

Ley N° 30424: El compromiso de la alta dirección como prueba de eficacia del modelo de prevención

Dino Carlos Caro Coria

Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, con estudios posdoctorales en el *Max Planck Institute for the Study of Crime, Security and Law* (Friburgo). Es socio fundador de Caro & Asociados (Lima, Madrid y Barcelona), director general del Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa (CEDPE) y fundador y presidente de la Asociación Peruana de Compliance. Fue profesor en la Pontificia Universidad Católica del Perú (1995-2018), la Universidad de Lima y la del Pacífico, y es profesor visitante en universidades españolas. Actualmente es profesor y decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Politécnica del Perú. Su práctica se concentra en derecho penal económico, compliance y derecho corporativo, con proyección Perú-España.

Sumilla. El compromiso de la alta dirección —el *tone from the top*— es el elemento más invocado y menos probado de los sistemas de cumplimiento. Esta contribución sostiene que, bajo la Ley N° 30424 y su Reglamento, ese compromiso no es una virtud reputacional sino una obligación jurídica del órgano de administración, exigible además por la vía societaria del deber de diligencia, y verificable por la Superintendencia del Mercado de Valores en el informe técnico que condiciona la actuación fiscal. Se propone un criterio operativo —el compromiso se prueba en las decisiones que cuestan— y una escala de cinco niveles para situar a cualquier organización entre el compromiso declarativo y el cultural.

1. La paradoja: cuanto más se proclama, menos se prueba

Pocas fórmulas del cumplimiento gozan de aceptación tan unánime como la que exige a la alta dirección un compromiso visible con la legalidad. En su versión anglosajona —*tone from the top*— es breve, intuitiva y políticamente incontestable, y esa comodidad es su principal riesgo. Repetida en cartas del gerente general, códigos y memorias anuales, ha tendido a vaciarse hasta una gran paradoja: cuanto más se proclama el compromiso, menos se prueba.

Lo relevante no es si el directorio debe predicar con el ejemplo, premisa correcta pero trivial, sino en qué momento ese compromiso deja de ser comunicación corporativa para convertirse en evidencia utilizable en un expediente. Buena parte de las organizaciones sancionadas por corrupción, lavado, fraude o colusión disponía de códigos, canales de denuncia y discursos impecables. El defecto no estaba en la ausencia documental del programa, sino en la fractura entre el relato del cumplimiento y la forma real de dirigir el negocio.

La Ley N° 30424 recogió esa distinción antes que muchas empresas peruanas. La exención no premia la tenencia del modelo de prevención, sino su adopción e implementación adecuadas, medidas contra el perfil de riesgo concreto de la organización. Un modelo comprado, replicado de una plantilla y aprobado sin discusión no es un modelo insuficiente: es, a efectos probatorios, un modelo inexistente.

2. El *tone from the top* no nació en el compliance, sino en la auditoría

La genealogía del concepto, casi siempre omitida, explica por qué no es un adorno ético. Se consolida con la Treadway Commission (1987), que situó el tono de la dirección como factor determinante de la integridad del reporte financiero, y con el marco COSO (1992), donde el ambiente de control encabeza el control interno. El tránsito al derecho sancionador llega con las Federal Sentencing Guidelines for Organizations (1991) y se depura con la *Evaluation of Corporate Compliance Programs* del Departamento de Justicia, que no pregunta si la empresa tiene políticas, sino si el programa funciona en la práctica. Para el jurista peruano, el *tone from the top* no es una metáfora blanda de la ética empresarial, sino la traducción jurídica de una intuición de control interno.

3. En el Perú el compromiso es un deber del órgano de administración, y la ley lo dice

Aquí está el punto que la práctica societaria peruana subestima. La Ley N° 30424, tras la reforma de la Ley N° 31740 —con un catálogo ampliado hacia cohecho, colusión, tráfico de influencias, lavado de activos y delitos aduaneros y tributarios—, no encarga el modelo de prevención a la gerencia ni a un tercero; exige que el encargado de prevención sea designado por el máximo órgano de administración, o quien haga sus veces, y ejerza su función con autonomía. El Reglamento, modificado por el Decreto Supremo N° 002-2025-JUS, refuerza esa línea: corresponde al órgano de administración aprobar los procedimientos de investigación interna, asignar recursos adecuados, garantizar difusión permanente y capacitación periódica, y evaluar riesgos inherentes y residuales.

Léase esto en clave societaria y el resultado es contundente. El artículo 171 de la Ley General de Sociedades impone a los directores desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal; el artículo 177 los hace responder ilimitada y solidariamente por los daños derivados de acuerdos o actos contrarios a la ley o realizados con negligencia grave. Cuando la ley penal-administrativa asigna al órgano de administración deberes concretos —designar, dotar, supervisar, reaccionar— el incumplimiento de esos deberes deja de ser un problema del área de cumplimiento y se convierte en un déficit de diligencia imputable al directorio, con la exposición patrimonial que ello supone y con impacto directo en la cobertura de las pólizas de responsabilidad de directores y funcionarios. La precisión importa porque no toda persona jurídica tiene directorio: en la sociedad anónima cerrada que prescinde de él sus funciones las asume el gerente general (artículo 247), y en la sociedad de responsabilidad limitada la administración corresponde a la gerencia. El deber y la exposición se desplazan entonces al gerente, que responde por dolo, abuso de facultades o negligencia grave (artículo 190).

Hay una razón fundamental para que sea así. La función de cumplimiento no es propietaria del riesgo: identifica, propone controles, alerta y reporta, pero carece del poder empresarial para modificar incentivos comerciales, remover a un directivo rentable o cancelar una operación estratégica. Ese poder pertenece al órgano de administración. Por eso el compromiso es indelegable, no porque lo diga un estándar internacional, sino porque nadie más lo tiene. Los propios Lineamientos de la SMV (Resolución SMV N° 006-2021-SMV/01) lo confirman: la delegación de responsabilidades en el encargado de prevención no exime al órgano de administración de sus deberes de dotación de recursos, supervisión y capacitación, ni transfiere las posibles consecuencias legales.

El cierre del circuito es procesal. El artículo 18 de la Ley N° 30424 obliga al fiscal, cuando la persona jurídica invoca un modelo de prevención, a contar con un informe técnico de la Superintendencia del Mercado de Valores que analice la implementación y el funcionamiento del modelo respecto del delito imputado, informe que tiene la condición de pericia institucional y se emite en un plazo de 90 días hábiles, prorrogables. La SMV evalúa conforme a los parámetros del Reglamento y está facultada para realizar visitas y tomar declaraciones. Dicho de otro modo, alguien va a revisar si el directorio hizo algo más que aprobar un documento, y va a hacerlo con acceso a las actas. Esa exigencia no es doctrinal. El artículo 32 del Reglamento ordena que el compromiso y liderazgo del órgano de gobierno o de administración y de la alta dirección se reflejen “de modo claro, visible y accesible” en una política de rechazo a los delitos, con “liderazgo y apoyo visible e inequívoco”. Y los Lineamientos de la SMV lo trasladan al terreno probatorio: ordenan la evidencia en dos columnas —acreditación de la implementación y acreditación del funcionamiento— y advierten que no es válido limitarse a generar documentos, porque el informe técnico exige corroborar en la realidad, mediante visitas y entrevistas, que el modelo opera.

De ahí una consecuencia práctica en sede societaria. No es lo mismo un acta que consigna que “se aprobó el modelo de prevención” que otra que registra qué riesgos se discutieron, qué alternativas se descartaron y por qué. La primera acredita un trámite; la segunda, una deliberación. Cuando llegue el informe técnico, esa diferencia no será de estilo: separará poder probar la supervisión de no poder hacerlo.

4. Tres planos del compromiso, y solo el tercero prueba algo

Traducir *tone* por “tono” o “mensaje” es reduccionista. El término designa el clima normativo que irradia desde la cúspide: un ascenso, un bono o una sanción que no se impuso dicen más que cualquier declaración. Conviene descomponerlo en tres planos de exigencia probatoria creciente.

El plano comunicacional —declaraciones de valores, códigos, campañas, capacitación— es necesario pero manifiestamente insuficiente, y el más simple: la comunicación es barata y no compromete decisiones. El plano organizativo traslada el compromiso a la arquitectura del modelo: autonomía real del encargado de prevención, acceso directo al directorio, presupuesto proporcionado al riesgo, personal calificado y capacidad de investigar. El plano conductual es el decisivo: comprende las decisiones que tienen precio, y ahí se juega la autenticidad del programa.

El catálogo es acotado y reconocible. Son económicas —rechazar un contrato rentable por riesgo de soborno—, jerárquicas —sancionar a un alto directivo que genera resultados—, comerciales —suspender ventas en un canal de alto riesgo—, reputacionales —autodenunciarse o cooperar con la autoridad—, organizativas —modificar los incentivos y las metas criminógenas— y operativas —paralizar procesos hasta corregir controles deficientes—. Ninguna de ellas se documenta en un código de conducta: todas dejan rastro en un acta, en un presupuesto o en una planilla.

5. La cultura real es la que paga: incentivos, mandos intermedios y compliance cosmético

En cumplimiento, la cultura efectiva no se mide por lo que la empresa declara, sino por lo que premia, tolera y sanciona. Un sistema de incentivos mal calibrado destruye el mejor código de conducta. Si el bono depende solo del resultado y la dirección celebra a quien consigue resultados sin preguntar cómo, el mensaje efectivo es el contrario al que proclama el manual. No es una intuición moral; el Financial Stability Board incluye expresamente los incentivos entre los indicadores de cultura de riesgo.

Otro error frecuente: suponer que basta un mensaje correcto en la cúspide para que descienda intacto por la organización. En estructuras descentralizadas, la conducta de un gerente regional pesa más que el discurso anual del gerente general. El *tone in the middle* explica el fracaso de modelos formalmente correctos: un jefe de ventas que impone una presión incompatible con la política anticorrupción instaura una microcultura contraria al cumplimiento.

El riesgo mayor no es la empresa sin discurso ético, sino la que exhibe uno sofisticado que encubre una cultura real de incumplimiento. La literatura lo denominó hace dos décadas *compliance cosmético*: estructuras que aportan legitimidad y reducción de responsabilidad sin reducir la infracción. Aquí el defecto no es semántico sino probatorio; la empresa produjo documentos para parecer cumplidora, pero no organizó su poder interno para impedir la infracción.

6. Cómo se prueba el compromiso: la evidencia que convence y la que delata

Si el compromiso ha de tener efectos jurídicos, debe probarse, y la evidencia positiva se construye por triangulación, nunca por una fuente aislada: actas del directorio y de sus comités, que acreditan la supervisión aunque puedan formalizarse *ex post*; el presupuesto de cumplimiento —la SMV sugiere una partida diferenciada—, indicador objetivo de prioridad aunque no demuestre uso efectivo; las encuestas de cultura, que miden percepción; el uso del canal de denuncias, que revela confianza; las sanciones disciplinarias aplicadas, la prueba conductual más fuerte; y el diseño de incentivos, que revela la cultura real.

Tan reveladora es la evidencia negativa, esos indicios que delatan la simulación y que cualquier investigador experimentado reconoce: cumplimiento sin presupuesto; reportes que nunca llegan al directorio; comités que no dejan acta de deliberación

sobre los riesgos críticos; investigaciones internas paralizadas al alcanzar a un alto directivo; bonos pagados pese a infracciones acreditadas; terceros de alto riesgo aprobados por decisión gerencial que anula el control.

De ahí una guía práctica para el órgano de administración, útil para diseñar y para defenderse: i) quién aprobó el modelo; ii) qué riesgos discutió efectivamente el órgano de administración; iii) qué recursos se asignaron en proporción al riesgo; iv) qué reportes recibió la dirección; v) qué alertas llegaron antes del hecho; vi) qué se decidió ante esas alertas; vii) qué sanciones internas se aplicaron, incluso sobre perfiles rentables; viii) y qué se modificó después del incidente. Un modelo que no puede responder esas ocho preguntas con documentos difícilmente superará el examen de idoneidad.

Esta lógica probatoria no solo sirve a la defensa; gobierna también la adquisición de empresas. En una operación de compra, el compromiso del órgano de administración de la sociedad objetivo es un pasivo contingente que se transfiere con ella, y la debida diligencia que se limita a inventariar políticas no detecta nada. Lo que hay que auditar son decisiones: qué se sancionó, qué se rechazó, qué alertas se archivaron y quién las archivó. Los Lineamientos de la SMV exigen, además, auditorías posteriores a las operaciones de fusión o adquisición. Y conviene un matiz que el artículo 49 del Reglamento hace explícito: la SMV puede considerar las certificaciones de gestión de riesgos, de compliance o antisoborno —ISO 31000 y 31010, ISO 37001, la ISO 19600 hoy sustituida por la ISO 37301, o la UNE 19601—, pero son referenciales y no vinculantes. Ninguna certificación prueba por sí sola que el modelo funcione.

7. Cinco niveles de madurez para situar a la organización

La valoración no debería ser binaria, sino ordenarse en cinco niveles: lo que interesa no es declarar si una empresa “tiene” *tone from the top*, sino identificar el punto exacto en que su compromiso se detiene.

En el primer nivel, declarativo, el compromiso se agota en el código de ética, la política anticorrupción y el mensaje del gerente general; es insuficiente por sí solo. En el segundo, formal, aparecen el comité, los manuales, el canal de denuncias y el encargado de prevención designado, pero el compromiso sigue siendo débil sin ejecución. En el tercero, operativo, hay recursos proporcionados al riesgo, reportes periódicos al directorio, capacitación dirigida y participación de cumplimiento en las decisiones de riesgo; ese nivel ya es jurídicamente relevante. En el cuarto, conductual, hay sanciones efectivas, rechazo de negocios riesgosos, revisión de incentivos, investigaciones concluidas y protección real del denunciante; la prueba es fuerte. En el quinto, cultural, se mide la cultura, hay confianza en el canal, no hay represalias y los mandos intermedios son coherentes con la cúspide; es el nivel óptimo.

La experiencia en la evaluación y defensa de estos modelos sugiere que la mayoría de los que fracasan no supera el nivel 2. La eficacia preventiva exige alcanzar de modo sostenido los niveles 4 y 5.

8. Conclusión

El compromiso de la alta dirección vale lo que valga su traducción en evidencia verificable. En el Perú ya no es una recomendación de buenas prácticas; es el contenido de deberes legales del órgano de administración bajo la Ley N° 30424 y su Reglamento, con proyección sobre la responsabilidad societaria y sujeto a verificación pericial por la SMV.

Conviene, eso sí, una advertencia: la “cultura de cumplimiento” no puede operar como cláusula abierta de reproche, incompatible con el principio de legalidad. Su uso legítimo exige concretarla en déficits organizativos verificables: controles ausentes, supervisión insuficiente, canales inoperantes, incentivos criminógenos, falta de reacción disciplinaria. El *tone from the top*, entendido como criterio de autenticidad y no como atmósfera, permite esa concreción.

La tesis puede enunciarse de forma deliberadamente molesta para quien dirige: el compromiso no consiste en proclamar que la empresa cumple la ley, sino en organizar el poder empresarial para que incumplirla no resulte rentable, ni tolerado, ni culturalmente aceptable. Todo lo demás es tono sin contenido.