qué es *criminal compliance*, pues a veces lo utilizan indistintamente o le otorgan la calidad de sinónimos. Por ello, la problemática del presente artículo es *¿Cuál es la diferencia o diferencias concretas entre el compliance y criminal compliance?* En tal sentido, el objetivo principal de la investigación es establecer las diferencias entre estos conceptos y su objetivo específico es fundamentar epistemológicamente o dogmáticamente sus contenidos.

La justificación de la investigación se observa en mérito a dos planos, el primero de ellos es el teórico y el segundo es el práctico, el primero lo es porque va a permitir entender y comprender mejor las categorías jurídicas de *compliance* y *criminal compliance* y es práctico porque de su clara delimitación se puede categorizar cuándo se habla de temas empresariales y cuando de temas penales en estricto.

Pues bien, qué se entiende por *Compliance* para la doctrina española Nieto (2013) indica que, dado que las empresas siempre van a tener riesgos corporativos y penales y para tener una buena reputación dichas entidades deben tener transparencia en su actuar, esto es tener un órgano o supervisor independiente que verifique la adopción de medidas preventivas o, dicho de otra manera, modelos de prevención de riesgos en general.

Para la doctrina peruana el *compliance* es a decir de Márquez (2018) un sistema de control preventivo de riesgos y que en estricto ello es su función inicial, es decir, el de encargarse de la evitación de cualquier riesgo para la verificación del cumplimiento de la legalidad en la actividad empresarial.

Según Bustinza (2018) más desde una óptica de derecho constitucional económico y de gestión pública indica que el *compliance* constituyen en sí programas de prevención de riesgos y que con su implementación en el Perú este se pone acorde con la convencionalidad, es decir, a la Convención de Naciones Unidas contra la lucha de la corrupción.

En el mismo parecer Atahuamán (2018) analizando la implementación de la ley n°30424 con referencia a la obligación para sujetos no obligados, precisa que el *compliance* es un modelo de prevención que tiene por finalidad, tal cual está plasmado en la norma citada identificar, evaluar y mitigar los riesgos.

El *compliance* es visto, pues como una institución que nace propiamente por la urgencia de tener alguna forma de manejo de las posibles contingencias de los riesgos que, las empresas por su propia actividad en el mercado pueden tener, sobre todo, las de índole penal; por ende, el *compliance* no es solo un instrumento de riesgos penales; sino una forma que confirmación del derecho, concretamente del ordenamiento jurídico penal. (Cueva Ruesta y Guerrero, 2017)

Con parecer argumentativo Ugaz (2018) manifiesta que son modelos que se dan al interior de la empresa justamente para que no se den las contingencias de los riesgos penales. Además, existen márgenes internacionales que permiten o sirven para objetivar dichos modelos.

Para Pérez (2018) indica que este vendría hacer un elemento legal por imposición del legislador y, por ende, lo ve como una intervención del Estado en el desarrollo empresarial que establece parámetros para el cumplimiento de prevención en cuanto al desarrollo de los procesos y decisiones empresariales se refiere y que estas estén acordes con estos cumplimientos legales que tiene basamento ético empresarial.

Tapia (2018) expresa que el *compliance* es el conjunto de reglas que implementan y adoptan las personas jurídicas como un modelo de prevención, que en mérito al artículo 17 de la ley sobre la materia tiene por finalidad controlar y vigilar la prevención de delitos.

Concepción (2018) quizá de una manera más clara específica que el *compliance*, aunque este, utiliza el término programa de cumplimiento menciona que estos se implementan al interior de la

empresa y puede ser de dos maneras, al que está relacionado directamente al cumplimiento efectivo del Derecho (derecho objetivo) y, el otro el de índole penal el cual en concreto es la identificación de los riesgos o eventualidades penales.

De una manera más clara Abad (2018) primero resaltando el origen histórico, puesto que precisa que proviene de los anglosajones aclara que, es una herramienta con características procesales que puede ser usado por las empresas cuando se vean envueltas en algún delito organizativo.

Según describe Reyna Alfaro (2018) el *compliance* también sirve como un criterio de determinación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y dentro de este sistema están los programas de cumplimiento normativo que busca generar una cultura empresarial de evitación de riesgos, pues, incluso, así se ha visto determinado por estudios criminológicos.

El profesor Caro Coria (2020) de una manera más específica y aclaratoria menciona que decir el *compliance* es un mecanismo de cumplimiento de la ley o sistema que permite esto, no es nada nuevo en sí, que al decir ello, en realidad se está hablando de estado de derecho, así que en estricto ello no es *compliance*, a tenor del citado autor en realidad el *compliance* vendría hacer lo que en doctrina se llama autorregulación regulada para la prevención de riesgos corporativos o empresariales en general.

Ahora una vez dado una serie de conceptos relacionados al *compliance* y las ideas preliminares que se tiene sobre este es pertinente esbozar algunos conceptos de lo que es el *criminal compliance*.

Canchari (2018) después de hacer un decurso histórico y de derecho comparado con relación a lo ella refiere al *compliance penal (criminal compliance)* y tomando en cuenta el artículo 31 Bis del código penal español estos son instrumentos de gestión de riesgos penales que permiten detectar el delito cometido al interior de las empresas.

Para el profesor argentino Arocena (2018) el *criminal compliance*, lo constituyen o implementan las personas jurídicas (concretamente las empresas) con la finalidad de tener instrumentos que busquen minimizar que sus integrantes (personas físicas) comenten delitos en beneficio de la empresa. (p18)

El maestro García Cavero citando a Bock (2014) con relación al *criminal compliance* y una vez destacado que este pertenece al *compliance* general, indica que, es un instrumento para minimizar los riesgos en cuanto a la responsabilidad penal de la empresa se refiere; además que dichas empresas

tienen que adoptar modelos preventivos eficaces, aunque el mismo Dr. García líneas más adelante manifiesta su no conformidad por lo dicho por Bock, puesto que indica que en realidad la verdadera finalidad que persigue el *criminal complinace* es la efectiva disminución de los riesgos de infracción penal utilizando las medidas preventivas idóneas y necesarias.

2.- Material y Métodos

El enfoque de la investigación es cualitativo, bajo el paradigma de interpretativo-comprensivo, puesto que se analizó diferentes fuentes bibliográficas, principalmente de revistas indizadas y de acceso abierto.

En cuanto el tipo de investigación es básica o dogmática, puesto que lo que se busco fue delimitar las diferencias existentes entre el compliance y el criminal compliance.

El nivel de la investigación es descriptivo. Los métodos de investigación utilizados fueron:

El método inductivo, puesto que se parte de conceptos particulares de los autores citados para extraer de allí información de carácter general.

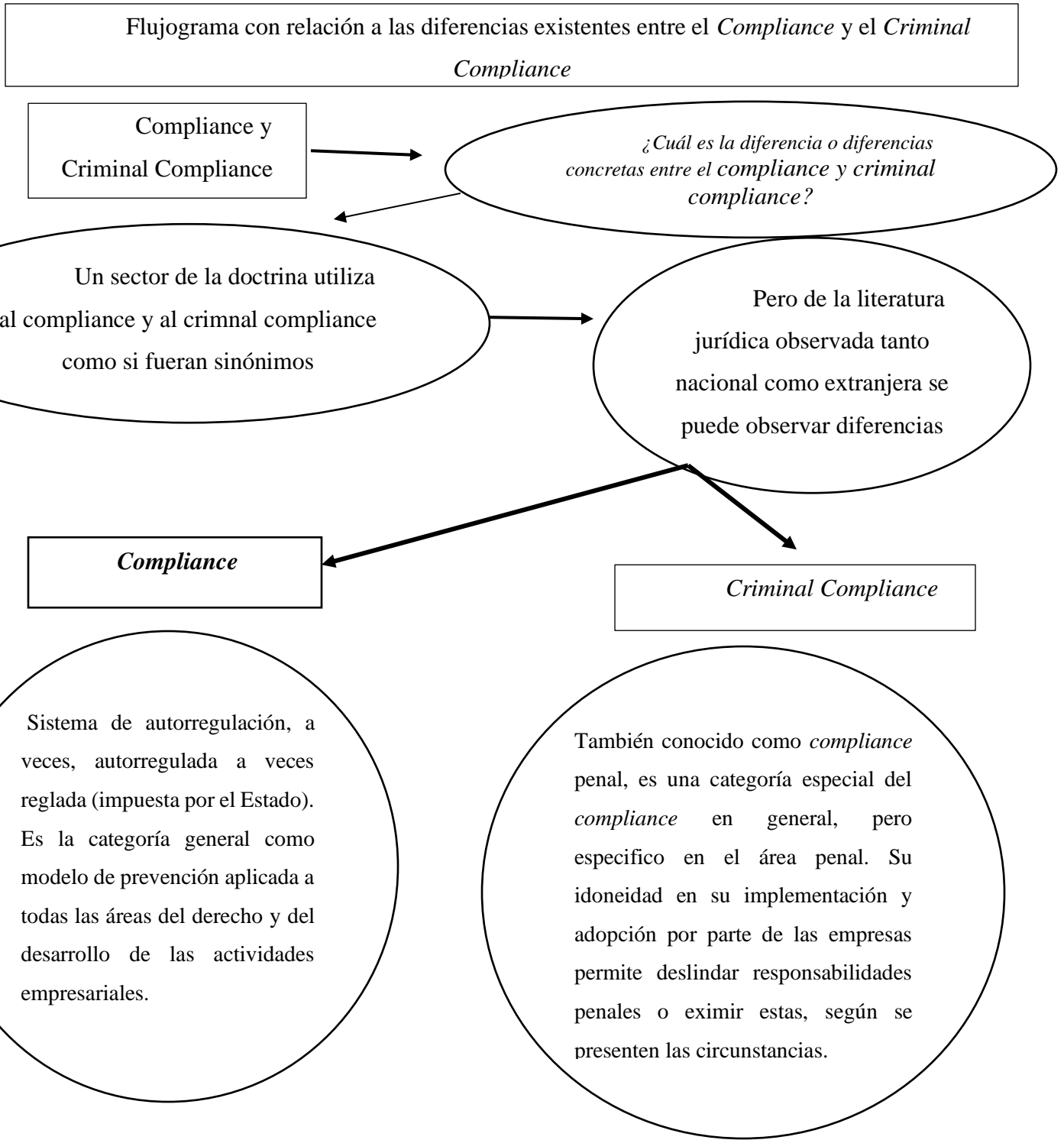
El método hermenéutico, pues se interpretó tanto en su significante como en su significación los textos doctrinarios citados relacionados a las ideas de compliance y criminal compliance para poder comprender la situación problemática, su contexto y fines.

Las técnicas empleadas fueron es de análisis documental y de contenido para la selección correcta y clasificación del contenido bibliográfico.

3. Resultados

De los desarrollado en la parte introductoria de la investigación y específicamente de lo expuesto por el estado de la cuestión y del resultado de las inferencias hechas se puede graficar de la siguiente manera la diferencia existente el compliance y el criminal compliance, cumpliendo de esta manera con la resolución de la problemática y del objetivo.

Figura 1:
Diferencias entre el Compliance y el Criminal Compliance



Nota: Elaboración propia

4. Discusión

Se concuerda con Ugaz (2018) cuando manifiesta que el compliance no es la panacea para solucionar el problema de los riesgos de naturaleza jurídica que se pudiesen presentar al interior de las empresas, pero es un instrumento que permite de alguna manera reducir dichos riesgos, sobre todo, los de índole penal. Ahora con relación a los programas de cumplimiento que integran a los *compliances* se discrepa de lo dicho por Pérez (2018) en el entendido de estos pretenden concretizar los valores éticos de la empresa, eso en realidad son principios del buen gobierno corporativo y ética empresarial, el programa de cumplimiento tiene por función la regulación propia de la empresa, dentro de sus propios cánones o de los impuestos por el Estado (como diría el maestro Caro) para la evitación de cualquier riesgo en general.

5. Conclusiones

Existe, aún mucho problema por parte de algún sector de la doctrina tanto nacional como internacional y de los abogados en general para no confundir al compliance como categoría general y al criminal compliance como una categoría especial, pero que, por su puesto, tienen sus claros ámbitos.

El compliance, es un sistema, modelo y forma de actuación basado en la cultura de cumplimiento empresarial destinado a la evitación de riesgos o eventualidades de estos de naturaleza jurídica al interior de las empresas y que el Estado peruano ha tenido a bien incorporarlo al ordenamiento jurídico peruano, no solo en el ámbito penal, sino que el bancario, financiero y etcétera.

El criminal compliance también conocido como compliance penal, es una categoría especial del compliance en general, pero específico en el área penal. Su idoneidad en su implementación y adopción por parte de las empresas permite deslindar responsabilidades penales o eximir estas, según se presenten las circunstancias.

6.Referencias

- Abad, G. (2018) El Criminal Compliance: la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el cumplimiento normativo. *Advocatus*, (037), 111-120.
<https://doi.org/10.26439/advocatus2018.n037.4576>
- Arocena, G (2018) *Criminal Compliance; en Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas. Perspectivas comparadas (EE. UU, España, Italia, México, Argentina, Colombia, Perú y Ecuador)*. Ed. Ideas Solución.

- Atahumán, J. (2018). El desarrollo de los componentes del modelo de prevención para sujetos no obligados: de acuerdo a la Ley 30424. *Advocatus*, (037), 153-161. <https://doi.org/10.26439/advocatus2018.n037.4579>
- Bustanza, M. (2018). Programas de cumplimiento: un modelo para armar. *Advocatus*, (037), 77-82. <https://doi.org/10.26439/advocatus2018.n037.4573>
- Canchari, E. (2018). Consideraciones en torno a la eficacia en la adopción y ejecución de un programa de Compliance Penal, de cara al artículo 31bis del Código Penal Español. *Derecho & Sociedad*, (50), 135-155. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/20380>
- Coria, C (2020, 3 de junio) *Los X Mitos del Compliance* [video] Youtube <https://www.youtube.com/watch?v=JpyTZyzAwjA>.
- Cueva Ruesta, W. y Guerrero, A. (2017) Programa preventivo criminal compliance de la responsabilidad penal en las personas jurídicas privadas para evitar la criminalidad. *Rev. Epistemia*, Edición Vol. 1 / N° 02, <http://revistas.uss.edu.pe/index.php/EPT/article/view/658/580>
- Márquez, R. (2018). Deber de vigilancia y programas de cumplimiento. *Advocatus*, (037), 63-76. <https://doi.org/10.26439/advocatus2018.n037.4572>
- García, P. (2014) *Criminal Compliance*, Ed. Palestra.
- Nieto, A. (2013). *Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal*. En L. Kuhlen, J. P. Montiel, & I. Ortiz de Urbina Gimeno, "Compliance y Derecho penal". Madrid: Marcial Pons.
- Reyna, L. (2018). Implementación de los Compliance Programs y sus efectos de exclusión o atenuación de responsabilidad penal de los sujetos obligados. Actualidad a partir de la Ley 30424, el Decreto Legislativo 1352 y el Proyecto de Reglamento de la Ley 30424. *Advocatus*, (037), 29-49. <https://doi.org/10.26439/advocatus2018.n037.4570>
- Ugaz, J., Pérez, J. D., Tapia, M., & Concepción, R. (2018). Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿Resulta el Compliance una medida suficiente y útil para el sistema judicial peruano? *Advocatus*, (037), 171-180. <https://doi.org/10.26439/advocatus2018.n037.4583>