

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

**ESCUELA DE POSGRADO**



**PUCP**

**LA VIABILIDAD DE APLICAR EL INJUSTO DE SISTEMA DE LOS  
DELITOS DE ORGANIZACIÓN A LA CRIMINALIDAD  
EMPRESARIAL**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO  
ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO DE LA EMPRESA**

**AUTOR**

**JOHANN EFRAIN OPORTO GAMERO**

**ASESOR:**

**ARMANDO SANCHEZ MALAGA CARRILLO**

**Noviembre, 2018**

A los ojos de mi  
Princesa...

A mi tierna y dulce  
Areli de junco y  
capulí.

A mi linda Sofia en  
cuya sonrisa se halla  
escrito "amor".

Johann Oporto.



## RESUMEN

La sociedad actual percibe a las organizaciones empresariales como agentes de riesgo que, a través de su actividad productiva pueden producir riesgos o resultados lesivos en los intereses que la sociedad percibe como indispensables y necesarios para su funcionamiento, como el orden económico, el medio ambiente, etc. El Derecho Penal no ha tenido la capacidad de atribuir y responsabilizar a la organización y sus autores directos por los ilícitos penales cometidos a través de ésta, tanto por las complicaciones que generan las características sistémicas de la organización empresarial, la cantidad de agentes que intervienen en los procesos productivos cada vez más complejos y técnicos, generando con ello supuestos de irresponsabilidad organizada.

Esta deficiencia genera un aspecto problemático que requiere ser superado mediante la posibilidad de imputar por el hecho delictivo al sujeto individual, que crea un riesgo no permitido o incrementa el riesgo permitido, y a la persona jurídica, a través o desde la cual ésta se materializa. Similar dificultad afrontaron algunos países europeos, como España o Alemania, por los delitos de organización o delitos cometidos desde las organizaciones criminales, como el terrorismo o el crimen organizado, con similares características sistémicas a las de la organización empresarial.

Ante esta dificultad se planteó la necesidad de crear tipos penales y formas de imputación que facilite la responsabilidad sistémica de los miembros de la organización – a título individual- y, en algunos casos a la organización sin hacer mayor distingo de las formas de comisión y/o grado de participación individual de sus autores, de tal forma que los miembros de la organización respondían en conjunto por el hecho delictivo.

Si bien la imputación sistémica de los delitos de organización al ser aplicados a la criminalidad empresarial podría superar los problemas irresponsabilidad organizada, es necesaria que su viabilidad sea analizada de cara a los principios consagrados en la Constitución y que, también, son recogidos por el Derecho Penal tradicional, como el principio de culpabilidad o responsabilidad por el hecho propio.

El principio de culpabilidad limita la aplicación de este modelo de imputación sistémica en la medida que ya no distingue el grado de participación individual, sino una participación conjunta y “extensiva” por el hecho sistémico, antes que por el hecho individual. Es decir, el individuo responderá por el solo hecho de ser parte de la actuación delictiva sistémica y, de ser el caso, por el peligro o el resultado alcanzado de manera conjunta, antes que por su grado de aporte individual.

El modelo de imputación sistémica de las organizaciones criminales presenta además algunos problemas de legitimidad constitucional, ya que limita algunos derechos y garantías constitucionales individuales, es por ello que probablemente dicho modelo de imputación no podría aplicarse a la imputación individual de los miembros de la organización empresarial por considerarse una expresión del Derecho Penal del Enemigo caracterizado por la relativización de derechos, principios fundamentales y el adelanto de punición de algunos delitos.

Es decir, estas limitaciones recaen sobre la imputación individual que se realiza sobre el que interviene en la actuación sistémica de la organización empresarial, sin embargo, en el caso de la imputación a la organización empresarial si tendría mayor validez en la medida que se le imputa –como sistema organizado- la comisión de un hecho delictivo que fue generado en su seno como consecuencia de los déficits organizativos que ésta presenta al no haber adoptado un sistema de autorregulación adecuado.

A la luz de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, analizaremos si es viable aplicar la imputación sistémica de los injustos de sistema de las organizaciones criminales a las organizaciones empresariales y si éste posee legitimidad constitucional. No obstante, consideramos que dicho modelo de imputación no sería de recibo para la persona individual en los delitos empresariales al poseer una connotación diferenciada por las características y finalidades que difieren de la organización empresarial, sin embargo sí tendría validez en los supuestos de imputación de la organización empresarial.

## INDICE

	Pág.
Resumen	03
Índice	05
Introducción	07
<b>I. ESTADO DEL ARTE</b>	<b>14</b>
1.1. <b>La criminalidad empresarial y la criminalidad organizada.</b>	<b>14</b>
1.1.1. <b>La criminalidad empresarial</b>	<b>14</b>
1.1.1.1 <b>Delitos cometidos desde la empresa</b>	<b>17</b>
1.1.1.2 <b>Delitos cometidos en la empresa</b>	<b>18</b>
1.2. <b>La criminalidad organizada</b>	<b>18</b>
1.2.1. <b>Los delitos cometidos desde las organizaciones criminales</b>	<b>22</b>
1.2.2. <b>Los delitos cometidos desde organizaciones criminales con apariencia de legalidad.</b>	<b>23</b>
1.3. <b>Comparación entre la criminalidad de empresa y la criminalidad organizada.</b>	<b>24</b>
1.4. <b>Diferencias entre la criminalidad de empresa y la criminalidad organizada.</b>	<b>26</b>
1.5. <b>La imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica.</b>	<b>27</b>
1.6. <b>La imputación de Responsabilidad Penal desde la perspectiva del Derecho Penal tradicional</b>	<b>31</b>
1.6.1. <b>La imputación de los elementos objetivos del tipo.</b>	<b>31</b>
1.6.2. <b>La imputación de los elementos subjetivos del tipo.</b>	<b>35</b>
1.7. <b>Modelo de imputación Sistémica</b>	<b>39</b>
1.7.1. <b>Los sistemas de Injusto criminal</b>	<b>40</b>
1.7.1.1. <b>Sistema de injusto simple e injusto simple</b>	<b>41</b>
1.7.1.2. <b>Sistemas de Injusto constituido.</b>	<b>41</b>
1.7.1.2.1. <b>El sistema de injusto y el injusto de sistema de las organizaciones criminales</b>	<b>42</b>

1.7.1.2.2.	El sistema de injusto y el injusto de sistema de la empresa con tendencia criminal	43
1.7.2.	La imputación subjetiva sistémica	44
1.7.2.1.	La imputación subjetiva sistémica en la criminalidad organizada	45
1.7.2.2.	La imputación subjetiva sistémica en la criminalidad empresarial	46
1.8.	Aplicación de la Imputación sistémica y el injusto de sistema de las agrupaciones criminales a las organizaciones empresariales	48
1.8.1.	A nivel de tipicidad objetiva.	48
1.8.1.1.	Imputación objetiva a nivel colectivo	48
1.8.1.2.	Imputación objetiva a nivel individual	51
1.8.2.	A nivel de tipicidad subjetiva.	51
II.	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.	55
III.	DISCUSIÓN	60
	BIBLIOGRAFIA	69

## INTRODUCCIÓN

A partir de la década de los años 80 el desarrollo mundial estuvo asociado a la iniciativa privada, la expansión de los mercados, la digitalización del sistema económico, entre otros aspectos. Sucesos como la caída del Muro de Berlín en Alemania, la ruptura del bloque socialista, el desarrollo de la tecnología, la hegemonía del capitalismo, la crisis de las estructuras burocráticas estatales y de intervención del Estado en la economía propiciaron la expansión y hegemonía de un nuevo modelo económico de carácter global con presencia predominante de organizaciones empresariales participando decisivamente en el mercado mundial y en la satisfacción de las necesidades sociales.

El desarrollo industrial y tecnológico, la presencia de grandes capitales y la “financiarización” de la economía y la naturaleza internacional del sistema capitalista propiciados por la economía de libre mercado, impulsó a las organizaciones empresariales a alcanzar mayores niveles de especialización y complejidad en las formas de producción de bienes y servicios, de ahí que la moderna teoría de la administración, influenciada por la Teoría de los Sistemas, concebiría a la organización empresarial como un “sistema” caracterizado por la presencia de unidades productivas que se relacionan entre sí para lograr objetivos económicos valiéndose para ello de la intervención de una gran pluralidad de agentes e instrumentos técnicos con responsabilidades y competencias cada vez más difusas en el proceso productivo; la tecnificación del ciclo productivo; la multiplicidad de niveles en la toma de decisiones y órganos estructurados, son algunas de las particularidades más importantes.

Conjuntamente con el crecimiento y la sofisticación de la actividad empresarial, los riesgos que son inherentes a su actividad productiva se incrementaron significativamente, al poder incidir en la sociedad con mayor alcance y con repercusiones negativas. El riesgo es un fenómeno inherente a la actividad empresarial, tanto en el proceso productivo o en el resultado de éste pueden generarse o crearse riesgos capaces de incidir en intereses sociales, como el medio ambiente, el orden económico, el libre mercado, etc., sin embargo, la sociedad asume por válida la premisa de que la actividad comercial constituye un riesgo permitido capaz de ser tolerable por la sociedad.

El proceso de modernización y especialización sistémica de la actividad empresarial conllevó a que se generen riesgos no permitidos y se incrementen los ya existentes,

inciendiando directa y negativamente en la sociedad. Un ejemplo importante es el daño ambiental generado por la actividad industrial con la emisión gases de efecto invernadero, como el dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>), el metano (CH<sub>4</sub>), entre otros, que la comunidad internacional en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático ha pretendido limitar con el Protocolo de Kioto (1992), sin embargo éstos se han incrementado considerablemente en países como Estados Unidos, China o Canadá.

El efecto negativo de la actividad empresarial sobre los intereses sociales antes indicados, generó una tensión o controversia entre la necesidad de seguridad de la sociedad y los riesgos a los que la población y sus intereses sociales se hallan expuestos como producto del desarrollo económico. Algunos autores como Ulrich Beck denominaron a este fenómeno como el paradigma de la “sociedad de riesgos” que reparte riesgos y que tienen que ver esencialmente con la previsión y con las destrucciones que aún no han tenido lugar, pero que son inminentes, y que precisamente en este significado ya son reales hoy (Ulrich, Beck. 1986:39).

En este contexto, los riesgos derivados de la actividad empresarial se precipitan como peligros irreversibles para la sociedad, por ello el Estado a través del Derecho Penal y particularmente del Derecho Penal Económico, entendido como el conjunto de figuras delictivas relacionadas a la actividad económica, asume la función social e institucionalizada de proteger todos aquellos intereses sociales que se hacen indispensables para la sociedad.

En la sociedad de riesgos, como lo indicamos, la empresa es un ente capaz de producir riesgos que impacten sobre el ordenamiento social y sus intereses, tanto en el proceso de producción, en los resultados de la actividad industrial y en los desechos industriales (Caro, Reyna y Reátegui 2016:45). Este impacto negativo expresada en una conducta delictiva requiere ser punida por el Derecho Penal identificando y atribuyendo responsabilidad penal al autor individual del hecho delictivo y a la organización empresarial, sin embargo esto no es del todo pacífico en la práctica judicial.

La criminalidad empresarial, entendida como aquella en la que por medio de la actuación de la empresa se puede alterar el orden social, genera dificultades al Derecho Penal tradicional en cuanto a la forma de imputación o atribución de responsabilidad penal a la persona individual y la organización criminal por los delitos cometidos a través de la organización empresarial, dado que en las estructuras empresariales se producen



distribuciones de competencias, traslado de decisiones a niveles inferiores, que en algunos casos lleva a la irresponsabilidad penal, por lo que la responsabilidad por la decisión tomada se va diluyendo (Berruezo. 2007: 08). Esta circunstancia genera no solo un supuesto de impunidad nada deseable para el Derecho Penal, sino también una sensación de inseguridad para la sociedad habida cuenta de su repercusión negativa.

Los problemas de imputación derivados de la estructura organizativa de la organización empresarial no ha sido un aspecto ajeno a la doctrina. El profesor Silva Sánchez, desde una postura normativista moderada, apunta que, el Derecho penal de la empresa tensiona a la teoría del delito clásicamente concebido al hallarse relacionado a un grupo organizado de personas en el marco de una estructura organizada que produce algunas distorsiones como la disociación entre “acción y responsabilidad”, al existir una estructura jerárquica que difumina la responsabilidad entre el autor y el ejecutor; la escisión –fragmentación- de los elementos del tipo penal que pueden hallarse en sujetos distintos dentro del grupo organizado; y, la aparición de efectos derivados de las dinámicas de grupo, vale decir, déficits cognitivos – valorativos que afectan a los sujetos integrantes del grupo (Silva: 2013: 07).

Ante esta circunstancia, el Derecho penal tradicional se halla imposibilitado de responder frente a los delitos económicos cometidos desde la empresa y que trascienden en el orden financiero, el sistema tributario, el medio ambiente, etc., por lo que brindan numerosas posibilidades de aislarse del Derecho Penal, presentando numerosas ocasiones para el encubrimiento, la confusión y formación de lagunas, de tal manera que las investigaciones jurídico-penales contra individuos se estrellan en muchas ocasiones, contra la fachada empresarial. En consecuencia, en Derecho penal se denuncian, sobre todo, déficits de prevención (Heine; 2012: 24), que han conducido a una irresponsabilidad organizada de la persona jurídica y de los miembros de la organización.

Dada la particularidad de las estructuras organizacionales, el Derecho Penal clásico se halla limitado para imputar y reprimir conductas realizadas desde la criminalidad empresarial, por estar diseñado para que el autor responda individualmente por el hecho cometido, por lo que se requiere desarrollar mecanismos eficientes e idóneos para imputar responsabilidad penal por el hecho delictivo. Este sistema de imputación necesariamente debe superar toda cuestión que limite su aplicación práctica en concordancia con la Constitución y los derechos fundamentales de quienes son objeto de imputación penal.

Es un hecho palmario que los problemas de imputación penal generados por el sistema clásico de imputación son consecuencia de la especialización de los sistemas de producción, los modelos de distribución de competencias y decisiones y la pluralidad de agentes; aspectos que, como ya mencionamos, no permiten verificar o analizar la concurrencia de todos los elementos del tipo penal, sin embargo, los problemas de irresponsabilidad organizada no se circunscriben únicamente a la criminalidad empresarial, sino también de los delitos cometidos desde las organizaciones criminales.

La criminalidad organizada, desarrollada más ampliamente en los capítulos sucesivos, abarca a todos aquellos injustos surgidos desde organizaciones que poseen un origen y propósito delictivo cuyo paradigma fundamental son los delitos de terrorismo o los delitos relacionados a las asociaciones ilícitas. Dada sus características – pluralidad de agentes, división de roles, diferenciación en la autoría y ejecución, etc.-, el Derecho Penal se vio materialmente y procesalmente imposibilitado de imputar y responsabilizar penalmente a los delitos de organización, de la misma manera como sucede con los delitos empresariales.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional entiende por grupo delictivo organizado al “grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.” (Resolución 55/25 de la Asamblea General: 2000). Si bien esta definición hace referencia a algunos elementos propios de los delitos de organización, éstas poseen algunas características particulares: **i)** los fines y objetivos comunes de la organización, **ii)** la división de labores, **iii)** la estructura vertical y horizontal que adopta, **iv)** un sistema de decisiones según la jerarquía organizacional, **v)** la integración y/o cohesión de los miembros de la organización, **vi)** la relación violenta con la sociedad, y **vii)** la auto conservación o permanencia organizacional.

Si bien estas características generan problemas diversos al Derecho Penal, fundamentalmente de carácter procesal al pretender identificar el autor e imputarle la comisión de un hecho ilícito, el grado de participación que tuvo en la comisión del hecho delictivo, sin embargo, consideramos que el más relevante es la difuminación de la responsabilidad penal que genera impunidad por la imposibilidad de individualizar a los responsables de un acto delictivo. A fin de solucionar los problemas de imputación de las organizaciones criminales en Europa, ordenamientos jurídicos como el español (Arts.

369 y 570 CP), tipificaron los delitos vinculados a organizaciones criminales cuya característica fundamental es que la imputación individual recae sobre todos los miembros de la organización al ser consideradas como un injusto de sistema, con un injusto común y un dolo sistémico o conjunto, más no individual. La organización maneja un dolo unitario con sus integrantes y, por tanto, sus miembros son responsables de los delitos cometidos a nivel de la organización. Consideramos que este modelo de imputación muestra un retorno a la desterrada figura del Derecho Penal del Autor, donde éste era sancionado por su condición particular o la peligrosidad que representaba para la sociedad, sin importar su grado de participación.

Dadas las características de las estructuras empresariales y los delitos derivados de la criminalidad empresarial, éstas podrían presentar un injusto sistémico o injusto de sistema similar al de las organizaciones criminales. De ser así podría aplicarse el mismo sistema de imputación para ambas figuras organizativas, tanto para la organización como para los miembros en conjunto; aspecto que será materia de análisis y discusión en las secciones sucesivas.

Como se dijo, el problema de imputación en la criminalidad empresarial es uno de los puntos más álgidos del Derecho Penal tradicional, por tanto, toda solución propuesta siempre intentará responder una pregunta fundamental ¿Cómo solucionamos la irresponsabilidad organizada de la Empresa y sus miembros? La aplicación del injusto de sistema y el modelo de imputación de las organizaciones criminales aplicado a las organizaciones empresariales podría ser viable en la medida que sustituya un injusto individual por un injusto sistémico que aparejaría la sustitución del dolo individual –propio del injusto individual- por el del dolo sistémico –injusto de sistema-. No obstante, la imputación sistémica también podría aplicarse a la organización empresarial, como organización sistémicamente estructurada, lo cual no podría materializarse en el caso de las organizaciones criminales donde al no poseer personalidad jurídica no es posible imputarles ningún hecho delictivo.

Este planteamiento, si bien tendría efectos prácticos de imputar a la persona jurídica y sus miembros por los delitos cometidos desde ésta, requiere de un análisis de legitimidad de cara a la Constitución y según las garantías mínimas recogidas por el Derecho Penal, como el principio de lesividad, culpabilidad, responsabilidad por el hecho propio, etc., y el propósito para el que fue constituida como ente económico. La legitimidad constitucional de toda propuesta de *lege ferenda* es indispensable para garantizar la vigencia del Estado Constitucional de Derecho habida cuenta de los valores

(fundamentos políticos insertados en la Constitución, como la libertad, igualdad, etc.) y principios (instituciones que se proyectan normativamente y que sirven como pautas rectoras de interpretación) establecidos en ésta.

Como hipótesis, imputar sistémicamente a los miembros de la organización por delitos económicos aplicando el injusto de sistema de los delitos de organización a los delitos cometidos desde las organizaciones empresariales es discutible y probablemente no sea la solución más adecuada para el problema propuesto, sin embargo si podría ser aplicado a las organizaciones empresariales. Este modelo de imputación sistémico es aplicado a los miembros de las organizaciones criminales considerando la naturaleza delictiva para los que fue conformada y que claramente difieren de las organizaciones empresariales que posee una naturaleza económica vinculada al ejercicio de las libertades económicas.

La característica fundamental de los delitos de organización y, por tanto, de su modelo de imputación, es el adelanto de punibilidad para neutralizar conductas peligrosas, como la asociación o la conformación de organizaciones criminales, sin que éstas lleguen a materializarse; supuestos que no concurren en los delitos empresariales dado que la sola conformación de una organización empresarial no supone un riesgo para la sociedad. Es relevante tomar en cuenta que el modelo de imputación adoptado para los delitos de organización expresa una disminución/supresión de las garantías mínimas del Derecho Penal que le asisten a la persona individual, tales como el principio de lesividad, responsabilidad individual por el hecho cometido, que de recibo no podría aplicarse en los delitos derivados de la actividad empresarial.

La aplicación de la imputación sistémica a los miembros de la organización criminal, que reduce las garantías mínimas del Derecho Penal, puede considerarse una expresión del Derecho Penal del Enemigo que, según Jakobs, concibe “como un instrumento para identificar precisamente al no-Derecho penal presente en las legislaciones positivas: por un lado, la función de la pena en este sector, que difiere de la del derecho penal “verdadero”; por otro, como consecuencia de lo anterior, la falta de orientación con base en el principio del hecho” (2003. 79). Este mismo autor afirma que “el Derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: en primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir la perspectiva no es retrospectiva, sino prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro). En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas: especialmente, la anticipación de las barreras de punición no es tenida en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada.

En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas” (Cancio. 2003. 79).

Desde la perspectiva del Derecho Penal del Enemigo –inadmisible en un Estado Constitucional-, el ordenamiento jurídico reacciona contra individuos especialmente peligrosos donde el Estado no habla con sus ciudadanos, sino intimida a sus enemigos (Cancio: 2003: 86) quienes al apartarse del Derecho e integrarse a una organización criminal amenazan con socavar los fundamentos últimos de la sociedad constituida en Estado (Silva. S.F. 163), representando un peligro para la sociedad cuya punición debía ser anterior a la comisión del hecho, vale decir, un adelantamiento de la punibilidad; circunstancia que dificulta la solución propuesta.

La distinción hecha involucra que algunas personas deben ser consideradas como ciudadanos y otros como enemigos. A partir de ello, se construyeron dos secciones importantes: el Derecho Penal del Ciudadano, que pune los delitos cometidos por ciudadanos de manera incidental y que se cometen desde el ámbito de las relaciones sociales y su vinculación con el Derecho; y el Derecho Penal del Enemigo, que castiga la futura conducta de individuos apartados, por decisión propia, del Derecho, lo que no garantiza la seguridad cognitiva para la sociedad. En suma, como señala Polaino, la punición de hechos ya cometidos rige para el ciudadano; la prevención de hechos futuros rige para el enemigo (2009: 54).

El objetivo que perseguimos con este trabajo –que se circunscribe al ámbito de la parte general del Derecho Penal- se basa principalmente en analizar la posibilidad de aplicar el sistema de imputación del injusto de sistema de las organizaciones criminales a los miembros de la organización empresarial y a la empresa por los injustos de sistema surgidos a partir de la criminalidad empresarial. Para ello analizaremos las diferencias de las organizaciones criminales y empresariales, la naturaleza de los delitos de organización y los delitos empresariales, el ámbito del injusto de sistema y el sistema individual y las críticas recibidas a ambas teorías. Con ese fin utilizaremos las herramientas conceptuales propias de la teoría del delito, la jurisprudencia, la revisión de los principios constitucionales aplicables al Derecho Penal, el Derecho Penal Económico y de la empresa y, esencialmente, la dogmática jurídica, con la precisión que no se analizaran los delitos económicos al tratarse de un problema se circunscribe al desarrollo de la parte general del Derecho Penal.

## I. ESTADO DEL ARTE

La imputación de la responsabilidad penal de las organizaciones empresariales y de las organizaciones criminales y sus miembros son temas de mucho interés para el Derecho Penal, fundamentalmente, por la necesidad de establecer dogmáticamente un sistema de imputación eficiente que supere los problemas de imputación que aparece el Derecho Penal tradicional. Para ello en esta sección analizaremos los aspectos relativos a la criminalidad empresarial, los aspectos relevantes a la imputación penal tradicional, la imputación sistémica y la constitucionalidad de su aplicación.

.De la misma forma, analizaremos la viabilidad de aplicar la imputación sistémica de las organizaciones criminales a los delitos cometidos desde la empresa a partir de lo desarrollado por la doctrina que aborda esta temática.

### **1.1. La criminalidad empresarial y la criminalidad organizada.**

#### **1.1.1. La criminalidad empresarial.**

El concepto de empresa abarca concepciones diversas, desde una perspectiva mercantil, económica y jurídica, sin embargo, el ámbito más relevante, a propósito de este estudio, es el económico según el cual la empresa es aquella organización que produce bienes y servicios para su comercialización en el mercado y la satisfacción de un grupo de personas con un interés particular. Esta definición orienta la actividad empresarial a su fin económico antes que a su dimensión formal según su naturaleza jurídica (persona jurídica), por tanto, la empresa será considerada como una unidad económica.

La actividad empresarial y el desarrollo económico condujeron, como ya señalamos en la introducción, a lo que llamamos un nuevo paradigma de “sociedad de riesgos” donde la sociedad en conjunto asume como necesarias e indispensables el desarrollo de actividades lícitas o consentidas como la circulación del tráfico, las actividades médicas, la contaminación ambiental, o de organización social como la actividad empresarial; riesgos que, como se sabe, son capaces de repercutir generando peligros o resultados no deseados. La sociedad moderna –se ha dicho- “ve los peligros sólo en el sentido del riesgo y los toma en serio como riesgos”, es decir, como dependientes de una decisión (Donnini. 2010: 38), de ahí que el riesgo depende de una decisión, y los resultados dependen de su propia voluntad.

Los riesgos de la actividad empresarial pueden materializarse tanto en los procesos de producción, como es el caso de los accidentes de trabajo, en los resultados de la actividad industrial, pues a través de generación de productos a gran escala y su comercialización se provoca un elevado número de procesos causales, de todo lo cual se desprende la gran complejidad que supone determinar la responsabilidad por productos defectuosos y, con los desechos industriales, que pueden producir una importante cantidad de riesgos (emisión de humos, gases tóxicos, etc.) (Caro, Reyna y Reategui: 2016: 45).

Autores como Bernd sostienen que, la criminalidad de empresa es el fenómeno criminal que consiste en cometer delitos, sean económicos o de otra naturaleza, en los que por medio de una actuación para una empresa se lesiona bienes jurídicos, incluidos los bienes jurídicos e intereses propios de los colaboradores de la empresa (Bernd. 1988. 531); definición que parcialmente no compartimos dado que el Derecho Penal, a criterio nuestro, ya no cumple una función protectora de bienes jurídicos, sino la vigencia de las entidades normativas en la sociedad, sin embargo, a través de las normas penales se incorporan objetos de protección o intereses sociales (llámese bienes jurídicos).

La criminalidad empresarial ha tenido un desarrollo importante en este tiempo, principalmente si consideramos que su configuración ha cambiado sustancialmente en este último tiempo a partir de:

- La complejidad que adquiere la organización empresarial, a través de un sistema de sofisticación cada vez mayor con órganos de dirección y gobierno corporativo estructurado y diferente a los de administración y/o gestión que, en algunos casos, participan de manera colegiada, y por otra parte, con órganos de ejecución y/o producción situados en diferentes lugares del mundo y con ciclos productivos en los que intervienen instrumentos tecnológicos y gran cantidad de personas.
- La expansión e integración de los mercados globales a través de la creación de alianzas estratégicas y globales, dando lugar a la comercialización y producción global.

Estos aspectos han generado que la empresa, en muchos casos, pueda ser utilizada por sus directivos o trabajadores para la comisión de delitos en su favor y/o en favor de la organización, dando lugar al *corporate crimen* que centra su atención en el delito

cometido en el interior de la empresa y en interés de éste. A partir de ello la empresa adquiere una dimensión o si se quiere de potencial criminalidad.

La incidencia de la criminalidad empresarial en la sociedad es significativa si consideramos que repercuten, principalmente el orden económico, como la empresa Enron en Estados Unidos que defraudo más de 600 millones de dólares o la empresa Parmalat en Italia que defraudo con más de 14 millones de Euros (1% del PBI), como ha sido expuesto por Clara Muñoz en su libro lo Paralelismos del caso Enron y el caso Parmalat: del escándalo americano al escándalo europeo, el Medio Ambiente a través de la contaminación ambiental, o la confianza en el sistema financiero.

Los aspectos antes descritos, demuestran algunas de las características propias de la criminalidad empresarial, sin embargo, desde la Criminología diversas teorías intentan explicar la criminalidad colectiva a partir de su interrelación individual. El profesor Adan Nieto (2018:41-45), quien defiende el sistema de protección de los bienes jurídicos a través del Derecho Penal, a la que no nos adscribimos, analiza la criminalidad empresarial citando algunas de las teorías que intentan dar respuesta a los fenómenos criminológicos como:

- **La teoría de las carreras criminales**, según la cual se debe analizar la trayectoria y patrones del delincuente para predecir la criminalidad individual.
- **La teoría de la asociación diferencial** que hace énfasis en la importancia que tiene el colectivo al que pertenece el delincuente en la aparición del delincuente;
- **La teoría de la neutralización**, que sostiene que la conducta delictiva se genera porque los autores son capaces de neutralizar (justificar) sus sentimientos de culpa y solventar/superar cualquier condicionamiento moral o social.
- **La teoría de la tensión o anomia**, indica que la delincuencia se origina cuando el delincuente no puede alcanzar, de manera legal, sus metas sociales.



- **La teoría del deslizamiento del riesgo**, que propone que la actividad delincinencial surge cuando las esferas con mayor poder son capaces de deslizar el riesgo de ser sancionados a los más débiles.
- **La teoría del análisis económico del Derecho**, que explica que las conductas delictivas son consecuencia del análisis costo – beneficio que obtiene la organización de adoptar una acción ilícita, por lo que el actor adquiere un carácter racional.
- **La teoría de la aversión al riesgo**, en la que el riesgo de ser sancionado penalmente es menor cuando las decisiones son tomadas grupalmente.
- **La teoría de la oportunidad**, que sostiene que la aparición de conductas delictivas está relacionada con el aumento de oportunidades con las que se cuenta para su comisión.

Consideramos que la teoría del Análisis Económico del Derecho, en cuanto a su interpretación de los fenómenos criminales, resulta ser lo más apropiado para explicar la criminalidad empresarial, dado que los ejecutivos y los órganos de decisión adoptan decisiones –inclusive ilegales- a partir del costo que le representa a una empresa asumir una conducta delictiva (costos de detección, externalidades, investigación penal, etc.) versus los beneficios que éste le puede generar.

Un claro ejemplo es la contaminación ambiental, donde el costo de evitarla o mitigarla no forma parte de la estructura de costos que la empresa asume en su proceso de producción, por lo que son trasladados a la sociedad (externalidades), pues de ser incorporados el precio de los bienes o servicios que produce se incrementarían generando que su demanda disminuya en el mercado, por tanto posee mayores incentivos para adoptar una conducta delictiva.

Estos aspectos ponen de manifiesto que, en esta clase de estructuras empresariales, principios como el de división del trabajo, que asegura la eficacia global de la empresa, pueden dificultar la atribución de responsabilidad penal individual (Ragues I Valles. 2001: 243 - 244), dando lugar con ello a la “irresponsabilidad organizada” que genera en la sociedad una suerte de sensación de impunidad e inseguridad frente a la amenaza de las organizaciones criminales.

#### **1.1.1.1. Delitos cometidos desde la empresa.**

Los delitos cometidos desde la empresa a (*Unternehmenskriminalität*) son aquellos que se materializan desde y a través de la organización empresarial, como unidad económica que participa en el sistema social. Si bien los delitos pueden ser ideados o ejecutados por individuos, éstos no son agentes que intervienen en el sistema económico como lo hace la organización empresarial que se interrelaciona y comunica con la sociedad a través de su actividad productiva.

Es en este contexto, los delitos empresariales adoptan una connotación particular en la medida que es a través de la empresa (ya sea en su ciclo productivo o en el resultado o producto) que se materializará el hecho delictivo a través de la interacción sistémica de los órganos de representación, órganos directivos, órganos de gestión y producción, etc., advirtiéndose que la organización comparte un nivel sistémico con independencia de sus miembros, sin embargo para su funcionamiento interactúan a través de medios comunicacionales según sostiene la teoría de los sistemas.

Esta clasificación delictiva es importante en la medida que nos permite distinguir tres aspectos importantes en la configuración de la criminalidad empresarial:

1.- la organización empresarial posee entidad propia y diferenciada a la de sus integrantes.

2.- la actividad empresarial tiene incidencia económica y como tal es capaz de generar riesgos sobre los intereses de la sociedad.

#### **1.1.1.1. Delitos cometidos en la empresa.**

A diferencia de los delitos cometidos desde la organización empresarial, los delitos cometidos dentro de la empresa (*Betriebskriminalität*) se refieren a aquellos hechos punibles acaecidos al interior de la empresa, ya sea por un órgano de gobierno, gestión o administración, o colaboradores, los que repercuten principalmente sobre la organización en sí misma o contra sus miembros o colaboradores, independientemente de si se trata de personas individuales o jurídicas.

En atención a lo anterior, la imputación recaerá principalmente sobre quien ejecuta de manera individual o colectiva un hecho que repercuta en la propia organización o en sus miembros, más no así en el sistema económico; postura desarrollada por el profesor Lampe (2012: 98), a la cual nos adherimos. Cabe precisar que, este punto no resulta relevante para el estudio del objeto de investigación.

## 1.2. La criminalidad organizada.

En la actualidad, la Criminalidad Organizada adquirió con el proceso de globalización mayor significancia -presencia, dado que los Estados y las empresas adoptaron mayores libertades para una mejor integración económica. Sin embargo, esta libertad económica aparejó nuevas connotaciones sociales con la formación de organizaciones criminales.

La nota característica que pone de manifiesto a las organizaciones criminales es su naturaleza eminentemente delictiva, la que los diferencia de las organizaciones empresariales, y la naturaleza organizada o sistémica que adoptan. El alto grado de jerarquización, la capacidad económica que les permite el financiamiento de sus actividades, el carácter transnacional, en algunos casos, que limita la identificación de los autores o promotores de estas organizaciones, son algunas de las notas particulares de la organización criminal.

La organización criminal, por tanto, adquiere dos notas características que la diferencia de las organizaciones empresariales:

- Su naturaleza ilícita, (trata de personas, tráfico de drogas, trata de personas, atentados al ordenamiento democrático, etc.).
- El uso exclusivo de medios ilícitos (asesinatos, daños al patrimonio, atentados contra la seguridad pública, uso ilegal de armas, manejo de insumos destinados a la producción de drogas, secuestro de personas, etc.)

La necesidad mundial de reprimir la criminalidad organizada, adquirió singular importancia para el Derecho Internacional, por ello es que desde la Organización de las Naciones Unidas con la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), se impulsó de manera significativa la cooperación internacional en la lucha contra esta clase de delitos, por ello se impulsaron políticas homogéneas y de colaboración judicial, con la finalidad de crear y definir instrumentos que permitan establecer una estrategia conjunta entre los Estados miembros.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos, suscrito en diciembre de 2000 en Palermo (Italia) estableció su objetivo en la promoción de la cooperación para prevenir y combatir más

eficazmente la delincuencia organizada transnacional (Art. 1°), por lo que a partir de ésta cada Estado parte de las Naciones Unidas debía adoptar las medidas legislativas y otras que sean necesarias para tipificar los delitos de organización cuando concurren los siguientes supuestos (artículo 3° de la Convención):

- a) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado.
- b) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en:
  - i. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;
  - ii. Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá a actividades ilícitas.
  - iii. La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado.

La Convención resaltó en su artículo 2° que las organizaciones criminales son un grupo estructurado de tres o más personas que de manera concertada actúan durante cierto tiempo (vocación de permanencia) con el propósito de cometer uno o más delitos con miras a obtener un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza ya sea de manera directa o indirecta.

Estas últimas características le otorgan una particularidad singular a las organizaciones criminales frente a cualquier otra forma criminal, dado que desde esta puede afectarse gravemente las instituciones democráticas del Estado u otros valores necesarios para el desarrollo social. Resulta evidente que su ámbito de participación puede darse desde diversos niveles, ya sea en el desarrollo de actividades legales, como las económicas, o desde actividades ilegales, como el tráfico ilícito de drogas, la

trata de personas, el tráfico de armas, financiamiento de actividades terroristas, corrupción de funcionarios, entre otras.

Los últimos veinte años en el mundo macaron la necesidad de establecer instrumentos internacionales para la lucha contra la criminalidad organizada, por ello la organización de las Naciones Unidas estableció el Plan Mundial de Acción de Nápoles contra la delincuencia organizada transnacional (Resolución 49/159.1994). Posteriormente en el año 2000 se establecería la Convención de Palermo que estableció diversos instrumentos de cooperación de justicia internacional contra los delitos cometidos por organizaciones criminales.

La Unión Europea también puso de manifiesto la necesidad de luchar contra los delitos de organización, estableciendo en el Tratado de Ámsterdam medidas de Cooperación Policial y Judicial en materia penal para la lucha contra la criminalidad organizada (1994). En el marco de ésta es que se sitúa la Acción Común 1998/733/JAI con la que se tipificó como delito la participación en una organización delictiva, haciendo énfasis en la necesidad de establecer responsabilidad penal inclusive en las personas jurídicas que desarrollen sus actividades bajo este ámbito. En el año 2008 se acordó la Decisión Marco 2008/841/JAI con el propósito de armonizar las legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea, reiterando en la necesidad de responsabilizar a las personas jurídicas por los delitos de organización criminal.

Los actos de terrorismo pusieron de relieve a los delitos derivados de organizaciones criminales, por ello se acordó en la Decisión Marco 2002/475/JAI<sup>36</sup>, modificada por la Decisión Marco 2008/919/JAI<sup>37</sup>, establecer las normas relativas a estas organizaciones y sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. No obstante de todo este conjunto de instrumentos normativos, aún subsiste la necesidad de establecer criterios de homogeneidad en la determinación de estos delitos.

En el ámbito del Derecho Penal, siguiendo la caracterización hecha por Joachim Lampe, las organizaciones criminales son agrupaciones criminalmente constituidas e institucionalmente organizadas para la comisión de hechos delictivos. En este punto no es posible catalogarlas como sistemas constituidos, dado que éstas no tienen una existencia formal y/o legal, de manera que formalmente ante este tipo de casos no es posible imponer sanciones *et iure*, como liquidación, disolución, etc. Sin embargo como ya indicamos esta inexistencia formal limita la posibilidad de ser objeto de derechos y

obligaciones, pero en el ámbito del derecho penal estos gozan de reconocimiento como una entidad legal capaz de producir efectos negativos en la sociedad.

Son cuatro factores los que caracterizan al injusto de sistema propio de las agrupaciones criminales: 1) El potencial humano, y técnico para la planificación y ejecución de delitos; 2) La firme organización externa que somete este potencial al dominio de la voluntad común; 3) La finalidad criminal constituyente del sistema perseguido por los partícipes con ayuda del potencial y 4) el sentimiento interno de “nosotros” en los partícipes que va fraguando con el tiempo en la agrupación con finalidad criminal (Lampe. 2012: 92).

### **1.2.1. Los delitos cometidos desde las organizaciones criminales.**

Las organizaciones criminales, *per se*, son estructuras colectivas que carecen de personalidad jurídica o de reconocimiento legal, por ello es que el Derecho no los reconoce como sujetos de derechos *et iure*. Si bien, nacen de un acuerdo colectivo o social, estos carecen de efectos jurídicos al tener una naturaleza criminal, a lo que la sociedad no puede otorgarles reconocimientos.

En ese orden de ideas, no cabe la posibilidad que se constituyan organizaciones originadas por el concierto criminal y que sean formalizadas en el Registro Público. Ni mucho menos, cabe la posibilidad que un contrato en el que se establezcan actividades ilegales sea vinculante para las partes u oponible frente a terceros. El Código Civil peruano reconoce esta condición de legalidad para la validez de los actos jurídicos al establecer en su artículo 140º, como requisito de validez, el objeto jurídicamente posible y el fin lícito y sanciona con la nulidad del mismo cuando éste posea un fin ilícito (Art. 219º, numeral 3 y 4).

A todas luces la organización criminal carece de reconocimiento legal, sin embargo, es pertinente hacer esta diferenciación en la medida que en este punto nos referimos a la organización ilegal propiamente dicha que actúa al margen de la legalidad. Las organizaciones terroristas o las dedicadas al narcotráfico son un claro ejemplo de ello, dado que cometen sus ilícitos penales a nombre de una organización carente de reconocimiento jurídico, como lo fue Sendero Luminoso en el caso peruano que, a pesar de reputarse ser una organización política partidaria tenía una naturaleza ilegal.

Esta diferenciación es relevante para efectos del desarrollo del tema pues *a priori* podemos inferir que no es imposible imputar un hecho delictivo a una organización manifiestamente ilegal, independiente de la imputación individual a sus miembros, ni

mucho menos imponerles sanciones o penas debido a que son organizaciones formalmente inexistentes. Así resulta imposible que en estos tiempos en los que se reconoce la responsabilidad penal de la persona jurídica sea posible imputar o procesar a una organización criminal como Sendero Luminoso y, tras un debido proceso, disponer su disolución o aun multarla.

### **1.2.2. Los delitos cometidos desde organizaciones criminales con apariencia de legalidad.**

A diferencia de lo desarrollado anteriormente, cabe la posibilidad de que se constituyan organizaciones con formas societarias legales aparentando legalidad, utilicen esta estructura para la comisión de delitos, desvirtuando el objeto o finalidad lícita (en términos civiles) para el que fueron constituidas o declaradas ante la ley. Es el caso de las organizaciones empresariales utilizadas para el blanqueo de dinero, el narcotráfico o la trata de personas.

A diferencia de las organizaciones empresariales con tendencia criminal, la naturaleza de estas organizaciones es eminentemente asocial, mientras que en la primera poseen una naturaleza económica donde la comisión de delitos es únicamente un medio, más no un objetivo final.

A este tipo de organizaciones criminales que operan bajo la apariencia de legalidad si es posible imputárseles la comisión de hechos delictivos y como tal son sujetos de imputación y sanción penal, debido a que poseen personalidad jurídica, aun cuando sus actos sean contrarios a Ley. Asumir una posición en contrario, conllevaría a que la persona individual sea responsable por la comisión de delitos, más no así la organización criminal con apariencia de legalidad, subsistiendo su personalidad jurídica, los activos que la integran, las acreencias con terceros y/o derechos laborales que podrían mantenerse como consecuencia del funcionamiento de esta organización empresarial.

Esta idea toma mayor valor si consideramos que tras estas organizaciones empresariales existen *stake holder* con intereses en los resultados de ésta, como colaboradores, acreedores, proveedores, etc., que requieren se defina la situación jurídica de la organización, y por otra parte el interés del propio Estado respecto de los activos que podrían haber adquirido como consecuencia de las actividades ilícitas. Esta circunstancia problemática no se soluciona únicamente con la imputación de responsabilidad a la persona individual, sino también con la de la persona jurídica en el

marco de un proceso penal en el que el Juez podrá disponer la liquidación y/o disolución de la organización.

### **1.3. Comparación entre la criminalidad de empresa y la criminalidad organizada.**

Silva Sanchez (1999. 86-87) sostiene que “los fenómenos económicos de la globalización y de la integración económica dan lugar a la conformación de modalidades nuevas de delitos clásicos, así como a la aparición de nuevas formas delictivas. Así, la integración genera una delincuencia contra los intereses financieros de la comunidad producto de la integración (fraude al presupuesto -criminalidad arancelaria-, fraude de subvenciones), al mismo tiempo que contempla la corrupción de funcionarios de las instituciones de la integración.

Por lo demás, genera la aparición de una nueva concepción de lo delictivo, centrada en elementos tradicionalmente ajenos a la idea de delincuencia como fenómeno marginal; en particular, los elementos de organización, transnacionalidad y poder económico, criminalidad organizada, criminalidad internacional y criminalidad de los poderosos son, probablemente, las expresiones que mejor definen los rasgos generales de la delincuencia de la globalización”. (Silva: 1999. 86-87).

Los delitos económicos y los derivados de la actividad empresarial no se circunscriben en el ámbito de la criminalidad organizada al no poseer una relación de tipo género–especie entre ambos, sin embargo, a pesar de sus particularidades, existen semejanzas importantes entre ambas a partir de su comparación, tales como la necesidad de una estructura organizada con pluralidad de miembros y división de roles funcionales. Nótese de tales características que el principio de división del trabajo y el principio de jerarquía son aspectos relevantes en su configuración al generar competencias diferenciadas que comprenden la actuación de sujetos en escalas inferiores.

En ese orden de cosas, una semejanza importante entre ambas será:

- i) La existencia de mandos superiores que llevan adelante el proceso de gestión, administración y decisión de las actividades ilícitas.



- ii) A nivel inferior, operarios que ejecutan las actividades materialmente, en los procesos de producción o en los resultados, conjuntamente con la intervención de instrumentos tecnológicos.

No solo este aspecto es relevante para el caso concreto, sino la existencia de competencias que pueden ser asumidas de manera directa por los miembros de la organización o en su defecto por delegación de los mandos superiores, generando con ello que los ejecutores sean fungibles y que pueda sustituirse rápidamente a los operarios según su competencia en la organización.

Un aspecto relevante es la finalidad perseguida por las organizaciones empresariales y las agrupaciones criminales, como proyección organizativa, más no como elemento subjetivo diferente al tipo, como vimos anteriormente.

En suma, algunos puntos de semejanza entre ambas figuras delictivas son:

- La pluralidad de individuos en los diferentes niveles de la organización con objetivos, generalmente, comunes: económico, profesional, social, etc., en las organizaciones empresariales y delictivas en las organizaciones criminales.
- El carácter estructural y organizativo que requieren de un órgano de dirección que normalmente tiene a su cargo la toma de decisiones y dirección de las actividades organizacionales y órganos de ejecutores a cargo de llevar a cabo las decisiones adoptadas por los órganos jerárquicos.
- La división de roles y competencias entre cada uno de los miembros de la organización quienes desempeñan una actividad individual que se concatena con el conjunto de actividades realizadas por los demás miembros de la organización, de tal forma que se comunican e interrelacionan de manera colectiva.
- La actuación común o colectiva que convierte a la organización empresarial o criminal como un sistema organizado e institucional, donde sus miembros pueden ser sustituidos o cambiados sin afectar o poner en detrimento a la organización o su funcionamiento sistemático de los procesos de producción.
- Los procesos delictivos en las organizaciones empresariales y criminales se hallan estructurados por la sucesión de múltiples procedimientos en los que

interviene una pluralidad de agentes y que, en conjunto, se concatenan en un proceso complejo, estructurado y sistémico donde, también, intervienen instrumentos tecnológicos.

En ambos casos, a partir de la comparación de ambas, concurren semejanzas que, aparentemente, podrían conducirnos a la conclusión errada de que se tratan de dos supuestos sobre los que deberían de recaer un mismo sistema de imputación a partir de un injusto sistémico común, sin embargo, sus diferencias tratadas a continuación definirán la pauta central de la presente investigación.

#### **1.4. Diferencias entre la criminalidad de empresa y la criminalidad organizada.**

La diferencia fundamental entre la criminalidad de empresa y la criminalidad organizada radica en que la primera surge en el ámbito de la actividad empresarial con objetivos económicos que derivan del ejercicio del derecho a asociarse y el derecho a participar activamente en la vida económica del país, en tanto que el segundo posee un origen y una naturaleza contraria a la sociedad y el Derecho, representando un peligro para la estabilidad de la sociedad, tanto por sus finalidades asociales como por los medios utilizados para su obtención.

De ahí se dirá que los injustos de sistema varían en ambos casos, dado que en la criminalidad organizada su finalidad o actividad *per se* está orientada a formar una organización criminal capaz de cometer delitos, en tanto que en la actividad empresarial la comisión de hechos punibles no forman parte de su finalidad, por lo que el injusto criminal resulta siendo accidental, más no esencial. Cabe precisar que, cuando nos referimos a finalidad perseguida lo hacemos en un sentido diferente al planteado por el finalismo, que sostiene que existen elementos subjetivos diferentes al dolo que forman parte de los elementos subjetivos del tipo penal, sino como una proyección que realizan los individuos respecto de la naturaleza de la organización.

No obstante, el ejercicio de la actividad empresarial es consecuencia del ejercicio del derecho a la libertad de asociación reconocida a nivel constitucional, lo cual la diferencia de la organización criminal que se constituye como un abuso de este derecho. Instrumentos internacionales recalcan que el ejercicio al Derecho de asociación (libertad de empresa) deberá realizarse con las restricciones previstas por la Ley, tal como lo precisa el artículo 22° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el artículo 16° de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, por lo que una restricción a este derecho es la de no tener el propósito de cometer delitos.

A todas luces una de las limitaciones importantes en torno al derecho a la libertad de asociación es que éstas no conforman o participan en la comisión de delitos, vale decir, no afecten el derecho a terceros. El Tribunal Constitucional peruano resalta que el ejercicio de este derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, lo cual evidentemente excluye a las agrupaciones criminales. Debemos resaltar sobre este punto que es la finalidad criminal de la organización la condición importante que la diferencia del resto de organizaciones que se manifiestan a través de ejercicio del derecho a la libertad de asociación.

Parte del derecho a la Libertad de Asociación, es el derecho a la Libertad de Empresa, cuya importancia radica en que es una manifestación de la necesidad de participar en la vida económica del país, conforme lo ha resaltado el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 12 y 13 de la STC 01405-2010-PA/TC, que establece: *“En una economía social de mercado, el derecho a la libertad de empresa, junto con los derechos a la libre iniciativa privada, a la libertad de comercio, a la libertad de industria y a la libre competencia, son considerados como base del desarrollo económico y social del país, y como garantía de una sociedad democrática y pluralista. Coincidentemente con esta concepción, la Constitución en su artículo 60º reconoce expresamente el pluralismo económico y que la empresa tiene las características de promotora del desarrollo y sustento de la economía nacional (STC 01963-2006-AA/TC). 13. En este contexto, la libertad de empresa se erige como derecho fundamental que garantiza a todas las personas a participar en la vida económica de la Nación, y que el poder público no sólo debe respetar, sino que además debe orientar, estimular y promover, conforme lo señalan los artículos 58º y 59º de la Constitución”.*

Nótese que, el aspecto más resaltante en la configuración de la libertad a desarrollar actividad empresarial radica en la posibilidad de participar en la vida económica del país. De ahí que el objetivo principal de toda empresa es principalmente económico y en virtud de ésta direcciona todas sus actividades. Preliminarmente, consideramos que las diferencias entre la organización criminal y empresarial impiden la viabilidad de aplicar las reglas de imputación de la organización criminal a la organización empresarial, según veremos posteriormente.

### **1.5. La imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica.**

A nivel doctrinario, jurisprudencial y legislativo, nuestro sistema jurídico peruano se halla circunscrito a la responsabilidad individual de quien comete el hecho delictivo, la

cual no presenta problemas si nos encontramos ante hechos con implicancias de responsabilidad individual o, en su defecto, cuando se trata de delitos de menor complejidad, sin embargo, no sucede lo mismo al presentarse supuestos de criminalidad colectiva con multiplicidad de sujetos y problemas en la determinación de nexos causales y determinación de responsabilidades (Caro: 2016: 46). Estas lagunas de punibilidad generaron una suerte de irresponsabilidad organizada e irresponsabilidad estructurada donde la complejidad de la organización permite que la imputación objetiva y subjetiva del hecho se halle diseminados, de tal forma que éstos no concurren en ninguna persona física individualizada (Banacloche: 2012: 36).

Como bien sostiene el profesor Silva Sánchez, cuya apreciación es relevante en este punto, los casos del Derecho Penal Económico y el Derecho Penal de la empresa tensionan a la teoría del delito, debido a que estos, casi siempre, se hallan referidos a un grupo organizado de personas. El paradigma de este último siempre fue el delito doloso de acción con dolo directo, sin embargo en las organizaciones se materializa una disociación entre la acción y la responsabilidad, ello como consecuencia de la estructura jerarquizada donde el ejecutor es normalmente un subordinado que actúa en error y/o sin falta de decisión. De la misma forma la escisión de los elementos del tipo se hace evidente como consecuencia de la división del trabajo, donde la capacidad de decisión, la ejecución material y la información relevante se hallan difuminadas en diferentes personas; y, la aparición de efectos derivados de la dinámica de grupo, cuyos déficits cognitivos afectan a los sujetos integrantes del grupo (Silva: 2014. 07).

Ante estas deficiencias, las soluciones que otorgaba el Derecho Penal clásico a la criminalidad empresarial eran insuficientes, surgiendo la necesidad de introducir la responsabilidad penal de la persona jurídica para hacerse responsable por el daño producido a través de ésta en el desarrollo de sus actividades económicas. Este modelo de responsabilidad corporativa fue admitido por los países adscritos al Common Law - sistema jurídico compuesto por un conjunto de normas no escritas y con gran influencia de carácter jurisprudencial, donde la decisión del juez crea el Derecho-, tales como Estados Unidos, Inglaterra, etc. en la necesidad de reprimir las prácticas antimonopólicas cuyo punto de partida fue la Ley Sherman de 1890 que aseguraba la libre competencia, tanto en el ámbito de los mercados nacionales como en el de comercio internacional (Balcarce: 2003. 47).

En el caso particular de los Estados Unidos se adoptó la responsabilidad vicarial (*vicarious liability*) y con ello un modelo de imputación que recae sobre la persona

jurídica a través de la actuación de sus agentes, generándose una vinculación entre ambos, sin embargo este modelo, también, propuso dos modelos de atribución, tales como la autorresponsabilidad, en cuyo caso la empresa se hace responsable por lo que ha realizado (hecho propio/autoresponsabilidad) o se hace responsable por lo que determinadas personas físicas han realizado por ella (heterorresponsabilidad/hecho ajeno) (Banacloche: 2012:56). Este último modelo de atribución tuvo mayor acogida en el Derecho continental, sin embargo para su configuración requería de dos presupuestos: i) La actuación en el marco de empleo, o i) la intención de beneficiar a la corporación (Gomez-Jara: 2003. 297), por lo que la sociedad empresarial no se vería vinculada al actuar del sujeto individual cuando sus actos cometidos sean contrarios a los intereses de la corporación (Berruezo: 2007. 23).

En el ordenamiento jurídico peruano, adscrito a la teoría clásica del delito, no se admitió la posibilidad de imputar responsabilidad penal a la persona jurídica hasta la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1352 que estableció la responsabilidad administrativa para los delitos de cohecho activo genérico, específico y transnacional, lavado de activos, minería ilegal, delitos relacionados al crimen organizado y terrorismo, –que en esencia se trata de una responsabilidad penal impuesta en el marco de un proceso penal por la comisión de un delito cuyas sanciones son impuestas por un juez penal-, sin embargo, el Código Penal, antes de la entrada en vigencia de este Decreto Legislativo, contempló la imposición de medidas preventivo - especiales (Art. 105°) a título de consecuencias accesorias, tales como la clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo, la disolución y liquidación de la sociedad, la suspensión de las actividades de la sociedad, la prohibición temporal o definitiva de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito y la una multa no menor de cinco ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias, tomando como presupuesto la peligrosidad de la persona jurídica.

La peligrosidad de la persona jurídica fue admitida por la legislación peruana en el artículo 105-A° del Código Penal que estableció que las consecuencias accesorias del artículo 105° serían aplicables siempre que tengan por propósito prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas, la modalidad y motivación de la utilización de ésta en los hechos delictivos, la gravedad del daño o peligro causado, el beneficio económico derivado de éste, entre otros. De la misma forma, el artículo 104° del Código Penal admitió la posibilidad de disponer el comiso de bienes de la persona jurídica siempre que éstos deriven de la actividad ilícita, prescribiendo que el Juez decretará la privación de los beneficios obtenidos por las

personas jurídicas como consecuencia de la infracción penal cometida en el ejercicio de su actividad por sus funcionarios o dependientes, en cuanto sea necesaria para cubrir la responsabilidad pecuniaria de naturaleza civil de aquéllos, si sus bienes fueran insuficientes.

A nivel doctrinario, autores como García Cavero admiten la posibilidad de que la persona jurídica sea imputada por la comisión de delitos, asumiendo que si ésta es titular del rol general de ciudadano o de roles institucionales también es posible atribuirles la infracción a estos roles (2003: 324-325); posición que se fundamenta en la teoría funcionalista propuesta por el profesor Jakobs, a la que nos adscribimos parcialmente. Con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1352, publicado el 07 de enero de 2017, el legislador peruano puso en discusión sobre la naturaleza de la imputación a la persona jurídica, respecto de si ésta es de carácter administrativa o penal al establecer en su artículo 3° que las personas jurídicas son responsables administrativamente por los delitos de lavado de activos y terrorismo, cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto.

Si bien el Decreto Legislativo 1352 establece que la responsabilidad de la persona jurídica es administrativa, de sus particularidades se advierte que en esencia se trata de un supuesto de imputación y responsabilidad penal derivada de un hecho delictivo y cuyas sanciones (penas) se imponen en el marco de un proceso penal. A partir de ello, la responsabilidad penal de la persona jurídica es admitida legalmente por la legislación peruana, aunque jurisprudencialmente, hasta ahora, no existe ningún desarrollo por ser una materia de reciente innovación.

La responsabilidad penal de la persona jurídica a partir de la norma antes citada, asumió la tendencia legislativa adoptada por otros países europeos como España que estableció la responsabilidad administrativa de los entes jurídicos, pese a tratarse en esencia de una responsabilidad penal. Si bien, de *lege lata*, es tímida la redacción adoptada por el legislador peruano al establecer que se trata de una responsabilidad administrativa, dadas las connotaciones que precisamos supra se trata de una responsabilidad penal, como consecuencia de un hecho delictivo, cuya única causal de eximencia es la adopción e implementación, anterior a la comisión del delito, del programa de *compliance* o programa de cumplimiento adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características de la actividad empresarial y siempre que sus medidas sean idóneas para prevenir los delitos señalados en el artículo 2° del referido Decreto Legislativo.

Dadas las características del sistema de responsabilidad penal recogido por el ordenamiento jurídico peruano en el Decreto Legislativo 1352, se adoptó el modelo de heteroresponsabilidad de la persona natural y la persona jurídica, donde ambas son imputadas por la comisión del delito y, por tanto, ambos son pasibles de responsabilidad penal. No obstante, la imputación de la organización jurídica será consecuencia: **i)** de la actuación delictiva del representante que actúa por cuenta y provecho de la organización empresarial, **ii)** de la omisión al debido control de los representantes de la persona jurídica respecto de sus empleados (déficit de supervisión o el incumplimiento del deber de supervisión), por lo que, será responsable por la comisión del delito siempre que éste sea consecuencia de la falta de supervisión de las acciones desarrolladas por sus directivos, administrativos y/o colaboradores o cuando no se adopten medidas de prevención y previsión de riesgos legales.

La reciente entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1352 (08 de enero de 2017), nos limita incorporar y/o analizar pronunciamientos jurisdiccionales en esta investigación, por lo que nos remitiremos al análisis dogmático de las instituciones objeto de estudio.

## **1.6. La imputación de Responsabilidad Penal desde la perspectiva del Derecho Penal tradicional.**

### **1.6.1. La imputación de los elementos objetivos del tipo.**

La Filosofía Hegeliana del siglo XIX estableció que el hecho sería atribuible - imputable- al agente siempre que este sea autor del resultado lesivo, de tal forma que solo será posible imputar un delito por los hechos que sean considerados de su propia obra solo interesa el resultado. Posteriormente, el naturalismo penal de fines del siglo XIX e inicios del XX propuso que la imputación del delito partiría de la determinación de si el resultado lesivo es consecuencia o no de la conducta voluntaria del agente, condicionando su atribución a la concurrencia efectiva de este último (*condictio sine qua nom*), de tal forma que no constituiría delito aquellos hechos que no sean consecuencia de la voluntad del hombre.

La teoría del delito causalista, promovida por Von Lizst y defendida posteriormente por Jimenez de Asua, tuvo una hegemonía indiscutible hasta los primeros años del siglo XX al crear una teoría del delito que limitaba los abusos punitivos del Estado, de manera que solo sería imputable al individuo todo resultado que, previamente descrito en la norma, sea consecuencia de la voluntad exteriorizada. Podrá advertirse que en el diseño

de esta teoría del delito la noción de tipicidad es uno de las condiciones fundamentales para la aplicación del Derecho Penal en la medida que el individuo sería sancionado únicamente por aquellos resultados que se adecuen dentro de la descripción típica, sin importar la finalidad de la acción, de la cual nos referiremos posteriormente.

Posteriormente, el jurista alemán Hans Welzel cuestionó la teoría del delito sostenida por el Causalismo considerando que la finalidad y la trascendencia interna de la voluntad del individuo es determinante para imputarle una conducta típica, por tanto, no bastaba únicamente con que el hecho sea una consecuencia de la acción voluntaria, sino también la finalidad que persigue el autor. En ese contexto, la acción humana carente de finalidad, aun cuando sea típica, carecerá de relevancia penal.

No obstante, desde la perspectiva del finalismo, la conducta típica le será atribuible al individuo siempre que en este concurren los elementos objetivos del tipo, lo cual en algunos casos incluía algunos elementos normativos (como categorías de hurto, la propiedad, posesión, etc.). Este aspecto es fundamental en la configuración de la teoría del delito recogida por el Derecho Penal tradicional, pues solo será autor aquél posea dominio del hecho y sobre el cual concurren todos los elementos del tipo penal, de ahí que Gossel afirma “el autor debe retener objetivamente en sus manos el curso típico del hecho. El dominio del hecho es un elemento del tipo penal objetivo” (2005.52-53).

Por ello, la doctrina consideró como paradigma de la teoría clásica al delito doloso de acción, materializado en el comportamiento individual a quien ejecuta materialmente un delito, causando con ello un resultado de tal forma que en el concurren todos los elementos del tipo a partir de la descripción contenida en la norma (causación física-natural) (Silva: 2013. 07). Como se advertirá, en algunos delitos, particularmente como los de propia mano, como el robo, el hurto y el homicidio aún se mantiene una identidad causalista que requiere la constatación física del resultado lesivo a partir del hecho cometido por el agente.

La dogmática penal, desde sus inicios, consideró que en el autor debían de concurrir los elementos objetivos del delito, de ahí que una de las condiciones para establecer el reproche jurídico penal es que el agente sea consciente del carácter desaprobatorio de su conducta típica (Reátegui: 2009. 259), por tanto, toda acción relevante para el Derecho Penal debe cumplir requisitos mínimos como: i) ser una actividad humana y ii) voluntaria.



Como se verá, la concepción finalista de la teoría del delito fue diseñada para imputar un hecho a un solo individuo, siempre que en éste concurren todos los elementos del tipo penal, lo que claramente presentó enormes dificultades en acciones delictivas colectivas. Así, a partir de los años 80, con el crecimiento económico y el desarrollo empresarial, se denotaba que en la producción de un resultado típico intervenían una pluralidad de agentes con funciones estructuradas que, en algunos casos, son realizadas sin ánimos dolosos y que, en otros, eran consecuencia de la interacción de decisiones adoptadas en diversos niveles de organización.

En ese orden de cosas, para que la conducta típica le sea atribuible a una persona se requiere que la acción y los hechos sean sometidos a un juicio de atribución. La postura tradicional del Derecho Penal, antes descrita, según algunos autores como Silva Sánchez asume tendencias particulares que se asientan sobre la causalidad del hecho –acción y resultado-, dominio e intención de autor, de manera que la conducta típica se materializaba puntualmente ante la lesión de bienes jurídicos de titularidad individual, sin embargo esta postura posteriormente fue variando en la medida que se incorporaron otros tipos penales que, sin dejar de lado la tendencia finalista de la acción, establecían conductas peligrosas (delitos de peligro) o sancionaban actos preparatorios y, en algunos casos, se trataban de delitos sin bien jurídico, como el delito de Abandono y Actos de Crueldad contra animales domésticos y silvestres previsto en el artículo 206-A del Código Penal peruano, o que no poseían una titularidad individual, como los delitos medioambientales.

En criterio del profesor Mir Puig, siguiendo la teoría clásica del delito “es un sujeto que se encuentra en una relación especialmente importante respecto de alguno de los hechos previstos como delitos en la Parte Especial o que constituyen fases de imperfecta ejecución de los mismos. Según la doctrina dominante, dicha relación especial concurre cuando el sujeto realiza como propio alguno de los hechos mencionados. Autor es, en este sentido, el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos como suyo” (2008:368).

Nuestro sistema jurídico peruano, influenciado por el derecho continental –aplicado en Europa con raíces del derecho romano, germánico y canónico- tuvo esta orientación clásica de responsabilidad individual o responsabilidad por el hecho propio. Así se desprende del artículo 23° del Código Penal de 1991 cuya redacción inicial estableció que sería considerado como autor aquel que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida

para esta infracción; definición que fue repetida en el artículo 23° del Anteproyecto del Código Penal de 2004.

La definición legal adoptada por nuestro Código Penal, distingue tres clases de autoría individual: el autor directo o autoría inmediata de quien posee dominio de la acción, la autoría mediata, utilizando un tercero dominando su voluntad, y la coautoría con división de roles. Bajo estas premisas normativas, el autor en cualquiera de las tres modalidades debe reunir los requisitos o calidades establecidas en cada tipo particular y tener el dominio final del hecho ilícito (Paredes. 2006: 80).

La concurrencia de varios sujetos en la comisión de delitos generó problemas para la aplicación de las reglas de autoría, coautoría o autoría mediata, debido a que los tipos penales generalmente están redactados en función de la conducta que realiza el autor, por ello surgieron las reglas de la participación, que constituyen una ampliación del tipo penal para comprender a dichas conductas y adscribirlas a la extensión de la pena, de ahí que la teoría de la autoría y la participación forma parte de la teoría de la imputación (Villavicencio. S.F.:459), por ello la Ley da un concepto amplio de autor en el que se trata de abarcar todas las posibles formas de autoría (Jiménez: 1947: 87).

La adscripción a esta tendencia individualista no solo fue de carácter legal, sino también jurisprudencial. Así se desprenden de los fallos emitidos por la Corte Suprema de la República del Perú que indican: *“en el proceso de ejecutivo del delito es autor aquel que ha realizado de propia mano todos los elementos objetivos y subjetivos de la configuración del tipo, lo que permite afirmar a la luz de la moderna teoría del dominio del hecho que el sentenciado ha sostenido las riendas del acontecer típico o la dirección final del acontecer, habiendo tenido a la vez la posibilidad de evitar el resultado”* (R.N. 4354: 1997). Es por ello, que la persona natural ostenta el monopolio de la imputación de responsabilidad penal.

De la misma forma, en las organizaciones criminales, a través de las cuales se cometían delitos como el terrorismo, el narcotráfico, la trata de personas u otras se apreciaba un sistema de imputación individual, en el que para atribuir un resultado debía previamente identificarse al autor del hecho delictivo y a partir de ello definir si este tuvo control de la relación causal, entre el hecho y el resultado lesivo, vinculados por un nexo causal, y si para su materialización este exteriorizó su voluntad con una finalidad delictiva, sin importar si éste formaba parte de una organización o éste era el resultado

de una decisión u objetivo común determinado de manera sistémica por la organización criminal.

Así las cosas, el Derecho Penal tradicional, de clara orientación finalista, no podía – ni puede- responder a los problemas que generan la actuación sistémica de las organizaciones empresariales y criminales, tanto desde una perspectiva individual o colectiva, pues como mencionamos, la sofisticación de la organización empresarial y la multiplicidad de agentes motivan una suerte de irresponsabilidad organizada.

Por otra parte, la adscripción finalista de nuestros ordenamientos jurídicos limita la posibilidad de imputar a la persona jurídica por los delitos cometidos a través de ésta. Como pudimos advertirlo precedentemente, la redacción de los tipos penales que orientan la forma de imputación penal, limita que se pueda atribuir responsabilidad a la organización empresarial al encontrarse circunscrita únicamente para los ámbitos de imputación individual.

#### **1.6.2. La imputación de los elementos subjetivos del tipo.**

El Derecho Penal del hecho, vigente en países de Latinoamérica, como el Perú, supone que el individuo responde por los hechos que lo vinculan con la conducta típica descrita en la norma penal de tal forma que la pena se halla vinculada al hecho típico, a diferencia del Derecho Penal del autor donde la pena se asocia a la personalidad del autor, es decir, el autor es culpable del delito por su propia condición y características.

En la antigüedad, se asumía que el autor debía responder por el resultado causado en la sociedad sin importar cuál fue su intención, bastaba con constatar el resultado. Posteriormente, con las reformas de la ilustración y la revolución francesa, se dejó establecido como elemento fundamental del delito la voluntariedad del autor, generando así que la teoría del delito causalista proponga que la acción será relevante para el Derecho penal siempre que ésta sea consecuencia de la voluntad del individuo, sin embargo, el elemento subjetivo del agente (dolo o culpa) no formaba parte del tipo penal, sino de la culpabilidad, de manera que al momento de imputar la comisión de un hecho típico no se verificaba, *prima facie*, si el agente había actuado con dolo.

Posteriormente, autores como Jiménez de Asua asumieron el dolo desde la convergencia de ambos conceptos, sosteniendo éste es “la producción de un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con

conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica (1945. 459).

Esta tesis demostró serias deficiencias en cuanto a la definición de algunas clases de dolo, como el dolo eventual. Por ello, autores como Mayer pretendieron sustituir la voluntariedad por el de la representación, según el cual la representación de que el resultado sobrevendrá determina al autor a la acción así como cuando ésta no lo movió a cesar en su actividad voluntaria; es decir, el elemento cognitivo es el único relevante para distinguir el dolo de la imprudencia (Sánchez: 2015.64).

En el caso peruano, se adoptaron diversas propuestas en torno a la configuración del elemento subjetivo del delito. El profesor Villavicencio Terreros sostiene que se acepta que el dolo es conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de los hechos punibles dolosos (2006.354) y Bramont Arias- Torres que *“existe dolo cuando el sujeto realiza el acto con conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo, es decir, el sujeto sabe lo que hace y lo que quiere hacer. La conciencia es el conocimiento de estar realizando el tipo objetivo, debe ser actual, es decir debe estar presente en el momento que se realiza el hecho; el conocimiento no tiene que ser exacto o científico, sin el propio de un profano –persona promedio-”*(2008. 205). A partir de la responsabilidad individual o responsabilidad subjetiva, derivada de la voluntad y el conocimiento que el agente mantiene, en los delitos cometidos desde la empresa deberán sancionarse a cada uno de sus autores, según el grado de participación que cada uno tuvo en la comisión del delito, postura que ha sido recogida por el artículo 12° del Código Penal que establece que las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa.

A pesar de las concepciones recientes sobre el elemento subjetivo del delito, la concepción individual del dolo sigue presentando algunos problemas en la comisión de los delitos en los que concurren varios autores en la realización del hecho delictivo por lo que la responsabilidad de cada uno de ellos será verificada de manera individual, en función de su concreto aporte y de la infracción de su rol, pero la pertenencia a la organización delictiva no aportaba nada a su injusto individual (Polaino. 2009: 120). Por tanto, nuestro Derecho penal es un Derecho penal individual y así lo reconoce la dogmática: el típico autor del Código penal es el individuo que sólo responde por su

propio injusto personal y por su propia culpabilidad personal (Lampe, 2003: 98), lo cual es insuficiente para explicar la intervención delictiva a nivel colectivo o sistemático.

El elemento subjetivo, como faz interna del delito, comprende tres momentos por los que discurre el agente al momento de meter el hecho delictivo: i) establece los objetivos que pretende alcanzar, ii) determina los medios a emplearse en la manifestación externa, y iii) proyecta las posibles consecuencias derivadas de su conducta. De esta forma, solo podría considerarse como típica la acción dolosa o culposa previamente determinada por la Ley, de ahí que en la redacción típica el legislador incorpore términos como “El que” o “El que a sabiendas”, etc., en el caso de los delitos culposos o imprudentes se adopta un sistema de tipificación abierta a partir del cual el juez adquiere la posibilidad de valorar si el agente actuó con imprudencia o impericia.

Un aspecto importante es la concurrencia del deber de cuidado en la configuración de los delitos imprudentes, según el cual se exige que el agente actúe con la prudencia, diligencia o las normas de cuidado que exigen su actuación. De manera que si el individuo omite este deber de cuidado se le atribuirá una actuación culposa.

El Código Penal peruano, siguiendo la Teoría Final de la Acción, estableció en su artículo 11° que son delitos o faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por Ley y considera como autor del delito, a “El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible...” (Art. 23°). Sobre este punto, la jurisprudencia nacional peruana aún mantiene esta posición dogmática, conforme podrá verse en el fundamento 9.3 de la Casación 581-2015-PIURA donde, respecto a la tipicidad subjetiva, precisa que “(...) se configura cuando el sujeto activo **con conocimiento y voluntad** da muerte a su víctima, **sabiendo** que tiene en la realidad un parentesco natural o jurídico, o tiene vigente o tenía una especial relación especificada en el tipo penal, advirtiéndose que “el parricidio requiere necesariamente el dolo...”. Nótese que resalta como elementos del tipo subjetivo, el conocimiento y la voluntad de cometer el hecho delictivo.

La Teoría Final de la Acción contempla que, en algunos delitos como la difamación, el hurto, etc., se requiere la concurrencia de los elementos subjetivos del tipo y algunos elementos subjetivos diferentes al dolo, como el ánimo que persigue el agente con la comisión del delito, siendo parte esta última del elemento subjetivo del tipo penal. La Corte Suprema de la República también recoge esta posición como puede verse en el fundamento jurídico séptimo y octavo de la R.N. 3301-2008.LIMA, cuando respecto del delito de difamación, precisa que “(...) el delito de difamación (...) exige del sujeto activo

la **intención o ánimo de difamar** o lesionar el honor o la reputación de una persona; es decir, tiene como elementos (...) subjetivos (...) el “animus difamandi” como elemento de tendencia interna que implica la especial intención de dañar el honor (...).” “OCTAVO: (...) no existe animus de difamandi cuando la intención es otra, como narrar algún suceso (animus narrandi) o ejercer derecho a la información o informar sobre un asunto conocido o de interés público (animus informandi)...”.

Podrá notarse que, el sistema tradicional de imputación subjetiva reconoce únicamente la actuación dolosa o culposa individual o en coautoría, más no colectiva, ello como consecuencia de que solo la persona individual a través de la autoría, autoría directa o mediata es la única que puede tener el control del dominio del hecho a partir de su actuación dolosa. En ese contexto, se excluye de este ámbito las acciones delictivas colectivas en las que concurren con dolo común o conjunto, como lo sostiene.

Uno de los problemas centrales que presenta la imputación subjetiva, desde el punto de vista tradicional, es que se requiere probar el dolo y/o la culpa, considerando que éstos son características o expresiones psicológicas. Así, el profesor Taruffo, destaca que existen hechos que deben ser probados en el proceso judicial, tales como los hechos complejos, los hechos colectivos y psíquicos (Taruffo: 2002. 143-165). Es este último tipo de hechos que –que consideramos apropiado denominarlos expresiones psicológicas- requieren ser probados, como sostiene la profesora Fernández López, quien reconoce la existencia de un hecho interno (psicológico) y su exigencia de prueba tanto a nivel de la tipicidad como de la culpabilidad (2005: 42).

Esta postura considera que, al ser el elemento subjetivo parte del tipo penal, requiere ser probado a fin de desvirtuar la presunción de inocencia, toda vez que no se puede presumir la culpabilidad a partir de la verificación de los elementos objetivos del tipo penal. El profesor Miranda Estrampes, adhiriéndose a esta posición sostuvo que como presupuesto para la destrucción de la presunción de inocencia se requiere una mínima actividad probatoria que debe extenderse a los elementos subjetivos del tipo en cuanto sea determinante de la culpabilidad (1997:179).

Si bien esta posición procura optimizar el principio-derecho de presunción de inocencia, en la práctica presenta serias dificultades probatorias, máxime si se trata de un hecho psicológico. De ahí que Sánchez Malaga, al criticar esta teoría, advierte que “Tradicionalmente, se ha asimilado lo subjetivo del delito a elementos internos de la conducta del sujeto, como son los móviles y las intenciones. El dolo es considerado entonces como un fenómeno espiritual, lo que trae no sólo dificultades probatorias, sino

*problemas de legitimidad al pretender ingresar a la intimidad psíquica del autor.” (2015. 64), de ahí que se opta por establecer algunas propuestas, pues, “Actualmente, la mayor atención se centra en la perspectiva que debe adoptarse para determinar el dolo y no en los elementos que lo conforman. Así, se discute si lo trascendente es adoptar una **perspectiva psicológica**, que conciba al dolo como una realidad natural de carácter psicológico que debe ser descubierta (...) o si, más bien, debe plantearse el problema desde una **perspectiva normativa**, en la que lo definitivo sea determinar cuándo imputar –atribuir– el dolo a una determinada conducta”. (Sánchez: 2015. 64).*

No obstante el problema antes planteado, la imputación subjetiva a partir de la concurrencia de los elementos subjetivos del tipo penal recae sobre un elemento psicológico individual, de manera que posee una limitación significativa cuando nos encontramos ante delitos cometidos a través de estructuras sistémicas con presencia de una gran pluralidad de agentes y elementos tecnológicos. Frente a esta circunstancia, es imposible imputar subjetivamente la actuación dolosa o culposa de una pluralidad de conductas y, a partir de ello, tener que probar los elementos subjetivos del tipo.

Así, aun cuando concurren los elementos objetivos del tipo penal, será imposible determinar si la actuación fue dolosa o culposa, mediante la inobservancia de una norma de cuidado o por la acción voluntaria destinada a materializar un hecho posible. Esta limitación motiva que se genere una irresponsabilidad organizada que, como indicamos, genera una sensación de impunidad frente a la sociedad.

### **1.7. Modelo de imputación sistémica.**

No es propósito de este trabajo desarrollar los fundamentos de la teoría Funcionalista ni la Teoría de los Sistemas en los que se fundamenta esta sección, sin embargo, es preciso abordar algunos aspectos generales respecto de ambas debido a que en esta se sustenta el modelo de imputación sistémica, no obstante, estas teorías son de corte sociológico que tratan de interpretar el funcionamiento de la sociedad.

El funcionalismo es una corriente de carácter sociológica desarrollada por N. Luhmann centrado su estudio en el cumplimiento de la función social que desempeñan los miembros de la sociedad, por ello es que *“entiende a la sociedad no como una suma de individuos sino como un sistema (totalidad de estructura sistemática), integrada, a su vez, por una pluralidad de subsistemas que tienen su propia estructura y autonomía”* (Montonoro. 2007: 367), en los que prima la comunicación y la acción, es decir, los sistemas son medios de comunicación e interrelación social.

Desde esa perspectiva, Luhmann sostiene que los sistemas constituyen estructuras de todo tipo - familias, empresas, sociedades, iglesias, estados- integradas por acciones concretas que para mantenerse y subsistir en su medio social han de resolver multitud de problemas a través de la comunicación e interrelación con otras estructuras (1997: 47). Este sistema de comunicaciones que componen la sociedad, pueden diferenciarse hasta generar subsistemas que reducen su complejidad. Uno de estos subsistemas es el Derecho, al igual que la economía, la religión, la política, la educación, etc.

En el ámbito del Derecho Penal, el profesor Jakobs sostiene que el funcionalismo centra su objetivo en la necesidad de que el sistema social (sociedad) y todos sus integrantes funcionen adecuadamente y tenga los medios precisos para su autoconservación y autodefensa (1996: 36-37). Para satisfacer esta necesidad, el Derecho Penal, tiene una función fundamental: el mantenimiento y defensa del sistema social.

Para el sistema social, el Derecho como entidad normativa es un sistema de comunicación, pues, a través de la norma jurídica la sociedad puede interrelacionarse y conocer cuál es el comportamiento de los individuos en sociedad, por tanto, cumple una función de garantía e identidad hacia la sociedad. Cuando el orden social se ve alterado a través de la infracción normativa, el Derecho Penal debe cumplir su función primaria: garantizar la identidad normativa; es pues la sociedad, a través del Derecho penal, que garantiza la vigencia de sus propias reglas. En se punto, la pena cumple una función importante, comunicar a la sociedad la vigencia de la norma y con ello dotar de un mensaje de prevención general.

#### **1.7.1. Los sistemas de Injusto criminal.**

Siguiendo la teoría de los sistemas, el profesor Lampe indica que un sistema de injusto será una construcción social o sistemas sociales en las que las relaciones de los miembros (elementos) tienen un fin contrario a Derecho. Sin embargo, cuando las comunicaciones e interrelaciones son de manera constante se genera un injusto de sistema constituido cuya principal característica es la permanencia en el tiempo como consecuencia de la suma de las voluntades, generando con ello una institución independiente.



Los sistemas de injusto, a partir de lo desarrollado por Lampe, se expresan en cuatro formas diferentes: i) como injusto simple; ii) como agrupación criminalmente constituida; iii) como empresa económica con tendencia criminal, iv) como Estado o institución estatal criminalmente pervertida y como unión de personas criminales dirigida a un fin. En estos sistemas de injusto resaltan dos características importantes: i) la pluralidad de personas y, ii) la finalidad que persigue la organización dentro de un sistema organizado constituido y permanente a excepción de los sistemas simples que se ajustan al hecho en sí.

Debemos dejar establecido que el injusto de sistema está vinculado a las estructuras organizativas, en consecuencia, su aplicación recae sobre las organizaciones criminales -agrupación criminalmente constituida- y las organizaciones empresariales con tendencia criminal, cuyas particularidades son variables, por lo que es preciso analizarlos según su propia naturaleza y la dimensión propia de la actividad delictiva.

#### **1.7.1.1. Sistema de injusto simple e injusto simple.**

Los sistemas de injusto simple, según la teoría funcionalista, se caracterizan principalmente por la acción conjunta (interacción) con la que se organizan los miembros de la sociedad según su voluntad para cometer determinados delitos. Este injusto simple se caracteriza fundamentalmente por la ausencia de continuidad o permanencia en el tiempo de sus miembros y su naturaleza asocial, dado que se agota únicamente en la realización del hecho punible. En estos escenarios es que surge la coautoría, en la que el injusto se agota después de haberse obtenido el fin común.

Por otra parte, los sistemas de imputación de responsabilidad penal se limitan únicamente al hecho punible cometido de manera sistémica, sin embargo la imputación no solo recae en quien lo ejecuta, sino también en todo el sistema, vale decir, todos los autores, por garantizar la existencia del sistema.

#### **1.7.1.2. Sistemas de Injusto constituido.**

Los sistemas de injusto constituido se caracterizan fundamentalmente por la permanencia y la actuación institucionalizada de sus miembros, de tal forma que ésta adopta una estructura independiente a sus miembros. De ahí que la organización funcional de un sistema de injusto puede adquirir una configuración institucional

duradera mediante una constitución (o unos estatutos). Dicho de otro modo, sistema de injusto no es “más que la suma de las partes” –como el injusto simple- sino que como institución es independiente a sus partes (Lampe: 2012-77).

La naturaleza institucionalizada de los sistemas de injusto constituido normalmente se caracterizan por la existencia de canales de información, previamente definidos o establecidos, y estructuras jerárquicamente organizadas, que en suma adquieren un alto grado de complejidad. Lampe sostiene que un sistema es complejo cuando, debido a limitaciones de capacidad de conexión, uno de los elementos no puede comunicarse en todo momento con el resto de los miembros (Lampe: 2012:77). Por otra parte, el sentido de permanencia de los elementos es fundamental en la configuración de la estructura del sistema, dado que en el caso de sistemas formales se procura o establece medios formales de pertenencia (como la incorporación como socio o colaborador en una empresa), sin embargo en el caso de las organizaciones no formales existe la obligación subjetiva de formar parte de la organización (Lampe: 2012:79).

Por otra parte, el sentido de permanencia de los elementos es fundamental en la configuración de la estructura del sistema, dado que en el caso de sistemas formales se procura o establece medios formales de pertenencia (como la incorporación como socio o colaborador en una empresa), sin embargo en el caso de las organizaciones no formales existe la obligación subjetiva de formar parte de la organización (Lampe: 2012:79). Por conveniencia para el tema de investigación, omitiremos del desarrollo del Estado o institución estatal criminalmente pervertida y como unión de personas criminales dirigida a un fin.

#### **1.7.1.2.1. El sistema de injusto y el injusto de sistema de las organizaciones criminales.**

Sobre las organizaciones criminales y sus características nos referimos anteriormente al desarrollar sobre la criminalidad organizada, sin embargo, éstas constituyen un sistema injusto principalmente por la permanencia e institucionalización que adquieren a lo largo del tiempo, con independencia de sus miembros a pesar de no contar con personalidad jurídicamente formal.

En las organizaciones criminales, el contenido del injusto de sistema es el fin asocial con la que los miembros de la organización se agrupan para cometer delitos, de manera que lo que se sanciona *prima facie* es la fundación de la organización y la pertenencia a ésta sin que necesariamente se hayan cometido algún hecho delictivo.

Esto genera una crítica de nuestra parte en la medida que lo que se sanciona son meros pensamientos (con proyección futura) sin que se hayan materializado hechos delictivos concretos, vale decir una anticipación punitiva a través de los delitos de organización. De la misma forma, éste modelo de imputación representa un adelanto de punibilidad en razón del peligro que representa para el orden social la existencia de una agrupación criminal con injusto de sistema criminal. Algún sector de la doctrina justifica este tipo de imputación bajo argumentos de seguridad social, habida cuenta que, desde una perspectiva funcionalista, se requiere garantizar la vigencia de la norma que legitima el orden social.

Por otra parte, el injusto de sistema de las organizaciones criminales también se hace de manifiesto en aquellos casos en los que se hayan ejecutado los hechos punibles previamente planificados por la agrupación criminal. En este caso, se genera un injusto de sistema de resultado –independiente al injusto derivado de la pertenencia- que puede y debe ser atribuido al ejecutor, individualmente, y a todos los miembros de la organización criminal. De esta manera, surge una imputación individual y conjunta para todos los miembros de la organización, sin hacer distinción del grado de participación adoptado (como sistema).

No obstante, la imputación y responsabilidad penal solo puede recaer en los miembros de la organización, mas no así en la organización *per se* por tratarse de una agrupación no formal que carece de personalidad jurídica reconocida. Este es un aspecto relevante en la teoría del funcionalismo debido a que la personalidad, como condición otorgada por el Derecho, habilita la posibilidad de que un determinado ente pueda ser sujeto de imputación; condición jurídica que no poseen las agrupaciones criminales, sin embargo sostenemos que si podría imputarse responsabilidad penal a las organizaciones que actúan con fraude a la ley.

#### **1.7.1.2.2. El sistema de injusto y el injusto de sistema de la empresa con tendencia criminal.**

De la misma forma, sobre la naturaleza de las organizaciones empresariales y su incidencia delictiva nos referimos anteriormente al desarrollar la criminalidad empresarial, por lo que en esta sección nos remitiremos al sistema de injusto de las organizaciones con tendencia criminal y el injusto de sistema que las caracteriza.

Al respecto, las organizaciones empresariales se constituyen formalmente como una unidad económica que participa en el sistema económico para cumplir objetivo de esta naturaleza. Es por ello que la empresa es considerada como una unidad económica que se rige fundamentalmente por el objeto establecido en su constitución, lo cual, claro está, no lo exime la posibilidad de que se adopten tendencias criminales.

El injusto de sistema de las organizaciones empresariales carece de la fin asocial que poseen las organizaciones empresariales, por lo que este se manifiesta cuando el hecho punible es consecuencia de lagunas estructurales que dejan abierta la posibilidad para ser aprovechadas en la comisión de delitos, así como también la cultura criminógena de la empresa también es uno de los elementos más importantes debido a que el bajo y/o nulo cumplimiento normativo habilita la posibilidad de que se forme una tendencia delictiva en la organización. Estos son los elementos que dotan de contenido al injusto de sistema de las organizaciones empresariales.

En ese contexto, de haberse materializado hechos punibles la imputación recaerá principalmente sobre el autor individual que cometió el hecho punible, así como contra organización en conjunto siempre que se presenten dos aspectos importantes que precisa el profesor Lampe:

- La presencia de lagunas organizativas que son aprovechadas para la comisión de delitos.
- Una cultura organizacional criminógena, que se materializa con la tendencia normativa que adopta la organización.

Estos sistemas de injusto constituidos pueden adoptar una tendencia criminal tanto a nivel de organización como en la realización de sus actividades productivas debido a que éstas son abiertas al margen de acción y que, por lo tanto, permiten la integración de actitudes criminales como los actos de corrupción en la actividad de la construcción (Caso Odebrecht), utilización de materiales inadecuados para la salud pública (Caso Piensos, STS 1701/2002, del 14 de septiembre de 2002), utilización de documentación falsa para la obtención de beneficios tributarios, etc.

### **1.7.2. La imputación subjetiva sistémica.**

El desarrollo de la teoría sistémica, conllevó a plantear un cambio de paradigma respecto de la imputación de los elementos subjetivos del tipo penal, de ahí que se

plantea una teoría de imputación sistémica a nivel subjetivo donde la voluntad de cada uno de los miembros de la organización forma una voluntad colectiva.

#### **1.7.2.1. La imputación subjetiva sistémica en la criminalidad organizada.**

En la criminalidad organizada, por ejemplo, no se trata únicamente de la acción dolosa de un miembro de la organización (individualmente), sino de la acción colectiva o sistémica y el dolo colectivo que en ésta se materializa al existir un conjunto de varias personas que al integrarse o asociarse forman una unidad. Ello parte, en buena cuenta, de la autonomía de la organización criminal el cual “tiene reconocida una *entidad jurídica* que en su autonomía y en su potencial lesivo es por entero independiente de la capacidad criminal de sus miembros integrantes.

El injusto de sistema, como dijimos, se materializa en la conformación y/o pertenencia de una agrupación criminal, lo que claramente tiene una connotación dolosa. Así lo reconoce la legislación peruana de *lege lata* al tipificar el delito de Organización Criminal (Art. 317° del Código Penal) según el cual “el que” (connotación dolosa) organiza, constituya o integre una organización criminal, permanente, organizada, con tareas o funciones destinadas a un fin delictivo será penado con... De la misma forma, el artículo 129° del StGB Alemán señala que una agrupación es criminal cuando su finalidad o actividad se encuentra orientada a cometer delitos (conducta dolosa), por tanto la actuación de sus miembros es de carácter permanente y conjunto, creando una dinámica propia sobre la base de hechos proyectados que anulan o disminuyen la actuación o sentimiento individual de sus miembros.

Un aspecto importante en la determinación del dolo sistémico será la naturaleza de la agrupación criminal y las relaciones comunicativas que éstas poseen a través de los sujetos que se asocian. En ese orden de ideas, el dolo asume una consideración diferenciada en las organizaciones criminales en la medida que éste se proyecta sobre un carácter colectivo, con particularidades comunes y ajenas a la actividad individual de quienes conforman la organización. Por lo tanto, el dolo de la organización no se debe construir sobre la base del conocimiento individual sino sobre la base del conocimiento organizativo que no debe identificarse con una suma de conocimientos individuales al estilo del conocimiento colectivo o agregado de la jurisprudencia estadounidense (Zuñiga, 2003: 239).

Además de lo anterior, se requiere que exista la interrelación voluntaria de los miembros de la organización en conjunto y los delitos planeados-ejecutados y que el

injusto de sistema surja de esta conexión estructural del cual todos sus miembros tienen pleno conocimiento (dolo conjunto).

### **1.7.2.2. La imputación subjetiva sistémica en la criminalidad empresarial.**

A diferencia de la organización criminal, el injusto de la organización empresarial carece de un elemento diferenciador: la naturaleza delictiva. En el caso de los delitos de organización, el fin asocial es un elemento determinante que orienta la actuación de los miembros de la organización delictiva.

La finalidad como elemento subjetivo es incorporada por el legislador en los tipos penales a fin de describir la conducta típica y el ánimo subjetivo con el que actúa el autor y a partir de ello determinar si se trata de una actuación típica y atípica. En el caso peruano, el artículo 317° del Código Penal tipifica el delito de Organización Criminal describiendo como conducta típica la promoción, organización, constitución y participación en una organización criminal, resaltando como elemento subjetivo la finalidad perseguida por sus miembros al establecer que ésta debe poseer un carácter estable, permanente o por tiempo indefinido y organizadamente, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, para destinarla a la comisión de delitos.

En el caso de los delitos empresariales cometidos desde la empresa, existe una vinculación económica que se materializa con la conformación y/o participación de la estructura empresarial. Como lo resaltamos anteriormente, la empresa tiene una finalidad económica, donde la actividad delictiva puede ser, en algunos casos, un medio para el logro de sus objetivos económicos (delitos de corrupción de funcionarios, etc.) y en otros como un hecho accidental a la actividad empresarial (delitos ambientales, contaminación, etc.).

El elemento subjetivo –dolo- en los delitos derivados de la actividad empresarial no posee la misma dimensión conjunta, colectiva o sistémica de los delitos de organización, ni elementos subjetivos adicionales, pues en estos casos no existe una voluntad criminógena conjunta. En otras circunstancias se materializan actuaciones individuales dolosas o imprudentes y derivadas de infracción al deber de cuidado, en los cuales el agente adquiere el deber de asumir un cuidado impuesto por el ordenamiento jurídico en la realización de acciones riesgosas que podrían generar resultados lesivos.

Este modelo de imputación es recogido por el artículo 3°, literal c, del Decreto Legislativo 1352, que precisa: “Las personas jurídicas son responsables administrativamente por los delitos señalados en el artículo 1, cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por: a. Sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias. b. La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización. c. La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso...”. De la misma forma, el artículo 4 del StGB Alemán que prescribe la responsabilidad de quien como órgano acreditado para la representación de la persona jurídica o miembro o socio de dicho órgano acreditado para la representación de la sociedad y quienes desarrollan las funciones de *management* o que tenga a su cargo la adaptación de la empresa a las exigencias legales, por lo que su responsabilidad será consecuencia del incumplimiento del deber de garantía.

En suma, el elemento subjetivo de las agrupaciones criminales tiene por finalidad permanente fundar, constituir o integrar una organización con esta vocación, es el caso de las organizaciones terroristas como Sendero Luminoso, en el caso peruano, que contaba con estructuras organizadas de dirección (Comité Central, Buro Político, etc.) y órganos de ejecución en diferentes niveles regionales y locales, donde cada uno de sus miembros optaba por una vocación de permanencia y se asociaba con la finalidad permanente de desestabilizar el orden democrático.

Por el contrario, en las organizaciones empresariales, el elemento subjetivo se halla delimitado por el incumplimiento de los deberes de control, supervisión y fiscalización que debe ejercer sobre la empresa con la finalidad de evitar la comisión de injustos penales, por ejemplo: en el caso de empresas productoras de alimentos, los órganos de dirección tienen el deber de garantizar los procesos de salubridad y controles de calidad de los productos en cada uno de los momentos de la cadena productiva, que de incumplirse generarían daños a la salud pública en el caso e introducirse ingredientes no aptos para el consumo humano; consecuencias que son derivadas de la falta de control y supervisión por parte de los órganos empresariales.

## **1.8. Aplicación de la Imputación sistémica y el injusto de sistema de las agrupaciones criminales a las organizaciones empresariales.**

Como vimos anteriormente, tanto las organizaciones empresariales, a través de la cual se cometen delitos, y las agrupaciones criminales se caracterizan por ser sistemas de injusto capaces de generar riesgos y resultados lesivos en la sociedad, por lo que se requiere que el Derecho Penal cuente con los instrumentos necesarios para imputar responsabilidad penal cuando se materialicen hechos punibles.

Sin embargo, toda imputación debe tener en cuenta fundamentalmente el injusto de sistema que posee cada tipo de sistema, ya sea como agrupación criminal u organización empresarial. Consideramos que el injusto de sistema será el elemento fundamental para el diseño de un sistema de imputación acorde con la moderna criminalidad empresarial.

### **1.8.1. A nivel de tipicidad objetiva.**

Como indicamos, la tipicidad objetiva requiere la constatación de todos los elementos del tipo penal que se hallen descritos en la norma penal, de tal forma que su verificación habilitará la forma de imputación requerida.

#### **1.8.1.1. Imputación objetiva a nivel colectivo.**

Las organizaciones criminales poseen un injusto de sistema diferente a la de las organizaciones empresariales. En el primero se decanta por la finalidad asocial que persiguen desde su conformación y pertenencia y por los resultados colectivos obtenidos como organización, en tanto que, el segundo injusto de sistema se delimita por la posibilidad de punir delitos valiéndose de los déficits organizativos o por una cultura empresarial defectuosa.

Si bien, el injusto de sistema de ambos se encuentra plenamente delimitado, debe tenerse en cuenta que en el caso de las agrupaciones criminales se anticipa la punición debido a que su sola existencia representa un grave peligro para la sociedad, de ahí la necesidad de neutralizar toda conducta peligrosa. De la misma forma, se imputa responsabilidad penal sistémica cuando se materializa un injusto de resultado sistémico materializado a través de un hecho delictivo ejecutado, en tanto que en la segunda se requiere la constatación de un peligro grave o potencial o un resultado lesivo



como consecuencia de un hecho punible para habilitar la imputación penal, siempre que ésta sea consecuencia de un déficit organizativo o una cultura criminógena.

Esto último presenta un problema importante, puesto que las posibilidades de probar el contenido del injusto (déficit organizativo y cultura criminógena) es sumamente complejo considerando que las organizaciones empresariales adoptan sistemas de organización independientes y heterogéneos. De este modo, aun judicialmente, resulta complicado establecer en qué casos nos encontramos ante una organización deficitaria y cuando no. Por otra parte, la definición de una cultura criminógena también resulta ambigua y dejaría al arbitrio del juez el establecer cuando la organización posee estas características. Esto podrá advertirse, por ejemplo, en las acciones de planeamiento financiero y tributario adoptado por la empresa con la finalidad de reducir, legalmente, sus costos fiscales, sin embargo cabe la posibilidad de que la administración tributaria podría considerar que se tratan de acciones evasivas o elusivas destinadas a no pagar tributos.

Frente a esta circunstancia, la imputación sistémica de resultado de las organizaciones criminales tiene una naturaleza más práctica, en la medida que la organización empresarial será responsable penalmente –como sistema- por los delitos cometidos través de ésta, bastando para ello la sola constatación de un hecho punible que genere un riesgo o resultado lesivo producido en el curso de los procesos productivos o económicos, de tal forma que el hecho punible se subsuma dentro de los elementos del tipo descrito en la norma penal. De esa manera, la imputación sistémica de resultado, aplicado a los delitos cometidos a través de la empresa, supera los problemas que genera el injusto de sistema de las organizaciones empresariales. En ese contexto, si resulta viable aplicar la imputación sistémica y el injusto de sistema de resultado de las organizaciones criminales a las organizaciones empresariales.

La imputación sistémica derivada del injusto sistémico por la sola existencia de la organización criminal no es aplicable para los delitos cometidos desde la empresa, por poseer limitaciones en el contexto de un Estado de Derecho. Como indicamos, son características del injusto de sistema de las organizaciones criminales la punición de la sola existencia de la organización creada con finalidades asociales, sin que exista algún resultado lesivo, lo que expresa una manifestación del Derecho Penal del Enemigo que busca incriminar la comisión de diversos delitos antes de su comisión considerando que la sola existencia de la agrupación representa un peligro contra la seguridad y el orden social. Queda claro que esta forma de punición recae sobre los pensamientos (fin

criminógeno) y sobre los actos preparatorios, de ahí su cuestionamiento de cara a la Constitución.

El análisis de aplicación del injusto de sistema, por la sola existencia de la agrupación criminal, parte necesariamente de analizar la legitimidad de las políticas que se circunscriben en el ámbito del Derecho Penal del Enemigo en esta clase de delitos. Si bien, su legitimidad es cuestionada dogmáticamente por ser contrario a los principios del Estado de Derecho (Principio de legalidad, culpabilidad, proscripción de la responsabilidad objetiva, etc.), algunos ordenamientos jurídicos acogieron este modelo, como se aprecia en el Código Penal español que tipificó en su artículo 570 bis a quienes promovieren, constituyeren, organizaran, coordinaran, dirigieren, cooperen económicamente y formen parte de una organización criminal y que tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos.

Es interesante, la caracterización hecha por el Código Penal español respecto de las características propias de los delitos de organización, al precisar en el mismo articulado que “se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos” (Ley Orgánica 10/1995, 23 de noviembre 1995, del Código Penal).

De la misma forma, el injusto criminal adquiere una particularidad importante a partir de la legislación española que la distingue de los delitos empresariales, dado que sanciona en el artículo 570ter a quienes constituyeren, financiaren o integraren un grupo criminal siempre que la finalidad del grupo sea cometer delitos contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos y, como agravante, “si la finalidad del grupo es cometer cualquier otro delito grave”. No obstante, establece en la misma norma legal que, “se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos”. (Ley Orgánica 10/1995, 23 de noviembre 1995, del Código Penal).

En el caso peruano, también, se establecieron algunos tipos penales que bien serían calificadas como expresión del Derecho Penal del Enemigo, como el delito de Comercio Clandestino agravado (Art. 272.b) que sanciona el comercio clandestino cuando éste es realizado por una organización criminal; o el delito de Pertenencia a la Organización

Criminal (Art. 317°); y, entre tantos otros, el delito de Organización o participación en juegos prohibidos (Art. 448°); nótese que esta disposición no tienen ninguna justificación de política criminal, sin embargo el Estado adopta estas modalidades con el propósito de obtener aceptación social sin tomar en cuenta de los efectos perniciosos que genera al punir la sola existencia de la organización, pese a que no se haya afectado algún bien jurídico objeto de protección de la norma jurídica.

El Derecho Penal del Enemigo muestra una distinción importante a partir de la cual algunas personas deben ser consideradas como ciudadanos y otros como enemigos, castigando la futura conducta de individuos apartado por decisión propia del Derecho, lo que no garantiza la seguridad cognitiva para la sociedad. *“La consecuencia directa será que el derecho penal debe delimitarse como un instrumento destinado a neutralizar cualquier conducta del enemigo y, por tanto, adquiere legitimidad al reaccionar frente a un sujeto que por decisión propia se excluye del ordenamiento jurídico. En suma, la punición de hechos ya cometidos rige para el ciudadano; la prevención de hechos futuros rige para el enemigo”* (Polaino, 2009: 54).

El Derecho Penal del Enemigo y sus políticas criminales, cuestionadas por la relativización de los derechos del ciudadano frente al poder punitivo del Estado, adquiere aceptación social al garantizar seguridad y juridicidad para sus ciudadanos, circunstancia que no se cumple cuando el “enemigo” –la organización- es sancionada después de haber cometido un ilícito penal cuya trascendencia afecta gravemente al sistema jurídico, de ahí que deviene la necesidad de anticiparse a estas posibles conductas, pero para ello se requiere relativizar muchas de las garantías del Derecho Penal, como el principio de culpabilidad o de responsabilidad por el hecho propio.

Por tanto, dentro del marco de un Estado constitucional de Derecho, no es de recibo que se impute sistémicamente a la organización empresarial, por su sola existencia, con el injusto de sistema de las organizaciones criminales dado que ésta no representa un peligro para la sociedad, máxime si esta es una expresión del derecho a la libertad de asociación y libertad de empresa a la que el derecho le otorga pleno reconocimiento jurídico. Asumir una posición resultaría sumamente pernicioso para el sistema jurídico, en la medida que recortaría el ejercicio de derechos sociales, y para el sistema en sí generaría un grave y permanente desincentivo de la actividad económica, frenando con ello el crecimiento del mercado y el desarrollo social.

#### **1.8.1.2. Imputación objetiva a nivel individual.**

La teoría de la imputación objetiva, propuesta inicialmente por el profesor Roxin, se fundamenta principalmente en que la atribución del resultado se extiende fuera de la imputación del resultado. En ese orden de ideas, no basta con que se constate la existencia de una relación causal entre el hecho y el resultado típico, sino si éste hecho puede ser atribuido objetivamente al agente del delito. A partir de ello, la relación causal constituye solo un elemento de la imputación objetiva, más no un aspecto determinante, por lo que será necesario evaluar si esta conducta puede ser imputable objetivamente al sujeto.

En ese orden de ideas, es necesario constatar no solo la existencia de una relación de causalidad, sino también comprobar si el agente ha creado un peligro jurídicamente desaprobado y si el resultado es consecuencia del mismo. A partir de ello, toda conducta será jurídicamente desaprobada en la medida que aumente o genere un peligro no aceptado socialmente y el resultado sea consecuencia de éste, por tanto, existen dos niveles de análisis: **i)** la constatación de un resultado lesivo que sea consecuencia de un hecho generado por el agente (por acción u omisión), y **ii)** si este es consecuencia del aumento del riesgo permitido o de la creación de un riesgo no permitido (jurídicamente desaprobado).

Como se verá este sistema de imputación se ciñe en la imputación individual a partir del aumento del riesgo permitido o la creación de un riesgo permitido, previa constatación de la relación de causalidad entre el hecho y el resultado, sin embargo, esta forma de imputación se circunscribe principalmente en las conductas desarrolladas a nivel individual en la que fácilmente se puede constatar la actuación individual del agente, lo que claramente difiere del injusto de sistema colectivo.

La imputación objetiva individual a los miembros de la organización empresarial es sumamente complejo por la distribución de roles, jerarquías y actuaciones colectivas, fundamentalmente por la existencia de conductas neutrales en las acciones que generan resultados originados por el aumento o creación de riesgos no permitidos, por lo que difícilmente pueden ser atribuibles al agente.

A diferencia de lo anterior, el sistema de imputación colectiva, como el de las organizaciones criminales, adopta un modelo de imputación colectivo a partir del injusto de sistema propio donde el ejecutor individual y los miembros de la organización son responsables extensivamente por la fundación, pertenencia y ejecución de los delitos cometidos por la agrupación criminal. Este hecho conlleva a que al constatar el hecho

típico su realización será atribuible a todos los miembros de la organización, independientemente si participaron en la ejecución del hecho punible.

Este modelo de imputación sistémico no puede ser imputable a las organizaciones empresariales en la medida que esto conllevaría a una imputación colectiva que limita la responsabilidad por el hecho propio, lo que claramente es contrario a los principios Constitucionalmente establecidos. Está claro que, todo modelo de imputación debe ser interpretado de cara a la Constitución, lo que claramente no sucede en este caso al considerarse como un modelo de imputación que expresa una política de Derecho Penal del Enemigo.

### **1.8.2. A nivel de tipicidad subjetiva.**

El modelo de imputación de los injustos de sistema materializados en las agrupaciones criminales se caracterizan principalmente por una circunstancia concreta: todos los miembros de la organización responden en conjunto (colectivamente), aun cuando no hayan participado en el hecho, pues, como señalamos anteriormente, en ellos se materializa un dolo sistémico o colectivo, donde el ejecutor individual del delito y los demás miembros de la organización responden por el hecho en sí, dado que la organización posibilitó esta acción, lo que claramente facilita la imputación contra todos los miembros de la organización, no siendo necesario identificar la participación concreta o atribuir el dolo. Este modelo de imputación facilita la imputación y la actividad probatoria en el proceso penal, evitando se genere una irresponsabilidad organizada.

A nivel de la organización empresarial, los miembros de ésta intervienen voluntariamente en la organización empresarial con la finalidad de garantizar que ésta cumpla su finalidad económica, sin embargo, al presentarse hechos delictivos en los procesos de producción o en los resultados de los bienes y servicios, intervienen diversos agentes que no intervienen dolosamente en estos procedimientos, máxime si éstos se encuentran estandarizados. Así, por ejemplo, quienes integran el departamento de operaciones no podrían hacerse responsables de la utilización de materiales o insumos adquiridos por el área de logística cuando éstos provengan por ejemplo de actividades delictivas, como la receptación o el blanqueo de capitales.

Por ello resulta necesario que los elementos subjetivos del tipo (dolo o culpa) se encuentren plenamente determinados cuando éstos son imputados individualmente a la organización empresarial. Adoptar un dolo sistémico en las organizaciones

empresariales vulnera el principio de responsabilidad por el hecho propio o el principio de culpabilidad al atribuirse a todos los miembros de la organización una actuación dolosa. Es evidente que, al adoptar modelos de imputación de esta naturaleza, se podrían generar un desincentivo mayoritario por laborar formalmente en organizaciones empresariales, al encontrarse expuestos a ser imputados por acciones delictivas por el solo hecho de pertenecer a la organización empresarial, motivando con ello relaciones laborales informales para evitar ser detectados como miembros de la empresa.



## II. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Las empresas son esquemas de organización que congregan grupos de personas que, para alcanzar la especialización y la eficiencia global, diversifican sus funciones a nivel horizontal y vertical, con sujetos a cargo de la gestión, dirección y administración y otros a cargo de la ejecución material de las decisiones asumidas. Estas estructuras complejas suelen generar un problema importante para el Derecho Penal en los delitos cometidos desde la empresa, como es la dificultad de atribuir responsabilidad penal a la empresa o a título individual a sus autores. Este aspecto problemático es identificado, casi, uniformemente por la mayoría de autores que desarrollan esta temática, como veremos en el desarrollo de la presente investigación.

Con mucha dificultad el sistema jurídico puede responder frente a los delitos derivados de la actividad empresarial, pese a que la organización empresarial es un productor de riesgos que podrían afectar o poner en peligro bienes de vital importancia para la sociedad. La concurrencia de varios sujetos en la estructura organizada genera la escisión – fragmentación del tipo penal debido a que la división funcional del trabajo, la ejecución material, la posesión de información relevante y la capacidad pueden hallarse en sujetos distintos dentro de la empresa lo cual da lugar, no solo por razones probatorias sino también estrictamente técnico-jurídicas, a la “irresponsabilidad organizada” (Silva: 2013. 08).

Las estructuras organizativas y la pluralidad de agentes generan que los autores puedan “escapar a la persecución penal escudándose en la organización empresarial (irresponsabilidad individual organizada) y en la compleja estructura que difumina los ámbitos de responsabilidad (irresponsabilidad estructurada garantizada)” (Abanto. S.f.:192). Es por ello que se plantea la necesidad de contar con un sistema de imputación adecuado que limite la impunidad de los delitos cometidos desde la empresa.

El Derecho Penal clásico y el principio *societas delinquere non potest*, negaron la posibilidad de imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas, pues por su naturaleza jurídica son inexistentes como persona en el sentido penal al carecer de capacidad de acción, capacidad de culpabilidad, posibilidad de ser sujeto de una pena y capacidad procesal (Abanto. S.F.: 192). No es un ciudadano al que podría imputársele la comisión de un delito. Este planteamiento encuentra una limitación sustancial al pretender equiparar a la persona jurídica con la persona natural, intentando vanamente establecer en la primera una voluntad propia e independiente que al exteriorizarse ilícitamente se subsuma en la descripción típica de la norma. Por otra parte, se trata de

establecer la culpabilidad de la persona jurídica a partir de la imputabilidad y el juicio de reprochabilidad atribuible individualmente por la comisión de un delito, lo cual también es insuficiente.

Ambas teorías (teoría de la acción y teoría de la culpabilidad) fueron propuestas para imputar el hecho delictivo a la persona individual de carne y hueso, más no a la persona jurídica (ente colectivo) que, en esencia, es una construcción jurídica. El aspecto central del problema de investigación, radica en la incapacidad del Derecho Penal Clásico para imputar objetiva y subjetivamente el hecho punible cometido desde la empresa caracterizada por contar con procesos de producción especializados, intervención de muchas personas, diferencias en los niveles de decisión y ejecución, generando que el autor puede “escapar a la persecución penal escudándose en la organización empresarial (irresponsabilidad individual organizada) y en la compleja estructura que difumina los ámbitos de responsabilidad (irresponsabilidad estructurada garantizada)” (Abanto, P. 192).

Frente a la insuficiente respuesta a la problemática planteada, el Derecho Penal hace uso extremo de la aplicación de las distintas formas de autoría y participación. En el ámbito de la participación, por ejemplo, puede apreciarse una tendencia a ampliar la responsabilidad penal de aquellos sujetos que propiamente no son autores dolosos, lo cual se hace patente al incorporar tipos penales de participación imprudente. Por otra parte, en el ámbito de la empresa, se ha hecho necesario desarrollar al máximo la potencia represiva de la autoría mediata y el actuar en lugar de otro con la finalidad de hacer frente a los vacíos de punibilidad que se deriven de la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas (García: 2007. 327). Nótese que “*existe una necesidad imperante de incorporar la responsabilidad penal de la persona jurídica y los miembros de la organización lo que ha dado por cobijarse tras el nombre de doble imputación, el cual reside esencialmente en reconocer la coexistencia de dos vías de imputación cuando se produce un hecho delictivo protagonizado por el ente colectivo; de una parte, la que se dirige a la persona jurídica como unidad independiente y, de la otra, la atribución tradicional a las personas físicas que integran la persona jurídica*”.(García: 2007. 317).

Esta deficiencia llevó la discusión principal a dos puntos centrales: la necesidad de adaptar las estructuras de imputación penal a la actualidad socioeconómica y la inobservancia, cuando menos parcial, de ciertos principios garantistas en la legislación penal económica” (García: 2007. 73), ello a fin de evitar la impunidad de los riesgos que repercuten en la sociedad a través de la actividad empresarial.



A nuestro criterio consideramos que el problema no radica únicamente en la necesidad de establecer un sistema de responsabilidad penal de cara a los delitos empresariales, sino también la necesidad de desarrollar un modelo de imputación que permita describir la actuación típica sin permitir la existencia de vacíos de punibilidad y, a nivel subjetivo, permita determinar el elemento atribuible sus autores de manera individual y que podría ser imputable a la empresa.

Los problemas de imputación desde la teoría clásica del delito no solo atañen a los delitos cometidos desde la empresa, sino también para los delitos cometidos desde organizaciones criminales, cuyas características y semejanzas con las organizaciones empresariales son relevantes. Al aplicarse el Derecho Penal tradicional a los delitos de organización se generan un problema de vacíos de punibilidad dado que no es posible sancionar hechos preparatorios o en su defecto los pensamientos del autor.

Los delitos desde las organizaciones criminales si bien no pueden ser equiparables a los cometidos desde las sociedades empresariales, entre ambas figuras existen coincidencias importantes y relevantes para nuestro estudio: como la gran cantidad de personas que la integran, la división de roles funcionales, el grado de especialización, entre otras, sin embargo la nota diferenciadora será el objetivo que persiguen y la naturaleza lícita o ilícita que los agrupa. En el primer caso, existe un fin económico permitido por Ley como manifestación del ejercicio del derecho a la libertad de asociarse y participar en la vida económica del país, el segundo un fin delictivo que, usualmente, van contra valores esenciales de la democracia y las prohibiciones de deber. En este punto cabe precisar que al referirnos a finalidad lo hacemos en referencia a la proyección realizada por el agente en cuanto a la naturaleza de la organización, más no como un elemento subjetivo del tipo.

El ejercicio del derecho de asociación persigue una finalidad lícita que no puede contravenir los valores esenciales de la sociedad. Esta finalidad es distinta en las organizaciones criminales al proyectarse hacia una finalidad asocial, como bien lo desarrollamos precedentemente. Está claro que los objetivos económico– empresariales son legalmente permitidos y tutelados por el ordenamiento jurídico peruano al hallarse vinculados al ejercicio legítimo de un derecho derivado de la dignidad humana, a diferencia de las agrupaciones criminales que constituyen un ejercicio abuso e ilegal del derecho, por ello en ambos casos existe un injusto de sistema diferenciado.

Estas acciones claramente repercuten en la sociedad y la colectividad generando una situación de riesgo e inseguridad que incide en el orden social. En el caso peruano, los delitos de corrupción, entre los que se ha visto inmersa la empresa constructora Odebrecht, le arrebatan al Perú cerca de S/. 12,600.00 (Doce mil seiscientos millones de Soles) equivalente al 10% de del Presupuesto General de la República para el año 2016, según el Informe Final emitido por la Comisión Presidencial de Integridad creado por Resolución Suprema N° 258-2016-PCM. Por su parte, según las cifras del Institute for Economics & Peace en el Índice Global de Terrorismo 2016 , en el año 2015 existieron 29,376 asesinados en manos de 274 grupos con gran incidencia en los países de la OCDE -Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos- donde las cifras aumentaron en un 650% empeorando la situación de algunos países como Francia, Turquía, Arabia Saudí, Kuwait, Túnez y Burundi y en cifras económicas el terrorismo causo pérdidas por cerca de 84.000 millones de euros.

A fin de reprimir y superar los problemas de imputación a las organizaciones terroristas en Europa, se adoptó como solución la imputación sistémica donde *“la finalidad terrorista es ante todo y en primer lugar la finalidad de la organización y no la de cada uno de sus miembros”* (Lamarca, 1985, P. 94), si bien este punto se refiere al elemento subjetivo de los delitos cometidos en las organizaciones criminales, téngase en cuenta el injusto de sistema que resalta: la finalidad asocial de la organización.

Bajo este esquema, a nivel de imputación objetiva se estableció que la comisión del delito es consecuencia objetiva de la participación colectiva de todos los miembros de la organización. Por otra parte, a nivel subjetivo se sustituyó el paradigma del dolo individual por del dolo sistémico, es decir, la organización es objeto de responsabilidad y de ésta se retrotrae a los miembros del grupo la responsabilidad por el todo según el *quantum* del “peso social” de los aportes (causales) al hecho. En suma, al ser la organización responsable de la comisión de delitos, los miembros de ésta responden colectivamente por tales hechos al existir un comportamiento conjunto que Jakobs denomina paradigma propio de comunidad (Jakobs. 1996: 37).

El sistema de imputación aplicado a las organizaciones criminales, como dijimos, expresan una política criminal que relativiza las garantías y principios del Derecho Penal, por lo que han sido consideradas como expresión del Derecho Penal del Enemigo a contraposición del Derecho Penal del Ciudadano que busca garantizar la vigencia de los principios y garantías inherentes al Estado de Derecho. Desde la óptica del primero, no todo ciudadano debe ser considerado como persona ya que algunos casos merecen ser

calificados por el Derecho como enemigos debido a que al incorporarse a una organización delictiva se apartan del Derecho, por lo que no representa una garantía de seguridad en su comportamiento hacia la sociedad al no cumplir un rol social y, a través de éste, logren generar una expectativa social acorde al Derecho.

Al existir un margen de peligrosidad por parte del “enemigo”, se requiere adelantar la punición de su conducta, reprimiendo anticipadamente a todos aquellos que se alejan del Derecho a diferencia de, como es habitual, sancionar de manera retrospectiva por el hecho cometido. No obstante, la “flexibilización” de las garantías procesales y las reglas de imputación, como la responsabilidad por el hecho cometido o el principio de responsabilidad individual, también son las notas características del Derecho Penal del Enemigo.

Bajo la concepción del Derecho Penal del Enemigo pune a los miembros de la organización por el solo hecho de fundar o pertenecer a la organización (injusto de sistema), independientemente de su participación, respondiendo colectivamente todos los miembros de la organización en nombre de ésta, sustituyéndose la participación individual por el de la colectividad, por ello se considera como un hecho único o conjunto derivado de la actuación sistémica de la organización.

La posición asumida en los delitos de organización (expresión del Derecho Penal del Enemigo) redujo las dificultades de la imputación de responsabilidad penal para los delitos cometidos a través de organizaciones, de ahí que el profesor Silva sostendría que los delitos de organización o de asociación, donde se manifiesta un injusto de sistema, constituyen un mecanismo generalizado de represión a la criminalidad organizada (2004. 1070); posición criticable en cuanto a su legitimidad de cara a los principios establecidos en la Constitución, debido a que reduce las garantías mínimas de todo ciudadano en un Estado de Derecho.

Por tanto, es conveniente analizar si los injustos de sistema propios de las organizaciones criminales podrían tener la misma connotación de los injustos de sistema de las organizaciones empresariales, ello a fin de establecer la viabilidad de la imputación hacia la persona jurídica.

### III. DISCUSIÓN

Uno de los desafíos del Derecho Penal moderno es la imputación de los delitos cometidos desde la empresa que, como dijimos, presenta características complejas a las que el Derecho no ha podido responder con eficacia. Las organizaciones empresariales, inicialmente, fueron concebidas como instituciones que surgen a partir del *afectio societatis*, materializado en el contrato de sociedad destinado a satisfacer finalidades económicas de sus titulares. Este fin económico solo podría concretarse a través de un proceso productivo orientado por sus titulares (tomadores de decisiones) y ejecutado por sus colaboradores de manera directa.

La producción hasta mediados del siglo XX se caracterizaba fundamentalmente por la intervención directa del colaborador quien participa de manera directa (en la industria manufacturera) y a través de la maquina industrial operada por éste. En este proceso productivo las etapas de producción se hallan muy bien definidas lo que claramente facilitaba, ante la comisión de delitos, la identificación del autor y el grado de participación que éste tuvo.

A partir de la mitad del siglo XX el vertiginoso avance tecnológico trajo consigo el cambio de las formas de producción que conllevaría a la especialización de los procesos productivos y, en algunos casos, a una menor intervención del colaborador. No obstante, el crecimiento mundial y la apertura de los mercados propició una gran demanda de bienes y servicios en el consumo mundial ocasionando el crecimiento de las corporaciones empresariales que, cada vez más, formaban alianzas, absorbían o se fusionaban con otras empresas, expandiéndose en otros países del mundo y esto a su vez generaba la inclusión de una gran cantidad de colaboradores con presencia en diversos países.

Las organizaciones empresariales adoptaron una forma compleja de organización. Una empresa puede comprar materias primas en América y transformarlas en la India para luego ser ensambladas en algún país oriental y vendido en todo el mundo, sin embargo los responsables de la gestión empresarial se encuentra en Norteamérica y sus accionistas son empresas con sedes en países de Europa, Asia, América, etc. Esta realidad dificulta actualmente identificar o establecer quien adoptó una determinada decisión, quien la ejecuto y sobre quien debe recaer la responsabilidad penal a título de dolo.

El desarrollo y la producción empresarial generan riesgos para la sociedad en conjunto debido a que sus acciones pueden repercutir en la sociedad y sus intereses vitales como el medio ambiente, el orden económico y social, etc. A partir de ello, es que la empresa es considerada como un agente capaz de generar riesgos que incidan en la sociedad. Debe tenerse en cuenta que esta situación de riesgo es inmanente a la actividad económica como tal, puesto que para la sociedad es más eficiente satisfacer sus necesidades básicas aun cuando esto repercuta negativamente en el medio ambiente o en otros intereses sociales como la seguridad. Un claro ejemplo es la producción de vehículos automotrices indispensables para la sociedad por satisfacer las necesidades de transporte aun cuando incidan negativamente en el medio ambiente a través de la producción de CO<sub>2</sub> o generen problemas de inseguridad con la producción de muertes derivadas de accidentes de tránsito.

Está claro que el riesgo que asume la sociedad como consecuencia de la actividad empresarial es aceptado, de ahí que las modernas teorías de la imputación objetiva, como la propuesta por Roxin y Jakobs, plantean que existe un riesgo permitido y tolerado por la sociedad que de ser alterado podría desestabilizar el medio social. Una muestra de ello, es el incremento de la emisión de contaminantes por encima de los límites permitidos que afectan el medio ambiente y provocan el calentamiento global o, por ejemplo, el uso de información privilegiada en el mercado de valores, afectando al libre mercado.

Así las cosas, el incremento de los riesgos permitidos o la producción de riesgos no permitidos por parte de la empresa inciden directa y negativamente sobre los intereses vitales para la sociedad, surgiendo la necesidad del Derecho Penal de reprimir estas conductas o anticiparse a éstas para mantener el orden social. Para cumplir con este propósito el Derecho Penal requiere: **i)** identificar el hecho punible, **ii)** identificar si esta conducta afecta el orden social, **iii)** identificar a sus autores directos o mediatos, e **iv)** identificar si se cumplen los elementos objetivos y subjetivos de tipo penal; aspectos que fácilmente no pueden ser satisfechos cuando las organizaciones poseen características complejas como las descritas anteriormente.

El fenómeno de la globalización, también, conllevó a la aparición de organizaciones criminales que, en algunos casos, poseen presencia global al haber sido conformadas e institucionalizadas para cometer delitos. En estas organizaciones, como fue desarrollado anteriormente, existe una presencia importante de personas que actúan sistemáticamente en la comisión de los ilícitos penales e interactúan y se comunican de

manera colectiva, como un sistema institucionalizado. El fenómeno del terrorismo es el más relevante en Europa con organizaciones terroristas como ISIS que cometieron una serie de atentados en diversos países como el atentado contra Charlie Hbdo (2015), el atentado de Copenhague (2015) el Atentado de Bruselas y Berlin (2006), entre tantos otros. Esta serie de atentados generaron un estado de conmoción e inseguridad en la sociedad europea a la que difícilmente el Derecho Penal tradicional puede responder con eficacia por los problemas de imputación que han sido desarrollados en el problema de investigación y el estado del arte de este trabajo.

A partir de la actuación sistémica de las organizaciones se estableció un sistema de imputación sistémico para los injustos de sistema de las organizaciones criminales, basándose fundamentalmente en la necesidad de imputar de manera conjunta a los miembros de la organización. A nivel de tipicidad objetiva, bastaba con constatar la conformación o pertenencia de la organización y la naturaleza delictiva de la agrupación criminal. A nivel subjetivo se asumía la existencia de dolo colectivo o sistémico, de ahí que se redujeron las dificultades de la imputación –descritas en el planteamiento del problema- y la necesidad de identificar a los autores directos de un atentado, por ello es que Silva Sanchez al comentar los delitos de organización refiere que éstos constituyen un mecanismo generalizado de represión a la criminalidad organizada (2004. 1070).

A nivel de imputación a los miembros de la agrupación criminal, la imputación sistémica de los injustos de sistema de las organizaciones criminales si bien reduce considerablemente los problemas de imputación, esta postura es criticada de cara a los principios establecidos en la Constitución y los principios básicos del Derecho Penal, en la medida que el agente se hace responsable por las acciones colectivas como consecuencia de ser parte de la organización delictiva, sin que haya sido ejecutor material del delito. Este modelo de imputación procura que el Derecho Penal a través de los delitos de organización se anticipe a todo hecho delictivo, buscando punir todo acto de conformación y/o pertenencia a la organización, aun cuando no se haya cometido ningún ilícito penal.

El modelo de imputación sistémico de los injustos de las organizaciones criminales es considerado como una expresión del Derecho Penal del Enemigo, desarrollada por Jakobs, cuya característica fundamental es la relativización de ciertas garantías propias del Derecho Penal, tales como el principio de lesividad o el principio de culpabilidad por el hecho propio, entre otras, de ahí el cuestionamiento a su legitimidad en los Estados

de Derecho, habida cuenta que estos principios no pueden –no deberían- ser relativizados bajo ninguna circunstancia.

Sobre este punto debe tenerse en cuenta que las teorías modernas del constitucionalismo, como el Neoconstitucionalismo, propuesto con posterioridad a la segunda guerra mundial, propugnan que el Estado asuma un rol garantista en el que la persona humana constituya el fin supremo de la sociedad, de ahí que los derechos fundamentales adquieren la condición de valores que se sobreponen a todo el ordenamiento jurídico y que, preferentemente, deben ser ponderados por encima de cualquier otro valor social, como la seguridad interna o el orden social; lo que claramente no condice con el modelo de imputación sistémica adoptado en los delitos de organización y propugnada por el funcionalismo y la teoría de los sistemas.

A todas luces, existe una tendencia generalizada de que los ordenamientos jurídicos establezcan mecanismos de protección efectiva, más no simbólica, de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos, habida de que la dignidad humana es el fin supremo de la sociedad y el Estado, como bien lo ha reconocido el artículo I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 1° de la Constitución Política del Estado peruano, el artículo 9°, numeral 2, de la Constitución Política de Bolivia, el artículo 8° de la Constitución Argentina, por citar algunos. El propio Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias ha recalcado la necesidad del Estado de garantizar la primacía de la Constitución y los Derechos Fundamentales de los ciudadanos en todos sus ámbitos, de tal forma que toda acción legislativa y/o penal del Estado guarde concordancia efectiva con éstas.

A contrapelo de la tendencia actual de protección de los Derechos Fundamentales, la criminalidad organizada ha puesto de relieve la necesidad de garantizar la paz social, el orden y la seguridad pública. Para ello el Estado, a través del Derecho Penal, ha establecido tipos penales que, como ya lo señalamos, se contraponen a los Derechos de los ciudadanos. Por tanto, la contradicción entre vigencia de los Derechos Fundamentales y necesidad de seguridad se hace latente, la cual debe solucionarse a partir de criterios de interpretación que procuren garantizar la vigencia efectiva de los derechos humanos, más no con la supresión o preferencia de algún derecho.

Dadas las contradicciones y colisiones entre la necesidad de seguridad y paz social con los Derechos de los ciudadanos, consideramos que ésta no debe trascender a la esfera de los delitos económicos y los delitos cometidos desde la empresa. Asumir una

posición en contrario, significaría hacer extensiva los modelos de imputación de los delitos de organización que, como dijimos, presentan problemas de legitimidad constitucional, lo cual no es de recibo en un Estado Constitucional, habida cuenta que los Derechos Humanos tienen una naturaleza progresiva que obliga a garantizar, cada vez más, su vigencia efectiva.

A nivel de imputación colectiva de la organización, la aplicación del injusto de sistema de las agrupaciones criminales para los delitos cometidos desde la empresa apareja limitaciones de orden sustancial dado que el contenido del injusto de sistema de los primeros se materializa tan solo con la fundación y/o pertenencia a la organización criminal, lo que claramente condice con la naturaleza de la organización empresarial donde la pertenencia de los miembros o individuos y aun la propia existencia de la organización empresarial no representan un injusto.

Esta limitación no se materializa en aquellos casos en los que la organización adopta un injusto de sistema de resultado, donde los hechos punibles ya se ejecutaron, lo cual habilita una imputación sistémica de la organización. Este modelo de imputación al ser aplicado a las organizaciones empresariales reduce los problemas de carácter probatorio que presenta el injusto de sistema de esta última, donde se requiere verificar la existencia de un déficit organizativo o de una cultura criminógena, por tanto, bastaría con verificarse la existencia de hecho punible ejecutado desde o a través de la empresa para habilitar un sistema de imputación sistémico contra la organización empresarial, sin embargo, en el caso de sus miembros se requiere que la imputación sea individual, según su grado de participación independiente, dado que, de cara a la Constitución, no es legítimo que sea imputado de manera sistémica.

De lo anterior, nuestro sistema de imputación tendría un ámbito dual. Por una parte se habilita la posibilidad de imputar sistémicamente a la organización empresarial por el injusto de sistema de resultado, sin necesidad de probar si existió o no un déficit organizativo o una cultura criminógena, y por otra, se habilita la posibilidad de imputar individualmente a quien tiene la condición de autor, coautor o participe por el hecho punible.

No obstante lo anterior, impide la aplicación del injusto de sistema de las organizaciones criminales a las organizaciones empresariales la finalidad que ambas estructuras persiguen. En el caso de los primeros, son organizaciones que nacen del abuso o el ejercicio ilegítimo del derecho a asociarse, y en el caso del segundo nacen



como consecuencia del ejercicio legítimo del derecho a asociarse y el derecho a la Libertad de Empresa reconocidos constitucionalmente, de manera que no pueden equipararse.

El Tribunal Constitucional peruano enfatizó en la STC 0011-2013-PI-TC que la libertad de empresa y las libertades económicas *“no pueden entenderse desvinculada del marco o modelo de Constitución económica que contiene la Ley Fundamental, sino como conformante de ella y, en particular, de la directriz que contiene el artículo 58° de la Constitución, según la cual la iniciativa privada “se ejerce en una Economía Social de Mercado” y que “Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”. 19. La “Economía Social de Mercado”, como modelo ius-fundamental económico, busca asegurar la competencia mediante el estímulo de la capacidad productiva individual, con el objeto no solo de generar la creación de riqueza, sino de contribuir con la promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación [art. 44 de la CP]”.*

El derecho a la Libertad de Empresa se proyecta como la libertad que posee la persona para elegir, libre de toda interferencia, la actividad profesional, ocupacional y empresarial que desee realizar en pro de obtener un beneficio económico y personal. A partir de lo establecido por el artículo 59° de la Constitución, este derecho se manifiesta en la libertad de constituir libremente una empresa, bajo la forma societaria, organización y planificación que considere necesaria, y la libertad de acceder y salir del mercado sin ninguna limitación de carácter inconstitucional y/o ilegal.

Entre el derecho a la Libertad de Empresa, el derecho a la libertad de industria y el derecho a la Libertad de Comercio existe una relación importante en la medida que estos últimos se harán efectivos mediante el intercambio de mercaderías o servicios tendientes a satisfacer las necesidades de los consumidores. No obstante, el tráfico de estos bienes y servicios se hallan sujetos a una condición indispensable: su licitud. La licitud y/o legalidad de la actividad comercial es indispensable en un Estado de Derecho en la medida que el ejercicio de cualquier libertad está sujeta al respeto de los principios y valores que establece la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales de la sociedad, de manera que nuestro sistema jurídico proscribe cualquier acción empresarial y/o comercial que tenga una naturaleza ilícita.

Así las cosas, la conformación y/o constitución de organizaciones criminales para cometer ilícitos no constituyen una legítima expresión del derecho a la libertad empresarial, por lo que su sola existencia no es objeto de tutela legal bajo ninguna condición. Este concepto no puede circunscribirse únicamente a la proscripción de la existencia formal, sino también a la real, vale decir a toda práctica ilícita que se realice desde las formas societarias regulares e irregulares.

Por lo demás es preciso tener en cuenta que la naturaleza del injusto sistémico de las organizaciones criminales (cuyo contenido es la fundación o pertenencia de la organización) posee connotaciones diferenciadas que limitan su aplicación en las organizaciones empresariales, o al menos limitan su equiparabilidad. En el caso de la criminalidad organizada no existe una organización “formal” –en términos estrictamente jurídicos-, por lo que se halla limitada la posibilidad de imputar responsabilidad penal sobre ésta y, por tanto, de imponérsele una pena o medida de seguridad. Sin embargo, en el caso de las organizaciones empresariales se materializa un injusto de sistema propio de una organización formal, habilitándose la posibilidad de imputar responsabilidad penal sobre ésta y sobre los miembros de la organización. Es preciso distinguir que las organizaciones criminales poseen una realidad material que se trasunta en su existencia misma innegable para la sociedad, sin embargo esta existencia material no es reconocida formalmente por el Derecho como un ente capaz de ser objeto de derechos y obligaciones.

Si bien, las organizaciones criminales no cuentan con un reconocimiento formal, a pesar de su existencia material, esto no impide que el Derecho pueda establecer efectos jurídicos sobre estos que, si bien no puede ser de carácter civil o administrativo, pueden ser de carácter penal. Es por ello que el Derecho Penal asume la posibilidad de establecer tipos penales aún sin considerar la carencia de reconocimiento legal.

Es importante tener en cuenta que, más allá de la relativización de las garantías en la forma de imputación, la naturaleza de las organizaciones empresariales y criminales y el injusto sistémico que se manifiesta en éstas posee condiciones diferenciadas en cada caso que habilitaran no solo la forma de imputación sino la posibilidad de imponérseles una pena. En ese orden de ideas, consideramos que no es viable aplicar el modelo de imputación sistémica por los injustos de las organizaciones criminales (por pertenencia y asociación a la organización criminal) a los miembros y organizaciones empresariales en las que se materializan los delitos empresariales tanto por las deficiencias advertidas en los párrafos anteriores, sino, también, porque es una

expresión del Derecho Penal del Enemigo que trae problemas de legitimidad constitucional como la relativización de las garantías, la supresión de los principios de imputación y la responsabilidad penal, el adelantamiento de la punibilidad basándose únicamente en la aparente peligrosidad de la conducta y no en los resultados lesivos y el establecimiento de algunos delitos simbólicos que en la realidad no son ni pueden ser aplicados por ningún ordenamiento jurídico, menos por peruano.

Sin embargo, como indicamos, es viable que el sistema de imputación sistémica si pueda ser aplicado solo para la organización empresarial en aquellos supuestos donde se materialice un injusto de sistema por resultado, en la medida que se habilita un sistema de imputación contra la persona jurídica por la comisión de hechos punibles suscitados desde ésta; nótese que en este punto no se pune la fundación o pertenencia a la organización o la sola existencia de ésta, sino el hecho punible originado a partir de la estructura empresarial. Sin embargo, a nivel individual, no será este modelo de imputación sistémica para los miembros de la organización, pues de ser así se presentan las críticas antes advertidas, fundamentalmente por la vulneración del principio de responsabilidad por el hecho propio.

Consideramos, a modo de propuesta, que la imputación de los delitos empresariales debe tomar en cuenta dos connotaciones importantes: la posibilidad de imputar responsabilidad a la persona jurídica y, por otra parte, a las personas físicas que la integran, según su grado de participación individual. Por ello, proponemos la necesidad de plantear un supuesto de responsabilidad heterónoma, sin embargo, para establecer la responsabilidad penal de la empresa es necesario que el injusto de sistema sea de resultado, a partir de la constatación de hechos punibles cometidos desde ésta, de tal forma que la imputación podrá recaer la persona jurídica.

En suma, no cabe la aplicación de la imputación sistémica derivada de los injustos de sistema de la organización criminal (por fundación, pertenencia o existencia de la organización) a la criminalidad empresarial fundamentalmente porque:

- i. La empresa es una organización creada en ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de asociación y la Libertad contractual, reconocidos por el artículo 2º, numeral 13, de la Constitución Política del Estado que precisa que “Toda persona tiene derecho a: (...) 13. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas

por resolución administrativa”, y el artículo 14° establece que “Toda persona tiene derecho a: (...) 14. A contratar con fines lícitos”, siempre que no se contravengan leyes de orden público”. En consecuencia, el ejercicio legítimo del derecho de fundar y pertenecer a una estructura empresarial no puede ser considerado como un hecho ilícito que sea objeto de punición por parte del ordenamiento jurídico al ser una causa de justificación establecida en el artículo 20°, inciso 8, del Código Penal, tanto más que la sola pertenencia de los individuos a una organización empresarial no presupone la futura ejecución de acciones delictivas en razón de su finalidad esencial: realizar actividad económica. ii. Los delitos que pudieran cometerse desde la empresa son únicamente un medio, no un fin en sí mismo, toda vez que la organización empresarial es conformada con un fin económico amparado por Ley, vale decir, que los individuos se asocian para realizar una actividad de carácter legal. Si bien ésta podría derivar en la comisión de delitos, estos aparecen en el proceso de producción o en los resultados como consecuencia de ausencia de políticas de cumplimiento normativo.

- iii. Los individuos no se agrupan en organizaciones empresariales para cometer delitos, por lo que no existe un sentido de pertenencia delictiva, sino un propósito económico. Si esto es así, para sociedad empresarial resulta irrelevante la realización de actividades ilícitas al encontrarse lejanas a sus propósitos económicos.

Finalmente, consideramos que la responsabilidad de la persona jurídica debe ser independiente a la del autor como consecuencia del hecho delictivo cometido desde la organización empresarial, vale decir, el modelo de imputación de la persona jurídica deberá recaer independientemente de la forma como el agente haya actuado de manera individual en la comisión del hecho delictivo.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: ¿Un Problema del Derecho Penal?”*. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A. Publicado en Derecho & Sociedad. No. 35.
- “El discurso del enemigo y su infiltración en el Derecho penal”*. *“Derecho Penal del Enemigo. El discurso penal de la exclusión*. ASUA BATARRITA, Adela., en Cancio Melia, Manuel / Gomez-Jara Carlos. Vol. 1. Edisofer- Buenos Aires, 2006.
- “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”*. Bernd Schunemann, Anuario de Derecho Penal y ciencias penales, Tomo 41. 531
- “Curso de Derecho Penal Económico”*. BACIGALUPO, Enrique. 2da Ed. Marcial Pons. Madrid. 2006.
- Luis Miguel. *“Manual de Derecho Penal. Parte General*. BRAMONT - ARIAS TORRES.” 4ta. Ed. Lima, 2008.
- “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales”*. BANACLOCHE PALAO, Julio, ZARZALEJOS NIETO, Jesús y GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. Ed. La Ley. 3ra Reimpresión, 2012.
- “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”*. BERND SCHUNEMANN, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 41, Fasc. 2. 1988.
- “Responsabilidad penal en la estructura de la empresa”*. BERRUEZO, Rafael. Ed. IbdeF. Uruguay. 2007.
- “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”*. BAIGUN, David. Ed. Depalma. Argentina, 2000.
- “Los delitos de terrorismo: Estructura Típica e injusto”*. CANCIO MELIA, Manuel. Ed.

Reus. Madrid, 2010.

*“Derecho penal del enemigo”*. CANCIO MELIA, Manuel y JAKOBS, Gunter. Ed. Thomson Civitas. Madrid, 2003.

*“Derecho Penal Económico- Parte General”*. CARO CORIA, Dino Carlos, REYNA ALFARO, Luis Miguel. REATEGUI SANCHEZ, James. Tomo I. Edit. Jurista Editores. Lima, 2016.

*“El Derecho Penal frente a los desafíos de la modernidad”*. DONINI MASSIMO. Ara Editores. 1ra Ed. Lima, 2010.

*“Prueba y presunción de inocencia”*. FERNANDEZ LOPEZ, Mercedes. IUSTEL. Madrid. 2005.

*“Derecho Penal: introducción”* GARCIA – PABLOS DE MOLINA, Antonio. Universidad Complutense. Servicios de Publicaciones. 2da Edición. Madrid. 200.

*“Derecho Penal. Introducción”*. GARCIA – PABLOS DE MOLINA, Antonio. Universidad Complutense. Servicio de Publicaciones. 2da Ed. Madrid, 2000.

*“Derecho Penal Económico. Parte General”*. GARCIA CAVERO, Percy. T. I. 2da Edición. Edit. Grijley. Lima, 2007.

*“Teoría de Sistemas y Sistema Jurídico. Modelo de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”*. HEINE GUNTER, ERNST – JOACHIK LAMPE. LAUFER, WILLIAM S., GOMEZ JARA-JARA DIEZ, CARLOS, STRUDLER, Alan. Edit. Ara Editores. Lima 2012.

*“Derecho Penal Económico y de la Empresa”*. J. DE LA MATA BARRANCO, Norberto. DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo. LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. NIETO MARTÍN, Adan. Ed. Dykinson. 2018.

*Delitos de Organización: un desafío al Estado”*. JAKOBS, Gunter – POLAINO ORTS, Miguel. Edit. Grijley. Lima, 2009

*La Ley y el Delito. Curso de dogmática penal.* JIMENEZ DE ASUA, Luis. Edit. Andres Bello. Caracas, 1945.

*“Qué es el delito”.* JIMENEZ DE ASUA, Luis”. Argentina. 1ra Ed. 1947.

*“Handlungs - und normtheoretische Grundfragen der Mittaterschaft”.* KINDAHAUSER, Urs. Festschrift für Hollerbach. 2001.

*“Tratamiento jurídico del terrorismo”.* LAMARCA PEREZ, Carmen. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia”, Secretaría General Técnica. Madrid, 1985.

*“Sociedad y Sistema: La ambición de la Teoría”.* LUHMANN, N. Traducción de LÓPEZ PETIT S. y SCHMITZ D. Ed. Paidós, Barcelona, 1997.

*“Derecho Penal Parte General”.* MIR PUIG, Santiago. 8va ed. Editorial Reppertor. Barcelona, 2006.

*“La mínima actividad probatoria en el proceso penal”.* MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Bosch. Barcelona. 1997.

*“El funcionalismo en el Derecho: Notas sobre N. Luhmann y G. Jakobs”* MONTORO BALLESTEROS, Alberto. En Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 8. 2007. P. 365-374.

*“Systemunrecht und Unrechtssysteme” (Injusto del Sistema y Sistemas de injusto”.* LAMPE, Ernst – Joachim. Traducción española de GOMEZ JARA- Diez. Edit. Grijley, Lima. 2003.

*“El hecho: ¿ocasión o fundamento de la intervención penal? Reflexiones sobre el fenómeno de criminalización del “peligro de peligro”.* MUÑOZ PASTOR, Nuria en CANCIO MELIA, Manuel /GOMEZ – JARA DIEZ. “Derecho penal del enemigo”. Vol. 2. Buenos Aires, 2006.

*“Para conocer el Código Penal “ . PAREDES PEREZ, Jorge Martin. 2da Ed. Edit. Grijley Lima. 1995”.*

*“Derecho Penal Parte General. Fundamentos, La Estructura de la teoría del delito”*  
ROXIN, Claus. Traducción y notas de LUZON PEÑA Diego Manuel, DIAZ Y GARCIA CONLLEDO, Miguel y DE VICENTE REMESAL, Javier. 2da Ed.  
Civitas. España, 2010.

*“Atribución de Responsabilidades en el Derecho penal de la empresa”.* RAGUES I VALLES., en XXIII Jornadas Internacionales de Derecho penal. Bogota, 2001.

*“El dolo: ¿fenómeno espiritual o Atribución normativa? SÁNCHEZ MÁLAGA CARRILLO, Armando.”.* Publicado en Themis: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. No. 68. 2015.

*“Fundamentos del Derecho penal de la empresa”.* SILVA SANCHEZ, Jesús María Ed. Edisofer. Madrid, 2013.

*“La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”.* SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Ed. Civitas. 2da Edición. Madrid.1999.

*“La prueba de los hechos”.* Taruffo Michele. Ed. Trotta. Madrid. 2002

*“¿Pertinencia o intervención? Del delito de “pertinencia a una organización criminal a la figura de participación a través de la organización en el delito”.* SILVA SANCHEZ, Jesús María. En OCTAVIO DE TOLEDO y UBIETO, Emilio / GURDIEL SIERRA, Manuel / CORTES BECHIARELLI, Emilio. Estudios Penales en recuerdo al Profesor Ruiz Anton. Coordinado por Emilio Octavio de Toledo y Ubieto, Manuel Gurdriel Sierra, Emilio Cortés Bechiarelli. Valencia, 2004.

*“Derecho Penal Parte General”.* VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Edit. Grijley. Lima, 2006.



*“Tratado de Derecho penal”*. VON LISZT, Franz. trad. de la 20a ed. alemana por Luis Jiménez de Asúa, adicionado con el Derecho penal español por Quintilliano Saldaña, t. II, 4a ed., Reus, Madrid, 1999.

*“Bases para un modelo de imputación de responsabilidad a personas jurídicas”*. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Edit. Aranzadi 2ª ed. España, 2003.

