UNIVERSIDAD NACIONAL DE ANCASH

"SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO"

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO

LIMITACIONES DEL MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL POR DEFECTO DE ORGANIZACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ASUMIDA EN LA LEY PERUANA 30424.

Tesis para optar el Título profesional de Abogado

Bach. GINO OTTO RIVERA PALACIOS

Asesor:

Mag. PEPE MELGAREJO BARRETO

Huaraz – Ancash - Perú

2022

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: RIVERA PALACIOS GINO OTTO

Código de alumno: 151.1604.280 Teléfono: 920057074

E-mail: gorp_15@hotmail.com D.N.I. n°: 46720754

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de investigación:

- (●) Tesis
- ( ) Trabajo de Suficiencia Profesional
- ( ) Trabajo Académico
- ( ) Trabajo de Investigación
- ( ) Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014)

3. Para optar el Título Profesional de:

ABOGADO

4. Título del trabajo de investigación:

LIMITACIONES DEL MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL POR DEFECTO DE ORGANIZACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ASUMIDA EN LA LEY PERUANA 30424

5. Facultad de: Derecho y Ciencias Políticas

6. Escuela o Carrera: Derecho y Ciencias Políticas

7. Línea de Investigación(*): INSTITUCIONES DEL DERECHO PENAL

8. Sub-línea de Investigación(*): DERECHO PROCESAL PENAL

(*)Según resolución de aprobación del proyecto de tesis

9. Asesor:

Apellidos y nombres MELGAREJO BARRETO PEPE D.N.I n°: 08539143

E-mail: pmelgarejob@unasam.edu.pe ID ORCID

10. Referencia bibliográfica: Tesis en formato APA

11. Tipo de acceso al Documento:

- (●) Acceso público* al contenido completo.
- ( ) Acceso restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:

12. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.

13. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia Creative Commons, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.

El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

……

14. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Seleccione la
Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz, 03/06/2022

Firma: _____

Varillas Wiliam Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -

***Acceso abierto**: uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

** **Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

SECCION DE GRADOS Y TITULOS

ACTA DE SUSTENTACION PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

TOMO I - FOLIO 001 - AÑO 2022 - FDCCPP

MODALIDAD: TESIS

En la ciudad de Huaraz, siendo las diecisiete horas del dia viernes tres de junio del dos mil veintidós. Se reunieron en la Sala de Audiencia de la Facutad de Derecho y Ciencias Politicas el Jurado Calificador integrado por los siguientes docentes:

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO	:	**PRESIDENTE**
Dr. ELMER ROBLES BLACIDO	:	**SECRETARIO**
Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO	:	**VOCAL**

Con el objeto de examinar la **Sustentación de Tesis**, titulada: **"LIMITACIONES DEL MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL POR DEFECTO DE ORGANIZACIÓN DE LAS PERSONAS JURIDICAS ASUMIDAS EN LA LEY PERUANA 30424"** del bachiller **RIVERA PALACIOS GINO OTTO,** para OPTAR el Titulo Profesional de Abogado.

Acto seguido, el bachiller fue llamado por su nombre e invitado a ocupar el podio a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinado en relación a la tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente invitó a los asistentes a retirarse para la deliberación. Obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO : 18

RESULTADO : APROBADO

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** lo **Declara:** APTO para que se le otorgue el Título Profesional de Abogado. Con lo que concluye el Acto, siendo las 19 horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO
PRESIDENTE

Dr. ELMER ROBLES BLACIDO
SECRETARIO

Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO
VOCAL

AGRADECIMIENTO

A Dios, a mi familia, a Segundo Penas, a Pepito Melgarejo y a Félix Julca, a quienes admiro su labor académica y que en muchas ocasiones me han permitido asistirle en la cátedra universitaria.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

DEDICATORIA

A mis grupos académicos de

Derechos Humanos, Mixán Mass,

Criminología de la UNASAM a las

Clínica Jurídica de la PUCP

Por estar constantemente perfilándome

Como un investigador académico.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

RESUMEN

La teoría de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ha llegado a un consenso en afirmar que sí es posible legalmente atribuir delitos a las personas jurídicas (empresas) sin embargo, dogmáticamente la forma de cómo debería responder, viene siendo aún un debate de mucha importancia. En ese sentido, la ley 30424 en el intento te atribuir responsabilidad a las personas jurídicas, utiliza el modelo por defecto de organización, sin embargo este modelo quebranta principios fundamentales del Derecho penal.

El trabajo tuvo como objetivo general, determinar las limitaciones del modelo por defecto de organización, llegando a la conclusión que el modelo en mención quebranta el principio de culpabilidad, el de legalidad, por ende el debido proceso, pues la responsabilidad imputada es una responsabilidad de personas naturales, mas no por la responsabilidad propia de la persona jurídica.

Entre los objetivos específicos, fue establecer un modelo de responsabilidad autónomo de las personas jurídicas, llegando a la conclusión que el modelo que mayor consistencia dogmática ostenta es el modelo constructivista de autorresponsabilidad, pues esta considera a las personas jurídicas como un sistema de organización empresarial autorreferentes, autopoiéticos, independiente y autónomo de las partes; bajo esas consideraciones, la persona jurídica puede ser agente activo de delitos aún mayor de lo concebido en la ley 30424.

El tipo y método de investigación empleado fue el dogmático jurídico, pues su fuente principal fue la ley, también el método descriptivo y de la argumentación.

PALABRAS CLAVES: autopoiésis- autorreferencialidad –sistema - culpabilidad

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

ABSTRACT

The theory of criminal liability of legal persons has reached a consensus in stating that it is legally possible to attribute crimes to legal persons (companies), however dogmatically how it should respond is still a very important debate. Law 30424 in the attempt to attribute responsibility to legal entities, uses the default model of organization, however this model violates fundamental principles of criminal law.

The general objective of the work was to determine the limitations of the organization default model, reaching the conclusion that the model in question violates the principle of guilt, that of legality, therefore due process; and the imputed responsibility is a responsibility of natural persons, but not by the own responsibility of the legal person.

Among the specific objectives was to establish an autonomous responsibility model for legal persons, reaching the results that the model with the greatest dogmatic consistency is the constructivist model of self-responsibility, since it considers legal persons as a self-referential business organization system. And autopoietic, independent and autonomous of the parties, from this postulate the legal person can be an active agent of crimes even greater than what is conceived in law 30424.

The type and method of investigation used was the legal dogmatic, since its main source was the law, as well as the descriptive and argumentative method.

KEY WORDS: autopoiesis- self-referentiality - system – guilt

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

ÍNDICE

RESUMEN I

ABSTRACT II

ÍNDICE III

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO I 7

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 7

1.1. Descripción del problema 7

1.2. Formulación del problema 11

1.2.1. Problema general 11

1.2.2. Problemas específicos 11

1.3. Importancia del problema 11

1.4. Justificación y viabilidad del problema 12

1.5. Formulación de los objetivos 13

1.5.1. Objetivo general 13

1.5.2. Objetivos específicos 14

1.6. Formulación de la hipótesis 14

1.6.1. Hipótesis general 14

1.6.2. Hipótesis especial 14

1.7. Variables e indicadores 15

1.8. Metodología de la investigación 16

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

CAPÍTULO II 21

II. MARCO TEÓRICO 21

2.1. ANTECEDENTES 21

2.2. BASES TEÓRICAS 26

2.2.1. Sobre la teoría de la persona jurídica en el Derecho penal 26

2.2.2. ¿Responsabilidad administrativa o penal regulada en la ley 30424? 28

2.2.3. Relación entre la responsabilidad penal de los sujetos corporativos y la responsabilidad de las personas humanas 31

2.2.4. Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas 32

2.2.4.1. Modelo de culpabilidad por defecto de organización asumido en la legislación peruana 35

2.2.4.2. El principio de culpabilidad y su contravención con el modelo por defecto de organización en la responsabilidad penal de los sujetos corporativos 38

2.2.5. Teoría constructivista del Derecho 42

2.2.6. La teoría de sistemas de Niklas Luhmann 45

2.2.7. Teoría de la complejidad en el sistema de Luhmann 48

2.2.8. De la autorreferencia a la autopoiésis. La autorreferencia o dominio del “Silbst” (de sí mismo) 49

2.2.9. La autopoiésis propiamente dicha 50

2.2.10. Sobre la teoría del sistema estructuralista funcional 52

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.2.11. Tipos de sistemas en la teoría de Luhmann 53

2.2.12. La organización empresarial como un sistema social organizativo 56

2.2.13. La ciudadanía empresarial: el ciudadano corporativo 57

2.2.14. La empresa como sistema autopoiético de orden superior 58

2.2.15. La responsabilidad por el hecho empresarial 60

2.2.16. Teoría sobre la sanciones penal a las empresas 61

2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS 64

CAPÍTULO III 66

III. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN 66

3.1. RESULTADOS NORMATIVOS 66

3.1.1. Normatividad nacional 66

3.1.2. Normatividad extranjera 70

3.2. RESULTADO JURISPRUDENCIALES 74

3.2.1. Jurisprudencia nacional 74

3.2.2. Resultados jurisprudenciales internacionales 77

CAPÍTULO IV 80

IV. DISCUSION DE RESULTADOS 80

4.1. Discusión doctrinaria. 80

4.2. Discusión jurisprudencial 100

4.3. Discusión normativa 102

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

4.4. VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS 104

4.4.1. Validación de la hipótesis general..... 104

4.4.2. Validación de las hipótesis específicas 106

CONCLUSIONES..... 111

RECOMENDACIONES 113

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 114

VI. ANEXOS..... 123

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad penal de las personas jurídicas, como afirma Bacigalupo (1997) es un problema cíclico, esto quiere decir que históricamente desde la época romana, pasando por la edad media y hasta la contemporánea, al momento que se busca dar respuesta dogmáticamente a la responsabilidad penal de las personas naturales, en el mismo nivel también se busca responder sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas (empresas). Sin embargo, fue en la Edad Media, época donde se acuña la frase, y que algunos haciendo una mal interpretación han considerado como un principio el "Societas delinquere non Potest" (es decir las empresas no pueden cometer delitos) pero, en la actualidad muchas legislaciones han superado esa discusión, considerando categóricamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Bajo esas circunstancias, también en la actualidad por influencia de la dogmática penal económica, la concepción de persona jurídica, esta como ente ficto, ha quedado desplazado por las nuevas teorías económicos y comerciales, considerando a estas como ciudadanos corporativos, por lo tanto con capacidad jurídica, esto quiere decir que las las personas no humanos (personas jurídicas - empresas) son ciudadanos corporativos titulares de derechos y deberes, y es a partir de aquí donde tiene el origen la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En esa misma línea, la política criminal refiere Zúñiga (2012) ha demostrado que existen nuevos formas, nuevas estructuras de organización criminal, las cuales ubican a los crímenes empresariales como las más y lesivas en el siglo XXI. A partir de esta realidad, la OCDE en 1988 ha establecido como requisito para pertenecer a esta organización, que los Estados deben reconocer en sus legislaciones la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

responsabilidad autónoma de las personas jurídicas – empresa. En ese contexto y siguiendo el mandato por la OCDE, el Perú en el 2016 promulga la ley 30424 denominándola "Ley de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas".

Si bien a través de esta ley, el legislador tuvo todas las buenas intenciones de controlar las nuevas formas de crimen empresarial, sin embargo esta ley cae en ineficaz, pues aquello que le corresponde al derecho penal y al proceso penal, no puede ser suplido por una ley administrativa, pues esta tiene fines diferentes a los fines del Derecho penal. Aunado a esto, la ley 30424 al atribuir responsabilidad de las personas jurídicas, asume un modelo por defecto de organización, sin embargo este modelo quebranta principios fundamentales, como la de culpabilidad, legalidad, legítima defensa, debido proceso y el de presunción de inocencia.

En ese contexto, el objetivo general del presente trabajo fue determinar las limitaciones dogmáticas del modelo por defecto de organización, llegando a la conclusión que este modelo es limitado, e inconsistente dogmáticamente pues no atribuye responsabilidad penal autónoma a las personas jurídicas, sino por el contrario copiando modelos como el de atribución o vicarial utilizados en EE.UU atribuyen responsabilidad a las personas jurídicas pero por omisiones dolosas o culposas de las personas naturales, en este caso por omisión del "*Complience Officer*"; por lo tanto, del modelo antes mencionado, no es posible atribuir responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas.

Ahora, si bien la ley 30424 y su modelo de imputación reconoce una responsabilidad autónoma, sin embargo la misma ley también establece que si la empresa (persona jurídica) implementa un cumplimiento normativo es decir un "*Criminal Complience*" antes de la comisión de un delito, la empresa queda liberada

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

de toda responsabilidad, lo que en palabras de García (2019) la ley termina siendo contradictoria, pues no se sabe si se sanciona a la persona por cometer delitos o porque simplemente no implemento un "*Criminal Compliance*" o porque el "*Complience Officer*" no fue suficiente para controlar el defecto de organización. Aunado a esto, la ley habla de una responsabilidad administrativa, sin embargo esto es una novedad para el Perú, pues el proceso donde se incorpora a la personas jurídicas, es un proceso penal, las mismas que el juez solo administra justicia penal, no siendo competente administrar justicia administrativa, por lo tanto aquí también la ley es ambigua, evidenciándose el quebrantamiento del principio de legalidad, en su manifestación de lex certa, por lo tanto como refiere Caro (2017) esta ley vendría a ser un fraude de etiquetas.

Conociendo la problemática de la ley 30424 y su modelo de imputación, también el presente trabajo de investigación, tuvo el propósito de establecer un modelo autónomo de atribución penal de las personas jurídicas, la misma que será posible a partir de las nuevas perspectivas del derecho, en este caso, partiendo de la teoría constructivista del Derecho, donde reconoce que el derecho al ser un sistema, aprehende realidades extrajurídicas, y a estas les llena de contenido y significado y partir de este proceso crea sus propios conceptos normativos. A partir de esta teoría constructivista del derecho, Luhmann (1995) estable 3 tipos de sistemas, el sistema vivo, sistema humano, y sistema de la sociedad, y que utilizando conceptos biológicos de Maturana y Valera (1985) tales como autopoiésis y autorreferencial, consideran a estos tipos de sistemas como complejos, autónomas, independientes.

Bajo esos fundamentos, Gómez –Jara (2012) habla que la dogmática penal económica, en los últimos tiempos ha reconocida la existencia, de un tipo de sistema

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

diferenciador, el cual vendría a ser, el sistema organizativo empresarial, donde partiendo del constructivismo del derecho, las personas jurídicas son sistemas autopoiéticos y autorreferenciales que se desarrollan independientemente de las partes y se forman a partir de las decisiones, y que el fundamento de su culpabilidad no es por un defecto de organización, sino por el contrario, por una manifestación constante de una cultura de criminalidad empresarial. Por lo tanto, para considerar el hecho propio de la empresa (independientemente de las partes) al ser un sistema corporativo complejo con capacidad de responsabilidad penal, se debe acreditar, la sistematización, continuidad, permanencia, el aumento de lesividad, del actuar delictivo dentro de la funcionalidad de la empresa, todos estos criterios permiten considerar un hecho propio de la empresa, deslindándose de toda responsabilidad los hechos aislados de las personas naturales como el Compliance officer.

Por todo ese desarrollo doctrinario y dogmático, los resultados obtenidos en la investigación fueron que las personas jurídicas desde el constructivismo jurídica y la teoría de sistemas, son responsables penalmente por sus propios hechos, por ende la teoría del delitos de esta, parte por analizar la capacidad de funcionamiento de la empresa, pasando al análisis de la tipicidad, este desde la teoría de la imputación objetiva, y de los riesgos no permitidos que se analizarán a partir de la objetividad del sistema de cumplimiento normativo (no modo que este no es un fundamento de culpabilidad sino un criterios de análisis de los riesgos permitidos) y de esta misma se podrá atribuir el dolo o la culpa, pero de la corporación (de la empresa, de la persona jurídica). Así, pasando al análisis de la antijurídica material y formal, las mismas que serán utilizadas de los criterios de la teoría clásica del delito, y en la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

parte de la culpabilidad, se deberá consideras la formación de una cultura de criminalidad empresarial.

En esa medida, en el presente trabajo para cumplir con los objetivos antes trazados, en el capítulo I se presenta el planteamiento del problema general, en relación al modelo por defecto de organización de las personas jurídicas, también se establece la hipótesis generales específicas de las mismas. También, se establece el tipo de investigación, esta perteneciente a una investigación de tipo dogmática, y el método descriptivo y de la argumentación.

En el capítulo II se desarrolla los antecedentes locales, nacionales e internacionales, llegando a la conclusión que las investigaciones realizadas son muy escazas en relación al tema propuesto en este trabajo de investigación. También se desarrolló el marco teórico, donde estuvo delimitado por los indicadores de la matriz de consistencia. En ese sentido, se desarrolló la teoría del constructivismo del Derecho, pues esta es el origen y fundamento de la propuesta dogmática desarrollada en todo el presente trabajo. También se desarrolló los conceptos epistemológicos de la teoría de los sistemas, de la autopoiésis, autorreferencialidad, complejidad, elemento comunicativo de la sanción penal, y sobre la empresa como sistema organizativo empresarial autónomo.

En el capítulo III se presenta los resultados obtenidos tanto normativos como jurisprudenciales, llegando a la conclusión que la legislación internacional tiene un mayor desarrolla en relaciona a la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas, así se tiene como base las legislación francesa como la española, pues estas son las que más han regulado la responsabilidad autónomas y directa de las personas jurídicas.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En el capítulo IV se desarrolló las discusiones de los resultados, llegando a los resultados finales y generales que el modelo asumido en la ley 30424 es una modelo dogmáticamente deficiente y quebranta principios fundamentales del derecho penal, y que el modelo idóneo con mayor consistencia dogmática, es el modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas. Por último, se establece las conclusiones generales y específicas para finiquitar con las sugerencias establecidas por el tesista.

Para finalizar, el presente trabajo de investigación, para optar el título de abogado, tiene su importancia pues pretende establecer fundamentos dogmáticos de las limitaciones del modelo penal asumido en la ley 30424, y que a la vez pretende establecer el modelo idóneo de responsabilidad penal autónomo de las personas jurídicas.

EL TITULANDO

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

CAPÍTULO I

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.Descripción del problema

La responsabilidad penal de las personas jurídicas (empresas) si bien ha estado en toda la historia del derecho, sin embargo explica Bacigalupo (1999) que desde finales del S. XVIII las personas jurídicas comenzaron a tener un mayor activismo en el tráfico jurídico patrimonial, y es así como surge el Derecho penal de la empresa, a través de la rama del derecho penal económico, donde una de sus características más resaltantes fue establecer responsabilidades directas y penales a las personas jurídicas.

En ese sentido, en el ***diagnóstico de la presente investigación***, se parte que a raíz de las políticas económicas en el mercado europeo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en 1988 emitió una directiva para los Estados miembros y aquellos que pretendan ser parte de esta organización, se debe cumplir con el estándar de que las legislaciones internas deben reconocer responsabilidades autónomas de las personas jurídicas. Bajo esas circunstancias, Caro (2019) afirma que la responsabilidad directa de las empresas, esta vez vino a quedarse en el Perú, pues ya no solo es una discusión dogmática, sino que es una realidad legislativa.

Bajo la influencia de la OCDE, muchas países han decidido modificar su legislación, reconociendo la responsabilidad "penal" de las personas jurídicas como por ejemplo Francia, España, Chile, etc., sin embargo en la realidad peruana, aún persiste de la concepción clásica *Societas Delinquere Non Potest*, esto básicamente porque se cree que las personas jurídicas (empresas) no poseen libertada, voluntad

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

para decidir, no tiene capacidad de reflexión de la norma, por lo tanto no tiene capacidad de culpabilidad. Toda esta doctrina que no reconoce capacidad penal de las personas jurídicas, tiene su arraigo en las teorías tradicional del Derecho penal, sin embargo estas teorías con el avance de la dogmática penal, ya han sido superadas.

Bajo esa realidad, es el moderno derecho penal económico quien mayor desarrollo ha dado a este problema dogmático, develando que son las empresas las que en la actualidad vienen teniendo mayor protagonismo en cuanto a considerar no como una excepcionalidad sino como regla la condición de sujeto activo de la empresa como titular de cometer delitos.

En ese contexto, en ***el pronóstico*** de la presente investigación, se tiene que por la influencia de la OCDE el estado peruano promulga la ley 30424 "Ley de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas". Y si bien esta nueva regulación cumple con la exigencias establecidas por la OCDE, sin embargo el primer problema que se puede encontrar en esta ley, y que es un aspecto que se debe develar, pues siempre pasa por desapercibido, al menos en el Perú, es que el derecho administrativo sancionador tiene muy poco desarrollado doctrinario, y esto es muy peligroso incluso para el empresario; por tanto en vez de poner en buena posición a la empresa titular de derechos fundamentales, la pone en peor situación, esto que se piensan que es la panacea con la ley 30424, sin embargo, es muy desastroso para los corporativos, pues no se garantizan el cumplimiento de los principios del derecho penal y procesal penal. Entonces, si la persona jurídica debe responder, esta debe responder con los mismos estándares de la persona natural o por lo menos con una metodología similar a la de las personas humanas; por tal motivo, se debe

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

construir el concepto propio y/o autónomo de las personas jurídicas, pero desde criterios dogmáticos penales normativos, de modo que en este aspecto urge desplazar las concepciones causalistas, finalistas y antropocéntricas del siglo XIX.

Otro problema el cual es materia del presente trabajo, es que el legislador al pretender responsabilizar a la empresa, recurre al modelo por defecto de organización, sin embargo esta modelo no compatibiliza con una responsabilidad autónoma e independiente de la empresa, por el contrario viene a responsabilizar a la empresa, por acciones u omisiones de personas naturales, como por ejemplo del Compliance officer, en ese sentido, al no haberse identificado cuando se está ante un hecho propia de la persona jurídica, por otro lado no habiéndose establecido qué se debe entender por defecto de organización, y si esta es de las personas naturales o de la misma empresa, y por último se puede apreciar que la responsabilidad imputada a la empresa es una responsabilidad de omisión o comisión de un sujeto humano, la presente ley y el modelo asumida en esta, quebranta el principio de culpabilidad, de legalidad, del debido proceso, lo cual no debe ser amparado en un Estado de derecho, más aún cuando la misma ley y el TC se han pronunciado que, también a personas jurídica, al tener capacidad jurídica es titular de derechos fundamentales, como los derechos reconocidos en un proceso penal, en las mismas condiciones de personas humanas.

Otro problema, del modelo asumido es que, este no permite reconocer más delitos imputados a la personas jurídica, a la vez que no permite establecer una teoría del delito propia aplicable a las personas jurídicas – empresas. Por lo tanto, seguir con este modelo, traería muchos problemas de imputación penal, a la vez limitaría a la lucha contra las nuevas formas de organización criminal empresarial,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

y sobre todo en la parte procesal, no se tiene a ciencia cierta quien debe realizar la carga de la prueba (prueba de descargo, como mecanismo de defensa) en el caso de procesar penalmente a la empresa y a la vez a las personas humanas.

Por todos los problemas antes descritos, ***en el control del pronóstico del presente trabajo de investigación*** para obtener el título de abogado, se recurrirá a la teoría del constructivismo jurídico, la misma que permitirá fundamentar por qué en la legislación peruana el modelo constructivista de autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas es el modelo más consistente dogmáticamente, en ese sentido interpretando la teoría de los sistemas, la misma que posibilita reconocer a las personas jurídicas como un sistema organizativo empresarial, complejo autopoiéticos y autoreferenciales, que se construye así misma a través de decisiones, que al momento de alcanzar cierto complejidad responden por hechos propios y punibles, las mismas que se acreditarán mediante la sistematización, continuidad, permanencia y el aumento de la lesividad del actuar dentro de la funcionalidad de la empresa.

En ese sentido, bajo la teoría de los sistemas, y los aporte del Derecho penal económico empresarial, se reconoce a la empresa como un ciudadano corporativo, esta con una capacidad de acción propia, pasibles de configurar el injusto penal y a la vez determinar la culpabilidad propia de las empresas, de modo que se garantice el respeto de principio de culpabilidad y legalidad penal. También el modelo de responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica, permite abrir un catálogo mayor de delitos no previstos en la ley 30424. Por último, con los criterios antes establecidos, se garantiza que el modelo propuesto, es el más eficiente para la lucha

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

contra las nuevas formas de organización criminal empresarial. Frente a lo indicado, se plantean los siguientes problemas.

1.2.Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Cuáles con los fundamentos de las limitaciones del modelo de responsabilidad penal por defecto de organización de las personas jurídicas asumidas en la ley peruana 30424?

1.2.2. Problemas específicos

1. ¿Qué consecuencias procesales y penales acarrean la no determinación de la naturaleza de la responsabilidad y la culpabilidad de las personas jurídicas en la ley 30424?

2. ¿En qué modelo dogmático de responsabilidad penal debe ampararse la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en la legislación peruana?

1.3.Importancia del problema

El trabajo tiene su importancia, en el sentido que en la presente investigación y con la propuesta dada, permitirá que los operadores de justicia pueden identificar hechos propias de las personas jurídicas, de modo que estas respondan autónomamente en un proceso penal, de manera autónoma e independiente, para la cual es menester recurrir a la dogmática penal económica moderna, pues esta a través de una constructivismo legal, permite fundamental la autorresponsabilidad penal de las empresa, y que para la mismas la ley 30424 debe ser modificada, en su denominación, y en su modelo de imputación.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.4.Justificación y viabilidad del problema

1.4.1. Justificación teórica

En la justificación, como refiere Esquivelo (2007) la investigación debe responder porque es importante la investigación, y cuáles serán los beneficios. En ese sentido, el trabajo se justificó teóricamente, a partir de la teoría del constructivista del Derecho y de la teoría de los sistemas, pues mediante estos permite considera a la persona jurídica como un sistema empresarial organizativo, con capacidad de reconstruirse a través de decisiones, las mismas que tiene autonomía e independencia, con capacidad penal.

1.4.2. Justificación práctica

Su justificación práctica, recaen en la medida que brinda herramientas a los operadores de justicia, que al momento de imputar delitos como de procesar penalmente a las personas jurídicas, estas deben responder autónomamente, y de delitos propios y no por los defectos u omisiones de las personas naturales. También tiene su justificación, pues permite garantizar un proceso penal, respetándose las garantías procesales que les asisten a las personas jurídicas.

1.4.3. Justificación legal

El proyecto de investigación y la tesis como tal, tiene su anclaje legal en las siguientes normas.

- Constitución Política del Perú del año 1993
- Ley Universitaria N° 30220
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento de investigación de la UNASAM
- Reglamentos de Grados y Títulos

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.4.4. Justificación metodológica

Se justificó metodológicamente, pues realizó la investigación siguiendo por lineamientos y parámetros establecido por la metodología de la investigación.

1.4.5. Justificación técnica

Se justificó pues se contó con el uso del soporte Microsoft office 2017; a nivel metodológico, con el manejo básico y la ayuda del asesor de tesis, asimismo se contó con la bibliografía tanto material como digital.

1.4.6. Viabilidad

Se contó con los recursos económicos, bibliográficos y metodológicos, las cuales permitieron la ejecución del proyecto, la misma que se desarrolló en los periodos del 2021 – 2022.

Delimitación

- **A nivel geográfico:** conformado por el ámbito nacional y mundial.
- **A nivel temporal:** pertenece al periodo 2021- 2022
- **A nivel social:** Participaron en la investigación, los legisladores, los operadores jurídicos, los dogmáticos y los doctrinarios.

Ética de la investigación

El tesista se compromete a respetar los derechos de autor, por lo tanto sus aportes serán debidamente citados, esto con la finalidad de evitar cualquier tipo de plagio.

1.5.Formulación de los objetivos

1.5.1. Objetivo general

Determinar los fundamentos dogmáticos en las limitaciones del modelo de responsabilidad penal por defecto de organización de las personas jurídicas asumida en la ley peruana 30424.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.5.2. Objetivos específicos

1. Identificar las consecuencias procesales y penales que acarrean la no determinación de la naturaleza de la responsabilidad y la culpabilidad de las personas jurídicas en la ley 30424.
2. Establecer en qué modelo dogmático de responsabilidad penal debe ampararse la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en la legislación peruana.

1.6.Formulación de la hipótesis

1.6.1. Hipótesis general

Los fundamentos dogmáticos que limitan al modelo por defecto de organización son por ejemplo no determina qué se debe entender por organización defectuoso, limitándose a establecer una responsabilidad por mera omisión de vigilancia de algunos de sus miembros, que en el fondo se viene utilizando la teoría de reflejo de responsabilidad, por lo tanto no viene siendo autónoma la responsabilidad penal, esto conllevaría a un quebrantamiento del principio de culpabilidad. Por otro lado no abarcaría nuevos riesgos (delitos) con esto se crearía muchos vacíos de impunidad; y por último no es idóneo el modelo porque no permite poner las bases para la construcción de una teoría del delitos aplicable a las personas jurídica.

1.6.2. Hipótesis especial

1. Las consecuencias negativas que se pueden apreciar en primer lugar es que al no determinar si lo que se busca es una responsabilidad administrativa o penal, conduciría a una inseguridad jurídica, en segundo lugar, procesalmente dejan en indefensión a las personas jurídicas, esto porque en el Perú, al no existir un desarrollo adecuado del principio de culpabilidad en

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

el Derecho administrativo, en tercer lugar trae como consecuencias uso abusivo e ilegítimo de la intervención del Ius Puniendi, y por último desnaturaliza la dogmática penal.

2. El modelo dogmático parte por desarrollar la epistemología constructivista del derecho, donde a través de la teoría de los Sistemas, permite concebir a las personas jurídicas como un sistema corporativo empresarial, la misma que a través de una funcionalidad de autorreferencial y autopoiético, permite reconocer su autonomía y responsabilidad propia e independiente, materializándose en la sistematización, multiplicidad, continuidad, permanencia y mayor grado de lesividad en el actuar de la empresa. Bajo esta premisa, se puede construir una teoría del delito aplicable a las personas jurídicas, la misma que permitirá atribuir más delitos. En la parte procesal, permite una defensa idónea y oportuna de la persona jurídica, y en la parte de las consecuencias penal, permite garantizar las consecuencias jurídicas propias e independientes.

1.7.Variables e indicadores

VARIABLE (1): Modelo de Responsabilidad penal autónoma de las Personas Jurídicas.

Indicadores

- Constructivismo jurídico.
- Auotopoieses y autoreferencialidad
- Principio de culpabilidad
- Sujeto Corporativo
- Teoría del delito aplicable a las personas jurídicas

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

VARIABLE (2): Modelo por Defecto de Organización de las personas jurídicas

- Responsabilidad por ausencia de mecanismo de prevención.
- Modelos de responsabilidad penal - teoría de reflejo de imputación.
- Responsabilidad y culpabilidad administrativa
- Indefensión de la persona jurídica
-

INTERVENIENTES (Z): Operadores del Derecho, dogmáticos

1.8.Metodología de la investigación

En la metodología según Sánchez (2018) responde a cómo se procederá a investigar, en ese sentido la metodología de la presente investigacióne será de la siguiente manera.

1.8.1. Tipos de investigación

Es una investigación de tipo ***dogmática normativa***, pues esta se fundamenta en un trabajo documental dirigida a estudiar la norma jurídica, por lo tanto se recurrió a conceptos, juicios argumentativos, y su validación se realizó en el ámbito conceptual, también es una investigación *Jurídico-propositiva* que posibilitó comprender, ampliar y profundizar las leyes con respecto al problema planteado.

1.8.2. Diseño de investigación

Es de diseño **no experimental**, por lo tanto no se manipuló las variables, no se contó con un grupo de control, sino que por el contrario se limitó a analizar el problema dogmático jurídico del problema planteado.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Diseño General: Es de diseños ***transeccional o transversal***, por lo tanto la finalidad fue almacenar información en etapas determinadas, para después describir la variables y a la vez analizar su interrelación.

Diseño Específico: Fue ***descriptivo-explicativo,*** en vista que se estudió los factores que generan sanciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio.

1.8.3. Otras metodología de la investigación

Método Exegético. Este método tuvo el objetivo de estudiar de la norma, entenderla, interpretarla, la cual que permitió el estudio de la de normatividad vigente sobre el problema de investigación.

Método de la Interpretación Jurídica. Este método, tiene la ventaja de recurrir a las reglas del Derecho, principios, en ese sentido, en el trabajo permitió replantear la interpretación social y jurídica del modelo de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, con la finalidad de modificar dicha interpretación.

Método Histórico- sociológico. - Este método, permitió comprender la evolución normativa del problema planteado, llegando a la conclusión que la normatividad nacional con respecto al derecho comparado está desactualizado.

Método Dogmático. Este al tener como fuente la norma jurídica, en el caso de la presente investigación, se tuvo en cuenta el estudio de criterios jurídicos y dogmáticos para determinar la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas.

1.8.4. Fases de la investigación

Se desarrolló tomando en cuenta la siguiente secuencia:

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

a) **Planteamiento del problema:** Comprendió la contextualización, descripción, hipótesis y métodos con respecto al problema planteado. planteamiento.

b) **Construcción**: Plasmada en la búsqueda de las fuentes del conocimiento jurídico, en ella se observó la fijación critica de un texto, critico de veracidad y trascendencia y sobre los datos contenidos, se vio la extracción y fijación sobre materiales, sujetos y fuentes y la agrupación de los datos obtenidos.

Entre las fuentes que se emplearon, se tiene las bibliográficas, las nemotécnicas y las Direcciones Electrónicas.

c) Discusión: Fase en el que se realizó la revisión crítica de los materiales obtenidos, como trabajos a nivel de tesis, los aporte de la doctrina, de la jurisprudencia, de la dogmática.

d) Informe final: el mismo que fue redactado teniendo en cuenta el manual de redacción estilo APA 7ta edición.

1.8.5. Estrategias de recogido de información

1) Se utilizó la técnica del análisis documental, cuyo instrumento fue el análisis de contenido; además de la técnica bibliográfica, fichas textuales y de resumen.
2) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, se procedió según el método de la argumentación Jurídica.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

El trabajo es de un enfoque cualitativo lo que posibilitó recoger información sobre el problema planteado, por lo tanto no se empleó la estadística, sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina comparada.

1.8.6. Análisis e interpretación de la información

- **Análisis de contenido.**

Cuyos pasos a seguir fueron:

a) selección de la información que fue estudiada;

b) selección de las categorías que se utilizaron.

Criterios:

En el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del espacio físico donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información en función a los objetivos de investigación, empleando técnicas e instrumentos de investigación adecuados.
- Sistematización de la información.
- Análisis y evaluación de la información.

1.8.7. Técnica e instrumento (s) de recolección de información

Se procedió a través de la técnica documental, empleándose como su instrumento las fichas, literales y de resumen, de análisis de contenido para poder analizar la doctrina y jurisprudencias sobre el problema de estudio y se pudo determinar cuáles son los criterios jurídicos y el tratamiento que tiene la institución

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

objeto de la presente investigación, todo esto se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, para tener una visión sistemática del problema de estudio

Contexto

La investigación se desarrolló en la ciudad de Huaraz, departamento de Ancash, como también en la ciudad de lima, con proyección nacional. Se carece de muestra de estudio.

Unidad de análisis

Fue mediante fuentes documentales, como doctrina, jurisprudencia, normatividad; además la unidad de análisis estuvo compuesta por:

- **Unidad temática:** constituido por el tema del contenido a desarrollar
- **Categorización del tema:** Se estableció categorías dentro del análisis.
- **Unidad de registro:** en esta fase se dio curso al análisis de categorías.

Análisis del dato

Los datos fueron evaluados a la luz de la teoría de la argumentación jurídica y las doctrinas y teorías jurídicas vinculadas con el tema.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

CAPÍTULO II

II. MARCO TEÓRICO

En el apartado de los antecedentes se analizó los trabajos que se han venido investigando previamente a la presentación del proyecto de investigación y a la ejecución de la misma, posteriormente se desarrolló el marco teórico que tiene como finalidad desarrollar la teoría relevante, la misma que fue delimitada por las variantes, para luego finiquitar con la definición de términos, definición que se considera idónea en el presenta trabajo de investigación.

2.1.ANTECEDENTES

Realizada la búsqueda de manera virtual en los repositorios más importantes, los resultados fueron los siguientes.

Antecedentes locales

Mosquera (2018) tesis de maestría "*La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas desde la perspectiva de la Imputación Objetiva en el Derecho Penal Peruano*". UNASAM. Huaraz. El objetivo principal fue establecer la incidencia de la imputación objetiva en la responsabilidad penal de las empresas. El tipo de investigación fue el dogmático, la conclusión principal, fue que el principio *Societas Delinquere non Potest*, se convierte en un impedimento para responsabilizar penalmente a las personas jurídicas.

Castromonte (2018) tesis de licenciatura "*Inaplicación de las consecuencias accesorias contra las personas jurídicas en las acusaciones por el delito de colusión en la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios de Huaraz, 2012 – 2016*". UNASAM. Huaraz. El objetivo general fue demostrar la ineficiencia que se tiene en cuanta la aplicación de las consecuencias accesorias a

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

las empresas, cuando estas están involucradas en delitos de colusión. El tipo de investigación fue el de socio jurídico, llegándose a los resultados que, para que la fiscalía solicite las consecuencias accesorias, exige la identificación de un autor y que esta sea una persona natural, solo en esa medida se podrá aplicar las consecuencias accesorias.

Salome (2017) tesis de licenciatura *"Fundamentos socio jurídicos para la positivización de los derechos fundamentales al honor y la buena reputación de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico peruano"*. UNASAM. Huaraz. El objetivo general fue dar a conocer los derechos fundamentales que le asisten a las personas jurídicas, el método empleado fue el dogmático y el de la argumentación, la conclusión a la que se arribó fue que partiendo del art. 2 inciso 17 de la Constitución Política, es viable el reconocimiento del derecho al honor, a la reputación de las personas jurídicas.

Ayala (2015) tesis de licenciatura "*Responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos contra el medio ambiente en la provincia de Huaraz en los años 2011 - 2013"*. UNASAM. Huaraz. El objetivo principal fue establecer las limitaciones de la jurisdicción de Huaraz para condenar penalmente a las personas jurídicas en los delitos ambientales, el método empleado fue el tipo de investigación fue el mixto, teniendo como resultado, la normatividad vigente no permite imputar penalmente a las personas jurídicas cuando estas se ven involucradas en delitos medio ambientales.

Heredia (2014) tesis de maestría "*Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y su Influencia en los Delitos Ecológicos en la Sentencia Emitida por los Juzgados Penales de la Provincia de Huaraz (2005-2007)*" UNASAM. Huaraz. El

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

objetivo general fue establecer las limitaciones por parte de los fiscales a establecer responsabilidad penal a las personas jurídicas en los delitos ecológicos, el tipo de investigación fue el empírico, llegando a los resultados que la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no es eficiente y no es eficaz en materia de delitos ecológicos, pues actualmente la respuesta penal no ha logrado reducir dichos ilícitos, y se ha generado impunidad.

En el ámbito nacional se cuenta con las siguientes investigaciones

Zúñiga (2019) tesis de maestría "*La responsabilidad penal autónoma de las empresas y las personas jurídicas en el Perú, 2016*" Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco). Cusco. El objetivo general fue describir el problema de imputación penal de las personas jurídicas, el tipo de investigación fue el dogmático, descriptivo, llegando a la conclusión, que urge un establecer un tratamiento jurídico penal de la responsabilidad penal autónoma de las empresas.

Vera (2019) tesis de licenciatura "*La responsabilidad penal en personas jurídicas, respecto del delito de defraudación tributaria*". Universidad Católica San Pablo. Arequipa. El objetivo general fue establecer la responsabilidad penal de las empresas en los delitos tributarios. El tipo de investigación fue el dogmático – jurídico. La conclusión arribada, la culpabilidad de las personas jurídicas recae en la conciencia colectiva de la empresa.

Rodríguez (2016) tesis de licenciatura "*Introducción de un sistema de imputación penal para las personas jurídicas en el Perú*". PUCP. Lima. El objetivo principal fue determinar si es la persona jurídica tiene capacidad penal. El método empleado fue el dogmático-argumentativo, llegando a la conclusión, que para

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, se exige una postura desde el legislativo.

Vejarano (2016) tesis de licenciatura "*La responsabilidad penal de las personas jurídicas como mecanismo necesario en el ámbito penal para la protección del medio ambiente en el departamento de la Libertad*". Universidad de Trujillo. Trujillo. El objetivo general fue, determinar la urgencia de una responsabilidad penal de las empresas, pues su incidencia dentro de los delitos ambientales es de gran consideración. El método empleando fue el dogmático, descriptivo, llegando a la conclusión, que la contaminación ambiental en la zona de la libertad, es producto de la actividad de las personas jurídicas, por lo tanto debe sancionarse a esta penalmente.

Vilcherrez (2015) tesis de maestría "*la responsabilidad penal de las personas jurídicas*" Universidad de Piura. Piura. El objetivo principal fue determinar los fundamentos dogmáticos que sustenten la responsabilidad penal de las personas empresas, el tipo de investigación fue el dogmático, llegando a la conclusión que solo es posible considerar una responsabilidad penal de las personas jurídicas partiendo de una postura normativa del derecho.

En el ámbito internacional se cuenta con las siguientes investigaciones

Esrihuela (2019) tesis de doctorado "*La responsabilidad penal de las personas jurídicas"* Universidad Católica de Murcia. España. El objetivo general fue establecer la teoría moderna que fundamente la responsabilidad penal de las empresas, el tipo de investigación fue el dogmático. La conclusión principal es, que el origen de la responsabilidad penal de las empresas se encuentra ubicado en su capacidad de relacionarse en el ámbito económico, por lo tanto a través de un

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

sistema de cumplimiento normativo se podrá identificar cuando una empresa ha quebrantado los deberes positivos, por lo tanto ha cometido delitos.

Salinas (2017) en su tesis doctoral "*Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Análisis de derecho comparado*". Universidad de Sevilla. España. El objetivo general fue dar a conocer el derecho comparado en la regulación de la responsabilidad penal de los entes morales. El tipo de investigación es normativa – descriptiva, la conclusión arribada fue que, que en el derecho comparado existe casi uniformidad en establecer que el fundamento de la culpabilidad de la persona jurídica recae en la implementación o no de un modelo de prevención de delitos como el del Criminal Compliance.

González (2017) tesis de licenciatura "*La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico salvadoreño*". Universidad de el Salvador. San Salvador. El objetivo principal fue dar a conocer las influencias que ha tenido la legislación salvadoreña para implementar la responsabilidad penal de las empresas. El tipo de investigación fue el dogmático – descriptivo. La conclusión principal es, el principio *Societas Delinquere Non Potest*, está dejando de tener vigencia en el Salvador, pues la influencia del derecho comparado viene influyendo de manera positiva en el problema penal hacia las personas jurídicas.

Ortuño (2016) tesis de licenciatura "*Responsabilidad penal de las personas jurídicas por hechos de corrupción*". Universidad Empresarial Siglo Veintiuno. Argentina. El objetivo general dar a conocer como las empresas vienen siendo instrumentalizadas para cometer delitos de corrupción. El método empleando fue descriptivo. Los resultados obtenidos fueron que en Argentina la corrupción es estructural y el 90 % de los hechos ilícitos fueron con participación de una persona

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

jurídica, los cuales los funcionarios del Estado los instrumentalizan para cometer actos de corrupción.

2.2.BASES TEÓRICAS

2.2.1. Sobre la teoría de la persona jurídica en el Derecho penal

Sobre la teoría del derecho que explica la realidad de las personas jurídicas desde el ámbito penal, un suceso trascendente en la historia, este influenciado por la religión católicas, fue que en la Edad Media donde se acuñó la frase "*Societas Delinquere Non Potest*", negándose cualquier capacidad de acción y culpabilidad a las personas jurídicas; sin embargo la respuesta de la doctrina no se dejó esperar pues con Savigny y Gierke, este último con su teoría de la asociación orgánica, donde concibe que las personas jurídicas son personas sociales, con capacidad similares a las personas naturales, con esta postura se volvió a replantear el debate de esta posibilidad de considera capacidad penal a las personas jurídicas.

En ese contexto, posteriormente con la teoría de los sistemas de Luhmann (1995) donde a través de sus postulados se abriría aún más el desarrollo epistemológico sobre el tema, y con la influencia aun mayor por parte de Teubner (2005) en la actualidad bajo los lineamientos del sistema normativo funcionalista y de la teoría del constructivismo jurídico, se podría concluir que la persona jurídica dentro del derecho penal tiene una nueva posición, y cumple un papel determinante desde la dogmática penal.

En ese sentido, sobre la postura dogmática de imputar responsabilidad penal a las sujetos no humanos, como refiere Bacigalupo (1997) este en la historia del Derecho siempre ha sido un debate cíclico existiéndo posturas contrapuestas entre sí. Al respecto de este punto Silva (2015) es de la idea que, o se concibe en las

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

empresas (personas jurídicas) personas, o simplemente se considera objetos, pues de lo que se decida cambiará el método de intervención penal en estas realidades jurídicas. En ese sentido, ya la dogmática penal económica en la actualidad ha establecido de manera uniforme que se debe dejar la concepción ficta de la persona jurídica, por lo tanto a esta dentro del derecho penal, es posible considerarla como una persona, es decir un sujeto derecho. A esta postura, sin embargo Pérez (1995) tiene una postura contrario, pues para él las personas jurídicas, si bien desde el ámbito legal se le puede atribuir responsabilidades, sin embargo estos entes no tienen capacidad de elección, no tienen libertad, no tienen conciencia, de modo que su imputación solo es una formalidad jurídica.

Ante esta postura, para resolver estos problemas antropocéntricos, causalistas y finalistas de la concepción del derecho, de la cual ya la dogmática penal ha superado, se viene dando una respuesta desde la concepción funcionalista, normativista del derecho, que bajo las influencias luhmaniana introducida en los pilares del funcionalismo propuesto por Jakobs (2001) se explica, que en la actualidad es necesario normativizar el concepto de persona, por lo tanto el derecho penal debe definir para él el concepto de persona jurídica, en ese sentido, este en primer lugar debe decirse que debe velar por la vigencia de la norma, de no hacerlo ya debe estar pensándose en atribuir responsabilidades a esta tipo de personas, y en segundo lugar al ser persona dentro del derecho penal, este se convierte en un sujeto de derecho, por lo tanto la norma penal le exige un respeto ante la normatividad que lo rodea.

Bajo esta aclaración, concebida la persona jurídica como sujeto de derecho, el siguiente paso es construir dogmáticamente la responsabilidad penal de las mismas,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

pues la teoría clásica del delito aún no ha previsto esta nueva realidad jurídica. En esa medida, explica Bacigalupo (1997) al reconocer a la empresa sujeto de derecho, este automáticamente se le atribuye capacidad de acción y culpabilidad. A esta postura ya Binder (1907) tenía la concepción que al reconocer a la persona juridica como un sujeto de derecho, se debe aclarar que este no es cualquier sujeto de derechos, sino que es un sujeto de derecho, pero con ciertas particularidades. Por lo tanto, a esta postura de Binder se podría comentar que efectivamente, la característica de sujeto de derecho, entendida esta como la capacidad de ser titulares de derechos y deberes, sin embargo este a comparación de las personas naturales, existen ciertos derecho y deberes que tendrán que ser entendidas desde otras concepciones normativas, pues no se puede ignorar que ambas personas son realidades diferentes.

Entonces por estas consideraciones, es menester dejar al pasado la concepción ficta de las personas jurídicas, por lo tanto urge el desplazamiento de las concepciones causalistas, finalistas, antropocéntricas del derecho, la mismas que limitan el concepto de persona en el derecho; por el contrario es necesario legitimar al derecho, y esto pasa por asumir el nuevos sistemas del derecho, como el sistema funcionalista – constructivista, que fundamentado en la teoría del constructivismo jurídico, permite concebir a las personas jurídicas como sujetos de derechos.

2.2.2. ¿Responsabilidad administrativa o penal regulada en la ley 30424?

El origen a atribuir responsabilidad autónoma a las personas jurídicas, se remonta a los años de 1988 donde la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) pone como condición para ingresar a dicha

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

organización seguir sus estándares establecido. El Perú, siguiente esos lineamientos, y después de constantes proyectos de ley, por fin el 2016 se promulga la ley 30424 denominada "Ley de responsabilidad administrativa de la persona jurídica", la misma que después de varias modificaciones y con su reglamente establecido en el D.S 002-2019 JUS se podría decir que en la actualidad es esta ley que regula la responsabilidad administrativa "autónoma de las personas jurídicas.

En ese contexto, se ha discutido mucho si realmente es conveniente responsabilizar a las personas jurídicas de manera administrativamente o penalmente, en ese sentido se debe decir que este tema es de suma importancia, porque a través de lo que se determine, será la forma en que debe actuar el *Ius Puniendi*. Al respecto García (2019) es de la postura, que es un contrasentido seguir pensando que la ley 30424 atribuye responsabilidad administrativa, esto así porque el proceso mismo que estable la ley está inmerso dentro de un proceso penal, con la dirección de un juez penal, y esta nunca administra justicia administrativa, solo penal, en ese sentido, esa responsabilidad no cabe duda que es una responsabilidad penal. Esta interpretación, también es compartida por la gran mayoría de la doctrina peruana, así por ejemplo Caro (2018) señala que lo único que se expresa en esta ley vendría a ser un fraude de etiquetas. Por lo tanto, aunque la ley 30424 señale que se trata de una responsabilidad administrativa, los jueces penales deben asignarle un carácter penal y exigir los estándares propios de una imputación penal.

En ese sentido, seguir pretendiendo abordar a la persona jurídica desde el ámbito del derecho administrativo, cuando el problema mismo de la ley devela que se están ante problemas penales, es sin duda una incoherencia legislativa. Aunado a esto, se tiene que por lo menos en el Perú, existe un desarrollo muy limitado en cuanto al

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

derecho administrativo sancionador, así por ejemplo en la doctrina según Guzmán (2013) refiere que cuando se habla del principio de culpabilidad en esta área del derecho administrativo, se parte de cuestiones objetivas, es decir el principio de culpabilidad en el Derecho administrativo parte de que el dolo y la culpa son cuestiones de graduación de la sanción administrativa y mas no fundamentos de responsabilidad, como sí lo es en el Derecho penal. Entonces, si realmente lo que se quiere es proteger a las empresas de un sistema penal invasivo, lo mejor sería darle a la sanción un carácter penal con todas las garantías que ello implica, y no una de carácter administrativo.

En ese contexto, refiere Caro (2019) si bien el legislador peruano ha tenido la buena intención de seguir los parámetros por OCDE, sin embargo se aprecia que en la ley N° 30424 en vez de unificar criterios desarrollados por la doctrina autorizada en cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por el contrario aislándose en los consejos del sistema empresarial, ha preferido controlar el problema desde un aspecto administrativo; sin embargo el legislador no es consciente que desde este aspecto pone en una situación de vulnerabilidad a las personas jurídicas, pues como se viene desarrollando, el Derecho administrativo no brinda las garantías necesarias, que desde el Derecho penal sí es posible su reconocimiento cuando aborda a las personas jurídicas, por ejemplo que el concepto de acción, tipicidad (dolo y la culpa), antijuricidad, culpabilidad, los cuales son considerados fundamento de la responsabilidad penal.

Entonces, si se busca que la persona jurídica responda ante ilícitos penales, a esta se le debe garantizar los principios fundamentales establecidos por el derecho penal, y no como se viene regulando en la ley N° 30424 es decir desde el ámbito

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

administrativo. Por lo tanto, es necesario reconocer legalmente la capacidad penal de las personas jurídicas, pero esto no es suficiente, sino que se debe pasar al según plano, que sería bajo qué modelo y en qué medida y bajo qué criterios se debe considerar a la personas jurídica como sujeto activo del delito, es en ese sentido que en la actualidad ya la discusión no están en si debe o no debe responder la persona jurídica, sino cómo y bajo qué criterios, y cuál sería la relación entre persona jurídica y persona natural en es este escenario, en ese sentido, la respuesta a estas interrogante la de un modelo de responsabilidad penal.

2.2.3. Relación entre la responsabilidad penal de los sujetos corporativos y la responsabilidad de las personas humanas

Otro de las cuestiones más debatidas dogmáticamente tanto el Derecho penal como en el Derecho penal económico, es la relación o las diferencias que pueden existir entre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la responsabilidad penal de las personas naturales. En ese contexto Banacloche (2012) que se debe tener mucho cuidado la relación entre ambas personas, pues el modelo que se decida aplicar puede estar quebrantando ciertos principios del derecho penal, lo cual desde una constitucionalización del derecho penal, esto de ninguna manera debe ser permitido.

Es en ese sentido, explica Gomez-Jara (2012) que en la dogmática penal y procesal penal se han propuesto 2 tipos de modelos de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas, por un lado se tiene el modelo de heteroresponsabilidad donde para responsabilizar a la empresa necesariemente se debe recurrir a considerar a la persona natural, por otro lado se tiene el modelo autorresponsabilidad, este por cuestiones legales la persona jurídica responde

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

autónomamente, aunque siempre considerando aspectos de la intervención de las personas naturales. La ventaja de este ultimo modelo es que busca no transgredir principios del derecho, por lo tanto tiene como como una de sus finalidades respetar las garantias procesales de las personas jurídicas.

Por lo tanto, esta discusión que se había pensado que no era trascendete para el Derecho penal, sin embargo como se ha podido explicar en el párrafo anterior, la presente discusión es vital tanto legislativamente, dogmáticamente como de politica criminal, porque dependiendo del modelo de imputación que la legislación asuma, se procederá a actuar en contra la persona jurídicas. He ahí la importancia de poder dilucidar los modelos de imputación de resposabilidad penal de las personas jurídicas, no solo para diferenciarla de las responsabilidad de las personas naturales, sino y sobre todo para garantizar un debido proceso y llegar al descubrimiento de la verdad en el proceso penal.

2.2.4. Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas

Habiéndose dilucidado 2 modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas (heterorresponsabilidad y autorresponsabilidad) y habiendo reconocido, que el modelo de autorresponsabilidad, garantiza un debido proceso. Ahora, dentro de este modelo de autorresponsabilidad existen diferentes corrientes que se han interpretado e implementado de manera distinta, según las peculiaridades de cada legislación, así por ejemplo hoy por hoy se habla del modelo por atribución, el modelo de culpabilidad por defecto de organización, el modelo de responsabilidad por “hecho propio”, en ese sentido se procede a describir las características más importantes de estos modelos de responsabilidad.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

El modelo por atribución en la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Este modelo por atribución de responsabilidad penal, refiere Ortiz de Urbina (2014) fue implementado en la legislación española, y que según Nieto (2019) también en el Perú existió un intento por reconocer esta forma de imputar responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así, también este modelo ha influenciado en países como Estados Unidos, Francia y el Reino Unido, en ese sentido, detalla Silva (2015) que este modelo parte por transferir el hecho delictivo a la persona jurídica, esto en virtud a una relación funcional entre los órganos de gobierno y la propia empresa. Y esto se da cuando los órganos de gobierno o un órgano de administración omiten o realizan acciones, que violan los controles de vigilancia empresarial, por lo tanto se da un lugar a que un miembro de la empresa pueda cometer hechos ilícitos, pero que por transferencia la empresa debe responder.

Esta transferencia de responsabilidad, según de García (2019) exige reconocer un elemento de conexión entre las acciones de los órganos de gobierno y la acciones mismas de la empresa, por lo tanto de no encontrarse ese elemento de conexión simplemente se estaría atribuyendo responsabilidad penal a las empresas de manera arbitraria. Esta forma de atribución penal, tiene mucha similitud con el modelo utilizado en Estados Unidos cuyo modelo lleva el nombre de modelo vicarial, y que en la doctrina algunos han preferido denominar el “modelo de espejo” es decir la persona natural miembro de la empresa comete un delito y automáticamente responde penalmente la empresa, pues el hecho de una persona natural se ve reflejado en la omisión u acción de la persona jurídica.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En este contexto con un análisis dogmático, el modelo por atribución conllevaría en sí varios problemas que también han sido advertidos por Sánchez (2015) los cuales serían por ejemplo, que la acción de una persona natural miembro de la persona jurídica, es casi imposible que exprese la voluntad misma de la corporación, por otro lado, el pretender responsabilizar a la empresa por un hecho de una persona natural, permite considerar a la persona jurídica como una especia de chivo expiatorio, por lo tanto se estaría responsabilizándose a la empresa de modo inculpable; y por último, surge un problema aún mayor en cuanto se refiere a cómo podría determinar la imputación subjetiva, o cómo transferir esto a la empresa teniendo en cuenta que el dolo y la culpa en el Derecho penal son fundamentos de sanción penal, y esta es personalísima.

Ahora, de este modelo de responsabilidad se puede decir que tiene mucha similitud con lo establecido en el art. 104. 105 del Código Penal, es decir las personas jurídicas responden accesoriamente por hechos delictivos de las personas naturales, para la cual estas últimas deben estar debidamente identificadas y sancionadas penalmente, y solo después "accesoriamente o subsidiariamente" las personas jurídicas podrán responder. En ese sentido, se concluye que mediante este modelo, las personas jurídicas siempre responderán por una acción u omisión de una persona natural miembro de la empresa, de modo que en este sentido y en este nivel, de ninguna manera se puede estar hablando de una responsabilidad autónoma de las personas jurídicas, sino que su responsabilidad siempre estará determinada por una acción u omisión de una persona natural.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.2.4.1.Modelo de culpabilidad por defecto de organización asumido en la legislación peruana

El modelo por defecto de organización en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, modelo asumido en la legislación peruana a través de la ley 30424 fue propuesto por Tiedemann, así Bacigalupo (1997) refiriéndose a dicho modelo detalla que, aquí la empresa responde penalmente porque los representantes de la empresa no han tomado las medidas y controles necesarios, de modo que han permitido que algún individuo realice negocios no ordenados, produciéndose hechos ilícitos, entonces a la omisión de estos representantes, y a la falta de garantizar una organización empresarial, la persona jurídica es competente para responder por estos sucesos.

En ese sentido, el presente modelo según Capdevilla y Diez (1996) ha permitido que hoy en día se pueda hablar dentro del derecho penal, de los sistema de cumplimiento normativo, más conocido como Criminal Compliance, estos sistema de cumplimiento en el presente modelo de culpabilidad por defecto de organización, exime o gradúa la responsabilidad de la empresa, esto dependerá de la eficiencia o del momento procesal donde se encuentre la empresa.

De la descripción de este modelo, también se puede identificar problemas dogmáticos, así por ejemplo para Silva (2015) no existe un desarrollo dogmático que sea demasiado claro que pueda explicar de cómo es posible considerar el fundamentos de la culpabilidad en desorganización producto de acciones humanas y que esta automáticamente pueda ser atribuido a la empresa, por lo tanto aquí se puede evidenciar que también se viene utilizando el criterio de transferencia para responsabilizar a la persona jurídica. En similar postura García (2019) detalla que,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

este modelo por culpabilidad de defecto de organización, es dogmáticamente inconsistente, pues parcialmente se viene imputando a la empresa por acciones humanas. Por lo tanto, el hecho individual y muchas veces el hecho aislado se considera una acción de la empresa.

De los problemas antes descritos, y aterrizando a la legislación peruana, se puede incluir otro problema, así se puede apreciar que el presente modelo asumido en la ley 30424, es algo confuso, en primer lugar si bien la ley menciona que la persona jurídica es autónoma en su responsabilidad, sin embargo al introducir en el art. 17 de la norma refiere que si la empresa cuenta con un sistema de cumplimiento normativo previo a la comisión del delito, la persona jurídica que exenta de toda responsabilidad penal, entonces la pregunta es ¿la persona jurídica responde por hechos constitutivos de la empresa o responde por no contar in un Criminal Compliance? entonces, por más que la norma hable de una responsabilidad autónoma de la empresa, con la misma regulación se puede evidenciar que esa autonomía es un reconocimiento legal, pero que en la práctica no tiene ninguna relación con esa autonomía, por el contrario la empresa sigue respondiendo por hechos constitutivo no de esta, sino de los miembros de la empresa.

En la misma línea de cuestionamiento, también Schünemann (1998) detalla que este modelo no sale del esquema de la (imputación de un hecho ajeno) por lo tanto, la culpabilidad por defecto de organización, más que un fundamento de culpabilidad debe ser considerado un “dato objetivo” por lo tanto, es la dogmática penal la que debe determinar cuándo una persona ha actuado de manera culpable. Así, también Caro (2019) haciendo la crítica a la ley 30424 se puede evidenciar que el legislador peruano no ha tomado en cuenta cómo debe responder la persona

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

jurídica, de modo el pretender reconocer autonomía a la empresa, sin embargo de la misma ley se puede apreciar que existe una responsabilidad por atribución, lo que se concluiría que aquí existiría una absurda mezcla de diferentes modelos de responsabilidad penal.

Así también Quintero (2010) explicando el modelo por defecto de organización, que aquí la empresa responde cuando los directivos no han tomado las medidas necesarias para controla a los subordinados, por lo tanto de ninguna manera se puede hablar de una responsabilidad penal autónoma por hechos constitutivos de la persona jurídica. En ese sentido, refiere García (2019) que se debe admitir que para imputar responsabilidad a la empresa, previamente se debe reconocer la intervención individual y aislada de la actuación fáctica de un individuo.

En ese contexto, como puede apreciarse de la ley peruana 30424 en primer lugar no se distingue con claridad qué modelo de imputación se ha implementado, por lo tanto se ha tenido que indagar desde la dogmática penal para descifrar dicho enigma, pero lo que se descubre es que el legislador confunde y mezcla modelos de responsabilidad penal. En segundo lugar, el legislador pretende construir un criterio de culpabilidad penal a partir de la omisión de implementación de un sistema de cumplimiento normativo Criminal Compliance, es decir en el fondo no se sanciona porque la empresa haya cometido algún delito, sino por el contrario, se sanciona a la empresa por haber obviado o garantizado un *Compliance* normativo, situación que aquí también se convierte en compleja, porque un cuestionamiento frecuente es de cuándo se estará ante un Compliance eficiente, o quién determina cuando se está ante un Compliance eficiente. Como se puede apreciar el problema se convierte en un problema sin soluciones.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

Aunado a lo anterior, de este modelo confuso asumido en la ley peruana, se habla también de las funciones de Compliance Officer, es decir de un oficial de cumplimiento, por lo tanto si este no ha alertado del defecto de organización, incluso se podría decir que es responsabilidad de este oficial de cumplimiento, y no de la empresa, pues es el oficial de cumplimiento el que ha omitido ya sea dolosa o culposa su deber de vigilancia, por lo tanto este debe responder y no la empresa, pues no es un hecho constitutivo de la persona jurídica.

Entonces, por esta realidad legislativa, como ya se ha citado a García Cavero y a Caro Coria, esto en el fondo es una responsabilidad por omisiones ya sea culposas o dolosas, pero por parte del oficial de cumplimiento, por lo tanto este modelo por defecto de organización no es otra cosa que una responsabilidad de personas humanas, que se transfiere su culpabilidad a la persona jurídica, de modo que aquí la empresa y su responsabilidad no viene siendo autónoma, por ende no se puede justificar este modelo porque a través del principio de culpabilidad no se estaría respetando a cabalidad, y por la confusión misma se estaría quebrantando incluso el principio de legalidad en su vertiente lex certa.

2.2.4.2.El principio de culpabilidad y su contravención con el modelo por defecto de organización en la responsabilidad penal de los sujetos corporativos

El Derecho penal, y su constitucionalizarían, la misma se podría hablar a partir de que el Ius Puniendi respeta y garantiza los límites establecidos por los principios generales. En esa medida, el principio de culpabilidad según Binder (2004) nace para evitar cualquier cualquier forma de responsabilidad netamente objetiva, es decir en el derecho penal, no es concebido una responsabilidad objetiva, o de puro

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

hecho, o considerando algunos atributos personales, por lo tanto a traves de este principio el Estado debe estar alerta a la intervención del Ius Puniendi.

Bajo esa premisa, es menester recalcar la importancia que tiene el principio de culpabilidad desde el aspecto legislativo. Así, para Maggiore (1953) es de la postura que una legislación que garantice la vigencia de los principios del derecho, es una legislación producto de un pueblo democrático y civilizado. En esa medida, también Zaffaroni (1973) refiere que este principio, permite responsabilizar penalmente de manera personalisma y autónomamente, por lo tanto, existe una vinculación inseparable entre el hecho y el sujeto quien produje ese hecho, en ese sentido desde este principio se puede controlar la intervención del Estado. Por último, el principio de culpabilidad permite delimitar la sanción penal, en esa medida explica Ziffer (1996) que a través de este principio se puede individualizar la sanción penal, por lo tanto, las consecuencias penales también es una expresión legítima del principio de culpabilidad.

Como se puede apreciar, el principio de culpabilidad como delimitadora del Ius Puniendi tiene características en primer lugar, de imputar al autor, por su hecho, y proscribe toda responsabilidad objetiva, por lo tanto, se debe considera un hecho ilícito de manera dolosa o culposa; esto criterios si se transfieren al modelo por defecto de organización de la ley 30424, se evidenciaría que quebranta tal principio en la medida que la empresa siempre respondería penalmente, pero por el hecho de otras personas (persona naturales) no por un hecho constitutivo propia empresa, es decir la empresa responde por la negligencia o actuar doloso de algunos de los miembros del corporativo, y esto desde el principio de culpabilidad está proscrita.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En segundo lugar, otra de la característica del principio de culpabilidad es que esta proscribe toda responsabilidad objetiva. Analizando el modelo por defecto de organización, se puede concluir que siempre la empresa va a responder por acciones ajenas a ella, lo cual se puede considerar que la empresa está respondiendo ya sea penal o administrativamente, pero de manera objetiva, es decir siempre responderá la empresa, por el simple hecho de no haber implementada un sistema de cumplimiento normativo. Y tercero, en relación a la sanción penal, delimitación establecida por el principio de culpabilidad, la misma que se dirige al autor del hecho, del modelo por defecto de organización, se puede apreciar que al no existir un producto propio de la responsabilidad autónoma de la persona jurídica, el pretender imponer sanciones ya sea administrativa o penales, quebrantaría con el principio de culpabilidad, pues este principio exige para sancionar penalmente a alguien, este alguien previamente no solo debe estar debidamente identificado sino individualizado, lo cual con el modelo por defecto de organización no se aprecia, por el contrario se hace un salto cuantitativo y cualitativo, y al final siempre la empresa asumirá la consecuencia del ilícito penal, por hechos que jamás cometió.

En conclusión, se puede afirmar que el modelo por defecto de organización, quebranta el principio de culpabilidad, en su manifestación, de que se sanciona a la persona jurídica, de manera objetiva, por hechos no propios, y por lo tanto la consecuencia jurídica producto de ilícito penal o administrativo, siempre responderá la empresa, así esta no haya participado en los hechos que configuran los tipos penales.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

El modelo de responsabilidad por "hecho propio"

El presente modelo por el hecho propio, muy confuso en su desarrollo, como refiere Alwart (1993) si bien no requiere una transferencia de responsabilidad a la persona jurídica, sin embargo se imputa responsabilidad partiendo que dentro de las empresas existen estructuras anónimas, producto de las acciones humanas, entonces si bien se habla de una responsabilidad autónoma no se puede ocultar que se sigue imputando por acciones individuales aisladas, que en postura de Silva (2015) se vendría criminalizando a la persona jurídica por una actuación delictiva por algunos miembros de la empresa.

De esta modelo, según Clarkon (citado por Silva, 2015) se pretendería utilizar una regla de atribución, solo así se podría hacer responsable a las compañías, en ese sentido, explica Wells (1993) que este modelo lo que en el fondo pretende es atribuir responsabilidad a las empresas partiendo de la base de la "aggregation doctrine" de origen estadounidense, esta permite atribuir responsabilidad realizando la suma acumulativa de elementos objetivos como subjetivos producto de las acciones de los miembros de la empresa, por lo tanto el resultado total ya sea negativo o positivo la empresa tendrá que responder por la misma.

Como se puede apreciar, si bien este modelo vendría a ser la solución al problema de atribución personal y no por transferencia, sin embargo este modelo queda una concepción abstracto, o no existen teorías que respalden dicha propuesta, además, surge la siguiente interrogante, ¿en qué medida se puede cuantificar las acciones de los miembros de la empresa, como también qué justifica el mayor peso cuantitativo entre los miembros de la empresa? Entonces, como se puede apreciar este modelo tiene mucho por desarrollar, por lo tanto se queda en las buenas

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

intenciones de reconocer de establecer un modelo autónomo de responsabilidad penal.

Por los motivos antes descritos, es que urge realizar un modelo que permita entrar a detalle, a responder de cómo la persona jurídica puede entrar a pasar el filtro de la dogmática penal a través de la teoría del delito (modificada) y sobre todo que este modelo garantice la autonomía de la persona jurídica; es por este motivo es que en este trabajo se plantea la incorporación del modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas fundamentadas desde la teoría del constructivismo jurídico y de la teoría de los sistemas.

2.2.5. Teoría constructivista del Derecho

Para entender el término constructivismo, y lo que implica el mismo, refiere Gomez-Jara (2012) que el término constructivismo, tiene su forma estructural en la epistemología y de la teoría del conocimiento, es decir tiene un fundamento no solo filosófico, sino también en la filosofía de la ciencia, la misma que posibilita formar diversas categorias dentro de las estructuras jurídicas. En ese sentido, este teoría ha permtido que dentro de las figuras del derecho, y en especial del derecho penal, aprehenda realidades extrajurídicas, y las convierta la misma con significado dentro del sistema del derecho penal. En ese enteder, gracias al constructivismo hoy en día podemos identificar sin ningún problema las tegorías de la teoría del delito, las mismas que tienen su significado e importancia dentro del derecho penal.

Bajo ese contexto, también esta teoría, permite establecer un conjunto de equivalencias de la realidad social, con la realidad jurídica, como por ejemplo busca que esa realidad social sea interpretado a la luz del derecho, esto a través de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

equivalencias funcionales. En ese sentido, refiere Volker (2016) este proceso de equivalencias normativas con la realidad de la sociedad, permite cientifizar o llenarle de carácter científico las realidades sociales como también reviste de carácter científico por lo tanto objetivo, las decisiones institucionales. Por lo tanto, este tipo de entender la realidad jurídica, permite a los doctrinarios, reconocer un conjunto de capacidades las mismas que le permiten crear y reproducir epistemes con incidencia en la realidad, esto con la finalidad de modificarlo, o tratar de entenderlo de una menara diferenciada. De modo que con este postulado, lo que se pretende es replantear las formas estandarizadas de entender la realidad.

En ese proceso de cientifización de las categorías socio – jurídicas, Teubner (1988) lo explica que a partir de esta teoría constructivista, permite considerar al derecho, como un sistema social autopoiético, que a través de un conjunto de interrelaciones u operaciones, producen categorías dentro del sistema jurídico. En ese entender, muy pegado a la postura luhmaniana, refiere que un elemento principal en este proceso de categorización de la realidad, es la comunicación, este concepto también al ser aprehendido por el derecho, le llena de contenido, por lo tanto ese concepto de comunicación en el derecho se debe entender como un conjunto de relación u interrelación, las mismas que según el autor antes mencionado, permite una participación dinámica, una información y un entendimiento o comprensión, las cuales permite al derecho entender la realidad jurídica y establecerle una categoría.

En ese sentido, se puede decir que en este proceso el derecho crea realidades, donde el mismo derecho lo entiende, y donde en el mismo sistema jurídico tiene significado, las cuales también crea sus mismos métodos de protección. En ese

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

entender, el nuevo Derecho propuesto por el constructivismo explica Wietholter (2019) implica replantear todas las figuras y realidades sociales, esto con la finalidad de revestirla de cientificidad, las mismas que formarán parte de este mundo jurídico constructivo. Por lo tanto, refiere Teubner (1988) el derecho por si mismo no puede aprender realidades y categorías fuera de su rango de aplicación, por lo tanto, exige que este derecho pase por un filtro epistémico y revista a este sistema, esto con la finalidad de modificar las realidades que se presentan al derecho, todo esto con un procedimiento y método cognitivo, y es precisamente esto es lo que se denomina constructivismo jurídico.

Entonces, puesta los conceptos básico del constructivismo jurídico que tiene que ver con la unión armónica de los parámetros establecidos del derecho con el método científico, a partir de esta nueva concepción es que el derecho o el sistema jurídico va construyendo sus conceptos, en otro casos va ir llenando de contenido los conceptos que pueda aprehender, pero ojo, muchas veces este concepto tiene significado dentro del sistema jurídico, y en algunas ocasiones no los tendrá en otros sistemas sociales; así es como se viene hablando de autopoiésis, autorreferencial que en este trabajo de investigación es útil para determinar la forma de construir la capacidad de las personas jurídicas entendidas desde el derecho penal. En esa medida, ya en otro texto de concluye Teubner (2005) que el constructivismo jurídico, permite que el sistem jurídico no sea estático, sino por le contrario apuesta por un sistema dinámico, que a la vez se legitima en la medida que pueda aprehender nuevas realidades sociales,

En conclusión, el derecho entendida desde el constructivismo, permite crear realidades aisladas con incidencia en el mismos sistema jurídico, de modo que sus

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

definición y funcionamiento muchas veces solo tiene significado dentro del mismo sistema jurídico.

2.2.6. La teoría de sistemas de Niklas Luhmann

A diferencia de Habermas y Foucault, cuando plantean sus teorías de interpretación de la sociedad, la postura de Luhmann por el contrario da una giro copernicano, esto en el sentido que en primer lugar como refiere el mismo Luhmann (1983) a diferencia de los autores antes mencionados, Luhmann no solo enfrenta los sucesos autorreferenciales en el derecho, sino que partiendo de las paradojas de la autorreferencialidad, concluye que no es posible considera al derecho sin su aspecto de ser autorreferencial. En ese sentido, Izuzquiza (2008) interpretando a Luhmann, refiere que este hace una proposición novedosa sobre la realidad social, es decir que propone una teoría que pueda entender de manera diferente la sociedad.

En ese contexto, Luhmann parte de la premisa que, hasta ahora no ha existido una teoría de la sociedad que refleje lo que en esta acontece para que sea como tal, por lo tanto, dice que es necesario hacer una teorificacación sobre las teorías ya existentes, o como otros lo han pretendido denominar realizar un ilustración de la ilustración. En ese sentido, para ese nuevo entender de la sociedad, empieza a desacralizar los conceptos tradiciones, y es por eso que al enfrentar estas realidades a través de su teoría de la sociedad, es que su obre ha sido denominado la teoría como escándalo, como escándalo porque va en contra de las teorías tradicionales formalista, que pusieron al centro de todo el gran discurso humanista de la ilustración europea, como por ejemplo, la razón, la finalidad, el sujeto, la acción y determinadas concepciones de la política, economía, derecho, etc. todos ellos,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

piensa Luhmann que no son más que hermosos recuerdos, pues en la actualidad ya es necesario realizar un cambio histórico.

Bajo ese contexto, Teubner (2005) refiere que con la teoría de los sistemas de Luhmann, la óptica del derecho es una óptica diferenciadora, es en ese sentido, que construyendo nuevas categorías a partir de la teoría de los sistemas, pues ya la misma denominación impulsa a un salto de lo tradicional a lo contemporáneo de la dogmática penal. Así Luhmann, se ve obligado a buscar nuevos instrumentos conceptuales para elaborar una teoría de la sociedad, esta desde la sociedad actual, las cuales vendría a ser la teoría de la comunicación, la teoría de sistemas, la cibernética, etc. todos estos bajo el parámetro de complejidad.

Este concepto de complejidad, tiene su peculiaridad, pues es considerada como dinamismo, como exceso de posibilidades, como presencia de múltiples alternativas, como reino de diferencias, como normalmente se conoce el funcionalismo penal como diversas expectativas, como espacio donde reina la relación frente a cualquier tipo de determinismo mecánico. Por lo tanto, lo que se pretende es reducir la complejidad para que este se haga transparente, para que algo se individualice, pero nunca para que esta desaparezca, pues ello equivaldría a anular su mismo objeto de estudio.

Es por estos motivos, Niklas Luhmann concibe a la sociedad no como un conjunto de hombres, sino que para él la sociedad es netamente comunicación, esa comunicación en el pensamiento de Luhmann es relación, interrelación, por lo tanto el primer elemento de una sociedad es que se relaciona por naturaleza. En ese sentido, sigue Luhmann y pasa al segundo elemento, el cual sería la autorreferencialidad, que significa que ese sistema al interrelacionarse se identifica

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

así mismo por lo tanto se conoce así mismo, para luego pasar a un proceso de auto creación, que siguiendo a los biólogos Maturana y Valera lo denominador autopoiésis.

De este proceso, dice Luhmann es que nace distintos subsistemas, como la economía, la política, el derecho, la religión, etc. todos estos sistemas cerrados, independiente, autónomas, autor reproductivos y auto diferenciadores. Entonces, los sistemas, como la sociedad, partiendo de su complejitud (posibilidad de ser lo que desee) a través de un proceso de diferenciación permite ser un autorreferente porque le permite conocerse, identificarse, para luego pasar a la etapa de autopoiesis, que será reproducirse, ser así mismo, limitar sus entorno, pero ojo, como ya se ha mencionado anteriormente, la sociedad no se compone de hombre ni de acciones humanas, sino por el contrario, de comunicación. Ahora, los hombres no son parte del sistema, sino que están en el entorno del sistema, por lo tanto el hombre también es un tipo de sistema, independiente.

A partir de esta explicación, Pont (2018) afirma que el aporte trascendental de Luhmann en las ciencias sociales es haber "desontologizado la sociedad". En ese sentido, la teoría de la autopoiésis aportes de Maturana y Valera (2004) trata de explicar que los sistemas constantemente están reproduciendo sus propios elementos, por lo tanto, un sistema es como tal en la medida que está en permanente reproducción.

En ese contexto y fundamento, en relación a las personas jurídicas o empresas, realizando un trasbordo epistémico desde la concepción constructivista del derecho y en comunión con la teoría de los sistemas, dice Bacigalupo (1997) la persona jurídica o empresa como se conoce en el mundo comercial, desde el derecho penal

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

que es un tipo de subsistema, reconoce a estos, como sujetos corporativos, y que en estos también es posible considerarlos como un sistema, por lo tanto también son sujetos con capacidad de crearse así mismo independiente de los que la conforman.

2.2.7. Teoría de la complejidad en el sistema de Luhmann

Uno de los aspectos claves que se debe resaltar de la teoría de Luhmann es que por ejemplo para él, su teoría en cuando se refiere al sistema debe cumplir con algunos rasgos específicos como por ejemplo debe ser: 1) **Dinámica**, esta dinamisidad le permite sobre todo buscar soluciones entre las diferentes posibilidades, a la vez le permite asumir diferentes realidad, pero que debe necesariamente asumir una postura concreta; 2) **Estructurada**, que sirva para establecer distinciones, para diferencias fenómenos; y 3) **Unidad de observación**, pues mediante esta le permita al sistema identificarse y aplicarse a la vez.

Con esa aclaración, explica Izuzquiza (2008) que la Complejidad es un elemento indispensable en la teoría de los sistemas, pues esta permite tener o poder realizar conexiones o realizar múltiples referencias, incluso llegar a tener un exceso de relaciones, o como otros lo han denominado un sinfín de eventos posibles, las mismas que con el transcurso deberá reducir esa complejidad, y es efectivamente este criterios de reducción de la complejidad que le permite a los sistemas entrar a su primer nivel que sería la autorreferencialidad, para luego pasar a la autopoiésis.

Entonces, se puede decir que la reducción de la complejidad que se llega a través de los sistemas que postula Luhmann, se entenderá para cada uno de ellas como infinidad de posibilidades los que en palabras de Silva (2015) vendría a ser un conjunto de expectativas. Entonces, si hay un conjunto de posibilidades o conjunto de expectativas, cabe la posibilidad sin duda alguna que los sistemas sociales,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

puedan asumir cualquier tipo de funcionalidad, claro está, que esto estará enmarcado desde su mismo código (desde un mismo entender). Si este concepto se aprehende para determinar la culpabilidad como aspecto determinante en la teoría del delito, y lo aplicamos a los en los sujetos corporativos, se llegaría a las finalidades misma de la teoría del delito, es decir considerar al sujeto de derecho no humano como un conjunto de posibilidades, por lo tanto siendo la empresa un sistema, es posible concebir que tiene la posibilidad de respetar o no la norma.

2.2.8. De la autorreferencia a la autopoiésis. La autorreferencia o dominio del "Silbst" (de sí mismo)

Uno vez, habiendo definido lo que significa e implica la complejidad, otro de los aspectos interesantes en la teoría de Luhmann, es la autorreferencia, esta autorreferencia es producto y la relación (comunicación) constante de los sistemas, en ese sentido, refiere Izuzquiza (2008) que esta autorreferencia es producto del proceso del sistema mismo, y que es para sí mismo, es decir se identifica, se individualiza, para ser en sí mismo y para sí mismo, por lo tanto un sistema autorreferente es un "yo que se identifica así mismo y se hace por ello diferente a los otros".

En ese entender, Luhmann (citado por Izuzquiza, 2008) refiere que esa autorreferencia le permite al sistema ser diferente a los demás, pero que tiene una unidad para sí, una identificación para sí mimo, entonces, en la medida que el sistema se identifica y se individualiza se convierte en un sistema rico, lo convierte en un sistema dinámico y nunca estático. Entonces, una vez identificado e individualizado es que el sistema se encuentra con capacidad de autor-reproducirse,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

esto quiere decir que está en la posibilidad de ser un sistema autopoiético; y si bien han existido críticas como narra el Schimank (1985) sin embargo, esta teoría no pretende reducir de categoría al ser humano, ni mucho menos deshumaniza a la sociedad, sino por el contrario pretende darle un explicación cientifizada, una explicación coherente y racional.

Por lo tanto, como refiere Soto (1999) fuera de las críticas, que es producto de no haber entendido la teoría de Luhmann, sino por el contrario el individuo ya no es un simple ser pensante, sino que sobre todo es un sistema autorreferente, y que esto le permite ser así mismo, y es en este momento donde surge la frase de uno de los filósofos más grande de la historia, al dejar acuñada la frase "conócete a ti mismo" o como piensa y luego existe, es decir un sujeto que es autorreferente es un sujeto que se conoce así mismo, que piensa en sí mismo, y que producto de este conocimiento se hace así mismo, se construye para sí mismo. Esto trasladando, a la empresa, sujeto de derecho, con características de complejidad (en términos de Luhmann) para ser como tal, debe considerarse como un sujeto autorreferente, pues esta la permitirá individualizarse, y por ende ser independiente y autonomía, de la cual se viene postulando en el presente trabajo.

2.2.9. La autopoiésis propiamente dicha

Si bien los teorías de los sistemas es reconocido gracias a la sistematización que realiza Luhmann, sin embargo, la teoría autopoiética como tal surge del neurobiólogo chileno Humberto Maturana y del biólogo y neurocientífico Francisco Valera. Así, esta teoría fue propuesta en 1971 con la denominación "biología de la cognición", esta según Pont (2018) representa la organización independiente de los

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sistemas vivos, y que por sí mismo puede reproducirse, la cual es una condición sin el cual no podría existir los seres vivos, pues el día que dejen de reproducirse dejará de ser lo que son.

En ese contexto, refiere el mismo Maturana (1980) que los sistemas vivos, son unidades independientes, y que en un proceso de reproducción (autopoiésis) permite crearse y a la vez crear una red, la cual le permite interrelacionarse, entonces este sistema vivo, utiliza esa interrelación (que en palabras de Luhmann es comunicación) para autor reproducirse, por lo tanto este sistema es como tal en un espacio físico que le permite ser en sí mismo.

Ahora, agregándole de contenido a esta teoría, Zeleny (1981) detalla que estos sistemas también de ser sistemas autopoiéticos, también son sistemas de organización, es decir sistemas organizativos. En ese sentido, la auto reproducción es una necesidad misma del sistema, y a la vez es la finalización del mismo sistema, así según Izuzquiza (2008) esta autopoiésis, revela el vigor de la autorreferencia, y solo a partir de la autopoiésis, el sistema crea sus propia estructura, su unidad y su propio análisis. En esa medida, un sistema autopoiético, no solo puede ser objeto de observación, sino también de reproducción, así para Geyer y Zouwen (1986) este sistema podrá determinar estrategias tanto de elección como de acción.

En ese sentido, según Izuzquiza (2008) este concepto va más allá de la interpretación meramente formal, sino por el contrario existen tres tipos de operaciones, las cuales les corresponde a cada sistema, y a partir de esta tipo de operaciones existen 3 tipos de sistemas: los sistemas vivos, los sistemas psíquicos y los sistemas sociales. En cada uno de estos, existe un elemento diferenciador, como la vida, conciencia y como ya se mencionó la comunicación.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Entonces, partiendo de esta teoría de los sistemas, el tesista no ve ningún razón o impedimento para relacionar dicha teoría con el constructivismo jurídico, pues el Derecho al ser un tipo de subsistema, aprehende conceptos epistémicos extrajurídicos y los transforma, los llena de contenido, según las finalidades a las que quiere alcanzar, y a las cuales este mismo tiene su razón de ser en su sistema, en este caso en el subsistema del derecho penal, precisamente este criterio es indispensable en el presente trabajo, pues permitirá considerar a las personas jurídicas como sujetos independientes, autorreferenciales y por ende autopoiéticos.

2.2.10. Sobre la teoría del sistema estructuralista funcional

Para reforzar el concepto de sistema que ya se viene detallando en los párrafos precedentes, es menester citar el resumen que tiene Izuzquiza (2008) así parafraseando a Luhmann refiere que, este sistema es un conjunto de elementos que se interrelacionan entre sí, pero que esto no impide que sean autónomos e independientes, por lo tanto este sistema siempre es dinámico, y precisamente esto le permite encontrar diferentes posibilidades de realidades, y por eso es complejo, y cuando se ha reducido esa complejidad es el producto que ahora vemos, tanto de las sociedad, de los seres vivos y de los humanos.

Bajo las consideraciones precedentes, se desprenden las siguientes características que mantiene este sistema estructura: **en primera lugar, tiene una estrecha relación con la complejidad**: esta, destinada a reducir dicha complejidad a través de la autopoiésis y autorreferencialidad, en **segundo lugar, tiene capacidad de elegir y establecer conexión**. Esto se da mediante la comunicación, en tercer lugar, **tiene determinada funcional**: pues, es la peculiaridad del sistema,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

que supone su dinamización, en **cuarto lugar, se cuenta con una estructura dinámica**: esto, porque permite concebir muchas posibilidades de expectativas; y **por último en quinto lugar, siempre está en constante evolución**. Pues los sistemas son sucesos evolutivos, pues no existen sistemas estáticos.

Bajo esas consideraciones, la teoría de Luhmann, refiere Izuzquiza (2008) permite considerar a los sistemas como creadores de su propia estructura, su unidad, lo cual le permite tener un existencia permanente. En ese sentido, estos sistemas son clausurados en sí, que no precisa con el entorno, aunque lo supone siempre, esto quiere decir que interrelación no debe entenderse como fusión o unión, y si bien puede existir una etapa de interpenetración, esta solo se produce para que entre sistemas puedan diferenciarse de los demás.

Entonces, como se podrá apreciar, un sistema será como tal, porque se conoce así mismo, porque a partir de conocerse así mismo, puede realzar acciones que le competen a su mismo sistema determinado por un código, de modo que es imposible concebir algún sistema que no reproduzca así misma, o que no se defina así misma.

2.2.11. Tipos de sistemas en la teoría de Luhmann

Una vez comprendido lo que implica concebir un sistema en el pensamiento de Luhmann, dice Izuzquiza (2008) ahora es necesario individualizar la operacionalización funcional de ese sistema, y es precisamente a lo que se refiere a los tipos de sistema, así para Luhmann existe 3 tipos de sistemas, de las cuales de esta se puede desprender otros subsistemas, en ese sentido, cabe recalcar que estos 3 tipos de sistemas son independientes y autónomos entre sí, y que para producirse

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

así manejan un código que les permite identificarse. En ese entender, los tipos de sistemas son los siguientes.

1. **El sistema vivo:** para explicar este sistema de primera nivel Luhmann, se remite a la teoría de Maturana, en ese sentido, el fundamente de este sistema es la vida mismo de los seres vivos, en esa medida, este tipo de sistemas se reproduce en la medida que conserve un diferenciación (posibilidad de muchas realidades) en esa medida este sistema se reproduce es decir realiza la operacionalización autopoiética en la medida que realiza un proceso de diferenciación, pues esta le permite individualizarse, en ese sentido, el ser vivo determinará su forma de ser, justificará el ser que haya establecido.

Como se puede apreciar, en este sistema de primer grado, e independiente en su funcionalidad, ya era concebida como una reproducción natural, así a través de la concepción propuesta por Maturana y Valera (1984) Luhmann ve la oportunidad de transformar ese concepto (sin perder la esencia) y utilizarlo en su sistema autorreferente y autopoiético.

2. **El hombre como sistema autopoiético.** En este sistema de segundo grado, a diferencia del sistema de los seres vivos que se reproducen de forma natural, aquí dice Luhmann, para poder reproducirse deberá ser a partir de grado de conciencie del hombre, es en ese sentido que el hombre se convierte en un sistema psíquico, autopoiético y autorreferente. Es importante recordar, este sistema, “no es parte” sino “entorno” de los sistemas sociales.

En ese entender, el sistema psíquico es un mundo en sí mismo, y a la vez es cerrado a toda influencia externa (porque es independiente) que solo depende de su propia reproducción autopoiética, y como ya se ha explicado solo puede ser

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

accesible a través de la interpenetración. Una de la característica de este sistema es **la conciencia como base de los sistemas psíquicos**, así Hahn y Kapp (1985) explican que por la conciencia el hombre realiza su operacionalización autorreferente y autopoiética, la misma que se mantiene mientras el hombre permanece vivo, de modo desde que el hombre tiene la conciencia madura, no deja de crearse constantemente. Aquí es donde es menester citar a Platón cuando invocaba la frase "conócete a ti mismo" o como también Descartes "pienso y luego existo", pues en la medida que me conozco y pienso (es decir tengo conciencia de mí mismo) es que empiezo a construirme.

3. La sociedad como sistema autopoiético de comunicación

Como ya se ha referido anteriormente, a partir de la teoría de los sistemas, Luhmann plantea una nueva concepción de la sociedad, y es a partir que considera que la sociedad como un sistema autorreferente y autopoiético, cuya unidad elemental es la comunicación, entendida esta como interrelación, que así como el sistema vivo se reproduce de manera natural, y el sistema humano se reproduce a través de la conciencia, el sistema de la sociedad se produce a través de comunicaciones, para las cuales debe encontrar un código que le permita interrelacionarse.

Por lo tanto, aquí la comunicación se convierte en un elemento indispensable, porque a partir de esta el sistema se autorreferencia (se individualiza) y se autor reproduce (proceso de la autopoiésis) creando sus propias estructuras, sus propias instituciones, que las mismas le permitan considerase autónomas e independientes; por lo tanto, en la sociedad y en los sistemas sociales solo hay comunicaciones. Y solo en tanto hay comunicaciones puede hablarse de sociedad (Izuzquiza 2008).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.2.12. La organización empresarial como un sistema social organizativo

Habiéndose realizado la clasificación de los tres sistemas antes descritos, y siguiendo la línea de fundamentación en base al constructivismo jurídico, y de la teoría de los sistemas, en ese sentido, y pretendiendo entender a la persona jurídico (empresa) dentro de este sistema, es que Gómez-Jara detalla al respecto que la organización empresarial es un nuevo tipo de sistema organizativo, y por lo tanto también es autorreferente y autopoiético, pero que esta a diferencia de los otros sistemas, este sistema se reproduce sobre la base de decisiones.

En ese sentido, ya Luhmann (1995) refería que si quisiera encontrar una similitud entre el sistema humano y el sistema organizativo empresarial, es que en ambos existe una capacidad de reflexión. En esa medida, también Bajo (1977) menciona que, para que la empresa responda por sus propios hechos, esta debe alcanzar cierto nivel de complejidad, entonces así como el derecho penal, no puede imputar responsabilidad penal a las menores de edad, en esa medida la empresa para que responda debe alcanzar cierta complejidad en su constitución y funcionamiento.

Entonces, con una forma de traslación desde la concepción del constructivismo del derecho, que aprehende conceptos, extrajurídicos (científicos) construye su propio sistema de imputación, y partir de las características que tienen los sistemas antes desarrollado, no se ve ningún inconveniente en atribuir esas misma características como autorreferencialidad y autopoiésis al sistema de organización empresarial, y como postula Gómez – Jara (2010) este se irá construyendo a través del funcionamiento que viene teniendo la empresa, y que se irá concretizando en las decisiones que vienen teniendo.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.2.13. La ciudadanía empresarial: el ciudadano corporativo

El modelo constructivista y la teoría de los sistemas, aplicado a la realidad de las personas jurídicas, permiten considerar a estas con capacidad de autorresponsabilidad penal empresarial, como manifiesta Gómez Jara (2010) a partir de esta concepción, considerar a la empresa no solo como la agrupación de personas naturales, con patrimonio independiente, sino como sujetos de derecho, y por lo tanto merecedor de la denominación ciudadano corporativo (corporate Citizenship). Es así, que a partir de esta semejanza, los derechos como las obligaciones que se les atribuye a las pernas naturales, también es posible atribuir a las personas jurídicas; por este motivo que a partir del constructivismo jurídico es que se reconoce dos vertientes a este postulado, de las cuales serían los siguientes:

- **Vertiente formal**: aquí el buen ciudadano corporativo, tiene el deber de institucionalizar una cultura empresarial de fidelidad "ethos empresarial, identidad empresarial, etc." Siguiendo este criterio, países como Australia por ejemplo sancionan penalmente a las personas jurídicas cuando estas no cumple lo dispuesto por la ley, y en la misma medida Polonia imputa penalmente por la insuficiencia observancia de la ley.
- **Vertiente material**: aquí, se hace referencia a la consideración del sujeto corporativo como aquel que participa en los asuntos públicos de los países. Esto implica que las empresas tienen un estatus (al adquirir derechos y deberes) y que al ser considerado ciudadanos corporativos, también son influyentes en la iniciativa de formación de normas, y que por ende al tener un estatus en la sociedad también son capaces de cuestionarlas dichas normas, y es aquí donde nace culpabilidad empresarial. Es decir, solo a quien se le conoce la capacidad

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de cuestionar, contradecir la norma, se le reconoce capacidad y culpabilidad, de modo que la sanción penal resulta legítima.

Entonces, en el sistema organizativo empresarial, al igual que al ser humano, comienza a desarrollar con el tiempo una complejidad interna, que deviene en una capacidad de auto-organización, autodeterminación y autoconducción tal, que resulta lógico y necesario atribuir a la empresa ciertas competencias sobre el ámbito de su organización.

En definitiva, como sigue explicando Gómez-Jara (2010) desde una perspectiva tradicional del delito puede afirmarse que la capacidad de acción se ve sustituida por una capacidad de funcionamiento, de tal manera que si bien resulta complicado afirmar que una empresa actúa por sí misma, dichas dificultades desaparecen considerablemente cuando se sostiene que, llegado a un determinado nivel de complejidad interna, la empresa comienza a funcionar a sí misma, a autoorganizarse, y en ese proceso es que se reproduce, a través de decisiones, la cual le permite ser independiente y autónomo de las partes que lo compongan.

2.2.14. La empresa como sistema autopoiético de orden superior

Partiendo de la teoría de los sistemas, en la última década Teubner (1988) ha venido elaborando los presupuestos de cómo se constituye una empresa de orden superior, en ese sentido, como se ha explicado para que se puede considerar un hecho constitutivo propio de la empresa, esta previamente debe alcanzar cierta complejidad, así al respecto explica Teubner, la persona jurídica sale deja de ser considerado menor de edad (para el derecho penal) en el momento en el que se produce una vinculación hipercíclica entre los caracteres autorreferenciales del sistema organizativo: es decir, aquí existe una doble autorreferencialidad, esto es

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

así porque en un momento se produce un acopio de círculos de autorreferenciales, para que posteriormente se pueda alcanzar el encadenamiento hipercíclico, es en este momento donde emerge la figura de sujeto corporativo (corporate actor) como sistema autorreferente y autopoiético de orden superior.

En ese contexto, se puede entender desde la postura de Teubner, que en semejanza a los menores de edad para adquirir capacidad penal necesitan alcanzar una madurez, que en Derecho penal se considera a los 18 años. En esa medida, el autor en mención busca establecer parámetros para poder determinar cuándo se está hablando de una empresa con capacidad panal, para eso se establecen cuatro ámbitos diferenciados, que sin ningún impedimento esto podría encajar en el concepto complejidad, los mismos que permitiría considera a la personas con complejidad necesaria, con capacidad dentro del derecho penal, en ese sentido eso criterios serían los siguientes:

a) **El límite del sistema:** esta, viene dado por la condición que los miembros han decidido establecer dentro de la empresa.
b) **La estructura del sistema:** se materializa en los programas de decisión, tanto finales como condicionales, de modo que permita se diferente a otros sistemas.
c) **Los elementos del sistema:** estas son las unidades basadas u operaciones que constituyen la autopoiésis del sistema organizativo, los mismos que garantizarán “las decisiones”.
d) **la identidad del sistema:** viene determinada por la denominada identidad corporativa, la individualización de la empresa, la peculiaridad, que a la vez le permita considerarla dentro de una forma de actuar.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En conclusión, como afirma Gómez-Jara (2012) explica de igual manera que el niño no es imputable en el Derecho penal hasta que su sistema síquico no se suficientemente complejo, tampoco la empresa puede considerarse imputable en el Derecho penal empresarial, hasta que sus sistema organizativo no es suficientemente complejo, es decir, hasta que no haya alcanzado un determinado nivel interno en autorreferencialidad – autoorganización.

2.2.15. La responsabilidad por el hecho empresarial

Aquí, lo que se busca es no caer en la responsabilidad por hechos ajenos, es por eso que se plantea el problema de cómo entender un hecho constitutivo de la propia empresa. Bajo esa premisa, que en los intentos se resolver este problema, Gómez Jara (2012) asumiendo postura sobre el tema, refiere que desde un modelo constructivista y acompañado de la teoría de los sistemas, la culpabilidad de la empresa, por lo tanto del hecho propio recaería en un ámbito de organización pero de la propia empresa, por lo tanto desde su independencia y autonomía, la empresa tendrá libertar en la medida que se pueda organizar, en que pueda garantizarse su funcionamiento, y es en ese funcionamiento donde se produce el mismo producto de la empresa y no de los que la componen (personas humanas).

Entonces, a partir del concepto que se le brinda a la culpabilidad, se le da viabilidad para que la persona jurídica (empresa) responda en el ámbito penal, la misma que debe responder con las mismas garantías que establece el derecho penal para las personas jurídicas, solo así se podrá hablar de un derecho penal garantista hacia las personas jurídicas.

Considerando lo anterior, el criterio de culpabilidad propuesto por Gómez Jara, podría ser evaluado y aceptado, por lo tanto se debe considerar como un criterio

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

para asumir la culpabilidad, de modo que la empresa comete delitos no por la falta de omisión de vigilancia (error que comete la ley 30424) sino que por el contrario, la empresa comete delitos, porque, la forma de cómo se ha organizado, la forma de cómo se conduce para cometer delitos, de modo que no existe omisión de vigilancia, o como se ha llamado en el Perú, un defecto de organización, sino por el contrario, aquí la culpabilidad parte de una organización, de una manifestación constante de cultura criminal.

2.2.16. Teoría sobre la sanciones penal a las empresas

Sobre las sanciones penales hacia las personas jurídicas, al respecto explica Nieto (2018) que existen varias teorías acerca de cómo configurar el sistema de sanciones, así por ejemplo existe la teoría racional o económica, la estructural y la de la persuasión. La **Económico**: la sanción está dirigida a afectar los beneficios adquiridos producto de hecho ilícito. Por otro lado se encuentra la **Estructural**: aquí la sanción se dirige a ciertos grupos de la empresa, como por ejemplo al órgano de administración, o de representación como también podría ser al órgano de gobierno, los cuales cometerían delitos por estar estos obligados a obtener resultados. Otro tipo de sistema de sanción se encuentra en el **sistema de persuasión**, en este sistema el elemento comunicativo de la pena juega un papel importante, de modo dependerá los agravantes en las sanciones, para este pueda influir en la empresa, incluso considerando dentro de esta con la capacidad de la disolución de la entidad.

Entonces, si bien esta división de sanciones puede ser de alguna manera justificada, sin embargo, el sistema de penas no puede desentenderse del tipo de empresa que cometa la infracción, así como en las personas naturales existe un tipo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de atenuantes privilegiadas, también se podría considerar que esto puede ser también aplicable a las personas jurídicas. Así, se ha abierto una discusión desde nuestro punto de vista muy limitado, e incluso hasta cerrado, pensando que las sanciones penales serían imposibles aplicarlas a las personas jurídicas. Sin embargo, esa discusión debemos de desterrar, así por ejemplo Bacigalupo (1997) explica que, pretender negar la aplicación de las consecuencias penales a las personas jurídica, porque a esta es imposible conducirla a la cárcel, simplemente es una postura tradicional, y la vez es producto de no conocer las diferentes consecuencias penales que existe en el derecho, así por ejemplo nuestro código no solo concibe diferentes tipos de penas, como la de multa, la de prestación de servicio comunitario, etc., estos al ser de naturaleza diferente, sin embargo no los diferencia en nada a la pena privativa de libertad.

Por lo tanto, el argumento sobre la imposibilidad de imponer una pena a una persona jurídica, debido a la imposibilidad de someterla a una pena privativa de libertad, no es contundente. Pues la única diferencia que existe entre un ilícito penal y uno civil consiste exclusivamente en el tipo de la consecuencia jurídica (pena-reparación). Si se reconoce que la persona jurídica es titular de un patrimonio, la pena también puede ser pecuniaria. En ese sentido, si se considera a la persona jurídica como sujeto de derechos patrimoniales, no se presentan dificultades para imaginar la responsabilidad de una persona jurídica por la comisión de un delito. De modo que debemos dejar salir de nuestro pensamiento reducido que solo la privación de liberta es una sanción penal.

Por esas consideraciones, una de las novedades del modelo constructivista, es que abre un catálogo de sanciones más amplia en relación a lo ya establecido en los

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

númerus clausus en la ley peruana N°30424. Es así, para este modelo constructivista según Daza (2007) es posible emplear dos tipos de sanciones que serían los siguientes:

- **Por un lado las sanciones penales**: estas quedan fundamentadas en la propia culpabilidad de las empresas, que se dará a través de una cultura criminal empresarial.
- **Las medidas de seguridad**: estas empleadas por consideras a las empresas como focos de peligrosidad, postura que no coincidimos, pues es el mismo criterios que se aplica a partir del art. 104 – 105 de código penal, además aquí se considera a la empresa como una objeto peligroso y no como un sujeto de peligro.

En este contexto y en la actualidad, si bien se ha mejorado la regulación de la sanción penal de las personas jurídicas, sin embargo, el fin comunicativo de la pena debe ser un criterio determinando para abandonar las sanciones administrativas por las penales. En este aspecto, se comparte la opinión de que la sanción penal, debe estar en relación a la razón social de la empresa, sin perjuicio de la reparación civil, esto es, si la empresa tiene fines lucrativos, pues la pena estará dirigida a esta, si es de orden político, pues estará en función de restricciones de participación, si está en orden al comercio, pues la sanción y el elemento comunicativo de la pena estará dirigida a ese entorno comercial y así sucesivamente se impondrá la sanción penal.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.3.DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

- **Persona Jurídica**

La abstracción persona jurídica, desde la teoría general del Derecho, considera que esta es sujeto de derecho. Los estudios modernos prescinden de la discusión sobre su naturaleza ficticia, real o supraindividual. El enfoque correcto consiste en centrar el análisis en las funciones que la expresión "persona jurídica" cumple en los distintos contextos. En suma, la noción "persona jurídica" es una muestra del poder de síntesis de una complejidad de enunciados, y tienen en cuenta una serie de normas jurídicas. (Nino, 1991, p. 232)

- **Empresa**

Se trata pues de una entidad constituida como una unidad económica, sujeto del tráfico económico y jurídico a través a través de su personería jurídica. Entonces, superando los formalismos jurídicos, es materialmente el ente colectivo, organizado jerárquicamente, que teniendo como fines económicos, realiza las actividades económicas que en su caso, podrían constituir delitos socioeconómicos. (Terradillos, 1995, p. 13)

- **Sociedades**

"Es un negocio jurídico, frecuentemente plurilateral (contractual) entre los socios, para lograr un fin económico, concretamente, la finalidad de obtener un lucro repartible" (Garriguez Díaz, 1982, p. 307).

- **Teoría de los Sistemas**

Esta teoría consiste en entender los sistemas no como dependientes de un entorno, sino a partir de la idea de que poseen una autonomía y que su dinámica y

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

dirección dependen de sistemas y estructuras internas que surgen también de sus propias interacciones. (Luhmann, 1995, p. 78)

- **Auotopoieses**

Denominación "biología de la cognición", fue elaborada para designar la organización de los sistemas vivos. Se trata de un método de observación social y significa la capacidad de producirse a sí mismo, o también es la condición de existencia de los seres vivos en la continua autoproducción de sí mismos. (Maturana y Valera, 1984)

- **Autorreferencialidad**

Esta teoría consiste en entender los sistemas no como dependientes de un entorno, sino a partir de la idea de que poseen una autonomía y que su dinámica y dirección dependen de sistemas y estructuras internas que surgen también de sus propias interacciones. (Pont, 2018, p, 12)

- **Imputación Subjetiva**

Dolo o la culpa no son más realidades psicológicas del autor que el juez verifique, sino categorías que se construyen con base a cierto conocimiento que le habrían permitido al autor la evitación individual del delitos, entonces no habría mayor reparo dogmático para que ese conocimiento se pueda también imputar a la empresa. (García , 2019, pp. 7-8)

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

CAPÍTULO III

III. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. RESULTADOS NORMATIVOS

3.1.1. Normatividad nacional

Los resultados normativos en la legislación peruana, en el marco de pretender imputar responsabilidades a las empresas (personas jurídicas) ya sea de manera administrativamente, mediante las consecuencias accesorias, como las aparentemente autónomas, se cuentan con las siguientes normas.

En ese sentido, para **develar las limitaciones del modelo por defecto de organización** asumida en el Perú, luego de haber quedado firme las consecuencias accesorias de las personas jurídicas, asumidas en los artículos 104 y 105 del CP, y yendo en consonancia con la OCDE, el 21 de abril de 2016, se promulgó la Ley N° 30424, Ley que regula la **responsabilidad administrativa de las personas jurídicas**, pero esta ley solo sancionaba a las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, este delito ya reconocido en el Código penal en su artículo 397-A. Esta ley 30424 por primera reconoce el modelo por defecto de organización, así en su artículo 17 inciso 1 establece que si la empresa implemente un sistema de cumplimiento normativo antes de la comisión del delito, automáticamente la empresa queda excluida de toda responsabilidad.

En ese contexto, si bien esta regulación tuvo una iniciativa muy importante, porque ahora la persona jurídica podía responder administrativamente "penalmente", sin embargo dicha ley, como refiere Caro (2018) su tipificación era netamente simbólica, porque en la historia de la República del Perú, no ha existido empresa con gran magnitud que pueda ir a otros países y cometer el delito de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

cohecho. Así de la ley se desprende que el legislador no tiene bien definido el modelo que pretende implantar, sin embargo es la dogmática penal, quien ha reconocido que al haberse considerado el fundamento de la culpabilidad por un defecto de organización, evidencia de ello es que el legislador en el art. 17 recurre como una forma de control de ese defecto, a través de un sistema de cumplimiento normativo, o como normalmente lo denominan Criminal Compliance.

En ese sentido, habiéndose identificado el modelo por defecto de organización, y como se ha dado a conocer desde la doctrina, esta no sería más que una responsabilidad por la omisión de uno o varios de los miembros de la empresa, la cual permite concluir que en este sentido, que no se puede hablar de una responsabilidad autónoma de las personas jurídicas, sino que la responsabilidad imputada es la responsabilidad de individuos, lo cual vendría a quebrantar el principio de culpabilidad.

Avanzando con la normativización con la finalidad de involucrar penalmente y procesalmente a la persona jurídica, el 9 de octubre de 2016 se aprobó la Ley N° 30506, Ley que delegaba en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, sobre la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas involucradas en: actos de corrupción, lavado de activos, financiamiento del terrorismo. Aquí se aprecia una avance positivo, es decir incluir más delitos, sin embargo la presente ley no modifica ni se menciona nada con respecto al modelo de imputación, lo cual se puede evidenciar que para el legislador hablar de modelo de imputación, no es prioridad, lo cual como se viene exponiendo, este tema es de real importancia.

Siguiendo los lineamientos de la política criminal, el 6 de enero de 2017 se publicó el Decreto Legislativo N° 1352, la misma que tuvo la finalidad de mejorar

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ciertos aspectos de la ley 30424, con esta modificación se puedo incorporar más delitos, como de corrupción, como cohecho genérico y cohecho activo específico. Como se puede apreciar aquí tampoco se puede evidencia ninguna modificación o mención sobre el modelo asumido en la ley 30424, evidenciándose que el modelo por defecto de organización es el modelo inamovible por el legislador peruano.

Dogmáticamente hablando, esperando alguna reacción del legislador penal, sobre el modelo asumido, el 02 de agosto de 2018, se promulga la Ley N° 30835 que modifica la Ley N° 30424, esta ley tuvo la finalidad de incorporar más delitos como tráfico de influencias, colusión simple y agravada. Como se puede apreciar, el legislador peruano siempre ha tiene un apasionamiento por aumentar cada vez más delito, pero poca importancia le brinda a la forma de cómo imputar penalmente, respuesta que es contestada por el modelo de imputación.

Bajo estas consideraciones, hasta la fecha si bien existían normas que sancionaban "administrativamente a las personas jurídicas", sin embargo este era inactiva, porque no existía un reglamento de cómo la autoridad competente debía intervenir en dichos casos. Es entonces, que el 2019 se promulga el D, S Nº 002-2019-JUS, donde se aprueba el Reglamento de la Ley N°30424. Este D.S establece en su Artículo 4.- Principios del modelo de prevención, donde son principios para el diseño, aprobación, implementación, monitoreo y mejora continua de los modelos de prevención. Como era de esperarse el reglamento de la ley 30424 no podía ir en contra de la presente ley, por lo tanto confirma de manera categórica que el modelo asumido por la ley es el modelo por defecto de organización, y como ya ha quedado evidenciado la misma carece de limitaciones considerables, no solo desde la parte del derecho penal, sino también desde la parte procesal.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Como se puede apreciar, la responsabilidad administrativa como el modelo por defecto de organización asumida desde la ley 30424 hasta la fecha no ha variado, lo que se evidencia que ya es una realidad jurídica, por lo tanto, el legislador penal peruano no se percata la limitaciones que conlleva el asumir el modelo por defecto de organización, por otro lado el mismo legislador no es consiente que la misma ley es confusa cuando pretende regular una responsabilidad autónomas de las personas jurídicas, pues revisando los artículos 3 y 17 se evidencia que existe hasta incluso contradicción en la regulación.

Ahora, un aspecto positivo de la ley 30424, es que hoy por hoy se puede hablar (aunque formalmente) que la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas tiene una regulación normativa particular. Pero, existiendo gran preocupación desde la política criminal, donde da a conocer el gran impacto delictivo que vienen teniendo las empresas, personas jurídicas; en la doctrina se empieza a debatir sobre la posibilidad de considerar a los partidos políticos (personas jurídicas) pasible del delitos de financiamiento ilegal de partidos políticos, si bien la ley no lo establece expresamente, sin embargo hace mención de recurrir a los criterios establecido en la ley 30424, pero aquí también la ley es limitada, porque debería pronunciarse al respecto y no esperar o dejar que desde la ley de partidos políticos lo venga regulando, por lo tanto, aquí también se evidencia que la ley 30424 es muy limitada en cuanto considerar nuevos delitos teniendo como agentes activos a los sujetos corporativos.

En conclusión, el debate queda abierto en relaciona al fenómenos de persona jurídica como agente activo de delitos, y si bien el Perú ya viene regulando 9 delitos, sin embargo en relación a los países europeos este llega a ser aún muy limitada, y

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

en relación al modelo de imputación se puede apreciar que el legislador no es consciente de las limitaciones penales, procesales y de consecuencias penales que conlleva el seguir asumiendo el modelo por defecto de organización de la ley 30424.

3.1.2. Normatividad extranjera

La matriz de la responsabilidad directa de las personas jurídicas en el ámbito penal como administrativo, se puede encontrar en la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) a parir de esta organización europea, países del mundo han solicitado su incorporación, no siendo ajeno el Perú, pues uno de los criterios para pertenecer a dicha organizaciones es que se regule la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas. Como es lógico y racional, en esta norma internacional, no se establece el modelo de imputación penal que los países deben asumir, lo cual deja a los Estados miembros entrar en detalle al respecto de cómo proceder ante la persona jurídica cuando esta esté sometida en una proceso administrativo o penal, pues según las particularidades de cada país, estos deben asumir el modelo de imputación, es decir la forma de cómo debe imputarse responsabilidad. Sin embargo, como se ha evidenciado de la legislación peruana no se llega a entender porque ha quedado como firme el modelo por defecto de organización.

Otra norma de rango internacional, se tiene la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo o Convención de Palermo, que establece la facilidad de legislar en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo trascendente de esta Convención es lo que establece en su Art. 10 que cuando se procese a la persona jurídica se procederá respetando los principios reconocidos dentro de cada legislación. En ese

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sentido, pese a que la Convención de Palermo incide a que las legislaciones deben garantizar los principios fundamentales, sin embargo como se puede apreciar desde la ley 30424 y el modelo por defecto de organización, se vendría quebrantando el principio de culpabilidad penal.

Un aspecto positivo que se puede encontrar en cuanto a tipificación de conductas penales de las personas jurídicas es la del Código Penal español de 2015, pues establece un catálogo amplio de sanciones penales a las sociedades o personas jurídicas que se indica a continuación: refiere el código que la persona jurídica será responsable penalmente por los delitos de tráfico ilegal de órganos, trata de seres humanos, delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores, delitos contra la intimidad, a de la propia imagen, estafas, alzamiento de bienes, insolvencias punibles, daños informáticos, delitos contra propiedad intelectual e industrial, consumidores, corrupción de negocios, receptación y Blanqueo de capitales, delito contra Hacienda Pública y Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, delitos de construcción, edificación y urbanización, delitos contra el medio ambiente, delitos relativos a la energía nuclear, delitos de riesgo provocados por explosivos, delitos contra la salud pública, falsedad de medios de pago , Cohecho, tráfico de influencias, delitos contra los derechos fundamentales y libertades públicas, delitos de organización y financiación del terrorismo.

Resulta interesante la regulación a esta tipo de sanciones, pues es el país con mayor número de sanciones penales, sin embargo de los delitos que se presentan, se aprecia que concibe delitos que pueden ser delitos netamente complejos, y no simples o comunes, esto en comparación por ejemplo en la legislación francesa si

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

es posible. En cuanto a la legislación peruana (ley 30424) se puede apreciar que es muy limitada, en relación a la legislación española, y es precisamente en este punto, donde se puede afirmar que uno de los objetivos planteados se han evidenciado, pues la legislación peruana no concibe mayor delitos, lo cual se evidencia una ley débil, en algunos casos poco legitimada, y considerando del título de la ley de responsabilidad administrativa, se puede evidenciar que la misma deviene en retroceso, pues no se puede pretender controlar ilícitos penales, desde el ámbito administrativo, cuando es el Derecho penal la encargada y legitimada para asumir estos caso.

Así, en la legislación francesa, existe una peculiaridad al momento de abordar desde el ámbito del Derecho penal la responsabilidad de las personas jurídicas, llegando incluso sancionarlas por delitos que para el ordenamiento jurídico peruano es netamente cometido por personas naturales, así son numerosos los delitos que expresamente pueden cometer las personas jurídicas. Así, por ejemplo, dentro del ámbito de los delitos contra las personas, se recogen los siguientes delitos: Homicidio imprudente, lesiones imprudentes, que tengan lugar dentro de accidentes de trabajo, Tráfico de drogas. Experimentos llevados a cabo con personas, delito de discriminación, delitos de prostitución, trabajos en condiciones inhumanas, delito de calumnia, dentro de los delitos contra el patrimonio, hurto, robo, estafa, administración desleal, entre otros.

En defensa de lo que se viene proponiendo y *teniendo como uno de los objetivos, en cuanto a un modelo autónomo de responsabilidad penal de las personas, se puede evidenciar que la legislación francesa, recurre a un modelo de responsabilidad penal autónoma, aquí no existe el mecanismo de transferencia, de*

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

modo que todo lo que sucede en la empresa, esta por ser la primera garante, responde automáticamente.

Otra legislación digna de tomar en cuenta, es la legislación infra-constitucional brasileña, pues a través de su Ley de Crímenes Ambientales (9.605/98) reconoce expresamente la responsabilidad penal y autónoma de las personas jurídicas, siempre en cuando se acredite que la empresa haya tenido un beneficio producto de ilícito penal. Así, también una de las legislaciones muy similares a la peruana es la legislación mexicana, así en su artículo 11 del Código Penal Federal reconoce la responsabilidad penal, conllevando a su máxima sanción la disolución de la persona jurídica.

Otra de *las legislaciones más coherentes con la realidad empresarial, la cual permiten tomar de ejemplo en cuanto al modelo en asumir al momento de imputar a la persona jurídica, lo cual se ha establecido en uno de los objetivos del presente trabajo, evidenciando que el modelo autónomo de responsabilidad penal es el modelo idóneo*. Pues, estas consideraciones son asumidas en la legislación chilena. Así, Chile en la ley N° 20393 "establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento al terrorismo y de delitos de cohecho, receptación que indica" y ha avanzado hasta consolidarse con la reforma de Código penal español que ha incluido un **artículo 31 bis que reconoce responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas**.

Así también la reciente incorporación en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador de 2014 consta con un capítulo sobre "Responsabilidad penal de las personas jurídicas" donde esta responderá penalmente por un catálogo de delitos aún más amplia a la de la legislación peruana.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

Entonces, como se puede apreciar se viene expandiendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los códigos en Iberoamérica, como da a conocer Da Costa (2002) esta tendencia no es aislada, pues países como Inglaterra, Irlanda, Estados Unidos, Australia y Canadá, así como aquellos ordenamientos influenciados por el modelo como el Japón y Corea, a la vez en los Estados de la Unión Europea, han reconocido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, son en la actualidad, Alemania y Grecia mantienen la postura que las personas jurídicas no tiene capacidad penal, para responsabilizarlas de la misma.

Como se puede evidenciar, legislativamente los criterios asumidos en la ley peruana 30424 es muy limitada en comparación a las demás legislaciones, por lo tanto es un reto de los futuros legisladores penales en considerar las nuevas tendencias en cuanto a la regulación penal de las personas jurídicas, sin obviar indudablemente del problema que conlleva el seguir asumiendo el modelo por defecto de organización.

3.2.RESULTADO JURISPRUDENCIALES

3.2.1. Jurisprudencia nacional

El pronunciamiento jurisprudencialmente, sobre responsabilidad administrativa "penal" de las personas jurídicas ha sido casi nula, esto se explica porque recién hace su aparición la ley 30424 el año 2016, a partir de aquí existen pronunciamiento desde el ámbito dogmático, donde se empieza hablar de una responsabilidad en el marco del derecho penal a las personas jurídicas, y obviamente a través de su reglamento aprobado en el año 2019. Sin embargo, pronunciamientos jurisprudenciales, considerando la vigencia de la ley 30424 no se conoce proceso penal firme con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En ese contexto, si bien jurisprudencialmente no existe pronunciamiento, sin embargo existe **pronunciamiento jurisprudencial precedentes, pero en relación a la responsabilidad accesoria de las personas jurídicas**, es decir se aplicaron los artículos 104 y 105 del código penal de 1991 así por ejemplo se tienen los casos emblemáticos como: el Caso América Tv - Recurso de Nulidad N° 3766-2006 se impuso a esta empresa televisiva no solo una consecuencia poco trascendente y meramente declarativa, es decir sin ninguna eficacia. También está el Caso Utopía: donde la Corte Superior de justicia de lima, tercera sala especializada en lo penal para procesos reos en cárcel (colegiado A) en el Exp. N° 043-2011, "caso Utopía" nombre de una Discoteca en la que se produjo un incendio en el cual murieron 29 personas. La imposición de las consecuencias accesorias de disolución. Dicha medida fue absurda, pues la empresa ya había cesado en sus funciones, antes de que se emita la sanción. También el Caso Bussiness Track. Una empresa de seguridad que en la (Sentencia del 23 de marzo de 2012, Exp. N° 99-09) de modo similar al coso Utopía, resultó ineficaz la sanción pues la persona jurídica de facto, había cesado sus actividades.

Estas limitaciones de la realidad jurisprudencial en cuanto a responsabilidad penal de las personas jurídicas, se debe a que recién el 2019 con el reglamento de la ley 30424 recién los casos se puedan llevar a los tribunales penales (no como terceros civiles responsables) sin embargo en la actualidad, aún no se conocen pronunciamientos firmes que permiten realizar un análisis minucioso de la misma. En estos futuros pronunciamientos, se espera que los jueces penales puedan evidenciar las limitaciones que conlleva el asumir el modelo por defecto de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

organización, y con esto a partir de la jurisprudencia, que es el derecho vivo, permite corregir y modificar el modelo ya establecido.

Otro de los pronunciamientos, considerando las consecuencias accesoria a las personas jurídicas reconocidas en el Código penal, se tiene por ejemplo, el pronunciamiento de los jueces supremo a través del Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, donde se introdujo por primera vez la posibilidad de aplicar un pena de multa a las Personas Jurídicas y la equiparó a las consecuencias accesorias, lo que la jurisprudencia llegó afirmar que las consecuencia accesorias ostentaban, válidamente, el carácter de sanciones penales especiales, y por ende se llegó afirmar la existencia de una responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Un avance positivo, la cual permite realizar una interpretación extensiva en cuanto al tratamiento penal de las personas jurídicas, se cuenta por ejemplo con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, este ente, no ha sido ajeno a esta realidad, así por ejemplo se ha pronunciado con respecto a la culpabilidad en el EXP. N.° 01873-2009-PA/TC dice el TC: así el TC refiere que los principios de culpabilidad, legalidad, entre otros, también son considerados en el derecho administrativo, por lo tanto siempre se debe garantizar esos límites a través de estos principios, por lo tanto ya se ha establecido que queda proscrita toda responsabilidad objetiva, en ese sentido, el dolo y la culpa siempre deben considerarse cuando responsabilidad se pretenda imputar.

Este pronunciamiento, es trascendental, pues se considera al dolo y la culpa, no como un criterio de gradualidad de la pena, sino como fundamento de la responsabilidad penal, sin embargo en el derecho administrativo este pronunciamiento ha sido omiso a la misma; pues se puede evidenciar que de la ley

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

30424 sigue pretendiendo regular la responsabilidad de las personas jurídicas, desde el ámbito administrativo, lo cual se pretendería responsabilizar a la empresa de manera objetiva. Por otro lado, el TC proscribe el quebrantamiento de los principios del derecho penal, sin embargo de la ley 30424 se ha podido develar que el modelo por defecto de organización, al atribuir responsabilidades a la empresa por la culpabilidad de uno de los miembros de la empresa, por lo tanto, se estaría evidenciando un quebrantamiento al principio de culpabilidad.

Entonces desde este pronunciamiento del TC, también se puede evidenciar la limitación que se tiene al pretender regular administrativamente a las empresas y por otro lado el límite que tiene el modelo por defecto de organización quebrantando el principio de culpabilidad. Por lo tanto, a partir de aquí, la jurisprudencia en el Perú ha hecho oídos sordos a tal pronunciamiento del TC. Por lo tanto, teniendo la responsabilidad administrativa (penal) de las personas jurídicas, se exige que la administración de justicia, pueda garantizar la correcta aplicación del principio de culpabilidad, la misma que pasa por asumir un modelo de responsabilidad autónoma de las personas jurídicas.

3.2.2. Resultados jurisprudenciales internacionales

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, en relación al criterio de culpabilidad, lo cual permite tener un respaldo jurisprudencial a favor de la culpabilidad empresarial, se cuenta con la sentencia STC 776/1990 del 26 de abril (RTC 1990, 76), F. 4 A) en el que el juez español ha sostenido que no es posible considerar una responsabilidad objetiva, por lo tanto el dolo y la culpa es un elemento determinante en la responsabilidad, y a la vez se debe garantizar la concurrencia de la culpabilidad en el momento de sancionar penalmente. Este

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

pronunciamiento, que desde este trabajo de investigación resulta importante, en la medida que se advierte de las consecuencias de seguir pretendiendo regular responsabilidades objetivas, la misma que se puede evidenciar de la ley 30424 (responsabilidad administrativa) y de su modelo por defecto de organización.

Otro pronunciamiento, que permite ver con claridad la importancia de establecer la forma de imputación penal de las personas jurídicas y no confundirla con la responsabilidad de las personas humanas, (de modo que se garantice una responsabilidad autónoma, el mismo que tiene como objetivo el presente trabajo) es el pronunciamiento jurisprudencial español, así en el caso PHASCA- 141/2017 DE 20/11/2017 en este caso, se acusa al auxiliar administrativo de una empresa junto con la entidad como autoras de un delito de estafa y la falsedad documental. En el fallo, se absuelve a la mujer acusada (por carecer de dominio de hecho) pero se condena a la empresa a una multa de 32 millones de euros. Aquí se evidencia la **primera sentencia condenatoria para la persona jurídica, sin alguna persona física que responda criminalmente.** .

Otro pronunciamiento, muy similar a los criterios del TC peruano, está en relación a la culpabilidad penal y administrativa, es la del Tribunal Supremo Español de fecha 10 de febrero de 1989 donde establece que el "requisito indispensable para que una conducta pueda ser castigada tanto en la esfera penal como en la administrativa, el requisito indispensable es la culpabilidad, a título de dolo o culpa.

En la jurisprudencia mexicana, se encuentra la Sentencia 246/1991 del 19 de diciembre donde se señaló, que la legislación mexicana de ninguna manera se admite que el derecho administrativo, impute responsabilidad directa u objetiva a

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

la persona jurídica. Así también en la jurisprudencia chilena, guiados por un modelo mixto, se pronuncia específicamente en el Caso Colbún, donde la empresa responde penalmente por un delito que responde a su propia naturaleza.

Como se puede evidenciar de los pronunciamientos jurisprudenciales de diferentes tribunales extranjeros, se puede concluir que se proscribe la responsabilidades objetivas, por lo tanto el principio de culpabilidad también debe de garantizarse en el ámbito del derecho administrativo, sin embargo al pretender regular conductas delictivas, en el caso de delitos empresariales, esta debería ser regulada desde el derecho penal; por otro lado, al garantizar un modelo autónomo de responsabilidad penal de las personas jurídicas, permite a esta ser independiente en cuanto al proceso, tipificación y sanción penal, como ha ocurrido en la jurisprudencia española y chilena. Todas estas consideraciones, se deben tomar en cuenta, porque permitirán tener un sustento jurisprudencial ante el objetivo planteado en el presente trabajo.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

CAPÍTULO IV

IV. DISCUSION DE RESULTADOS

4.1.Discusión doctrinaria.

Habiendo llegado a este punto, el presente capítulo tiene como objetivo la puesta en debate o discusión de los resultados obtenidos, tanto teóricamente, doctrinariamente como legislativa y jurisprudencialmente, la misma que para el autor considera necesario y suficiente para dejar las bases establecidas para la viabilidad del modelo de responsabilidad penal autónomo de las personas jurídicas. Cabe aclarar, que los posibles debates futuros sobre el tema, nos permite concluir que el tema aún no es cerrado, es decir no ha quedado concluido, por el contrario al ser la dogmática penal, abierta y dinámica, y sobre todo desde la perspectiva del constructivismo jurídico, se puede afirmar que el derecho constantemente debe legitimarse a las nuevas formas de control tanto de conductas como de formas de funcionamiento de las personas jurídicas.

Posturas o argumentos a favor

4.1.1. Sobre la teoría constructivista aplicable a las personas jurídicas (empresa) como un sistema organizativo empresarial

El constructivismo jurídico como explica Teubner (1989) es un proceso mediante el cual el derecho aprehende realidades extrajurídicas y las convierte con significado propios, en tanto que construye su propio sistema, en ese sentido, encuentra su relación con la teoría de los sistemas, pues esta partiendo que la sociedad, es un sistema, que a través de un proceso de complejidad y reducción de esta, conduce a que este sistema sea autorreferente y autopoiético, cuyo elemento básico es la comunicación, esto precisamente le permite crear sus propias

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

categorías, sus propios elementos, sus institutos, que tendrá significado pleno dentro del sistema, y que en palabras de Maturana (1980) significa que a partir de un proceso de diferenciación y de reducción de complejidad, le permite ser autorreferente y autopoiético, por lo tanto ser autónomo e independiente.

En ese sentido, a partir de la concepción luhmaniana, es que se aprecia 3 tipos de sistemas, el de primer grado, que es propia de los seres vivos, el de segundo grado que es el hombre como un sistema (que emplean la conciencia como modo particular de reproducción autopoiética) es decir el hombre a más desarrollo de su conciencia es como se expresa, como se relaciona; en ese contexto tiene mucha relación con el pensamiento de Platón con el "conócete a ti mismo" porque a partir de esto tú resolverás tu existencia, o como también la de piensa y luego existe, pues en la medida que piensas (con la conciencias) existirás, y re reproducirás, serás cada día más personas; y por último el de tercer orden el de la sociedad como un sistema autorreferente y autopoiético, cuya unidad elemental es la comunicación. Por lo tanto, la sociedad nunca es un conjunto de seres humanos, de ahí que él concibe a la sociedad sin hombres. De esta concepción luhmaniana, según Pont (2018) las concepciones causalistas, finalistas, netamente antropocéntricas, quedan desplazadas por la concepción normativa constructivista y de los sistemas.

A partir de estas bases que fundamentan el constructivismo jurídico, es que en el presente trabajo permite hacer analogías, para aprehender los conceptos constructivistas y emplearlos en la fundamentación del modelo de responsabilidad autónoma de la persona jurídica. Para lo cual, también el presente postulado tiene su respaldo dogmático en Gómez – Jara (2010) pues su análisis sobre el objeto de estudio, permite concebir, que él, incorpora de manera sistemática a la organización

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

empresarial (persona jurídica) como un sistema organizativo que se reproduce en base a las decisiones que asuma y la ponga en práctica, y que este en la concepción moderna de la economía social es concebido como ciudadanos empresariales. Este ciudadano empresarial es independiente de sus miembros que en el razonamiento de Bajo (2017) para que se conciba que el ciudadano empresarial haya alcanzado decisión propia, este debe alcanzar determinado nivel de complejidad interna para poder ser considerado destinatario de imputación jurídico penal.

Bajo esas consideraciones, concebir a una empresa o ciudadano corporativo, como un sistema organizativo de orden superior con capacidad de imputación penal, es oportuno citar a Teubner (1988) que para determinar la complejidad debe considerarse: el límite del sistema: viene dado por la condición de miembros; en segundo lugar, la estructura del sistema: se materializa en los programas de decisión, tanto finales como condicionales; en tercer lugar se debe considerar los elementos del sistema: estas como las unidades basadas u operaciones que constituyen la autopoiésis del sistema organizativo, "son las decisiones"; y por último y no menos importante, se debe considera la identidad del sistema: viene determinada por la denominada identidad corporativa, que es la razón social por la que permanece en el sistema económico.

Bajo estas premisas fundamentales antes establecidos, **el tesista es de la postura que** el constructivismo jurídico, permite legitimar no solo al derecho en su conjunto, sino en especial al derecho penal, pues garantiza que a través de la dogmática penal, se aprehenda conceptos de la sociología, de la biología, es decir conocimientos extrajurídicos (es el caso de los conceptos autopoiesis, autorreferencia) con la finalidad de llenarle de contenido, de atribuirle significado,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

y que relacionándola con la teoría de los sistemas, permite afirmar categóricamente, que la empresa o persona jurídica, es una un sistema corporativo empresarial, que mediante un proceso de diferenciación (capacidad múltiple) permite a la empresa ser autorreferente y autopoiético, por lo tanto, el sujeto no humano, es un sistema independiente, autónomo, que se va formando a través de decisiones.

Bajo estas consideraciones, se parte que no existe ningún problema en incorporar penalmente y procesalmente a la persona jurídica, este como un sistema unitario, autónomo, (consideración importante, porque no se necesitaría a una persona física, para procesar a una empresa) cual permitiría garantizar un proceso penal respetando los derechos procesales, la cual se materializaría en una defensa libre y oportuna de la empresa, respetando el principio de culpabilidad.

4.1.2. La empresa como sistema organizativo empresarial, complejo, autorreferencial y autopoiético en el Derecho penal

Una vez establecido lo implicancia del constructivismo jurídico al Derecho penal, y de los aportes indispensables de la teoría de los sistemas, parafraseando a Gomez-Jara (2012) esta permite concebir a la empresa, como un sujeto de derecho; sin embargo yendo más ella de esta concepción jurídica, es indispensable citar a Luhmann, (1995) que teniendo sus bases en el aporte científico de Maturana y Valera (2004), cuando al hablar de los 3 niveles de sistemas, permite incluir, en palabras de Gomez-Jara, como un nuevo sistema a la persona jurídica, esta como un sistema organizativo empresarial.

En ese sentido, **la postura del tesista** es que partiendo de la teoría de los sistemas, la empresa tendría la característica de compleja, en la medida que permitiría considerarla con capacidad de expresar expectativas en su forma de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

organización, esto quiere decir que la empresa puede organizarse tanto para cumplir fielmente la normatividad, o como para quebrantarla. Otra de las características, vendría a ser que la empresa es autorreferencial, en la medida que desde la capacidad de su organización, permite conocer sus propios limites, sus intereses, de modo que en la medida que se conoce asi misma, es decir se identifica, como diría Plantón "se conoce asi misma" (conócete a ti mismo) en esa medida la empresa podrá ser consciente de sus propias acciones.

Otra criterio de la teoría de los sistamas, sería que la empresa al considerarse autopoietica, esto le permitiría a la empresa producirse y reproducirse así misma, esto implica que la empresa al realizar un proceso de autorreferencialidad, da un salto cualitativo, y empieza a manifestar su esencia, su forma de ser, esto le lleva a crear productos que maniesten ser ella misma, es precisamente que mediante este proceso, la empresa se crear asi misma, esto quiere decir que se convierte en un sistema dinámico, que se expresa como un ente autónomo, e independiente de las partes (de las personas naturales). Todo este proceso, es gracias a la capacidad de funcionamiento y a la capacidad de decisión que tiene la empresa.

En ese contexto, considerar a la persona jurídica como un sistema complejo, autorreferencial y autopoiético, desde la postura del tesista, se le debería incluir algunos criterios objetivos, que materialicen los aspectos de la teoría del sistema. En ese sentido, a los ya criterios establecidos por Teubner (1988) cuando refiere que para hablar de complejidad de la empresa sa debe considerar el límite del sistema, la estructura del sistema, los elementos del sistema y la identidad del sistema, bajo estos interesantes e indispensables criterios, en este trabajo se busca

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

inclur algunos criterios objeticos que también son indispensables para el autor del presente trabajo,

Desde esa perspectica, en primera lugar, no se comparte la idea que por el hecho que se haya cometido algún delito dentro de la persona jurídica, ya automáticamente esta debe ser procesada penalmente; por el contrario, cuando a la empresa se le decida procesar penalmente, el fiscal previamente debe acreditar ante el juez, la sistematizción delictiva, la multiplicidad de hechos, el aumento de gravedad de la misma; de modo que permita considerar a la empresa con acciones complejas (con lo que esto implica) que involucre al mismo actuar y el mismo hecho constitutivo de la empresa, que la empresa se construya por sí misma mediante la multiplicidad de hechos (que se produce desde la capacidad de funcionamiento) de modo que se exprese no un defecto de organizarse, sino por el contrario expresaría una cultura criminal empresarial, y que todo estos elementos se produzcan dentro de las funcionalidad misma de la empresa. Con esto se estaría garantizando la autonomía de la empresa, por lo tanto se podría hablar de una responsabilidad penal autónoma de la empresa.

4.1.3. Sobre el modelo de responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica y teoría del delito de la misma

Habiéndose puesta las bases del constructivismo y de la teoría de los sistemas, las misma que permiten considerar a la empresa como un sistema organizativo empresarial, autónomo, e independiente de las partes (personas físicas) la persona jurídica o empresas, desde el Derecho penal moderno, y desde el sistema empresarial, es reconocida como sujeto corporativo y por ende ciudadanos con

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

personalidad, esto implica que es titular de derechos y deberes, por lo tanto como resultado se tiene que no sola las personas humanas son poseedoras de derechos y deberes, sino por el contrario también las personas jurídicas, es decir también las personas no humanas. Es a partir de esta concepción de persona, Bacigalupo (1997) explica que se puede construir toda acción como culpabilidad, entiéndase esa acción como capacidad de funcionamiento.

Bajo esa consideración, en la construcción de cualquier sistema normativo dice Bustos y Yanez (1970) se requiere que los mandatos y prohibiciones de las normas estén dirigidos a las acciones, no a hechos de la naturaleza o procesos causales ciegos; es entonces parafraseando a Gómez – Jara, se podría construir un desarrollo peculiar de la teoría del delito aplicable a las personas jurídicas, concebidas estas como sistemas autopiéticos y autorreferenciales.

Entonces, asumidas estos criterios, ***el tesista es de la postura***, la cual tiene cierto respaldo con el aporte doctrinal del Gómez – Jara, que en el intento de la construcción dogmática de la teoría del delito aplicable a las personas jurídicas, el primer filtro a considerar es la capacidad de acción. En esa medida, **la capacidad de acción**, desde el constructivismo, se parte que la sociedad actual es la sociedad de las organizaciones, **así la acción en las personas jurídicas se concibe como capacidad de funcionamiento**, que mediante un proceso de complejidad determina su identidad (autorreferencialidad). En esa medida, solo se podrá imputar a la empresa, en la medida que tenga capacidad de funcionar, con esta afirmación, quedan desplazadas las empresas fachadas o las empresas instrumentalizadas de por sí, o las que no tienen ni han tenido capacidad e funcionar.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En el caso de la tipicidad: desde la teoría de la imputación objetiva, se determinaría que la empresa en su capacidad de funcionamiento, ha generado un riesgo empresarial no permitido. Y es aquí, donde se hace la propuesta, que en la medida que se acepte la implementación de sistema de cumplimiento normativo, la misma debe ser analizada en esta categoría del delito, y mas no como un criterio de culpabilidad, como se viene haciendo en la actualidad. Entonces, en esta instancia de la categoría del delito, aquí fácilmente puede ser analizada desde la teoría de la imputación objetiva, es decir se comparte la idea que la teoría de la imputación objetiva es compatible tanto para sujetos humanos, como para sujetos corporativos.

Con respeto al dolo y la culpa. Se concibe el dolo y la culpa pero de la corporación. Es así, el dolo o la culpa se materializa en la existencia de un determinado conocimiento organizativo del riesgo empresarial, Así en referencia al dolo, este sería concebida desde la teoría del dolo cognoscitivo desplazando a la concepción volitiva del dolo, donde este dolo se imputa se atribuye según criterios objetivos. Y en cuanto a la culpa se estaría hablando de una negligencia consiente de la corporación para producir y quebrantar los riesgos no permitidos. En referencia al dolo, en el ámbito nacional, es defendida por García (2012) al afirmar que el carácter volitivo del dolo queda sin incidencia. De modo que, el dolo empresarial está determinado por un conocimiento organizativo.

Es necesario poner énfasis en este punto, pues no se trata de una suma de conocimientos individuales, sino por el contrario de un conocimiento funcional, es así también como lo entiende Willke (2002) al referir que el conocimiento empresarial está dado por la relaciones y los modelos de vinculación entre estos elementos de conocimiento.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En la antijuricidad. No existe ningún problema, pues desde la antijuricidad formal y material sería similar a la de las personas naturales.

Ahora, en relación a la **culpabilidad normativa autónoma**: aquí solo es posible a través de la extensión del concepto de culpabilidad, de modo específico para el ámbito de la empresa, se distancian radicalmente de cualquier concepto de culpabilidad como juicio de reproche que presuponga autoconciencia y libertad. Y en diferencia de la doctrina mayoritaria, en este aspecto, desde el presente trabajo, la culpabilidad debe ser analizada, no como un defecto de organización (criterios propuesta para el modelo por defecto de organización asumida en la ley 30424), sino por el contrario, desde los parámetros del concepto de sistema empresarial, la culpabilidad debe entenderse como una forma de organizarse, como una forma de manifestación de una cultura criminal empresarial, la misma que procederá en la medida que la empresa llegue a lograr cierta complejidad.

Así, la postura del autor en este punto es que cuando se pretenda hablar de una teoría del delito propia de la persona jurídica, se debe considerar el primer filtro que es la capacidad de funcionamiento de la empresa, pasando a la tipicidad que tendrá necesariamente ser analizada desde la teoría de la imputación objeta, por otro lado, no encontrando ningún problema desde la antijuricidad de la teoría clásica, y se logra pasar a la culpabilidad, entendida esta como la manifestación de una cultura criminal empresarial.

Y por último, la ventaja que tiene la determinación de la autonomía de la empresa en el derecho penal y procesal penal y en las consecuencias de la misma, es que en primer lugar hablando penalmente se puede garantizar el principio legalidad y de tipicidad, de modo que se sancione a la empresa por la capacidad de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

funcionamiento, y se le impute tipo penales de acuerdo a su naturaleza de su actuar delictivo. En la parte procesal, permite realizar una defensa adecuada propia, individual, coherente y oportuna de la persona jurídica, de modo que si hablando de la carga de la prueba que tendría la empresa (esta como mecanismo de defensa) se estaría garantizando el derecho a presentar pruebas de descargo y al respecto estricto del principio de igualdad de armas. Y en relación a las consecuencias penales, esta se determinaría por la individualidad e identificación del autor, la misma que guarda relación con el principio de proporcionalidad de las penas, por lo tanto la empresa responde individual e independiente por su hecho propio, garantízala en esta el principio de culpabilidad.

4.1.4. El principio de culpabilidad y su compatibilidad con el modelo de responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica

Resumiendo en este punto las posturas de Binder (2004) que para hablar de principio de culpabilidad, esto implica proscribir toda responsabilida objetiva. Bajo esta premisa, también Zaffaroni (1973) agrega un presupuesto más al principio de culpabilidad, que es la vinculación del injusto o hecho con su autor, y que sin quedarse atrás Ziffer (1996) consiera que cuando se hable del principio de culpabilidad se debe garantizar, que este principio debe servir de principio para la medida de la pena, pues la individualización de la pena es la expresión misma del principio de culpabilidad.

Bajo estas consideraciones, se debe aclarar que no se debe confundir el principio de culpabilidad con la culpabilidad, esta como categoría de la teoría del delito, pues esta ya fue explicada en párrafos precedentes, por el contrario, el principio de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

culpabilidad sirve como un delimitador del Ius Puniendo, la misma que permite garantizar que la acción del Estado, al utilizar el Derecho penal, este esté dentro de los márgenes establecido por la Constitución, por lo tanto, se pueda hablar de una constitucionalización del Derecho penal.

En síntesis y asumiendo ***la postura del autor*** del presente trabajo, se puede apreciar que el principio de culpabilidad como delimitadora del Ius Puniendi tiene características en primer lugar, de imputar al autor, por su hecho, en esta aspecto relacionándolo con el modelo de imputación penal autónoma de la empresa, partiendo de la teoría de sistema, esta al considerar a la empresa como un sistema autónomo, que se manifiesta a través de su capacidad de funcionamiento, la misma que es diferente a las acciones o suma de las partes que las componen (personas humanas), en este aspecto el accionar u organizarse de la empresa permite a la misma manifestar su hecho, su producto, por lo tanto aquí existiría compatibilidad con el principio de culpabilidad.

Por otro lado, cuando se habla que la empresa es un sistema organizativo empresarial, se refiere que esta tiene vida propia, que es complejo, autorreferencial y autopoiético, por lo tanto al actuar de manera sistemática, con acciones múltiples, y con aumento de gravedad, quebrantando los riesgos permitidos, esto de ninguna manera puede ser considerada como una responsabilidad objetiva, pues como se ha explicado, el principio de culpabilidad proscribe toda responsabilidad objetiva. Por lo tanto, en este punto también se encuentro compatibilidad entre el modelo propuesto con el principio de culpabilidad.

Ahora, en relación a la individualidad de la pena, habiéndose garantizado la autonomía de la persona jurídica, y a la vez su independencia, la imposición de la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

pena no dependerá de elementos fuera de la propio empresa (personas físicas), esto quiere decir que la empresa será pasible de las consecuencia penales, en la medida que se encuentre responsable de sus propios hechos, de sus propios ilícitos penales, y no por las omisiones culposas o dolosas de algún agente de la empresa, como es en el caso del modelo por defecto de organizarse, lo cual en este aspecto se puede apreciar que dicho modelo quebranta el principio de culpabilidad.

4.1.5. Sobre la responsabilidad penal de la empresa y el elemento comunicativo de la pena en las personas jurídicas

Como se ha podido explicar en el marco teórico, parafraseando a Bacigalupo (1997) el cuestionamiento de si la persona jurídica debe responder penalmente, esto al ser una discusión cíclica en toda la historia del Derecho penal, sin embargo en la actualidad, habiendose superado dicho cuestionamiento, es menester hablar sobre la culpabilidad. Así, habiéndose presentado una culpabilidad normativa, acorde a la teoría constructivista del derecho, Gómez – Jara (2010) desarrolla una culpabilidad normativa de las personas jurídicas, donde la culpabilidad empresarial está determinada por tres elementos, que se sintetiza en una cultura empresarial la cuales son: la fidelidad, el sinalagma básico del derecho, la capacidad de cuestionar la norma. Aquí el sujeto corporativo es parte del impulso de creación de las normas sociales, por lo tanto también podría cuestionarla. En esa medida, la empresa al manifestar su complejidad, la misma la convierte en pasible con capacidad de ser sancionada penalmente.

Una vez establecida, la culpabilidad en las empresas, las mismas que le convierten en pasibles de sanción penal, desde el modelo constructivista, según

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Daza (2007) es posible emplear dos tipos de sanciones: por un lado las sanciones penales: estas quedan fundamentadas en la propia culpabilidad de las empresas, en su forma de organización; y por otro lado, se cuentan con las medidas de seguridad, estas empleadas por consideras a las empresas como focos de peligrosidad, aquí la pena se dirige a la persona jurídica y no contra sus miembros como individuos, por lo tanto no se trata de una pena colectiva. Es por este motivo, que la aplicación de la pena debe acompañar a todas las garantías procesales que conllevan una imposición de la pena. Bajo esa consideración, aquí se concibe a la finalidad de la pena como la de volver al restablecimiento de la vigencia de la norma, es decir desde la concepción de prevención especial positiva, se busca que la empresa vuelva a ser fiel al derecho.

Por lo tanto, la empresa al ser pasible de sanción penal, afirma Gómez – Jara (2010) esta sanción penal, debe estar en relación a la razón social de la empresa, sin perjuicio de la reparación civil, esto es, si la empresa tiene fines lucrativos, pues la pena estará dirigida a esta, si es de orden político, pues estará en función de restricciones de participación política. Entonces, la ley 30424 al buscar sancionar a las personas jurídicas por delitos, lo más coherente es que se procese desde el ámbito penal, la misma que permite garantizar el principio de legalidad, por lo tanto se pueda brindar las garantías del Derecho procesal. Por el contrario, como se ha develado en este trabajo, la ley 30424 es hasta incoherente, pues aunque la ley hable de una responsabilidad administrativa, sin embargo en el proceso mismo, se aplican las reglas del Derecho penal. Es a partir de este momento que se determina la naturaleza penal de la responsabilidad de las personas jurídicas, lo que conduce a

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

que se respete los principios establecidos en el Derecho penal, garantizando a la vez el cumplimiento estricto de las categorías del delito.

Desde ***la opinión del tesista***, sin embargo a la postura de Gómez Jara, no se comparte la idea que a la empresa se le deba considera pasible de sanción penal solo cuando esta haya alcanzado cierta complejidad y esta entendida en términos cuantitativos, sino que aquí, el autor en mención, realiza una interpretación errónea de la postura de Luhmann. Bajo ese contexto, siguiendo los mismos parámetros de Luhmann, desde este trabajo se considera que la persona jurídica será pasible de sanción penal cuando esta haya desarrollado complejidad pero en términos "cualitativos y no simplemente cuantitativos". Así, cuando se refiere a "términos cualitativos", esto quiere decir que su regulación no esté determinado por la edad de la empresa, sino por la complejidad, por infinitas expectativas, por la actuación sistemática, continua, conjunta, y unitaria, cada vez con mayor grado de lesividad, cada vez con mayor grado de participación delictiva que puede presentar la empresa, es precisamente esto, lo que en este trabajo se considera los criterios cualitativos, requisito indispensable para que la empresa sea objeto de persecución penal, y obviamente de sanción penal.

PASTURAS EN CONTRA

4.1.6. La teoría antropocéntrica del delito y la persona jurídica

La evolución misma de la dogmática penal, por ende del Derecho penal, las mimas que han tenido bases epistémicas; así Zúñiga (2013) refiere que la teoría del delito, tiene su fundamento en el pensamiento filosófico de Kant y Hegel, estos determinaron que la responsabilidad penal era estrictamente del individuo, pues se partía que el libre albedrío era base del reproche de la culpabilidad. Por otro lado,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

en cuanto a sociedad se refiere, se tiene que desde la teoría clásica de la sociedad, difundida por Auguste Comte, Karl Marx, Emile Durkheim y Max Weber, entre otros, la sociedad siempre será el conjunto de personas humanas, y es esto es lo que supuestamente le interesaría al derecho. Así, desde la perspectiva del derecho penal, la teoría ficta de Savigny, consideraba a las personas jurídicas, sin la posibilidad o no pueden ser considerados como sujeto activo de cualquier infracción penal.

Así también, el máximo representante del sistema finalista del siglo XXI Gracia (1993) parte de la existencia de un único concepto válido y verdadero de acción, como comportamiento humano voluntario o ejercicio de la voluntad en sentido psíquico, y, consecuentemente, también defiende un concepto de culpabilidad basado sobre fundamentos bio-psicológicos. Entonces, el concepto de acción y culpabilidad tienen fundamento antropocéntrico. Siguiendo esta tendencia, también Schünemann (2002) narra que el propio Jakobs acaba de emprender una marcha exactamente contraria en su artículo publicado en el Libro-Homenaje a Luderssen (2002) negando ahora categ6ricamente una punibilidad de la persona jurídica.

Entonces, como se puede apreciar desde estos parámetros es improducente discutir sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin embargo, el autor del presente trabajo tiene una postura crítica, pues las concepciones antes descritas, están enraizadas en un derecho estático, inmutable a las nuevas realidades sociales, es decir en la actualidad hablar del derecho penal desde los fundamentos arcaicos, deslegitiman al derecho penal, por lo tanto lo convierten en un derecho penal simbólico.

Por el contrario, desde la epistemología del constructivismo jurídico, urge el desplazamiento de las teorías clásicas del derecho penal, así, con las aprehensiones

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de los conocimientos extrajurídicos por parte del constructivismo, permite garantizar un pronunciamiento de las propias realidades sociales y jurídicas, las mimas que impulsan a modificar ciertos criterios epistémicos de la teoría del delito, con la finalidad de concebir a la persona jurídica como sujetos corporativos o en palabras de Luhmann, como un sistema organizativo empresarial, por lo tanto pasible de ser procesado penalmente, esto de manera autónoma e individual.

4.1.7. Sobre la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas y el modelo por defecto de organización regulada en la ley 30424

Hablando estrictamente del principio de legalidad, no existe duda que la ley 30424 regula una responsabilidad administrativa de las personas jurídicas (aunque en la doctrina se cuestiona esta regulación) entonces si se parta de una responsabilidad administrativa Guzmán (2013) afirma que el criterio de culpabilidad en la responsabilidad administrativa es un criterio objetivo, entonces se desprende que la ley 30424 queda vigente e inamovible al principio *Societas Delinquere Non Potest*.

Por lo tanto, desde el Derecho administrativo, dice Nieto (2005) este Derecho, muy desarrollada por James Goldschmidt lo que en un primer momento se le llamó derecho penal administrativo, después de algunos pronunciamientos jurisprudenciales se llega a lo que hoy se denomina derecho administrativo sancionador. Así, del Derecho administrativo de reciente evolución, se puede observar que el mismo ha tomado prestado los mecanismos de protección y garantías del Derecho penal, sin embargo, dicho préstamo no ha desvirtuado su naturaleza, la misma que seguirá siendo Administrativa. En la misma circunstancias, el derecho administrativo, al pretender concebir los criterios de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

culpabilidad, esta sin embargo se deslinda totalmente del principio de culpabilidad reconocido en el derecho penal, esto quiere decir que desde el derecho administrativo, por lo menos en el Perú, se considera al principio de culpabilidad desde responsabilidades meramente objetivas.

Otra modulación que se tiene en cuenta es el de la responsabilidad administrativa, esta según Lozano (2011) es que concibe un responsabilidad solidaria por las infracciones administrativas, es decir, que se podrá imponer a cualquiera de los responsables la sanción administrativa, hecho que no ocurre en el Derecho penal donde cada sujeto deberá responder conforme a su participación en la comisión del delito, es decir no existe una repartición de la sanción penal. En esa medida, García (2008) explica que la finalidad del Derecho administrativo sancionador es asegurar el orden general de determinados sectores; por el contrario, Silva (2015) detalla que la finalidad perseguida en el Derecho penal "es proteger bienes concretos en casos concretos y sigue criterios de lesividad o peligrosidad concreta y de imputación individual de un injusto propio, en cambio en el caso del Derecho administrativo sancionador se persigue ordenar, de modo general, sectores de actividad (reforzar, mediante sanciones, un determinado modelo de gestión sectorial) por eso no tiende a consideraciones de afectaciones generales y estadística.

Ahora, en relación al modelo por defecto de organización, la misma que fue propuesto por Tiedemann, y que el Perú lo adopta en la ley 30424. Según Alwart (1993) se cree, que este modelo tiene su génesis en el ámbito anglosajón, entonces desde la teoría de la identificación, incluso con las modificaciones referidas, seguía sin ser apta para hacer frente a los casos en que no se identificaba a persona física

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

alguna como autora del hecho en cuestión. Así, también García (2019) refiere que este modelo, se expresaría en una falta de un sistema de cumplimiento normativo idóneo, es decir los llamados criminal complience

Como se aprecia de este modelo, es un modelo de transferencia de responsabilidades, lo que en EE.UU denominada la teoría vicarial o del espejo, pues por las omisiones del complience officer, de los deberes de organización y vigilancia que recaen sobre ellos, se transfiere automáticamente a la persona jurídica. En este sentido, explica Schünemann (2002) que este modelo no sale del esquema de la (imputación de un hecho ajeno).

Entonces, por el defecto de organización sería más bien, un "dato objetivo", quedando pendiente de aclaración la cuestión de en qué casos y por qué la persona jurídica puede ser estimada "culpable" del defecto de organización que se produce en su seno. En esa medida, según García (2019) este modelo termina introduciendo parcialmente una responsabilidad por el hecho de otro. También, para este modelo según Diez (2016) "exime o gradúa la responsabilidad del ente societario atendiendo a su comportamiento, que puede ser anterior o posterior al hecho delictivo transferido, y sin directa relación con él, para eso la empresa debe implementar *complience programs*"

Así, en el art. N° 3 de la ley 30424 establece que las personas jurídicas son responsables por lo delito, sin embargo el art. N° 17 de la misma ley, se establece como una eximente de responsabilidad, el que la persona jurídica haya implementado con anterioridad un sistema de cumplimiento normativo. Entonces, no se sabe si a la persona jurídica es sancionada por haberse beneficiado con los efectos del delito o por haber omitido un sistema de *complience*.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

Bajo esas circunstancias, el autor del presten trabajo tiene la postura que de la ley 30424, se aprecia en primer término, la supuesta responsabilidad autónoma de la persona jurídica, es una responsabilidad por atribución, es decir se habla de una responsabilidad autónoma, pero a la vez dependiente de algo (Criminal Compliance) lo que podría llevar a pensar que sería una mezcla de ambos modelos de imputación penal, lo que en el fondo es llevarnos a una confusión, no solo literal sino hasta dogmática.

Bajo esas circunstancias, la presente regulación y el modelo por defecto de organización, trae graves consecuencias procesales, como por ejemplo, quién tendría la carga de la prueba, en el caso que se aplicara la ley 30424, o a quién debería sancionar penalmente. Entonces, cada vez surgen más modelo, como por ejemplo de responsabilidad por el hecho, la de atribución, el vicarial, el del espejo, o como la propuesta por Zúñiga, sin embargo, todas esta carecen de un sustento dogmático; por lo tanto, estos criterio no es bien recibido para el trabajo que se presenta.

4.1.8. El modelo de imputación por defecto de organización y su incompatibilidad con el principio de culpabilidad penal

Como se ha develado en párrafos precedentes, el modelo por defecto de organización, asumida en la ley 30424 implica una responsabilidad por la omisión culposa o dolosa de uno de los miembros de la empresa, que en la actualidad los responsables vendrían a ser los oficiales de cumplimiento “Compliance officer”. Sin embargo, a simple razonamiento se puede concluir que la responsabilidad de las personas jurídicas, son por las acciones de personas físicas, y no por hechos constitutivos de la misma empresa.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Bajo esa consideración, el presente modelo, es decir el modelo por defecto de organización, quebranta el principio de culpabilidad, pues este principio, exige que la responsabilidad penal sea dado por el reconocimiento e identificación del hecho dado por su autor, es decir implica una identificación del ilícito penal con el autor de la misma, lo cual en el modelo por defecto de organización no se estaría garantizando, pues la responsabilidad penal a las personas jurídicas es una responsabilidad por el hecho de una persona física (Compliance officer). Entonces, en este punto, existe una ruptura del nexo de unión entre autor y hecho, evidenciando un quebrantamiento del principio de culpabilidad.

La misma suerte corre de la imposición de la sanción penal, pues al ser el principio de culpabilidad limitadora de la sanción penal, la mima que implica la identificación e individualización de la persona, al pretender sancionar a la empresa por la negligencia de otros (personas físicas) también evidenciaría el quebrantamiento no solo del principio de culpabilidad sino también de razonabilidad y de proporcionalidad.

Y para concluir en este punto, también existirían problemas en la parte procesal, pues al existir confusión en referente a la autonomía de la empresa, no garantizaría una investigación, y persecución individual e independiente. Por estas consideraciones, el modelo por defecto de organización, en vez de buscar soluciones prácticas, en el fondo trae consecuencias negativas tantos penales, procesales y también en relación con las consecuencias penales, por lo tanto dicho modelo es contrario a los principios fundamentales del Derecho penal.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

4.2.Discusión jurisprudencial

POSTURA A FAVOR

4.2.1. Jurisprudencia nacional

En el Perú, al permanecer la tradición del *Societas delinquere non Potest* el pronunciamiento sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ha sido hasta ahora ajena, sin embargo desde la sentencia del Tribunal Constitucional que se ha pronunciado con respecto a la culpabilidad en el EXP. N.° 01873-2009-PA/TC dice el TC: donde ha precisado que los principio que se ven en el derecho penal, son aplicables en la misma división al derecho administrativo, esto quiere decir que al momento de procesar penalmente a un sujeto derecho (persona jurídica) es indispensables el análisis del dolo y la culpa pero, como fundamento de responsabilidad penal, no como criterios de medición de sanción, lo cual exige al operador jurídico cambiar de perspectiva al momento de considerar la culpabilidad en las personas jurídicas.

En la misma media, también el Acuerdo Plenario 2-2009 da un salto significativo al establecer que las sanciones dirigidas a las personas jurídicas tienen naturaleza especial de carácter penal, es decir la comunicación de la pena es diferente a una sanción administrativa, sino que por el contrario la sanción penal es aún más significativa pues tiene mayor incidencia en la sociedad y en el ordenamiento jurídico, y que la finalidad de la pena de la sanción administrativa, dista de la finalidad de la pena en el ámbito penal.

4.2.2. Jurisprudencia internacional

Es de suma importancia el pronunciamiento del Tribunal Constitucional español con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, así en la sentencia

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

STC 776/1990 del 26 de abril (RTC 1990, 76), F. 4 A) se establece que es un error dogmático en los ilícitos tributario el pretender suprimir los criterios subjetivos de responsabilidad, por uno mero objetivo. Así también el mismo Tribunal Supremo español de fecha 10 de febrero de 1989 ha establecido que *Ius Puniendi* no puede seguir ejerciendo su capacidad de persecución, a partir de criterios netamente objetivos, esto aplica incluso para el derecho administrativo.

Este pronunciamiento desde la postura del autor del presente trabajo, es de importancia significativa, porque las sentencias son precisa y claras al establecer que siempre quedan proscritas las responsabilidades meramente objetivas, por el contrario deben garantizarse una imputación, también considerando criterios subjetivos, que como se ha demostrado en este trabajo, estos criterios subjetivos recaen en el dolo y la culpa pero de la corporación. Así también, se tiene presente el pronunciamiento de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo o Convención de Palermo, las mismas que establecen como mandato imperativo, que los países al momento de regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas, estas deben hacerlo respetando los principios básicos del derecho.

JURISPRUDENCIA EN CONTRA

En la jurisprudencia mexicana, en la Sentencia 246/1991 del 19 de diciembre se señaló “que si bien debe reconocerse por el derecho administrativo sancionador el principio de culpabilidad desde el ámbito administrativo, sin embargo esta deslinda de la responsabilidad establecidas por los criterios de la culpabilidad penal, esto implica que nuestro derecho administrativo admita la responsabilidad directa de las

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

personas jurídicas, reconociéndolas pues capacidad infractora. Esto quiere decir que aún se subsiste la necesidad de seguir manteniendo la imposibilidad de quebrantar el *Societas delinquere non Potest*, lo cual como se ha establecido anteriormente, este criterio contraviene a los avances que la dogmática penal, y la política criminal que vienen contribuyendo al Derecho penal.

Por otro lado, pretender entender el principio de culpabilidad administrativo diferente al principio de culpabilidad penal, esto sería contrario al espíritu mismo del principio, pues el principio de culpabilidad es la misma tanto en el derecho administrativo, como en el derecho penal, lo único que se diferencia en su aplicación de ambos sistemas solo tiene que ver con el grado de lesividad ante los bienes jurídicos. En conclusión se puede decir que el presente pronunciamiento jurisprudencial realiza una interpretación y aplicación limitada del principio de culpabilidad dentro del derecho administrativo.

4.3.Discusión normativa

POSTURAS A FAVOR

4.3.1. Normativa nacional

Se considera muy positivo la entrada en vigencia de la ley 30423 y fue muy necesario su regulación a través del D.S Nº 002-2019-JUS, sin embargo estas como ha quedado demostrado, no han sido eficiente, pues al seguir regulando administrativamente, cuando realmente el mundo empresarial manifiesta que las empresas comenten delito, por lo tanto la norma entra una desproporción, y se aprecia que es inmutable a las nuevas formas de organización criminal empresarial.

Por otro lado, si bien es de gran esfuerzo el pretender prevenir de ilícitos penales a las personas jurídicas a través de un sistema de cumplimiento normativo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

“Criminal Compliance” sin embargo, pretender considerarla a esta como fundamento de responsabilidad penal, por lo tanto de imputación penal, como se ha demostrado traería complicaciones tanto el derecho sustantivo como en el adjetivo. En ese sentido, es menester la modificación de la norma y su reglamento donde se establezca de manera clara y precisa que el modelo idóneo para procesar a la empresa, exige un modelo de responsabilidad penal autónoma.

4.3.2. Normativa internacional

Sin duda la regulación asumida del sistema del Comonn Law, ha servido de modelo para muchos países del Civil Law, pues aquí no existe ningún impedimento no jurídico, social para considerar a la empresa como sujeto activo de ilícitos penales. Bajo esas consideraciones, en el Civil Law, se tiene por ejemplo que Francia, realiza una imputación penal de las personas jurídicas, y parte de una división de delitos contra la persona, contra el patrimonio, contra el orden público, contra la salud pública, ha incorporado delitos tan delicados como el de homicidio culposo, o lesiones culposas, sin duda aquí esta regulación es la más promotora de determinar sanción penal directas y autónomas a las empresas.

También la legislación española, aunque esta es muy prudente en su regulación hacia a las personas jurídicas, se debe valorar que estas solo se conciben para delitos complejos, quedando desplazados los delitos de mera mano.

Bajo estas realidades legislativas, el autor del presente trabajo es de la postura que, si bien la legislación española, va en el mismo camino de la legislación francesa, sin embargo este modelo, parece mostrar mayor consistencia dogmática, porque se puede atribuir responsabilidad penal a los sujetos corporativos partiendo de una sistematización, de una concepción del delito según la naturaleza del actuar

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de la empresa, es decir lo que se busca es que la empresa pueda ser imputada penalmente, cuando estas se hayan cometido dentro de su funcionalidad, es decir dentro de las funciones de su razón social.

POSTURAS EN CONTRA

La ley 30424 en los casos emblemáticos que han sacudido el Perú, como por ejemplo el caso ODEBRECH, al seguir una responsabilidad administrativa (por el principio de legalidad así lo establece la misma ley) la empresa sigue funcionando y brindando sus servicios, ganando licitaciones con el Estado, de modo que, la ley se convierte en obsoleta en casos de controlar la corrupción, por lo tanto, la misma ley beneficia a los sujetos quebrantadores del reglamento jurídico del Estado.

Bajo esas consideraciones, dicha ley cae en ineficiente, pues no es idónea para combatir las nuevas formas de organización criminal empresarial. Pues aquí al no existir una responsabilidad penal, las mismas que carecen de un elemento comunicativo de la pena, lo que en el fondo se está transmitiendo es que dentro de las estructuras empresariales, el fenómeno criminal es inmune.

Por lo tanto, pareciera que el legislador enviaría un mensaje a la población, dando a conocer que es más beneficiosa cometer ilícitos penales desde las estructuras empresariales, porque esta, como tipo chivos expiatorio responderá siempre desde el ámbito del derecho administrativo, y no desde el derecho penal.

4.4.VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.4.1. Validación de la hipótesis general

La hipótesis general establecida fue de la siguiente manera: Los fundamentos dogmáticos que limitan al modelo por defecto de organización son por ejemplo no

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

determina qué se debe entender por organización defectuoso, limitándose a establecer una responsabilidad por mera omisión de vigilancia de algunos de sus miembros, que en el fondo se viene utilizando la teoría de reflejo de responsabilidad, por lo tanto no viene siendo autónoma la responsabilidad penal, esto conllevaría a un quebrantamiento del principio de culpabilidad. Por otro lado no abarcaría nuevos riesgos (delitos) con esto se crearía muchos vacíos de impunidad; y por último no es idóneo el modelo porque no permite poner las bases para la construcción de una teoría del delitos aplicable a las personas jurídicas.

Esta hipótesis queda convalidada, en los resultados normativos, jurisprudenciales desarrollados en los puntos 3.1.1; 3.2.1 y en la discusión de resultados doctrinarios en los puntos 4.1.6, 4.1.7, 4.1.8 en donde se puntualiza:

Cuando se da dado a conocer del modelo por defecto de organización, reconocido en la legislación peruana, existe confusión jurídica, porque la ley no se define o es confusa al determinar si se debe sancionar a la empresa por delitos que esta comete o porque simplemente no tiene implementada un "*Criminal Complience*" si fuera así, este modelo por defecto de organización, vendría sancionando a la empresa pero por omisiones dolosas o culposas pero de personas naturales como por ejemplo la omisión de "*Complience officer*". Entonces, se concluye que aquí la responsabilidad y el delito no son ocasionados por la misma empresa, sino por un sujeto diferente a este, por lo tanto, el modelo por defecto de organización quebrantaría el principio de culpabilidad, y principio de legalidad, principios fundantes del derecho penal.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

Por lo tanto, si no se respetan los principios básicos del derecho penal, esta actuación del Ius Puniendi queda deslegitimada y sobre todo cae en un abuso de derecho que en un Estado de Derecho no se puede permitir.

También de la ley 30424 y sus modificaciones, solo se concibe nueve (9) delitos en la ley, esto la convierte en una ley con poco incidencia y ajena a la realidad política criminal empresarial, esto en comparación con la normatividad internacional; aunado a esto, la misma ley contempla muchas contradicciones, en primer lugar regula una responsabilidad administrativa, pero se pronuncia sobre delitos, esto sería un imposible jurídico; en segundo lugar, en los casos sobre responsabilidad administrativos han sido mínimos e insignificantes es decir simbólicos (pues el reglamento de la misma ley, recién en el 2019 se promulgó) lo que convierte a la ley y al modelo utilizado como herramientas no idóneas para combatir la nuevas formas de organización criminal, como los delitos de la misma empresa.

Entonces, urge desplazar la posturas causalistas, finalistas y antropocéntricas de la teoría del delito, por una teoría moderna que puedan dar sustento dogmático en la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas.

4.4.2. Validación de las hipótesis específicas

Primera hipótesis específica

La hipótesis específica número 1 fue establecida de la siguiente manera: las consecuencias negativas que se pueden apreciar en primer lugar es que al no determinar si lo que se busca es una responsabilidad administrativa o penal, conduciría a una inseguridad jurídica, en segundo lugar, procesalmente dejan en indefensión a las personas jurídicas, esto porque en el Perú, no existir un desarrollo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

adecuado del principio de culpabilidad en el Derecho administrativo, en tercer lugar trae como consecuencias uso abusivo e ilegítimo de la intervención del Ius Puniendi, y por último desnaturaliza la dogmática penal.

Esta hipótesis queda convalidada, en los resultados normativos, jurisprudenciales desarrollados en los puntos 3.1.1, 3.2.1, 3.2.2 y en la discusión de resultados doctrinarios en los puntos 4.1.6, 4.1.7, 4.1.8 en donde se puntualiza.

Si bien la ley menciona una responsabilidad administrativa, sin embargo, esto es una contradicción, pues el proceso donde se realiza la investigación, y el sujeto en administrar justicia es un juez penal, y el proceso es un proceso penal y las sanciones tienen naturaleza penal, por lo tanto se evidencia de una confusión en el legislador al pretender mezclar los aspectos administrativos como penales.

También, ha quedado demostrado en que abordar a la empresa desde el ámbito administrativo es decir desde la culpabilidad administrativa conlleva a que la responsabilidad se objetiva, lo que en el derecho penal está proscrita, aunada a esta, deja en indefensión y quebranta el principio de inocencia que también es titular las personas jurídicas.

Por último, la ley 30424 y el modelo asumido, es decir el modelo por defecto de organización, pretenden controlar desde el ámbito administrativo, aquello que es materia y competencia del derecho penal, pues al tener como realidad desde la política criminal la misma que arroja estadísticas que se viene viviendo la afectación de la sociedad producto de la criminalidad empresarial, por esta realidad es el derecho penal la legitimada en controlar estas situaciones jurídicas.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Segunda hipótesis específica

La hipótesis específica número 2 fue establecida de la siguiente manera: El modelo dogmático parte por desarrollar la epistemología constructivista del derecho, donde a través de la teoría de los Sistemas, permite concebir a las personas jurídicas como un sistema corporativo empresarial, la misma que a través de una funcionalidad de autorreferencial y autopoiético, permite reconocer su autonomía y responsabilidad propia e independiente, materializándose en la sistematización, multiplicidad, continuidad, permanencia y mayor grado de lesividad en el actuar de la empresa. Bajo esta premisa, se puede construir una teoría del delito aplicable a las personas jurídicas, la misma que permitirá atribuir más delitos. En la parte procesal, permite una defensa idónea y oportuna de la persona jurídica, y en la parte de la las consecuencias penal, permite garantizar las consecuencias jurídicas propias e independientes dirigidas a las personas jurídicas.

Esta hipótesis queda convalidada, en los resultados normativos, jurisprudenciales desarrollados en los puntos 3.1.2, 3.2.2 y en la discusión de resultados doctrinarios en los puntos 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, 4.1.4, 4.1.5.; y la jurisprudencia establecido en los puntos 4.2.2, y la normativa en los puntos 4.3.2 en donde se puntualiza.

Teóricamente, habiendo sido desplazadas las teorías antropocéntricas, en la teoría del delito, las mismas que no son útiles para abordar las nuevas formas de organización criminal empresarial, por lo tanto, surge como propuesta el modelo constructivista del derecho, donde parte que el derecho es artífice de su propia estructura y delimita el contenido y significado sus instrumentos, así al concebir a la empresa como un sistema organizativo empresarial complejo, donde a través de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

un proceso de autorreferencial y de autopoiésis concibe normativamente a la empresa como un sistema independiente de las partes, por lo tanto, garantiza la autonomía del sujeto empresarial, la misma que se materializará en la acreditación de la sistematización, de la progresividad, permanencia, con aumento de lesividad, y continua de la actuación delictiva de la empresa, todo estos criterios se consideran indispensable para considerar que la empresa ha actuado como un sujeto corporativo autónomo.

Bajo esas consideraciones, al ser la empresa un sistema autónomo e independiente, el derecho le atribuye capacidad jurídica no solo propia, sino única, por ende aquí se encuentra el origen de la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas. Por esas circunstancias, el sistema empresarial responde por sus propios actos (no por las omisiones o actos de las personas naturales) garantizándose el respeto del principio de culpabilidad y de legalidad, por lo tanto la intervención del Ius Imperium queda legitimada.

Por otro lado, la empresa al entrar al ámbito del derecho penal mediante el modelo de responsabilidad penal autónoma, fundamentada desde las bases del constructivismo, le permite ser titular de las garantías penales, como debido proceso, legítima defensa, presunción de inocencia. Por lo tanto, el modelo de responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica, dogmáticamente se convierte en un modelo garantista. Así también, una vez concebida a la empresa en el ámbito del derecho penal, como sujeto corporativo, la determinación de la teoría del delito estaría concebida desde su capacidad de funcionamiento, sobre riesgos no permitidos que lesionan bienes jurídicos y a la norma penal, y con una cultura criminal empresarial.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Por último, al ser la empresa un sistema autónomo, es posible atribuirla más delitos de los reconocidos en la ley 30424. En esa medida, la finalidad y la comunicabilidad de la pena cumplirían con la fidelidad al derecho por parte de los sujetos corporativos. Por lo tanto, este modelo de responsabilidad penal autónomo de las personas jurídicas se convierte en un instrumento idóneo y legítimo en la lucha contra las nuevas formas de organización empresarial.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

CONCLUSIONES

1- El modelo de imputación penal por defecto de organización, asumido en la ley 30424 es limitada y dogmáticamente inconsistente, pues quebranta principios básicos del Derecho penal como la culpabilidad y el de legalidad, esto es así, porque se responsabiliza a la empresa por acciones u omisiones realizadas por personas naturales. Por lo tanto, desde el modelo por defecto de organización, dogmáticamente no es posible considerar responsable penalmente a la persona jurídica por su propio hecho.

2- El modelo de imputación por defecto de organización de las personas jurídicas, limita y contraviene al proceso penal, en la medida que no garantiza la independencia de la persecución penal, tampoco permite una defensa idónea y oportuna, y en relación a las consecuencias penales, la empresa siempre responderá por hecho no constitutivos de la misma.

3- La responsabilidad administrativa de las personas jurídicas regulada en la ley 30424, conlleva una limitación significativa, porque desde esta rama del derecho administrativo, al menos en el Perú, se concibe una responsabilidad netamente objetiva, considerando al dolo y la culpa no como fundamentos de la responsabilidad penal, sino como criterios de gradualidad de la sanción. Por otro lado, la ley en mención solo considera 9 delitos, esto en referencia al derecho comparado es limitada.

4- La ley 30424 no es clara si la empresa deba responder por un hecho ilícito producto de la organización de la empresa, o por la omisión de no haber implementado un sistema de cumplimiento normativo (criminal complience). Este aspecto se convierte en una desventaja para las partes

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

procesales, y sobre todo para la defensa técnica, al no determinarse de qué debe defender a la empresa.

5- La teoría del constructivismo jurídico, permite concebir a las personas jurídicas como sistema social empresarial organizativo autorreferencial, autopoiético, autónoma e independiente de las parte, que se construye a partir de decisiones, donde al llegar a un estatus de complejidad, la misma permite ser el origen de la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas.

6- El modelo de imputación penal de responsabilidad autónoma de las personas jurídicas, permite concebir la culpabilidad en sujetos corporativos como cultura criminal empresarial, las misma que se materializarán en la acreditación de la sistematización, multiplicidad, permanencia, duración y aumento de gravedad de la forma de organización criminal de la empresa.

7- El constructivismo jurídico, permite realizar la construcción epistemológica del delito aplicable a las personas jurídicas, por lo tanto, el filtro de la teoría del delito, partiría de la demostración de una capacidad de funcionamiento, en la tipicidad se analizaría desde los parámetros de la imputación objetiva, y en la parte subjetiva, se imputará el dolo o la culpa de la corporación, en la antijuridicidad se deberá valorar la antijuricidad formar y material; y en el aspecto de la culpabilidad, esta estará determinada por la existencia de una cultura criminal empresarial. Por ende la persona jurídica deberá ser procesada en un proceso penal, siempre garantizando el principio de culpabilidad, el debido proceso, la legítima defensa, y la presunción de inocencia.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

RECOMENDACIONES

1- La ley 30424 debe ser modificada con respecto al modelo de imputación, la misma que debe reconocerse como modelo de imputación penal en la legislación peruana, el modelo de responsabilidad autónoma de la persona jurídica, pues esta es más idónea legislativamente y dogmáticamente.

2- La ley 30424 debe ser modificada en la denominación de su título, por lo tanto la ley debe ser denominada como ley de "responsabilidad penal" de las personas jurídicas. las mismas que son exigencias del principio de legalidad.

3- Urge la implementación dogmática de la teoría del delito, aplicable a las personas jurídicas, pues la teoría clásica del delito, no garantiza dogmáticamente abordar las nuevas formas de la criminalidad empresarial.

4- Se recomienda abordar el aspecto procesal de las personas jurídicas a partir del modelo constructivismo de la responsabilidad autónoma de la persona jurídica, pues este es el modelo idóneo, pues permite a la persona jurídica responder por sí misma, respetando todas las garantías procesales que el Derecho penal reconoce.

5- El Derecho penal, procesal penal y de ejecución penal, deben exigirse e implementarse en las nuevas técnicas de intervención, pues para el autor del presente trabajo, en un futuro no muy lejano el Derecho penal dejará de regular conductas hermanas, pues estas serán controladas por los mecanismos de resolución de conflictos extra- penales. Entonces, el Derecho penal, debe asumir nuevas perspectivas, en miras a las nuevas expectativas normativas y sociales.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abanto, M. (2015). *Responsabilidad de los Entes Colectivos: estado actual y reflexiones preliminares.* Gaceta Jurídica.

Abreu , J. (2012). Hipótesis, Método & Diseño de Investigación. *International Journal of Good Conscience.*, 186-198. http://www.spentamexico.org/v7-n2/7%282%29187-197.pdf

Alwart, Z. (1993). *La Responsabilidad Empresarial.* la ley.

Anchondo , V. (2013). Métodos de interpretación jurídica. *Instituto de Investigación jurídica de la UNAM*, 33-56. file:///C:/Users/Rivera/Documents/Downloads/17406-15641-1-PB.pdf

Aranzamendi , L. (2010). *La Investigación jurídica: diseno del Proyecto de Investigación, estructura y redacción de la tesis.* Grijley .

Ayala , L. (2015). Responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos contra el medio ambiente en la provincia de Huaraz en los años 2011 - 2013. *[Tesis de licenciatura: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo - Huaraz]*. Obtenido de Repositorio Institucional: http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/828

Bacigalupo , S. (1997). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio sobre el sujeto del Derecho penal.* Universidad Autónoma de Madrid.

Bacigalupo, S. (2013). *Responsabilida Penas de las Personas Jurídicas.* Hammurabi.

Bajo , F. (1977). *Algunas observaciones sobre la teoría de la motivación.* Estudios penales .

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

Banacloche , J., Zarzalejos , J., & Gómez-Jara , C. (2012). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales* . La Ley .

Binder , A. (2004). *Introducción al derecho penal.* Ad-Hoc.

Binder , J. (1907). *El problema de la personalidad jurídica* . Leipzig.

Búnster , J. (2009). *Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad de las peronas morales* . AA.VV.

Busch, G. (2002). *Sobre Las Distintas Formas Jurídicas de las Asociaciones.* Grindasjx.

Capdevilla , M., & Diez , H. (1996). *Derecho Comunitario.* Comuna Europ.

Caro , C. (2018). La Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas. *Gaceta Jurídica*, *23*(4), 34-50.

Caro , C. (2019). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú y los criminal compliance program como atenuantes y eximentes.* Tirant Lo Blanch.

Castromonte , A. (2018). Inaplicación de las consecuencias accesorias contra las personas jurídicas en las acusaciones por el delito de colusión en la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios de Huaraz, 2012 – 2016. *[Tesis de licenciatura: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo - Huaraz]*. Obtenido de Repositorio Institucional: http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/3368

Chanjan , R., & Fernández , C. (2016). *La La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio comparado entre España y el Perú.* PUCP.

Da Costa , P. (2002). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista Penal*, 203- 207.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

Dannecker, G. (2001). *Reflexiones Sobre La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.* Universidad de Huelva.

Daza, C. (2007). *La Responsabilidad de las Empresas en el Derecho Penal "homenaje a Gunther Jakobs.* Cardenas.

De los Rios , J. (1993). *Derecho del Ambiente. especial referencia a las disposiciones penales.* Editora Caracas .

Díaz , E. (1998). *Curso de Filosofía del Derecho.* Marcial Pons.

Diez , J. (2000). *Política Criminal y Derecho penal* . Casa del libro .

Dzul , M. (2012). *Aplicación básica de los métodos científicos* . Sistema de Universidad Virtual .

Escrihuela , J. (2019). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. *[Tesis doctoral: Universidad Católica de Murcia]*. Obtenido de Repositorio Institucional: http://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/4013/Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Esquivelo, J. (2007). *Cómo elaborar un Proyecto de Tesis.* Juan Gutemberg Editores-Impresores E.I.R.L .

García , P. (2014). *Derecho Penal Económico Parte General.* Jurista Editores.

Garcia , P. (2016). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas.* Palestra .

García , P. (2019). *Intervención Delictiva en Estructuras Empresariales* . Ideas: solución Editorial .

Garcia , P. (2019). *La lucha contra la criminalidad organizada en el Perú: la persecución del patrimonio criminal, el lavado de activos y la responsabilidad penal de las personas jurídicas.* Poder Judicial.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

Garriguez Díaz, J. (1982). *Curso de Derecho Mercantil* (7° Ed ed.). Civitas.

Geyer, F., & Zouwen, J. (1986). *The Autopoiésis of Social Systems*. Sociocybemetic Paradoxes .

Gómez-Jara , C. (2010). *La responsabilidad penal de la personas jurídicas: el modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial.* ARA Editores E.I.R.L.

Gomez-Jara, C. (2012). *Fundamentos de la Responsabilidad de las Personas Jurídicas.* La Ley.

Gonzales , J. (2017). González (La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico salvadoreño. *[Tesis de Licenciatura: Universidad de San Salvador]*. Obtenido de Repositorio Institucional:https://docplayer.es/97448162-Universidad-de-el-salvador-facultad-de-jurisprudencia-y-ciencias-sociales-escuela-de-ciencias-juridicas.html

Gracia , M., & Mir , S. (1993). *Responsabilidad Penal de las Empresas.* (S. M. Puig, Ed.) Edisofer. S.L.

Guastini , R. (2002). *"La interpretación: objetos, conceptos y teorías* . Fontamara

Guzmán , C. (2013). *Manual de procedimiento administrativo general* . Instituto Pacífico .

Hahn, A., & Kapp, V. (1985). *Die Autopoiésis des Bewusstseins* . Soziale Welt.

Heredia , M. (2014). Heredia (Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y su Influencia en los Delitos Ecológicos en la Sentencia Emitida por los Juzgados Penales de la Provincia de Huaraz (2005-2007). *[Tesis de maestría: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo - Huaraz]*.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

Obtenido de Repositorio Institucional: http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/929

Hurtado , J. (2012). *Derecho Penal Parte General.* Grijley.

Izuzquiza , I. (2008). *La Sociedad Sin Hombres: Niklas Luhmann o la teoria como escándalo.* Anthropos.

Jakobs , G. (2001). *Sobre la normativización de la dogmática jurídico penal* . Centro de investigación en filosofía y derecho .

Lampe, E. (2003). *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo.* Grijley .

Lascuraín , J. (2018). *La prevención del delito contra la seguridad de los trabajadores.* UCLM .

Luhmann, N. (1983). *Fin y Racionalidad en los sistemas: sobre la función de los fines en los sistemas sociales.* Torregalindo .

Luhmann, N. (1995). *Die Autopoiesis Bewuatseins.* Soziologische Aufklarung.

Luhmann, N. (1995). Die operative Geschlossenhit psychischer und sozialer Systeme. *Soziologische Aufklarung*.

Maggiore , G. (1953). *Derecho penal. Volumen.* Temis Bogota.

Maturana , H. (1980). *Autopoiesis: reproducción, heridity and evolution.* Zeleny.

Maturana , H., & Valera , F. (1984). *El árbol del conocimiento* . Lumen .

Maturana , H., & Valera , F. (2004). *De Máquinas y Seres Vivos. Autopoiesis: La organización de lo vivo* . Lumen .

Meini, I. (2006). Las Consecuencias Accesorias de las Personas Jurídicas. *Revista Derecho PUCP*, 128-133.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

Mosquera , E. (2018). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas desde la perspectiva de la Imputación Objetiva en el Derecho Penal Peruano. *[Tesis de maestría. Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo - Huaraz]*. Obtenido de Repositorio Institucional: http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2100

Nieto , A. (2016). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo* . Iustel .

Nieto , A. (2018). *Las sanciones contra las personas juridicas . Master en Cumplimiento normativo UCLM*.

Nieto , A. (2019). *La Responsabilidad de Personas Jurídicas . Insitituto de Derecho Penal Europeo e Internacional*.

Nino, S. (1991). *Introducción al Análisis del Derecho* (4 ed ed.). Ariel.

Ortiz de Urbina , Í. (2014). *Ni catástrofe, ni panacea: la responsabilidad penal de las personas jurídicas.* Estudios Económicos .

Ortuño, A. (2016). Responsabilidad Penal de las personas jurídicas por hechos de corrupción. *[Tesis de licenciatura: Universidad Empresarial Siglo Ventiuno]*. Obtenido de Repositorio Institucional: https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/14410/ORTU%C3%91O%20Analia.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Pérez , M. (1995). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas.* AP.

Pont, J. (2018). *Autopoiesis en la Teoría de sistemas de Niklas Luhmann*: reflexiones para una reontologización comunicativa . *Athenea Digital*.

Quintero , G. (2010). *La reforma del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas.* Aranzadi .

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

Rodriguez , C. (2016). Introducción de un sistema de imputación penal para las personas jurídicas en el Perú. *[Tesis de licenciatura: Pontificia Universidad Católica del Perú]*. Obtenido de Repositorio Institucional: https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/7109

Rodríguez , D. (2003). Autopoiesis, la unidad de una diferencia: luhmann y Maturana. *Dossie, Sociología Porto Alegre 2* (3), 109- 140.

Rubio , M. (2009). *El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho* (10° Ed. ed.). Fondo Editorial PUCP.

Salas , H. (2014). Investigación no experimental. *Investigación científica, 3*(2), 1 - 3.http://biblio.fcet.uagrm.edu.bo/uPublicaciones/3.%20Libros/Ing.%20Salas,%20Investigacion%20cientifica%20para%20estudiantes%20de%20Petrolera/Investigacion%20cientifica%20para%20estudiantes%20de%20Petrolera/assets/downloads/page0032.pdf

Salinas , R. (2017). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Análisis de derecho comparado. *[Tesis doctoral: Universidad de Sevilla]*. Obtenido de Repositorio Institucional: https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/75512/Tesis%202017%20Salinas%20Mora%28definitivo%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Salomé , M. (2017). Fundamentos socio jurídicos para la positivización de los derechos fundamentales al honor y la buena reputación de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico peruano. *[Tesis de licenciatura: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo - Huaraz]*. Obtenido de Repositorio Institucional: http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2023

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

Sánchez , R. (2018). *El Proyecto y la Tesis Jurídica: guia para su elaboración en el pre y postgrado.* FFECAAT Editorial .

Schimank , U. (1985). *Handeln und Strukturen: Einführung in die akteurtheoretische Soziologie (Grundlagentexte Soziologie) (German Edition)* . Beltz Juventa.

Schunemann, B. (1998). *Unternehmenskriminalitat und Strafrecht - Eine Untersuchung der.* Geltendem und geplanten Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht.

Silva , J. (2015). *Evolución ideológica de la discusión sobre la responsabilidad penal de las "personas jurídicas".* Universidad Pompeu Fabra.

Silva, S. (2013). *Criminalidad De Las Empresas y Compliance.* Atelier.

Soto , M. (1999). *Complejidad y sujeto humano* . Miguel de Cervantes .

Terradillos, J. (1995). *Derecho Penal de la Empresa.* Trotta.

Teubner , G. (1988). *Enterprise Corporatism: New Industrial Policy and the Essence of the legal Person*. Américan of Comparative Law.

Teubner , G. (2005). *El Derecho como sistema autopoietico de la sociedad global* . Ara Editores .

Tiedemann, K. (2007). *Derecho Penal Económico Parte General.* Carl Heymanns.

Tulio , J. (2019). *Problemas y retos actuales del Derecho penal económico*. Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empres..

Vallet , J. (2001). Medios jurídicos para la interpretación e integración del Derecho. *Filosofía del Derecho,* 481-539. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5684/11.pdf

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

Vejarano, M. (2016). Responsabilidad penal de las personas jurídicas como mecanismo necesario en el ámbito penal para la protección del medio ambiente en el departamento de la Libertad. *[Tesis de licenciatura: Universidad Nacional de Trujillo]*. Obtenido de Repositorio Institucional: https://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/8137

Vera , S. (2019). La responsabilidad penal en personas jurídicas, respecto del delito de defraudación tributaria. *[Tesis de licenciatura: Universidad Católica de Arequipa]*. Obtenido de Repositorio Institucional: https://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/UCSP/15975/1/VERA_ROJAS_SIL_RES.pdf

Volker , H. (2016). Doctrina de la imputación Objetiva. *InDret*, 1-33. https://indret.com/wp-content/uploads/2016/01/Volker-Haas-La-doctrina-penal-de-la-imputacio%CC%81n-objetiva.pdf

Wells , C. (1993). *"Die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen in England.* ZStW.

Wietholter , R. (2019). Las fórmulas mágicas de la ciencia jurídica . Ediciones Jurídicas Olejnik .

Willke , H. (2016). Formas de autoorientación de la sociedad. *4*(15), 1-35. https://www.redalyc.org/pdf/3112/311245562002.pdf

Zaffaroni , R. (1973). *Teoría del delito* . Ediar.

Zeleny , M. (1981). *Autopoiesis: A theory of living Organisation* . North Holland.

Ziffer , P. (1996). *Lineamientos de la determinación de la pena.* Ad Hoc .

Zuniga , N. (2017). La responsabilidad penal autónoma de las empresas y las personas jurídicas en el Perú, 2016" Universidad Nacional de San Antonio

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

Abad del Cusco. *[Tesis de maestría: Universidad de San Antonio de Abad del Cusco]*. Obtenido de Repositorio Institucional: http://repositorio.unsaac.edu.pe/handle/20.500.12918/3067?show=full

VI. ANEXOS

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

TÍTULO: LIMITACIONES DEL MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL POR DEFECTO DE ORGANIZACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ASUMIDA EN LA LEY PERUANA 30424

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
Problema general ¿Cuáles con los fundamentos dogmáticos en las limitaciones del modelo de responsabilidad penal por defecto de organización de las personas jurídicas asumida en la ley peruana 30423? **Problemas específicos** 1. ¿Qué consecuencias procesales y penales acarrean la no determinación de la naturaleza de la responsabilidad	**Objetivo general** Determinar los fundamentos dogmáticos en las limitaciones del modelo de responsabilidad penal por defecto de organización de las personas jurídicas asumida en la ley peruana 30424 **Objetivos específicos** 1. Identificar las consecuencias procesales y penales que acarrean la no determinación de la naturaleza de la	**Hipótesis general** Los fundamentos dogmáticos que limitan al modelo por defecto de organización son por ejemplo no determina qué se debe entender por organización defectuoso, limitándose a establecer una responsabilidad por mera omisión de vigilancia de algunos de sus miembros, que en el fondo se viene utilizando la teoría de reflejo de responsabilidad, por lo tanto no viene siendo autónoma la responsabilidad penal, esto conllevaría a un quebrantamiento del principio de culpabilidad. Por otro lado no abarcaría nuevos riesgos (delitos) con esto se crearía muchos vacíos de impunidad; y por último no es idóneo el modelo porque no permite poner las bases para la construcción de una teoría del delitos aplicable a las personas jurídicas. **Hipótesis específicas** 1. las consecuencias negativas que se pueden apreciar en primer lugar es que al no determinar si lo que se busca es una responsabilidad administrativa o penal, conduciría a una inseguridad jurídica, en	**Variable (1)** Modelo de Responsabilidad penal autónoma de las Personas Jurídicas. **Indicadores.** - Constructivismo jurídico. - Auotopoieses y autoreferencialidad - Principio de Culpabilidad - Sujeto Corporativo - Teoría del delito aplicable a las personas jurídicas. **Variable (2)** Modelo por Defecto de Organización de las personas jurídicas.	**TIPO DE INVESTIGACIÓN** Pertenece a una investigación dogmática jurídica. **MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN** **Métodos Generales:** Se empleará el Método Dogmático, descriptivo y el de la argumentación. **Métodos Específicos**: Inductivo-Deductivo**,** analítico – sintético y lógico. ***Métodos jurídicos:*** - Método Dogmático -Método histórico -Método sociojurídico

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

y la culpabilidad de las personas jurídicas en la ley 30424? **2.** ¿En qué modelo dogmático de responsabilidad penal se debe amparar la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en la legislación peruana?	responsabilidad y la culpabilidad de las personas jurídicas en la ley 30424. **2.** Establecer en qué modelo dogmático de responsabilidad penal se debe amparar la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en la legislación peruana.	segundo lugar, procesalmente dejan en indefensión a las personas jurídicas, esto porque en el Perú, al no existir un desarrollo adecuado del principio de culpabilidad en el Derecho administrativo, en tercer lugar trae como consecuencias uso abusivo e ilegítimo de la intervención del Ius Puniendi, y por último desnaturaliza la dogmática penal. **2.** El modelo dogmático parte por desarrollar la epistemología constructivista del derecho, donde a través de la teoría de los Sistemas, permite concebir a las personas jurídicas como un sistema corporativo empresarial, la misma que a través de una funcionalidad de autorreferencial y autopoiético, permite reconocer su autonomía y responsabilidad propia e independiente, materializándose en la sistematización, multiplicidad, continuidad, permanencia y mayor grado de lesividad en el actuar de la empresa. Bajo esta premisa, se puede construir una teoría del delito aplicable a las personas jurídicas, la misma que permitirá atribuir más delitos. En la parte procesal, permite una defensa idónea y oportuna de la persona jurídica, y en la parte de las consecuencias penal, permite garantizar las consecuencias jurídicas propias e independientes.	**Indicadores** - Responsabilidad por ausencia de mecanismo de prevención. - Modelos de responsabilidad penal - teoría de reflejo de imputación. - Responsabilidad y culpabilidad administrativa - Indefensión de la persona jurídica	-Método hermenéutico -Método Exegético -Método de la Interpretación Jurídica **TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS** Análisis documental (Análisis de contenido) Bibliográfica (Fichas: Textual, de resumen, de comentario)

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú