

# **Códigos de Conducta en el Derecho Penal Económico**

Andrea Victoria Díaz Fuenmayor

Carla Patricia Perdomo Mendoza

## *Resumen*

La presente investigación consistió en analizar la aplicación de los códigos de conducta para prevenir la responsabilidad penal por defecto de organización de las empresas. La investigación se desarrolló bajo el tipo descriptivo, jurídico documental, empleando diseño bibliográfico y analizando los datos recolectados a través de la hermenéutica jurídica, con base a doctrina, jurisprudencia y ordenamientos jurídicos, tanto nacionales como internacionales. El desarrollo del tema en estudio permitió concluir que las empresas son responsables penalmente frente a lo cual se impone aminorar los riesgos de que incurra en responsabilidad penal mediante la elaboración, desarrollo e implementación de códigos de conducta.

*Palabras claves:* Responsabilidad penal, empresa, código de conducta.

## **Codes of Conduct in Economic Criminal Law**

### *Abstract*

The current research consisted on analyzing codes of conduct application in order to prevent criminal liability caused by organizational defects in Venezuelan companies; the type of research developed for it was the descriptive research, specifically a legal documentary one, by which we used a bibliographic design and we could analyze the data collected at that time through legal hermeneutics which was based on doctrine, jurisprudence and different legal systems, as much national as international ones. This area of study for this research let us conclude that companies are legally responsible and this why it is important to force companies to reduce risks related to criminal liability by making, developing and implementing codes of conduct.

*Keys Words:* criminal liability, enterprises, conducts codes.

## **1. Introducción**

A lo largo del estudio del derecho penal sustantivo, han surgido una serie de postulados para explicar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, más específicamente las empresas, trayendo a colisión el principio *societas delinquere et puniri potest*, el cual se traduce en que las sociedades

pueden delinquir y ser penadas. De esta manera, la tendencia actual en la mayoría de las legislaciones consiste en introducir los supuestos de responsabilidad penal de la persona jurídica.

De lo planteado, se desprenden una serie de cambios, a nivel nacional e internacional, plasmados en el ordenamiento jurídico y frente a lo cual se crea una nueva dogmática penal con base a teorías como la del delito de cuello blanco y la culpabilidad por defecto de organización, las cuales desarrollan postulados que involucran la participación de la alta clase social organizada y jerarquizada y que ostentan cargos de dirección, administración, control y supervisión en la estructura de una organización.

Aunado a lo anterior, con el curso de la globalización, las empresas multinacionales comienzan a crear de forma generalizada códigos de conducta, instrumentos que contienen una serie de reglas de comportamiento voluntariamente establecidas para ajustar sus actividades. De allí que, la elaboración, desarrollo e implementación de códigos de conducta en sus estructuras organizacionales se imponen para aminorar los riesgos de que las personas jurídicas en Venezuela incurran en responsabilidad penal.

En este orden de ideas, el tema de la presente investigación fue tratado porque la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido reconocida en el ordenamiento jurídico venezolano y se desconocen los códigos de conducta como instrumentos para ajustar las actividades de las empresas y dar cumplimiento a exigencias éticas y legales. Por ello, se pretende analizar la aplicación de los códigos de conducta para prevenir la responsabilidad penal por defecto de organización de las empresas en Venezuela.

## **2. Códigos de Conducta**

Se concibe que el término código de conducta ha sido utilizado en diversos sentidos, no sólo jurídicos, pudiendo ser definido como:

Propuestas o principios que se llevan a cabo por la propia ley, por agrupaciones de empresas o por empresas de un sector, con la finalidad de establecer unos principios y unas reglas de

garantía y cumplimiento, para todas las empresas que operan en el sector o para las empresas que forman parte y se encuentran agrupadas o incorporadas a la asociación. (García, 2012:9)

Sumado a lo anterior, se puede entender por código de conducta una “serie de normas razonablemente diseñadas para impedir infracciones y promover la conducta honesta y ética entre los miembros de la sociedad, así como el cumplimiento de las leyes.” (Gimeno, 2014:273). Igualmente, puede definirse como medida y se recalca que dichas medidas eficaces no pueden ser otras, sino la instauración de los programas de cumplimiento (compliance) que supongan la creación de un sistema de control interno que impida la reiteración delictiva.

En este orden de ideas, se estudia el código de conducta o programa de cumplimiento y se pronuncia:

Constituye la proclamación en voz alta de la persona jurídica de que tiene un interés supino por la no comisión de delitos en su seno. Incide en la organización ya existente de la empresa, para crear garantías o candados de que no será creadora de riesgos a bienes jurídicos a través de conductas de sus miembros; esto es, constituye la puesta en marcha de su decisión de que puede organizar de un modo acorde al Derecho (Gimeno, 2014:468).

Aunado a lo anterior, se considera que para evitar la condena, las empresas fueron adoptando diferentes planes en las secciones de asesoramiento jurídico de detección de riesgos, con el objeto de detectar y erradicar cualquier actividad que pudiera resultar ilícita, con planes concretos de supervisión y control periódico y descentralización funcional entre quienes alcanzan diferentes niveles de responsabilidad en la empresa, son como los conocidos *planning* o *programme complaints* y estos constituyen códigos de conducta. De lo dicho anteriormente se informa:

“Compliance Programs”, “Risk Management”, “Value Management” y “Corporate Governance”, así como “Business ethics”, “Integrity Codes”, “Codes of Conduct” y “Corporate Social Responsibility” describen nuevos conceptos de la dirección empresarial. Todos ellos definen, acentuando de manera diferente, determinados objetivos y procedimientos en la dirección de las empresas. No solamente hacen referencia a valores sino incluso de manera más fuerte a procedimientos para su protección organizativa o para el cumplimiento de exigencias legales: los “Codes of Conduct” constituyen pautas generales de conducta. La fórmula, la difícil traducción, “Compliance Programs” (de manera literal “programa de cumplimiento” o “programa de respeto” de reglas) abarca procedimientos para el respeto de objetivos trazados (sobre todo legales, pero en parte también éticos u otros) (Sieber, 2013:7).

De forma similar, haciendo énfasis en la utilización del término *compliance*, se expone:

Compliance, el cumplimiento de la norma, constituye un nuevo elemento legal que enmarca tanto la configuración y desarrollo de la dirección de la empresa y sus procesos como la responsabilidad societaria, corporativa, de las organizaciones...El legislador impone un marco legal de normas de compliance y las propias corporaciones han desarrollado normas internas para el desarrollo de las responsabilidades de directivos y corporaciones (García, 2012:2).

## **2.1. Creación**

Para la mayoría de los autores que se han acercado al estudio de los códigos de conducta, sólo son verdaderos los que sean de formación o adhesión voluntaria, de modo que por ejemplo, no podría hablarse de autorregulación si el código es impuesto por la ley, aunque se considera que la voluntariedad existe incluso cuando surgen como consecuencia de la presión ejercida por sindicatos, organizaciones no gubernamentales, consumidores, entre otros.

En vista de esto se diferencia la norma jurídica *stricto sensu* como aquella que exige actuar de conformidad con ella, mientras que la actuación de conformidad con los códigos de conducta siempre está condicionada y no proviene de su propia naturaleza normativa sino de la presencia de factores y causas contingentes, como la presión social. Bajo estas consideraciones, los códigos de conducta se entienden como diversos entre sí y esa diversidad en parte es gracias a su proceso de elaboración.

En este orden de ideas, al estudiar la creación de los códigos de conducta se gira en torno a la existencia de hard law y soft law, la primera constituye fuente pública de creación de normas como lo es la ley y la segunda se refiere a una fuente privada que consiste en una autorregulación. Concluyéndose que puede existir transferencia de poder normativo del sector público al sector privado integrado incluso por empresas, lo cual puede conducir al crecimiento y multiplicación de las reglas.

En esta misma vertiente, constantemente se exigen reglas flexibles, experimentales, que se puedan adaptar a contextos variados y variables. Una flexibilización que siga la tendencia de un derecho homeostático, un derecho capaz de adaptarse al variar de las situaciones sin necesidad de ulteriores intervenciones legislativas.

De la misma manera, no conviene intervención de un parlamento por la lentitud, no se puede imaginar la posibilidad de pedir al parlamento que lleve a cabo cualquier cambio o innovación mediante constantes modificaciones de leyes. Siguiendo este criterio, la legislación por parte de particulares puede existir respetando categorías cerradas como los principios constitucionales, la buena fe, buenas costumbres, orden público, bienes económico, entre otras.

Se estima “se puede visualizar el hard law frente al soft law no como un conflicto sino como formas de creación de normas que se complementan, pudiendo considerarse los códigos de conducta como normas creadas por particulares.” (Rodotá, 2010:19). Así, se puede obtener una legislación negociada o contratada donde los destinatarios de la norma no son extraños ni sujetos pasivos de un mandato legislativo, en el caso en concreto las personas que forman parte de la empresa intervienen en la elaboración del código de conducta autorregulándose.

En conclusión, existe código de conducta si la empresa se autorreguló, lo cual no constituye cosa difícil. Muchos sectores empresariales a nivel mundial han incrementado notablemente su sensibilidad hacia las exigencias de calidad y seguridad, aportando valor añadido a sus productos mediante la adhesión a determinados procesos de autorregulación, en forma de códigos voluntarios de conducta, que tratan de elevar los items de calidad requeridos por la legislación, pues el entorno en el que se mueven las empresas hoy en día, puede suponer un desconocimiento normativo que afecte el buen funcionamiento de las mismas siendo lo ideal la autorregulación.

En esta línea de ideas, se conoce que el derecho es el que debe establecer y mantener las reglas jurídicas básicas para que el mercado funcione y pueda cumplir su finalidad económica de la manera más eficiente posible, pero igualmente corresponde la utilización de otros medios de regulación, más propios de la autonomía privada como el recurso a la autorregulación pues la empresa crearía las propias normas a las cuales se va a ceñir tomando en consideración la legislación creada por el Estado.

Se evidencia así una compatibilidad entre ambas técnicas regulatorias, demostrada en el reiterado impulso que los legisladores en España vienen prestando a las técnicas de autorregulación, y en concreto a la elaboración de códigos de conducta, pudiendo ser el mismo caso el de Venezuela si se comienza a trabajar en tal punto.

## **2.2. Contenido**

En este aspecto, es necesario hacer referencia a qué contienen los códigos de conducta como para que puedan ser considerados una medida para prevenir la responsabilidad penal de las empresas, sin realizar juicios de valor al respecto, se procede a indicar su contenido de acuerdo a diversos autores. En primer lugar se enuncia:

Los códigos de conducta especifican los tipos legales que pueden ser violados en el ámbito de actuación empresarial, las conductas que infringen o pueden llegar a infringir dichos tipos legales, su mecanismo interno de aplicación, así como las sanciones por su incumplimiento. Ayudan tanto a reducir problemas interpretativos y ambigüedades que puedan darse en el ámbito de una empresa, como establecer unos principios y valores que formen el comportamiento de sus empleados dentro de ella (Gimeno, 2014:273).

De lo anterior se desprende, de conformidad con estudios realizados:

El contenido tradicional de los códigos éticos empresariales o programas de cumplimiento del Derecho no se dirige a organizar a la empresa, a establecer competencias, roles, funciones, procedimientos, políticas u objetivos en la producción de bienes y servicios, metas y techos de producción, reducir costes y aumentar beneficios, o contratar o sancionar personal, pues esto está regulado por otras normas. El compliance program tiene el fin de que esa organización extreme precauciones para ser inocua: análisis de riesgos de comisión de delitos, creación de una cultura empresarial específica al cumplimiento del Derecho, creación de un compliance officer para vigilar dicha cultura empresarial, vigilancia y auditoría continúa respecto de este tópico (Gimeno, 2014:469).

En concordancia con lo anterior, se reconoce que el contenido de los códigos de conducta puede ser muy variado, en la mayoría de los casos depende de las actividades que efectúa la empresa y con frecuencia insertan reglas o principios que ya están en el ordenamiento jurídico de muchos Estados u Organizaciones Internacionales. Debido a esto se recita:

Así sucede, por ejemplo, en materia laboral, ámbito donde los códigos de conducta están especialmente desarrollados e incluyen principios como el de no discriminación, igualdad de trato, prohibición de acoso, prohibición de trabajo forzoso, etc., que forman parte de los textos internacionales y constitucionales de todos sistemas jurídicos modernos (García, 2012:10).

De igual concepción, los códigos de conducta también tratan de reforzar o incrementar deberes éticos que van más allá de lo establecido en los ordenamientos jurídicos, como el respeto a la información confidencial, la buena imagen la empresa, la no aceptación de prácticas de nepotismo, entre otros. Pues se señala “si en momentos anteriores constituían meras declaraciones en las que las empresas admitían valores que inspiraban su comportamiento, posteriormente contienen compromisos concretos.” (García, 2012:11)

Sumado a lo anterior, los códigos de conducta igualmente pueden limitarse a recordar normas legales o a invocar su cumplimiento, para adaptar diversos preceptos de leyes que forman parte del ordenamiento jurídico, a las características del sector económico en el cual la empresa efectúa sus actividades. Pero se hace una acotación interesante “en este tipo de casos los códigos de conducta no suponen una regulación alternativa a la del ordenamiento jurídico, cuyos mínimos no pueden obviar sino más bien un *continuum* con el que, de alguna manera quiere reforzarlo.” (García, 2012:11).

De igual enfoque, se recuerda que en las regulaciones de las empresas, es decir, los códigos de conducta, se definen los objetivos y valores que deben ser realizados siguiendo determinados procedimientos. Los objetivos se refieren principalmente a impedir hechos delictivos, tal como se desprende de lo siguiente:

Con el objetivo de impedir la criminalidad proveniente de empresas y la dirigida a empresas se protege una serie de diversos valores, los cuales incluso reciben, en parte mayor protección en los programas de compliance que en las disposiciones del derecho penal. Esto rige sobre todo para la protección general de los valores económicos de la empresa (Sieber, 2011:5).

A esto se añade la protección mundial de los derechos humanos, de conformidad con iniciativas como el Global Compact de las Naciones Unidas, las Directivas para las empresas multinacionales elaboradas por la OECD y la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo mejor conocida por las siglas OIT, entre otros instrumentos internacionales. En suma, los programas de compliance

abarcan intereses en el ámbito de la empresa con miras a proteger tanto a la sociedad como a la economía.

Sobre la base de las ideas anteriormente expuestas, es necesario hacer referencia a que se debe tomar el objeto o las funciones de la empresa al momento de establecer el contenido del código de conducta, igualmente se sugiere que se establezcan los principios fundamentales que rigen el desarrollo de sus funciones, como lo serían sus valores éticos, responsabilidad frente a los conflictos que puedan presentarse, confidencialidad respecto a la información, transparencia en el desarrollo de sus actividades, el desarrollo que deben tener los trabajadores, las medidas de seguridad y salud, las cuales cuáles garantizan un entorno libre de riesgos.

Igualmente, se considera necesario y de obligatorio acato que dentro del contenido de los códigos de conducta se establezcan todas aquellas conductas que se consideran prohibidas dentro de la empresa, bien sea por parte de su directivo, personal o cualquier tercero que tenga acceso a la misma, por ejemplo, en el código de conducta de The Coca-Cola Company, se establece expresamente:

En general, no ofrezca nada a un funcionario del gobierno, ya sea directa o indirectamente, a cambio de un trato favorable. Debe obtener la aprobación previa del asesor legal de la Empresa antes de proporcionar algo de valor a un funcionario gubernamental. Asegúrese de que dichos pagos estén registrados debidamente en la cuenta correspondiente de la Empresa. (The Coca-Cola Company, 2009:29)

Asimismo, se debe considerar que el contenido de los códigos de conducta de las empresas debe ser con total apego a la ley, es decir, que de ninguna manera el ejercicio de su contenido puede violar o agredir directa o indirectamente la esfera de derechos de un individuo, por ejemplo el código de conducta de Panasonic establece:

Marketing lícito  
Independientemente del grado de agresividad de nuestra competencia, nuestras actividades de marketing responderán a criterios de justicia y ética, cumpliendo con toda la legislación y reglamentación vigente. Dicho de otro modo, nunca infringiremos ninguna ley, reglamento ni norma social en aras de conseguir mayores ventas o beneficios. (Panasonic, 2008:11)



Igualmente, otros son los códigos de conducta o corporate compliance que existen, creados e implementados por personas jurídicas, en especial empresas multinacionales e incluso nacionales, como indicio de una era de autorregulación para la adopción de una serie de parámetros que sirvan como directrices para el desarrollo de las actividades con apego a la ética y la ley. Tal como lo demuestran diversos fragmentos como el de las Normas de Conducta en los Negocios “La información es un recurso valioso. No divulgue información confidencial a ninguna persona fuera de McDonald’s y no la discuta con empleados de McDonald’s que no tengan una necesidad laboral de conocer dicha información.” (McDonald’s, 2008:14).

#### Colgate Palmolive Company. Código de conducta.

Protegemos los activos de Colgate. Los activos, las instalaciones o los servicios de la sociedad sólo pueden utilizarse para fines lícitos, adecuados y autorizados. El robo de dinero, propiedad o servicios está estrictamente prohibido. Los equipos, sistemas, instalaciones, tarjetas de crédito de empresa y suministros de Colgate sólo pueden utilizarse para realizar operaciones para Colgate o para fines autorizados por la dirección. Usted responde personalmente, no sólo de proteger la propiedad de Colgate confiada a usted, sino también de contribuir a proteger los activos de la sociedad en general. (Colgate Palmolive Company, 2008:9)

#### Código de conducta del grupo BBVA

BBVA adquiere el compromiso de facilitar a sus clientes información oportuna, precisa y comprensible sobre sus operaciones, así como información clara y veraz sobre:  
Las características fundamentales de los productos y servicios que BBVA les ofrezca o suministre.  
Las comisiones y demás costes que, con carácter general o particular, les resulten de aplicación.  
Los procedimientos establecidos en el Grupo para canalizar sus reclamaciones y resolver las incidencias. (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., 2013:7).

#### Pepsico. Código de conducta global.

Todo su trabajo debe cumplir con nuestro código, nuestras políticas y la ley. Nuestra reputación de actuar con ética y responsabilidad se construye a partir de cada decisión que tomamos todos los días. Nuestro Código, junto con las políticas de nuestra compañía, le da la información necesaria para realizar su trabajo con ética. Es su responsabilidad conocer y cumplir con las políticas aplicables al trabajo que usted realiza y a las decisiones que toma. (Pepsico, 2012:6)

#### Código de ética, conducta y moral. Asesoría Legal Corporativa, A.C.

Asesoría legal corporativa procura imponer medidas disciplinarias por cada una de las contravenciones del Código que se correspondan con la naturaleza y circunstancias particulares de la infracción. El incumplimiento por parte de un empleado o representante de las leyes o reglamentos que regulan las actividades de Asesoría Legal Corporativa, este Código o cualquier otra normativa o requisito de Asesoría Legal Corporativa podría ocasionar la toma de medidas

disciplinarias, incluido el cese del empleo y, si estuviera justificado, el procesamiento judicial. (Asociación Civil “Asesoría Legal Corporativa, 2013:29)

### **2.3. Medidas de Seguimiento para el Cumplimiento**

En este punto, es importante resaltar que no es suficiente la elaboración y posterior implementación de los códigos de conducta, es necesario contar con medidas de seguimiento para su cumplimiento ejerciendo un control de tal forma que se verifique cada cierto tiempo que las actividades realizadas en la empresa son acordes a lo dispuesto en el código o caso contrario se requiere una corrección de políticas para que así lo sean, sin fundar una cultura de tolerancia.

En este orden de ideas, en líneas generales las medidas de seguimiento que se han instaurado en empresas conocidas son la denuncia o el whistleblowing y el compliance officer. Se define whistleblowing como el empleado que informa sobre el ilícito cometido por su empleador a las autoridades. De tal manera, se expresa:

Por “whistleblowing” cabe entender la acción de “soplar el silbato”, en referencia a aquél empleado que se encarga de denunciar o reportar la existencia de una actividad sospechosa de ser ilícita a aquellos capaces de actuar activamente frente ella. Al encargado de realizar tal acción, esto el whistleblowing, se le conoce popularmente, en el ordenamiento jurídico angloamericano, como whistleblower.

Su traducción al español, sin embargo, resulta harto problemática, pues los términos que, más se aproximan están afectados por un sentido peyorativo, como “soplón” o “chivato”. Por el contrario, parte de la denominándolo “denunciante cívico”. Se debe huir, sin embargo, de valorar dicho término a fin de respetar al máximo su sentido en la lengua original, por lo que la traducción más acertada sería la de “delator” (Gimeno, 2014:71).

En este orden de ideas, estudiosos exponen como elementos de esta primera medida de seguimiento que: el delator debe ser un empleado de la persona jurídica, a quién o qué entidad debe dirigirse la denuncia, la naturaleza de los errores que pueden ser denunciados y calificados como whistleblowing, el grado de certeza o convicción sobre el error que necesita el whistleblower para denunciarlo y la voluntad o intención del whistleblower a la hora de realizar la denuncia.

En resumen, lo ideal es que la denuncia provenga de un trabajador de la sociedad, de tal manera, si proviene de algún directivo o administrador, generalmente le correspondería también adoptar e implementar programas de cumplimiento, en lo consecutivo la denuncia puede realizarse a algún

miembro de la empresa (“in-house”), alguien externo (“out-house”) o directamente a las autoridades competentes para conocer de la conducta que puede constituir un delito, eso sí “no todos los fallos del sistema o actos denunciados pueden encuadrarse en tal categoría, sino tan sólo aquellos actos que tengan relevancia penal o, al menos, administrativa.” (Gimeno, 2014:72).

En este punto, no es necesario que el delator tenga conocimientos legales a la hora de decidir si la conducta corresponde a un ilícito penal pero que si tenga una creencia razonable, efectúe la denuncia y posteriormente la persona competente precise el hecho. Ahora, con respecto a la voluntad del denunciante, ésta persona puede actuar de buena fe o de mala fe, cosa muy subjetiva y que debe ser evaluada.

Por su parte, se define Whistleblowers como un conjunto de personas que conformarán el “organismo encargado de vigilar el funcionamiento del modelo de prevención.” (Pérez, 2013:284).Y ampliando un poco la concepción sobre esta medida de seguimiento:

Se introducen “procedimientos para informantes” para el descubrimiento de irregularidades que permitan a los trabajadores, p. ej. Hacer una denuncia anónima en caso de situaciones llamativas, p. ej. Mediante “hotlines” anónimas para “whistleblower”. También juegan un papel centra los controles internos y externos. En empresas más grandes hay “equipos de investigación” para el esclarecimiento de los hechos. Estas reglas son reforzadas parcialmente mediante mecanismos sancionadores al interior de la empresa (tales como medidas disciplinarias). Para una coordinación (más o menos amplia) de estas medidas muchas empresas crean su propio departamento organizador, el llamado departamento de “compliance”, el cual, en las empresas más grandes, está compuesto por muchos trabajadores y, a menudo, responden directamente ante el Directorio (Sieber, 2013:7).

Por su parte, sobre el compliance officer se indica que los planes de prevención del delito, a buen seguro, asignarán determinados deberes a personas físicas, y posiciones de garante, cuya infracción podrá generar, en su caso responsabilidad penal para las personas físicas por delitos imprudentes. En este orden, no es suficiente con un sistema interno de denuncias anónimas (whistleblowing) además hará falta un responsable de cumplimiento y prevención penal (compliance officer).

Esta medida de seguimiento, chief compliance officer es también denominada director de sistema del control interno o jefe del programa de cumplimiento, que es quien probablemente más información

sobre los hechos que ocurran dentro de la empresa puede abrigar. Siguiendo este punto, se ha desarrollado un contenido sobre el chief compliance officer o jefe de programa de cumplimiento, apuntando la idoneidad como miembro de la empresa para conocer su estructura y funcionamiento, y establece:

El “chief compliance officer” o jefe del programa de cumplimiento es el encargado de controlar el desarrollo del programa dentro de la empresa. Webb y Molo lo definen como “el encargado de marcar las pautas de programa”. Si bien el programa debe ser totalmente apoyado por el órgano de administración y los miembros de mayor responsabilidad, el jefe del programa de cumplimiento es, además el responsable de hacer ver a los empleados la importancia que tiene el programa de cumplimiento dentro de la sociedad.

No debe confundirse el Chief “Compliance” Officer (CCO) con el Chief Executive Officer (CEO), quien es el director ejecutivo de la empresa y quien no tiene por qué ser el encargado del programa de cumplimiento, aunque en muchas ocasiones ambas figuras suelen coincidir.

El CCO tendrá la tarea de inculcar el programa a los empleados, así como reunirse periódicamente con el personal responsable de su administración. Dicha persona, además de ostentar un cargo relevante dentro de la persona jurídica, también debe ser experta en el sector en el que se desenvuelve su sociedad, así como tener conocimientos en los delitos que son más fácilmente susceptibles de cometerse (Gimeno, 2014:275).

### **3. Visión Global de los Códigos de Conducta**

#### **3.1. España**

Dentro de la regulación española, los códigos de conducta son considerados una fuente de derecho, pues se reconoce su obligatoriedad al ser reconocidos como costumbre, entendiéndose que su fin principal es proceder dentro de las empresas con un apego total a los principios fundamentales de la ley, de una manera menos compleja, pues su elaboración es más sencilla que la promulgación de una norma jurídica en el marco de una ley.

Sumado a lo anterior, el contenido de los códigos de conducta dentro de la legislación española se concentra principalmente en condiciones sociales de la empresa y protección del medio ambiente, sin embargo, a su vez insertan reglas y principios reconocidos, tanto el ordenamiento jurídico español como dentro de organizaciones internacionales, asimismo buscan incrementar deberes y principios éticos para mantener la imagen de la empresa. El artículo 31 bis, de la reforma del código penal español del año 2010 establece:

Podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas 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.

### **3.2. Chile**

Uno de los aspectos más interesantes de la regulación chilena es la disposición que establece que los deberes de dirección y supervisión se entenderán por cumplidos (y, por tanto, no habrá organización defectuosa por la que castigar a la persona jurídica) cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en la propia ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Sin entrar en los detalles de cómo tendrían que organizarse los programas de cumplimiento o códigos de conducta, para generar la exoneración de responsabilidad penal a la persona jurídica chilena, se estudia de manera general la naturaleza de esta disposición. Podría pensarse que es una causa de exclusión de la punibilidad, de manera tal que, aunque exista un delito, a la persona jurídica no se le podrá punir por ello pero difícilmente se puede considerar que los programas de cumplimiento son causas de exclusión de la punibilidad, no sólo porque no son supuestos posteriores al delito, sino porque no responden a una falta de necesidad de pena en el caso concreto, sino a que no podrá sustentarse la defectuosa organización en dichos casos.

En realidad con los programas de cumplimiento se estarían estableciendo criterios de determinación del riesgo permitido, de manera tal que si la persona jurídica incorporó programas de prevención adecuados, el riesgo de que, pese a todo, se pueda cometer un delito en el marco de su actuación, se convierte en un riesgo tolerado, pues, de lo contrario, lo que habría que proceder es a suprimir la actividad de la persona jurídica, lo que evidentemente paralizaría la dinámica de la economía y la sociedad moderna.

La implementación de programas de cumplimiento permitiría determinar el riesgo permitido en la actuación penalmente relevante de las personas jurídicas, suscita la cuestión de si cabe que una persona jurídica recurra legítimamente a otros mecanismos para controlar adecuadamente los riesgos penales de su actividad, de manera tal que si se constata la comisión de un delito en el marco de su actividad, pueda alegar que tuvo en cuenta mecanismos de control igual de idóneos que los establecidos específicamente en la normativa penal chilena. No obstante, es de tener en consideración que la ley penal no establece el imperativo de adoptar e implementar un modelo de prevención con las características que detalla luego la propia ley, sino que utiliza la frase podrá adoptar el modelo previsto, lo que tiene un indudable carácter potestativo.

La novedosa Ley N° 20.393 de 2009 no solo establece expreso reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino que hace incapié en las formas de prevención, marcando la pauta de la siguiente manera:

Artículo 3. Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Igualmente, el artículo 4 establece que las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención a que allí se hace referencia y éste deberá contener a lo menos la designación de un encargado de prevención, la definición de medios y facultades del encargado de prevención y el establecimiento de un sistema de prevención de los delitos el cual debería contemplar la identificación de las actividades o procesos de la entidad, y el establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevengan la comisión de los mencionados delitos.

### **3.3. Italia**

Por su parte, en el derecho italiano se contemplan como causa de exención de responsabilidad penal entre otras, la adopción y aplicación efectiva de medidas de modelos de organización con carácter previo a la comisión del hecho delictivo. Según se desprende del artículo 6 del decreto legislativo N° 231 del año 2001, la entidad no se hace responsable si prueba que el órgano de gobierno ha adoptado y aplicado efectivamente, con anterioridad a la comisión del delito, los modelos de organización y gestión adecuados para evitar que el tipo de delito sea producido.

En este orden de ideas los modelos de prevención del delito deberán identificar las actividades en las que los delitos se puedan cometer, establecer los protocolos específicos destinados a la planificación de las decisiones en relación a la prevención, identificar las formas de gestión, facilitar las obligaciones de información e introducir un sistema disciplinario. Igualmente plasma el artículo 7 “Queda excluido por no cumplir con la dirección o supervisión si la institución antes de la comisión del delito, ha adoptado y aplicado efectivamente un modelo de organización, gestión y control capaz de prevenir los delitos de los ocurridos.”

Además, se destaca que el modelo proporciona, las medidas apropiadas para asegurar que el negocio se lleva a cabo en cumplimiento de la ley y para detectar y eliminar las situaciones de riesgo con prontitud, aunado al hecho de que para una aplicación efectiva se requiere una revisión periódica y un sistema disciplinario.

### **3.4. Alemania**

En el caso alemán, la ley de infracciones OWiG de 1968 ha sido precisa y concreta pero muy completa, ésta establece:

OWiG 130

Cometerá infracción aquél que, en calidad de propietario de una compañía o empresa, ya sea en forma premeditada o por negligencia, no toma las medidas de supervisión necesarias para prevenir contravenciones a sus deberes como propietario frente a la compañía o la empresa, las cuales se sancionan con una pena o multa, en caso de que se cometa una contravención que

hubiera podido evitarse u obstaculizarse mediante una supervisión adecuada. Asimismo, las medidas de supervisión necesarias incluirán la designación cuidadosa selección y control del personas encargado de la supervisión.

En resumen, concatenada la norma con la doctrina estudiada, en Alemania es atribuible la responsabilidad penal a la persona jurídica por violación del deber de vigilancia, es decir, en caso de cometerse una contravención que hubiera podido evitarse u obstaculizarse por medio de medidas de supervisión, para lo cual es necesario la designación y la cuidadosa selección y control del personal encargado de la supervisión.

### **3.5. Venezuela**

En la legislación venezolana, no constan expresamente los códigos de conducta, corporate compliance o programas de prevención, pero en la práctica se han ido elaborando e implementando. De tal manera, las empresas deberían lograr evitar ponerse en situación de riesgos penales, así pues en la medida en que la culpabilidad de la organización sea un presupuesto para la responsabilidad criminal de la persona jurídica, la cuestión estará vinculada a los protocolos de minimización de riesgos delictivos, los códigos de ética y conducta empresariales, a los modelos de organización, a los protocolos de evitación de desviaciones de riesgo, a los códigos de prevención o a los programas de cumplimiento efectivo según se les designe, para prevenir los riesgos de imputación, esto es, para prevenir la aplicación de la responsabilidad penal por defecto de organización.

## **4. Conclusiones**

Se concluye que resulta empíricamente comprobable la responsabilidad penal de las personas jurídicas, específicamente de las empresas, pues ha sido reconocida en ordenamientos jurídicos, a nivel nacional e internacional, a través de sanciones impuestas a la persona jurídica por la comisión de delitos formando así una dogmática penal moderna con base al principio *societas delinquere et puniri potest*.



Así la dogmática penal moderna ha elaborado un nuevo concepto de culpabilidad exclusivamente aplicable a las personas jurídicas, la culpabilidad por defecto de organización la cual se constata en el momento en el cual un órgano competente haya cometido una omisión para la evitación de un hecho punible, constituye una teoría apropiada a través de la cual se sanciona a la persona jurídica por la falta de prevención en un momento anterior que hubiese permitido evitar el delito, siendo la posibilidad de corregir la incapacidad de acción de las personas jurídicas el recurso al puesto orgánico.

Se concluye además, que en la actualidad el derecho penal pasa por una etapa de transición que ha descosido sus fundamentos tradicionales, lo que genera la necesidad, especialmente en Venezuela, de reinventarse, articular novedosos mecanismos de orden práctico que garanticen la obtención de beneficios para la sociedad. En este sentido, los códigos de conducta inciden positivamente en el funcionamiento de los entes colectivos, lo cual debe producir preocupación en aquellas empresas que no los han elaborado e implementado.

De esta manera, se espera que en los próximos años se contemple un cambio, marcado por argumentos éticos, donde conserven supremacía valores de buen gobierno y sostenibilidad. De tal manera, las empresas que incorporen códigos de conducta tendrán fortalezas en comparación con las que no los elaboren o asumen algunos postulados sin vocación, es decir, practican una cultura tolerada, por lo cual al contar con un instrumento que exhiba cierto margen de riesgo permitido la persona jurídica habrá ejercido un debido control previniendo la atribución de responsabilidad penal a la organización.

### **Referencias Bibliográficas**

Asociación Civil “Asesoría Legal Corporativa”. (2013). **Código de Ética Conducta y Moral.**

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (2013). **Código de Conducta del Grupo BBVA.**

Boletín Oficial del Estado. (2010). **Ley Orgánica 5/2010.** España.

Boletín Oficial de la República Federal. (1968). **Ley de infracciones OWiG**. Alemania.

Colgate-Palmolive Company. (2008). **Código de Conducta**.

GARCÍA, María. 2012. **Responsabilidad social empresarial y autorregulación. Los códigos de conducta y las fuentes del derecho**. En Boletín del Ministerio de Justicia. Universidad Santiago de Compostela. España.

GIMENO, Jordi. 2014. **El proceso penal de las personas jurídicas**. Universidad de Castilla la Mancha. España.

Gobernanza de Italia. 2001. **Decreto Legislativo N° 231**. Italia.

McDonald's. (2008). **Normas de Conducta en los Negocios**.

Ministerio de Hacienda Subsecretaría de Hacienda. (2009). **Ley N° 20.393**. Chile.

Panasonic. (2008). **Código de Conducta**.

Pepsico. (2012). **Código de Conducta Global**.

PÉREZ, Jacinto. 2013. **Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas**. Universidad de Murcia. España.

SIEBER, Ulrich. 2011. **Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica**. En Homenaje a Klaus Tiedemann. Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal. Lima.

The Coca-Cola Company. (2009). **Código de Conducta Empresarial**.