

## **Análisis del *criminal compliance* como mecanismo de regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**

*Analysis of criminal compliance as a mechanism to regulate the criminal liability of legal entities*

---

Judith Méndez<sup>1, 2</sup>

<sup>1</sup>UCSAR-Universidad Católica Santa Rosa

<sup>2</sup>UAM-Universidad Arturo Michelena

---

### **Resumen**

Actualmente el mundo empresarial ha evolucionado, sin embargo, ante la falta de ética e integridad empresarial y al aumento de la criminalidad corporativa, surge el *Compliance* y sus programas, como mecanismo de autorregulación, con la base subyacente de alinear el proceder de las empresas hacia el buen comportamiento empresarial, con el propósito de reducir la tasa de la criminalidad corporativa. En ese sentido y de manera particular, coadyuva el programa de Criminal *Compliance*, que tiene como finalidad erradicar, mediante la prevención, conductas delictivas dentro la estructura corporativa de las empresas. De este modo contender frontalmente a la criminalidad empresarial.

**Palabras clave:** *Compliance*, Criminal, Persona Jurídica, Responsabilidad Penal.

### **Abstract**

Currently the business world has evolved, however, due to the lack of business ethics and integrity and the increase in corporate crime, Compliance and its programs emerge, as a mechanism of business self-regulation, with the main slogan of aligning the behavior of companies towards good corporate behavior, with the purpose of reducing the rate of corporate crime. In this sense and in a particular way, the Criminal Compliance program contributes, whose purpose is to eradicate, through prevention, criminal conduct within the corporate structure of companies. In this way, confront corporate criminality head-on.

**Keywords:** Compliance, Criminal, Legal Entity, Criminal Responsibility.

## **Introducción**

El campo empresarial ha evolucionado, sin embargo, ante la falta de ética e integridad organizacional y al aumento de la criminalidad corporativa, surge el *Compliance* y sus programas, como mecanismo de autorregulación, con la base subyacente de alinear el proceder de las empresas hacia el buen comportamiento empresarial, con el propósito de reducir la tasa de la criminalidad corporativa. En ese sentido y de manera particular, coadyuva el programa de *Criminal Compliance*, que tiene como finalidad erradicar, mediante la prevención, conductas delictivas dentro la estructura corporativa de las empresas. De este modo contender frontalmente a la criminalidad empresarial.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido una de las cuestiones más debatidas en la doctrina penal desde el siglo pasado. Muchos son los autores que se han planteado este tema, que lo evalúan actualmente a los fines de determinar los mecanismos necesarios para disminuir los delitos corporativos o empresariales.

Por tal motivo, la presente investigación presenta un enfoque que permitirá desarrollar aspectos relevantes en la determinación de la Responsabilidad Penal de la persona jurídica y establecer mecanismos para que esas conductas delictivas no se propaguen en la organización.

## **Aproximación al Fenómeno de Estudio**

A lo largo de la historia de la humanidad, se ha evidenciado el avance tecnológico y científico que ha ocasionado repercusiones negativas y positivas a la sociedad, tanto en el ámbito de la persona natural como en el de persona jurídica, de allí la necesidad de diseñar mecanismos legales que permitan evitar conflictos relacionados a la ilicitud jurídica que son consecuencia derivadas directamente de los avances tecnocientíficos.

Debido a las nuevas tendencias, el derecho no puede quedarse estático ante estas realidades, lo que ocurre con el derecho penal y la regulación de los delitos de peligro abstracto para la protección del bien jurídico y seguridad común, que como parte de su expansión nos encontramos frente a un nuevo escenario en el campo jurídico-empresarial, que plantea un cambio en la visión que hasta hace una década atrás se tenía sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y las sanciones a los delitos cometidos en el marco de actividades societarias.

En tal sentido, podemos observar que algunas organizaciones jurídicas que gozan de bienes, altas cantidades de dineros, entre otros intereses en ocasiones evaden responsabilidades de situaciones que proceden de acciones ilícitas, delictivas, y que por lo general tiende a desconocerse su naturaleza cabalmente en la sociedad y al mismo tiempo hacen que los sujetos participantes en los actos ilegítimos eludan su responsabilidad de cara con la ley.

De modo que, en el ámbito organizacional tanto público como privado el *compliance* juega un papel muy importante ya que permite establecer mecanismos internos para la prevención de delitos, los cuales puede ser cometido por personas naturales que ocupan puestos de importancia para beneficio de la empresa.

Arocena señala que el vocablo *compliance* proviene del verbo en inglés “to comply with”, que puede ser traducido como “cumplir con”, “de conformidad con”. Sintetizando, se trataría de realizar lo que es jurídicamente debido (2017, p. 2)

El *Criminal Compliance* tuvo su nacimiento en Estados Unidos en los años 70 debido a grandes escándalos de corrupción tales como el caso de *Lockheed Corporation*, sobre soborno a altos funcionarios extranjeros y el caso el caso Watergate, vinculado a actividades ilegales en la que estuvo involucrada personalidades del gobierno estadounidense presidido en ese entonces por el Presidente Nixon, lo que trajo como consecuencia se dictara en fecha 19/12/1977 la *Foreign Corrupt Practices Act* o FCPA que incluyó disposiciones anti-soborno y requerimientos y prohibiciones en materia de libros y registros, seguidamente surgió el *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* dedicado a proporcionar liderazgo y orientación sobre el control interno, la gestión de riesgos empresariales y la disuasión del fraude.

De igual modo Estados Unidos modificó su sistema judicial, aprobando la *Sentencing Reform Act*, que instauró regímenes legales de sentencia determinada, dando paso a las *Organizational Guidelines*, que establecen una atenuación de la pena para aquellas empresas que incorporen los programas de *Compliance* o prevención de delitos así en su última reforma del 2004 incluyó normas de *Effective Compliance and Ethics Program*.

En el año 1997 los países miembros de Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico firmaron el Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales e Internacionales, por lo que Estados Unidos modificó el *Foreign Corrupt Practices Act*, incluyendo cláusulas de extra-territorialidad que implicaban el enjuiciamiento de cualquier persona física o jurídica, nacional o extranjera, vinculada al país, que infrinja la ley.

Consecuencia de nuevos escándalos de las empresas Enron, Parmalat, Siemens, en el año 2002 se promulgó la Sarbanes-Oxley Act, con el objeto de mejorar la protección de los inversores a través del establecimiento de condiciones legales muy exigentes en relación con la exactitud y veracidad de la información que divulgan las empresas, lo que genera un reforzamiento del *Criminal Compliance* para evitar esas prácticas ilícitas.

Ahora bien, en el terreno jurídico-penal, la expresión *criminal compliance* se utiliza únicamente para referirse a la obligación de las personas jurídicas de establecer mecanismos internos para la prevención de delitos, los cuales pueden ser cometidos por personas naturales que ocupan cargos clave y que pueden ocasionar daños a la organización repercutiendo en el servicio que brindan a la sociedad.

Actualmente en las organizaciones venezolanas encontramos empresas cuyos miembros gerenciales incurrir en actividades económica ilícita que se conocen como lavado de dinero, lavado de activos, daños ambientales y violaciones de derechos humanos, entre otros fenómenos, con el objeto de recibir elevados beneficios ausentes en el mercado de capitales como persona jurídica por ende, para tal efecto es necesario establecer mecanismos reguladores al delito que se pueda aplicar en el sector público y privado a fin de debilitar el andamiaje que sostiene el orden económico de los infractores de este tipo de organizaciones con personalidad jurídica. Uno de los casos emblemáticos ocurrido fue el de la Constructora Norberto Odebrecht S.A. donde a finales del 2016 se inicia la investigación por hechos de corrupción presuntamente vinculados con altos funcionarios de la Nación.

De igual manera, la situación que se vivió consecuencia de la pandemia ha permitido observar el hecho que los consumidores y usuarios que requieren de la prestación de servicio o del consumo de bienes pueda

estar sujeto a la vulneración de derechos fundamentales como usuarios receptores de servicios y bienes, debido a situaciones donde el comportamiento de los prestadores de servicios no es el adecuado, ilícito en ocasiones puede ser delictivo.

Considerando que este tipo de infracciones generalmente produce efectos negativos de manejo de dinero procedentes de delitos graves en la sociedad y el capital (economía), actos que se efectúan transfiriendo recursos dentro y fuera de la periferia territorial de Venezuela, a su vez se encuentra en juego la vida, la libertad, la seguridad, de muchas personas, lo que focaliza en el marco normativo aspectos penales, procesales y administrativos.

El autor Juan Pablo Montiel (2017) en su obra “Cuestiones teóricas fundamentales del criminal *compliance*” establece que con esta institución:

...aparece con más fuerza que nunca en la discusión sobre la prevención del delito la idea de eficiencia. Esta palabra justifica inicialmente que el Estado incorpore como agente corresponsable de la prevención a las empresas, pues de otra manera sería imposible evitar la criminalidad empresarial, o en el mejor de los casos, debería invertir enormes sumas de dinero que no se acaban compensando con los beneficios de la prevención de este tipo de delincuencia. Además, la idea de eficiencia cala profundamente cuando se exige a la empresa que su programa de *compliance* funcione adecuadamente. De modo que, estos programas deben ser idóneos para impedir delitos y para ello es necesario gestionar eficientemente los riesgos jurídicos-penales. Sobre esta base cobra aún más sentido que todo sistema *compliance* se apoye en un mapa de riesgo confiable.

De modo que, con el *Criminal Compliance* se busca diseñar un programa empresarial que permita garantizar a la organización desarrollo sostenible donde se minimice los riesgos de incurrir en conducta delictiva, teniendo la autonomía de decidir lo que es permitido y lo que no, prevaleciendo el bienestar de los usuarios y el entorno respetando los intereses de la sociedad en aras de mantener la armonía colectiva.

En razón a ello, derivó una clara tendencia, tanto doctrinaria como normativa, hacia la consagración de la

responsabilidad de las personas jurídicas derivada de la comisión de determinados delitos. En este sentido se observa la necesidad de responsabilizar legalmente a las personas jurídicas por hechos que producen un daño significativo a los bienes jurídicos más relevantes para la sociedad.

### **Fundamentación Onto Epistemológica**

Luego de establecer la aproximación del evento de estudio que instauran los fines de la investigación, es menester instituir las referencias de la misma, así como, los fundamentos teóricos, conceptuales y legales que sustentan el presente tema de estudio.

### **Antecedentes de la investigación internacional**

De acuerdo a la definición de Arias (2006) “Los antecedentes reflejan los avances y el estado actual del conocimiento en un área determinada y sirven de modelo o ejemplo para futuras investigaciones”.

Estos antecedentes abarcan los estudios previos y tesis de doctorales relacionadas con el evento planteado, es decir, investigaciones realizadas anteriormente y que guardan alguna vinculación con el evento en estudio como consecuencia, para proceder a desarrollar un trabajo de investigación, cualquiera sea su tipo, es necesario examinar estudios desarrollados en el mismo campo con la finalidad de efectuar y comparar el tipo de relación existente. Bajo este orden de ideas, con los antecedentes lo que se trata de hacer es una síntesis a nivel de conceptos de la investigación o trabajo 30 realizado sobre el evento descrito, con el fin de determinar el enfoque metodológico de la misma investigación, que según Tamayo y Tamayo (2005), “se hace con la finalidad de tener un mayor apoyo a la hora de realizar cualquier estudio a través de la revisión de trabajos o investigaciones anteriores”. (p. 231).

Inicialmente destaco el estudio realizado por Medel (2018), titulada *Compliance. Modelo y Sistema de Prevención Penal*, para optar al título de Doctor ante la Universidad de Vigo, Ounerse España, en la que establece que la eficacia preventiva del sistema *compliance* se puede considerar como un programa de cumplimiento efectivo que ha de promover tres objetivos esenciales: prevención, un programa de cumplimiento efectivo tiene que prevenir conductas ilegales que puedan enfrentar a la compañía a una responsabilidad penal; detección,

tiene que conducir a una detección temprana en orden a remediarlas; y paliación, una vez que el delito se ha cometido, un programa de cumplimiento eficaz debe ayudar tanto a mitigar la responsabilidad penal (eximentes) como a reducir la posible sanción (atenuación).

La responsabilidad penal de las personas jurídicas supuso un cambio de paradigma del Derecho Penal de ultima ratio del Estado a prima ratio, al anticipar la respuesta en la resolución del problema, el Derecho Penal se incorpora a la prevención empresarial. Este cambio de paradigma ha supuesto una privatización de la lucha contra la corrupción toda vez que el Estado ha obligado a las empresas a adoptar medidas preventivas internas, que por otro lado el Estado “el otro lado de la carretera” no ha adoptado como organización.

Por su parte Ballesteró (2020), elaboró un estudio titulado Seguridad, Ciencias Penales y *Compliance: management* empresarial y delincuencia corporativa, para optar por el título de Doctor ante la Universidad de Salamanca España, donde su objetivo principal consistió en acreditar que las personas jurídicas de grandes dimensiones son capaces de afectar la seguridad nacional, la seguridad humana, los derechos humanos y los bienes jurídico-penales como consecuencia de un déficit estructural organizativo que enlazaría con los criterios de imputación penal con base en la autorresponsabilidad.

Realizó un análisis sobre el vacío que existía dentro de la doctrina a la hora de explicar qué es lo que caracteriza a la actuación criminal corporativa, siendo ello, fundamental tanto para el cuestionamiento del catálogo de delitos que despierta la responsabilidad penal de la persona jurídica, como para el discernimiento de las medidas de *compliance* que serían útiles para la prevención ante casos similares. Sobre esta línea de pensamiento, Zúñiga Rodríguez (2001) ha señalado: “una prevención que pretenda verdaderamente evitar la criminalidad antedelictum, tiene que ser necesariamente etiológica, es decir, preguntarse por las causas, la génesis del fenómeno criminal”.

Soler (2017) en su Tesis Doctoral titulada *Compliance Program* Penal y sus efectos en la exención y atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica presentada en la Universidad Autónoma de Barcelona, constata la necesidad de crear una Teoría del Delito para

las personas jurídicas adaptándola con gran flexibilidad a las particularidades que las personas jurídicas presentan, tomando las garantías y principios ordenadores del Derecho Penal.

En tal sentido se estudió el *compliance* como disciplina autónoma, como rama del saber específico para luego establecer las eximentes y atenuaciones que genera en la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

### **Antecedentes de la Investigación Nacional**

Rodríguez (2021) en su artículo Funciones y perfil del *Compliance Officer* en el Derecho Penal Económico, publicado en la Revista Jurídica de la Universidad Católica Andrés Bello, señaló: resulta necesario destacar asimismo que también en términos legislativos (por ejemplo, en múltiples países de Iberoamérica) han aparecido normas que de manera expresa regulan y hacen referencia al *Compliance* (particularmente al *Criminal Compliance*), sobre todo en virtud de la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los ordenamientos jurídicos de tales países.

En el caso específico de Venezuela, si bien no existe en cuanto tal una responsabilidad penal de las personas jurídicas dentro del vigente Código Penal, hay un conjunto de normas en otros instrumentos legales que permiten sostener la relevancia y validez del *Compliance* en Venezuela, así como la pertinencia de su implementación por parte de las empresas del país.

### **Fundamentos Teóricos**

Por su parte Arias (2006) “Las bases teóricas implican un desarrollo ampliado de los conceptos y proporciones que conforman el punto de vista o enfoque adoptado, para sustentar o explicar el problema planteado”, tomando como referencia lo planteado por el autor, las teorías y referentes conceptuales que se presentan en esta investigación van orientada a establecer la conceptualización de la responsabilidad penal de la persona jurídica así como el *Compliance* como mecanismo de evitar conductas ilícitas corporativas.

### **Antecedentes del *compliance***

Arocena señala que el vocablo *compliance* proviene del verbo en inglés “to comply with”, que puede ser traducido como “cumplir con”, “de conformidad con”.



Sintetizando, se trataría de realizar lo que es jurídicamente debido (2017, p. 2)

El *Criminal Compliance* tuvo su nacimiento en Estados Unidos en los años 70 debido a grandes escándalos de corrupción tales como el caso de *Lockheed Corporation*, sobre soborno a altos funcionarios extranjeros y el caso el caso Watergate, vinculado a actividades ilegales en la que estuvo involucrada personalidades del gobierno estadounidense presidido en ese entonces por el Presidente Nixon, lo que trajo como consecuencia se dictara en fecha 19/12/1977 la *Foreign Corrupt Practices Act* o FCPA que incluyó disposiciones anti-soborno y requerimientos y prohibiciones en materia de libros y registros, seguidamente surgió el *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* dedicado a proporcionar liderazgo y orientación sobre el control interno, la gestión de riesgos empresariales y la disuasión del fraude.

De igual modo Estados Unidos modificó su sistema judicial, aprobando la *Sentencing Reform Act*, que instauró regímenes legales de sentencia determinada, dando paso a las *Organizational Guidelines*, que establecen una atenuación de la pena para aquellas empresas que incorporen los programas de *Compliance* o prevención de delitos así en su última reforma del 2004 incluyó normas de *Effective Compliance and Ethics Program*.

En el año 1997 los países miembros de Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico firmaron el Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales e Internacionales, por lo que Estados Unidos modificó el *Foreign Corrupt Practices Act*, incluyendo cláusulas de extraterritorialidad que implicaban el enjuiciamiento de cualquier persona física o jurídica, nacional o extranjera, vinculada al país, que infrinja la ley.

Consecuencia de nuevos escándalos de las empresas Enron, Parmalat, Siemens, en el año 2002 se promulgó la Sarbanes-Oxley Act, con el objeto de mejorar la protección de los inversores a través del establecimiento de condiciones legales muy exigentes en relación con la exactitud y veracidad de la información que divulgan las empresas, lo que genera un reforzamiento del *Criminal Compliance* para evitar esas prácticas ilícitas.

Ahora bien, en el terreno jurídico-penal, la expresión *criminal compliance* se utiliza únicamente para referirse

a la obligación de las personas jurídicas de establecer mecanismos internos para la prevención de delitos, los cuales pueden ser cometidos por personas naturales que ocupan cargos clave y que pueden ocasionar daños a la organización repercutiendo en el servicio que brindan a la sociedad.

### **Responsabilidad de la Persona Jurídica**

La responsabilidad penal colectiva ha existido en el derecho de la Europa continental durante los siete siglos anteriores al siglo XIX y tiene sus orígenes más remotos en textos antiquísimos (Busato, 2019, p. 20; Marinucci, 2008, p. 1183 y Ortiz de Urbina, 2014, p. 36).

El Código de Hammurabi, escrito en 1750 a. C. por el rey de Babilonia Hammurabi, recoge dos tipos de responsabilidad colectiva, la responsabilidad familiar, en virtud de la cual los miembros de la familia pueden responder personalmente por los daños ocasionados por su pariente (se correspondería con la expresión de la ley del talión “ojo por ojo, diente por diente”), y la responsabilidad de la corporación territorial, en la que se prevé la responsabilidad de la ciudad por los actos delictivos cometidos por sus ciudadanos:

Art. 22: Si uno ejerció el bandidaje y es atrapado, recibirá la muerte.

Art. 23: Si el bandido no fue apresado, el hombre despojado prestará juramento de todo lo que ha sido despojado, y la ciudad y el jeque en cuyos límites fue el despojo, le devolverán todo lo que perdió.

Art. 24: Si se trata de una persona, la ciudad y el jeque pagarán una mina de plata (citado en Martínez, 2018, p. 41).

Este es el primer ejemplo histórico legal de responsabilidad penal corporativa, concretamente de corporaciones territoriales, el cual ha estado vigente, al menos, hasta la Revolución francesa (Martínez, 2018, pp. 40-42).

En la Biblia se hace referencia al conocido castigo de Sodoma y Gomorra, ciudades pecaminosas que sufrieron colectivamente la justicia divina. También encontramos la historia de la ciudad de Nínive, la cual iba a ser destruida, pero sus habitantes persistieron en sus pecados, purgaron su culpa y fueron perdonados. Resulta conveniente citar estos dos supuestos, ya que los textos bíblicos son una de las principales fuentes del derecho de

la Edad Media y la Edad Moderna (Martínez, 2018, p. 35 y ss.).

### **Derecho Romano Clásico**

Por la trascendencia que ha tenido su tratamiento de la responsabilidad colectiva, es necesario referirse al derecho romano clásico. A pesar de que el derecho romano desconocía el concepto de persona jurídica, tal como hoy es entendido (Cantarella, 2017, p. 208 y Fernández, 2019, p. 155), ya en la época clásica existían conjuntos de personas a los que se les reconocían ciertos derechos subjetivos. En esos casos, la suma de sus miembros era considerada la titular de los derechos, por lo que la desaparición de uno de sus integrantes no afectaba la continuidad de la corporación (Bacigalupo, 1998, p. 43).

En este sentido, Ferrara (1929) afirma que: la corporación, como cosa ideal, subsiste, aunque los miembros varíen, y si se reducen a uno, la corporación permanece sin confundirse con este último. [...] En Derecho romano la antítesis entre *universitas* y *singuli* es rígidamente conducida hasta sus últimas consecuencias: entre la corporación y los asociados hay un abismo; ningún vínculo se produce entre ellos, aquella es una extraña respecto de estos (pp. 33 y 118-119).

La *universitas* era un ente distinto de la pluralidad de sus miembros, un sujeto diferente creado al lado de los particulares reunidos en asociación, al que se le reconocían derechos patrimoniales. Se distinguían los derechos y las obligaciones de la corporación (*universitas*) y los de cada uno de sus miembros (*singuli*) (Ferrara, 1929, pp. 34- 35 y González-Varas, 2007, p. 41).

### **Derecho Medieval y Derecho Canónico**

El derecho que regía los pueblos germánicos que invadieron el Imperio romano de Occidente no alcanzó nunca la concepción de un ente ideal distinto de la colectividad de los individuos asociados. Para lograr ello se requería una fuerza de abstracción de la que no eran capaces estos pueblos primitivos. El derecho germánico no ve en las asociaciones más que una pluralidad de personas que poseen bienes comunes (Ferrara, 1929, p. 42; Morales, 2000, p. 128 y Serrano, 1988, p. 142 ).

Al comienzo de la Edad Media las corporaciones adquieren mayor relevancia al ser titulares tanto de poder político como de funciones económicas, por lo que

el Estado se ve obligado a responder frente a los atentados contra el orden social que tienen su origen en el ámbito de poder de esas corporaciones (Bacigalupo, 1998, p. 45). Con la fundación de la Escuela de Bolonia en el año 1088 se recupera el cultivo del derecho romano. Sus integrantes comienzan a escribir notas o comentarios en aquellos textos romanos cuya interpretación no resultaba evidente. Esas notas o glosas son precisamente las que dan nombre a la conocida “Escuela de los glosadores”, que desarrolló su actividad hasta el siglo XIII (Martínez, 2018, pp. 74-75).

Aunque los glosadores, al igual que los romanos, no elaboran una teoría de la persona jurídica, consideran que las corporaciones son capaces de delinquir. Para identificar cuándo se está ante un delito de la corporación, o solamente ante un delito de uno de sus miembros, los glosadores se basan en los principios del derecho romano.

Como señala Bacigalupo (1998), “existía un delito de la corporación, cuando la totalidad de sus miembros daba comienzo a una acción penalmente relevante por medio de una toma de decisión conjunta” (p. 46). Esta se producía cuando la decisión de llevar a cabo tal acción se tomaba en una reunión de los miembros de la corporación o sobre la base de una decisión del conjunto de los mismos. La acción realizada con base en la decisión de la mayoría era equiparada también con la acción del conjunto (p. 46).

Si no había una decisión conjunta, la acción delictiva era imputada individualmente a los perceptores de impuestos, a los administradores o a cualquier miembro responsable de su realización. No obstante, el delito cometido de forma individual por uno de los integrantes de la corporación repercutía sobre la totalidad de los miembros si posteriormente era aprobado por estos.

En un momento histórico en el que la figura de la Iglesia cobra relevancia y es considerada como el punto central de la corporación, los canonistas comienzan a elaborar un concepto técnico-jurídico de persona jurídica. Para fundamentar la capacidad jurídica de la Iglesia, cuyos derechos no pertenecían a la totalidad de sus fieles, sino a Dios, estos juristas aceptan la concepción romana de la capacidad jurídica de la universitas, separada conceptualmente de la capacidad jurídica del singuli.

Los canonistas desarrollan una teoría específica de la corporación eclesiástica entendiéndola como “persona” y convertida de este modo en el sujeto de derecho. Distinguen el concepto jurídico de persona del concepto real de la persona como ser humano.

Conforme a esta teoría, la universitas es jurídicamente algo distinto de los singuli que la componen: es un ser incorporeal que solo posee capacidad jurídica por medio de la ficción jurídica (Bacigalupo, 1998, pp. 47-48). Por ello, admiten la identidad de esta corporación, aunque cambien las personas que la componen, y consideran que la misma perdura incluso si desaparecen todos sus miembros (Ferrara, 1929, p. 71 y GonzálezVaras, 2007, pp. 78-79).

Los derechos de la universitas y los de los singuli se distinguen en este momento de forma clara. La teoría que mantienen los canonistas, especialmente Sinibaldo de Fieschi, de la universitas como una persona ficta, influye decisivamente en la concepción moderna de la corporación. Es en este momento en el que empieza a elaborarse el concepto de persona jurídica.

### **Fundamentos Legales**

De acuerdo con Palella y Martins (2012), se refiere a la normativa jurídica que sustenta el estudio. Desde la Carta Magna, las leyes orgánicas, las resoluciones, decretos, entre otros.

Para los fundamentos legales que van a ser utilizados en esta investigación, se van a tomar en cuenta los artículos que hacen referencia a las establecidas en la Constitución de la República Bolivariana, Código Penal y Leyes Especiales, así como las normas internacionales.

### **Normativa Internacional**

#### **Estados Unidos**

*Foreign Corrupt Practices Act.* (1977)

*Sarbanes-Oxley Act.* (2002)

#### **Italia**

Decreto Legislativo número 231, de 8 de junio de 2001, *Disciplina della responsabilita' amministrativa delle persone giuridiche, delle societa' e delle associazioni anche prive di personalita' giuridica* estableció la responsabilidad administrativa, no penal, de las personas jurídicas, por infracciones cometidas por sus administrativos y personal dependiente.

## **Chile**

Ley 20.393 de 2009, que establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos de Cohecho, Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. Última modificación Ley 21.240 de fecha 20/11/2020.

## **Reino Unido**

Ley *Bribery Act*, decretada en el año 2010 y calificada como la más dura de las legislaciones a nivel mundial, entró en vigor el 01 de julio del 2011.

## **España**

Código Penal del 2015. Capítulo VI del Título II del Libro Primero, De las personas criminalmente responsables. Artículos 31, 31 bis, 31 ter, 31 quater y 31 quinquies.

Artículo 31 bis.

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. (...)

## **Normativa Nacional**

### **Venezuela**

Ley Orgánica de Precios Justos (2015).

Artículo 43, párr..2, núm. 4. (...)Sin perjuicio de las contempladas en el Código Penal, se consideran circunstancias atenuantes de las penas a ser impuestas por la comisión de alguno de los delitos establecidos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley 15 Orgánica, reduciendo la pena de un tercio a la mitad, las siguientes: (omisis) 2.- Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica. (Copia muy puntual de la regulación contenida en el Código Penal español).

Ley Penal del Ambiente (2012).

Artículo 4. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Las personas jurídicas serán responsables por sus acciones u omisiones en los casos en que el delito sea cometido con ocasión de la contravención de normas o disposiciones contenidas en leyes, decretos, órdenes, ordenanzas, resoluciones y otros actos administrativos de carácter general o particular de obligatorio cumplimiento.

Ley Contra los Delitos Informáticos (2001).

Artículo 5. Responsabilidad de las personas jurídicas. Cuando los delitos previstos en esta Ley fuesen cometidos por los gerentes, administradores, directores o dependientes de una persona jurídica, actuando en su nombre o representación, éstos responderán de acuerdo con su participación culpable. La persona jurídica será sancionada en los términos previstos en esta Ley, en los casos en que el hecho punible haya sido cometido por decisión de sus órganos, en el ámbito de su actividad, con sus recursos sociales o en su interés exclusivo o preferente.

Es importante señalar que en Venezuela ha consagrado de manera expresa la responsabilidad penal de la persona jurídica, sin embargo, no se ha establecido que se trata de una responsabilidad de carácter penal, toda vez que se evidencia en su enunciado que se trata de una consecuencia jurídica en todo caso de naturaleza administrativa.

De manera que podemos inferir que en Venezuela es inexistente una norma que de manera sistemática describa de forma indubitable, explícita la responsabilidad penal de la persona jurídica.

### **La Transmetódica**

En este espacio metodológico se manejan estrategias generales en el estudio para responder al problema planteado en la tesis doctoral. En atención al enfoque de la investigación, diseño y tipo de investigación abordado en la población para determinar las alternativas de solución en la misma.

### **Paradigma de la Investigación**

Esta tendencia paradigmática supone que el hombre vive en una cotidianidad, en un mundo cuyo conocimiento contribuye a interpretar sus acciones. Plantea que la realidad se puede conocer a través de la

abstracción teórica, analizando las cualidades de la experiencia como una vía para aprehender la esencia misma del fenómeno. Por ende, Palella y Martins definen como enfoque cualitativo parte del principio de que la realidad es dinámica, múltiple, construida, divergente. Recoge cualidades, opiniones, por medio de entrevistas, videos, grabaciones, guías de observación, entre otros.

### **Diseño de Investigación**

Con respecto a la naturaleza de la investigación se enmarcó en el diseño bibliográfico, según Palella y Martins, el cual lo definen de la siguiente manera: Se fundamenta en la revisión sistemática, rigurosa y profunda de material documental de cualquier clase. Se procura el análisis de los fenómenos o el establecimiento de la relación entre dos o más variables. Cuando opta por este tipo de estudio, el investigador utiliza documentos; los recolecta, selecciona, analiza y presenta resultados coherentes.

### **Método Fenomenológica-Hermenéutica**

La fenomenología es una corriente filosófica desarrollada por Edmund Husserl en la mitad del siglo XX. Según Patton (citado en Latorre, 1996), este enfoque está centrado en cómo los individuos comprenden los significados de las experiencias vividas. El enfoque surge como contraposición al naturalismo, ya que este había caído en observar al individuo y erradicar toda intencionalidad e intuición del observador.

Para Husserl (1992), “la fenomenología otorga un nuevo método descriptivo y una ciencia apriorística que se desglosa de él y que está destinada a suministrar el órgano fundamental para una filosofía rigurosamente científica” (p.52). En otras palabras, formaliza una crítica a la ciencia en la modalidad de trabajo, basado en cantidades medibles, hechos cuantificables; sin tener conciencia de lo que está haciendo. Por otro lado, Heidegger (2006) sustentó que “la fenomenología pone énfasis en la ciencia de los fenómenos. Esta radica en permitir y percibir lo que se muestra, tal como se muestra a sí mismo y en cuanto se muestra por sí mismo; en consecuencia, es un fenómeno objetivo, por lo tanto, verdadero y a la vez científico” (p.99).

Por otra parte, el término “hermenéutica” proviene del verbo griego *hermeneuein* que viene a ser “interpretar”. El padre de la hermenéutica filosófica es



Gadamer, quien pretendía integrar el avance de la ciencia y del pensamiento por medio del lenguaje.

Como Heidegger afirmó que “el lenguaje es la casa del ser”, la hermenéutica está en la búsqueda de comprender al otro, no solo a través de la conversación, sino en lo que encuentra detrás de lo no dicho, en alusión a lo señalado por Aguilar (2004). Dilthey (citado en Martínez, 2014), principal exponente del método, la define como el proceso que permite revelar los significados de las cosas que se encuentran en la conciencia de la persona e interpretarlas por medio de la palabra.

Postula también que los textos escritos, las actitudes, acciones y todo tipo de expresión del hombre nos llevan a descubrir los significados. Sandoval (1996) indicó: Gadamer acentúa el carácter lingüístico del entendimiento esto en virtud de que las interpretaciones se enuncian lingüísticamente, pero a la vez el entendimiento se posa en las categorías de pensamiento que el lenguaje ha facilitado.

Vélez y Galeano (2002) alegaron que la hermenéutica es un enfoque que explicita el comportamiento, las formas verbales y no verbales de la conducta, la cultura, los sistemas de organizaciones y revela los significados que encierra, pero conservando la singularidad. Asimismo, mencionaron que la hermenéutica está presente durante todo el proceso investigativo en la construcción, el diseño metodológico y teórico, así como en la interpretación y discusión de los resultados.

### **Tipo de Investigación**

De acuerdo al diseño del estudio, esta se enfocará en una investigación documental según Arias establece que es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas. Como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos.

Etapas de una investigación documental según Arias

1. Búsqueda de fuentes: impresas y electrónicas (internet).
2. Lectura inicial de los documentos disponibles.
3. Elaboración del esquema preliminar o tentativo.

4. Recolección de datos mediante lectura evaluativa y elaboración de resúmenes.
5. Análisis e interpretación de la información recolectada en función del esquema preliminar.
6. Formulación del esquema definitivo y desarrollo de los capítulos.
7. Redacción de la introducción y conclusiones.
8. Revisión y presentación del informe final.

### **Unidad Social e Informantes**

Según Martínez, en la investigación cualitativa la población está constituida por la unidad o grupo social, ya que representa un todo con vida propia, y la muestra es denominada con el término de muestra intencional, puesto que no está constituida por elementos aleatorios, sino que la información es recogida de grupos muy particulares.

De manera que, las fuentes de investigación consideradas en este trabajo son libros, revistas, prensas, entrevistas y otras investigaciones. Con respecto al diseño documental por Palella y Martins, el investigador interpreta la forma como se interrelacionan los referentes sociales, sus actividades y pensamientos al ámbito social y cultural donde se desenvuelven y cómo manejan dentro de éste sus problemas individuales, considerando que a través de la revisión del material documental de manera sistemática rigurosa y profunda se llega al análisis de los diferentes fenómenos o a la determinación de la relación entre las variables.

### **Técnicas e instrumento de recolección de información**

Para efecto de las técnicas e instrumento de recolección de información, Balestrini expresa que, se debe señalar y precisar de manera clara y desde la perspectiva metodológica, cuales son aquellos métodos instrumentales y técnicas de recolección de información, considerando las particularidades y límites de cada uno de estos, más apropiados, atendiendo las interrogantes planteadas en la investigación y las características del hecho estudiado, que en su conjunto permita obtener y recopilar la información que se esté buscando.

En este sentido, es necesario diferenciar lo que es técnica e instrumento. La primera es el procedimiento o forma particular de obtener datos o información; mientras que el segundo es cualquier recurso dispositivo

o formato, que se utiliza para obtener, registrar o almacenar información.

De acuerdo a las definiciones anteriores el instrumento que se diseñó, está estructurado por dimensiones que evalúen el nivel de comprensión de la información, basándose en: descripción de eventos, procedimientos lógicos jurídicos, clasificación de hechos, medio interviniente, tratamiento del caso cumplimiento de sanciones, entre otros.

En tal sentido, Martínez Gras, señala que el uso del internet como fuente de técnica de investigación permitirá recolectar información digitalizada con efecto categórico con información internacional que accederá comparar el abordaje de la situación, de manera que, en los entornos virtuales se generan grandes cantidades de información pertinente y útil; esta información analizada y tratada convenientemente puede aportar un mayor conocimiento acerca de hábitos de consumo, opiniones de los consumidores y usuarios, actitudes, estilos de vida, etc. Por lo que la recogida, análisis, tratamiento y explotación de dicha información se convierte en una fuente de recursos considerables y en un importante valor añadido para instituciones y corporaciones tanto públicas como privadas.

El internet es utilizado muchas veces de una manera indiscriminada, pero para la presente investigación tiene gran importancia, ya que sirvió como una herramienta primordial que aportó datos significativos a la investigación, se pudo ubicar estudios previos, revistas electrónicas, documentos de otras legislaciones, entre otros.

### **Técnicas de Análisis**

Con relación a este tipo de investigación de acuerdo a Hernández, J. Fernández, G. y Baptista, D. el análisis básico es descomponer o desglosar la información en ideas principales y secundarias, con el fin de traducir o descifrar el sentido de las mismas, e identificar vínculos e implicaciones.

Por su parte, Hostil y Stone citando a Berelson señala que “el análisis de contenido es una técnica de investigación para formular inferencias identificando de manera sistemática y objetiva ciertas características específicas dentro de un texto.

## **Validez y Confiabilidad**

La fiabilidad de los diseños cualitativos mantiene una complejidad particular, es difícil conseguir la fiabilidad, ya sea por el carácter de la información o por la complejidad de comprender el significado de la acción para los informantes. Para este estudio la fiabilidad resulta compleja, por cuanto los procesos utilizados, como la naturaleza de la información demandaran un proceso natural irrepetible, puesto que la realidad social dentro de la gerencia de las empresas es una realidad en constante dinamismo y cambio, la cual se nutre de los fenómenos sociales complejos que en ella ocurren.

Tomando en cuenta los criterios de Pérez Serrano (2001), se puede decir que la fiabilidad se puede orientar hacia el estudio y usar como criterio el nivel de concordancia interpretativa entre diferentes observadores o jueces de un mismo fenómeno, con base a este criterio, esta investigación se puede interpretar como fiable porque generó una descripción detallada con un profundo análisis e interpretación del contexto de la gerencia empresarial como un factor de éxito de las mismas, desde la visión de los informante clave, la realidad del investigador y el apoyo de teóricos que han escrito sobre el tema, lo cual representa un aporte fundamental para la fiabilidad de la investigación.

En este sentido la utilidad o trascendencia dependerá de su mayor aproximación a la realidad, y de su parte a clarificar el fenómeno gerencial en este contexto y sobre todo de una socialización amplia y adecuada de los hallazgos.

## **Discusión y Resultados**

Una vez analizado el *criminal compliance* podemos afirmar que con su implementación se dota al empresario de una estructura, basado en manuales y protocolos, que contribuye al buen funcionamiento a lo largo y ancho de la organización, que permite desarrollar una cultura de legalidad en transcurso de los negocios, lo que le va a permitir la eliminación o atenuación de consecuencias penales que puedan afectar la persona jurídica, a sus socios, representantes, gerentes y directivos en caso de comisión de delitos; a tener un sistema articulado de colaboración con las autoridades y, finalmente, el uso transparente y adecuado de los recursos económicos de la empresa.

Aunque en Venezuela algunos cuerpos normativos señalan en sus postulados alguna responsabilidad hacia la persona jurídica podemos afirmar que es puramente de naturaleza administrativa, toda vez que la legislación venezolana se apega al principio “societas delinquere non potest” que refiere a que niega capacidad penal a las personas jurídicas.

Tal como lo señaló Roxin (1997), en razón a las personas jurídicas “dado de que les falta una sustancia psíquico-espiritual, no puede manifestarse a si mismo”, en virtud que en las mismas actúan a través de personas naturales o físicas, por lo que deben ser esas las que deben pensarse y no a las personas jurídicas.

En tal sentido, se hace necesario crear o diseñar estrategias que puedan ser aplicadas tanto el ámbito público como privado que estén regidos por los valores fundamentales tales como el bien común toda vez que los avances organizacionales deben ser parte integrante de un bien común social, la seguridad jurídica que va a permitir a los ciudadanos conocer que es lo permitido y lo prohibido y de este modo conocer cuáles serán las consecuencias de sus acciones, cooperación y solidaridad entre las personas que conforman la organización y justicia donde debe existir igualdad entre los seres humanos respetando sus individualidades.

Por lo antes expuesto, tenemos que la vía más expedita para favorecer la ética de las organizaciones es a partir de los valores que se van a traducir en comportamientos que aseguren el hacer el bien, haciendo bien las cosas y sintiéndose bien consigo mismo, donde se perfilen las exigencias de sostenibilidad, cohesión social y calidad de vida.

De modo que, el día que las empresas descubran las bondades de la ética y de la responsabilidad social empresarial, serán ética y socialmente responsables por convicciones estratégicas.

Es por todo lo anterior que el *compliance* penal está empezando a surgir, a pasos agigantados, para convertirse en una nueva rama de esta área del derecho, con pretensiones de permanencia más que sustentadas.

En tal sentido se establecen las siguientes propuestas:

- Establecer pautas para que las organizaciones establezcan mecanismos de aseguramiento para evitar conductas ilícitas dentro de la organización.

- Identificar los argumentos de la lógica jurídica que señala la legislación venezolana en cuanto al *criminal compliance*.
- Establecer la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica.
- Constituir nuevos criterios legales en materia de Derecho Penal Venezolano en función a la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica orientado a generar nuevos razonamientos factibles para su aplicabilidad.
- Adecuar las organizaciones a los estándares ISO 37.301 Sistema de Gestión de *Compliance*, el cual puede ser integrada a otro sistema de gestión con el que cuente la organización como ISO 37.001 para Sistema de Gestión Antisobornos o ISO 9.001 para Sistemas de Gestión de Calidad.
- Definir sistema disciplinario y órgano de cumplimiento normativo del *Criminal Compliance*.

### **Referencias Bibliográfica**

- Aguilar, M. (2004). *La hermenéutica y Gadamer*. En M. P. Irigoyen (Comp.), *Hermenéutica, analogía y discurso* (pp. 13-24). México: UNAM.
- Arias, F (2006) *El proyecto de la Investigación, Introducción a la metodología científica*. 6 a edición, editorial Episteme. Caracas Venezuela.
- Arocena, G. (2017). *Compliance y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Ideas Soluciones Jurídicas. México.
- Bacigalupo, S. (1998). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Bosch.
- Bacigalupo, E. (2011). *Compliance y derecho penal*. Aranzadi.
- Ballesteros, J. (2020). *Seguridad, Ciencias Penales y Compliance: management empresarial y delincuencia corporativa*. Tesis Doctoral presentada en la Universidad de Salamanca, España.
- Busato, P. C. (2019). *Tres tesis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Tirant lo Blanch.
- Cantarella, E. (2017). *Instituciones e historia del derecho romano*. *Maiores in legibus*. Tirant lo Blanch.
- Ferrara, F. (1929). *Teoría de las personas jurídicas*. Reus.
- Heidegger, M. (2006). *Introducción a la fenomenología de la religión*. México: Fondo de Cultura Económica.

- Hernández, J. Fernández, G. y Baptista, D. (2010) *Metodología de la Investigación*. México.
- Husserl, E. (1992). *Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica*. Madrid: FCE.
- Latorre, A. (1996). *El diario como instrumento de reflexión del profesor novel*. En Actas del III Congreso de E. F. de Facultades de Educación y XIV de Escuelas Universitarias de Magisterio. Guadalajara: Ed. Ferloprint
- Martínez, M. (2014). *Ciencia y arte en la metodología cualitativa*. (2ª ed.). México: Trillhas.
- Martínez, V. (2018). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. La doctrina societas delinquere non potest*. B de F.
- Medell, E. Compliance. *Modelo y prevención penal Tesis Doctoral presentada en la Universidad de Vigo, España*.
- Montiel, J. (2017). *Cuestiones teóricas fundamentales del Criminal Compliance*, En Letra, año IV, número 7.
- Parella y Martins (2012) *Metodología de la Investigación*. Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador. La editorial pedagógica de Venezuela. Caracas Venezuela.
- Rodríguez, A. (2020) *Criminal Compliance, (Cumplimiento normativo penal y Derecho penal económico)*. Ediciones Paredes. Caracas-Venezuela.
- Rodríguez, A. (2021) *Funciones y perfil del Compliance Officer en el Derecho Penal Económico*, publicado en la Revista Jurídica de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas-Venezuela.
- Roxin, Claus. (1997) *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La Estructura del delito. Editorial Civitas. Madrid. España.
- Sandoval, C. (1996). *Investigación Cualitativa*. Bogotá: ICFES
- Soler, J. (2017) *Compliance Program Penal y sus efectos en la exención y atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica*. Tesis Doctoral presentada en la Universidad Autónoma de Barcelona, España.
- Tamayo y Tamayo (2005). *El proceso de la Investigación Científica*. 4ta edición. Limusa Noriega Editores México.
- Vélez, O. y Galeano, E. (2002). *Investigación cualitativa. Estado del arte*. Medellín: Universidad de Antioquia

## Referencias Legales

- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. *Ley Orgánica de Precios Justos*. Gaceta Oficial N°40.787 del 12 de Noviembre del 2015. Caracas Venezuela
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. *Ley Penal del Ambiente* Gaceta Oficial N° 39.913 del 02 de mayo de 2012. Caracas Venezuela
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. *Ley Contra los Delitos Informáticos*. Gaceta Oficial N° 37.313 del 30 de octubre del 2001. Caracas Venezuela
- Congreso de los Estados Unidos. *Foreign Corrupt Practices Act*. del 19 de Diciembre de 1977 .
- Congreso de los Estados Unidos. *Sarbanes-Oxley Act*. del 30 de Julio del 2002.
- Decreto Legislativo número 231, de 8 de junio de 2001. Italia.
- Ley 20.393 de 25 de Noviembre del 2009. Chile.
- Ley 21.240 de fecha 20 de noviembre de 2020. Chile.
- Ley Bribery Act. del 2010. Reino Unido.
- Ley Orgánica 10/1995, de fecha 23 de noviembre 2015 del Código Penal. España.

## Referencias Electrónica

- Abad-Saldaña, 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>. (Consultado 20 de julio del 2022)
- Clemente, I. Álvarez, M. (2011): *¿Sirve de algo a un programa de compliance penal? ¿Y qué forma le doy? (Responsabilidad penal de la persona jurídica en la LO 5/2010: Incertidumbres y llamado por la seguridad jurídica)*, en *Actualidad Jurídica Uría-Méndez*, 28/2011, disponible en World Wide Web: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/2903/documento/articuloUM.pdf?id=2974>. Consultado el 20 de julio del 2022