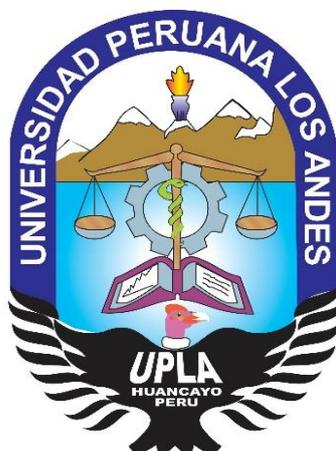


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
ESCUELA DE POSGRADO
DOCTORADO EN DERECHO



TESIS

**Fundamentos dogmáticos de un modelo de autorresponsabilidad
penal del ente colectivo en el delito de colusión en el Perú**

- Para Optar** : **EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN DERECHO**
- Autor** : **MAESTRO LAGONES ESPINOZA, JULIO CÉSAR**
- Asesor** : **DR. ROSLEM CACERES LOPEZ**
- Línea de Investigación** : **DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS**
- Fecha de inicio y Término** : **OCTUBRE 2019- MARZO 2022**

Huancayo – Perú

2022

MIEMBROS DEL JURADO DE SUSTENTACIÓN DE TESIS



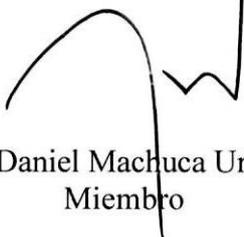
Dr. Aguedo Alvino Bejar Mormontoy
Presidente



Dr. Gastón Jorge Quevedo Pereyra
Miembro



Dr. Luis Alberto Poma Lagos
Miembro



Dr. Daniel Machuca Urbina
Miembro



Dra. Miriam Rosario Córdova Mayo
Miembro



Dra. Merva Parraguirre Meza
Secretaria Académica

ASESOR DE LA TESIS

DR. ROSLEM CACERES LOPEZ

DEDICATORIA

A mis padres quienes me dieron vida, hermanos, esposa Betty e hijos Gabriela, Julio César y César Augusto y nieto Ismael, que alumbran el camino y dan razón a la vida, y ante las adversidades están siempre presentes.

AGRADECIMIENTO

Un profundo agradecimiento a todos mis docentes de la Universidad Peruana Los Andes, facultad de Derecho, por sus enseñanzas y conocimientos para mi formación profesional y crear pasión por el Derecho y la Justicia.

CONTENIDO

	Pág.
CARÁTULA	i
MIEMBROS DEL JURADO DE SUSTENTACIÓN DE TESIS.....	ii
ASESOR DE LA TESIS	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
CONTENIDO.....	vi
CONTENIDO DE TABLAS	xi
CONTENIDO DE FIGURAS	xi
RESUMEN.....	xii
SUMMARY	xiv
SOMMARIO	xv
INTRODUCCIÓN.....	xvi

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Descripción de la realidad problemática	23
1.2 Delimitación del problema	29
1.3 Formulación Del Problema	30
1.3.1 Problema General:	30
1.3.2 Problemas Específicos:	30
1.4 JUSTIFICACIÓN:.....	31
1.4.1 Epistemológica	31
1.4.2 Teórica:.....	32
1.4.3 Social:.....	33
1.4.4 Metodológica	35
1.5 OBJETIVOS:.....	37

1.5.1 Objetivo General:	37
1.5.2 Objetivo Específico:	37

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES	39
2.1.1 Antecedentes Nacionales	39
2.1.2 Antecedentes Internacionales	48
2.2. BASES EPISTEMOLÓGICAS	51
2.3 BASES TEÓRICAS CIENTÍFICAS	53
2.3.1 Justificación de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas (entes colectivos)	53
2.3.2 Aproximaciones doctrinarias de la culpabilidad	62
2.3.3 ¿Imputación penal al ente colectivo? posibles fundamentos de la culpabilidad empresarial	64
2.3.4 La incidencia de los programas de cumplimiento en la culpabilidad de la persona jurídica	70
2.3.5 Autorregulación de la empresa a través de los programas de cumplimiento .	74
2.3.6 Aproximaciones relevantes del delito de colusión	78
2.3.7 Delito de peligro	80
2.3.7.1 Delito de peligro abstracto	80
2.3.7.2 Delito de peligro concreto	81
2.3.8 Delito de resultado	83
2.3.9 Cuestiones generales que atañen al bien jurídico del delito de colusión	86
2.3.9.1 Bien jurídico genérico del delito de colusión	88
2.3.9.2 Bien jurídico específico del delito de colusión	88
2.3.10 Autoría e intervención delictiva	89
2.3.10.1 Sujeto activo	89
2.3.10.2 Sujeto pasivo	90

2.3.11 ¿Los interesados en el pacto colusorio responden a título de cómplices?....	90
2.3.12 Notas relevantes de la “teoría de los delitos de infracción de deber”	92
2.3.13 Tipicidad subjetiva	94
2.3.15 Consumación	96
2.3.16 El actuar en lugar de otro, algunas precisiones dogmáticas al estado de la cuestión	97
a) La relación representativa.....	99
b) Actuar como órgano de representación o como socio representante....	99
c) La realización del tipo penal.....	100
d) Elementos especiales que deben concurrir en la representada	100
2.3.17 Evolución del concepto de acción ¿acción del ciudadano corporativo (ente colectivo)? Algunas reflexiones.....	102
2.3.18 Un análisis desde el derecho comparado: Francia, España, Suiza, Colombia, Chile, Perú). Análisis y críticas.....	106
A. Francia	112
B. España.....	114
C. Chile	117
D. Suiza	119
E. Perú.....	120
2.4 MARCO CONCEPTUAL	125
A. Consecuencia jurídica.....	125
B. Autorresponsabilidad penal:	125
C. Autor	125
D. Intervención delictiva	126
E. Fundamento dogmático:.....	126
F. Delito de Peligro Abstracto:	126
G. Delito de Peligro concreto:	126
H. Competencia empresarial:	126

I. Culpabilidad empresarial:	127
J. Criminal compliance:.....	127

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS

3.1 Hipótesis General	128
3.2 Hipótesis Específicas:.....	128
3.3 Variables (Definición conceptual y operacionalización).....	129
3.3.1 Variable Independiente:.....	129
3.3.2 Variable Dependiente:.....	130

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA

4.1 MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	132
4.1.1. Métodos Generales de la Investigación	132
4.1.2 Métodos Particulares de la Investigación.....	133
4.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN	134
4.3 NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN	134
4.4 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:.....	135
4.5 POBLACIÓN Y MUESTRA	135
4.5.1 Población	135
4.5.2 Muestra.....	135
4.5.3 Técnicas de Muestreo	136
4.6 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN ..	136
4.7 TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS	137
4.8 ASPECTOS ÉTICOS DE LA INVESTIGACIÓN	138

CAPÍTULO V

RESULTADOS

5.1 Descripción De Resultados	139
5.1.1 Primera Hipótesis Específica.....	139

5.1.2 Segunda Hipótesis Específica.....	141
5.1.3 Tercera Hipótesis Específica	144
5.1.4 Cuarta Hipótesis Específica:.....	149
5.2 Contrastación de Hipótesis	153
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	162
RECOMENDACIONES	174
ANEXOS	187
Anexo N° 01: Matriz de consistencia.....	188
Anexo N° 01: Matriz de consistencia.....	188
Anexo N° 02: Matriz de operacionalización de las variables.....	189
Anexo N° 03: Matriz de operacionalización del Instrumento	190
Anexo N° 04: Instrumento de investigación y constancia de su aplicación.....	191
Anexo N° 05: Validez del instrumento de investigación	193
Anexo N° 06: Confiabilidad del instrumento	194
Anexo N° 07: La data de procesamiento de datos.....	195
Anexo N° 08: Consentimiento Informado.....	201

CONTENIDO DE TABLAS

	Pág.
Tabla N° 1 ¿Considera que por motivos de política criminal debe establecerse un modelo autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el Perú?.....	139
Tabla N° 2 ¿Considera que el sistema de heterorresponsabilidad que se viene aplicando en nuestro país para sancionar a los entes colectivos, vulnera el principio de autorresponsabilidad?.....	141
Tabla N° 3 ¿Tiene conocimiento de lo que se denomina “principio de autorresponsabilidad” en el ámbito penal?.....	143
Tabla N° 4 Considera que, para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial, ¿se debería adoptar fundamentos dogmáticos que sostengan una auténtica responsabilidad jurídico-penal del ente colectivo?.....	145
Tabla N° 5 ¿Cree que el fundamento dogmático desarrollado por el Prof. Klaus Tiedemann (Responsabilidad por defecto de organización), es adecuado para responsabilizar a los entes colectivos?.....	147
Tabla N° 6 ¿Tiene conocimiento de lo que es el compliance program´s o programas de cumplimiento normativo?	149
Tabla N° 7 ¿Considera que los programas de cumplimiento pueden incidir al momento de sancionar jurídico-penalmente a los entes colectivos?.....	151

CONTENIDO DE FIGURAS

	Pág.
Gráfico N° 1 ¿Considera que por motivos de Política criminal debe establecerse un modelo autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el Perú?.....	139
Gráfico N° 2 ¿Considera que el sistema de heterorresponsabilidad que se viene aplicando en nuestro país para sancionar a los entes colectivos, vulnera el principio de autorresponsabilidad?	141
Gráfico N° 3 ¿Tiene conocimiento de lo que se denomina “principio de autorresponsabilidad” en el ámbito penal?	143
Gráfico N° 4 Considera que, para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial, ¿se debería adoptar fundamentos dogmáticos que sostengan una auténtica responsabilidad jurídico-penal del ente colectivo?.....	145
Gráfico N° 5 ¿Cree que el fundamento dogmático desarrollado por el prof. Klauss Tiedemann (responsabilidad por defecto de organización), es adecuado para responsabilizar a los entes colectivos?.....	147
Gráfico N° 6 ¿Tiene conocimiento de lo que es el compliance program´s o programas de cumplimiento normativo?	149
Gráfico N° 7 ¿Considera que los programas de cumplimiento pueden incidir al momento de sancionar jurídico-penalmente a los entes colectivos?	151

RESUMEN

La investigación parte del **Problema:** ¿Qué fundamentos dogmáticos y Político criminales son condiciones suficientes y adecuadas para sostener una estricta autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el delito de colusión en el Perú?; teniendo como **objetivo:** Determinar cuáles son los fundamentos dogmáticos para sostener una autorresponsabilidad penal de la empresa (ente colectivo) cuando interviene en el delito de colusión en el Perú.; **Tipo** de investigación es Básico; del **Nivel** Explicativo y diseño No experimental Transeccional, se utilizaron los siguientes métodos: Histórico, análisis-síntesis, comparativo, así como también el exegetico, sistemático, analítico y método sintético. Para la recolección de información se utilizó instrumentos como cuestionario, en el mismo que se aplicó preguntas diacrónicas y fichas de análisis documental; llegándose a **la conclusión** de que las sanciones que se imponen a los entes colectivos en un proceso penal, no son eficaces para combatir los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial, por lo que proponemos una nueva construcción dogmática que se fundamentará en la adopción de los “programas de cumplimiento anticorrupción”, con esto se justificaría la culpabilidad del ente colectivo.

PALABRAS CLAVE: Autorresponsabilidad penal; intervención delictiva, Fundamento Dogmático, Culpabilidad Empresarial.

SUMMARY

The investigation starts from the Problem: What dogmatic and criminal political foundations are sufficient and adequate conditions to sustain a strict criminal self-responsibility of the collective entity in the crime of collusion in Peru?; having as objective: To determine what are the dogmatic foundations to sustain a criminal self-responsibility of the company (collective entity) when it intervenes in the crime of collusion in Peru.; Research Type is Basic; of the Explanatory Level and Non-experimental Transectional design, the following methods were used: Historical, analysis-synthesis, comparative, as well as the exegetical, systematic, analytical and synthetic method. For the collection of information, instruments such as a questionnaire were used, in which diachronic questions and documentary analysis sheets were applied; reaching the conclusion that the sanctions imposed on collective entities in criminal proceedings are not effective in combating the new phenomena of corporate crime, so we propose a new dogmatic construction that will be based on the adoption of the "programs of anti-corruption compliance", with this the culpability of the collective entity would be justified.

KEY WORDS: Criminal self-responsibility; criminal intervention, Dogmatic Foundation, Corporate Guilt.

SOMMARIO

L'indagine parte dal Problema: quali fondamenti politici dogmatici e criminali sono condizioni sufficienti e adeguate per sostenere una rigorosa auto-responsabilità penale dell'ente collettivo nel reato di collusione in Perù?; avendo come obiettivo: Determinare quali sono i fondamenti dogmatici per sostenere un'autoresponsabilità penale della società (ente collettivo) quando interviene nel reato di collusione in Perù.; Il tipo di ricerca è di base; del Progetto di Livello Esplicativo e Transezionale Non Sperimentale, sono stati utilizzati i seguenti metodi: Storico, analisi-sintesi, comparativo, nonché il metodo esegetico, sistematico, analitico e sintetico. Per la raccolta delle informazioni sono stati utilizzati strumenti quali un questionario, in cui sono state applicate domande diacroniche e fogli di analisi documentale; giungendo alla conclusione che le sanzioni irrogate agli enti collettivi nei procedimenti penali non sono efficaci nel contrastare i nuovi fenomeni di criminalità societaria, si propone quindi una nuova costruzione dogmatica che si baserà sull'adozione dei "programmi di compliance anticorruzione", con ciò sarebbe giustificata la colpevolezza dell'ente collettivo.

PAROLE CHIAVE: Auto-responsabilità penale; intervento criminale, Fondazione Dogmatica, Colpa d'Impresa.

INTRODUCCIÓN

La elección del tema se ha hecho en atención a la necesidad y a la urgencia de un replanteamiento a nivel de derecho penal, con relación a la Responsabilidad Penal del ente colectivo en nuestro ordenamiento positivo. La presente investigación tiene por objeto de estudio y profundo análisis científico de los fundamentos dogmáticos que se han de aplicar a la persona jurídica (ente colectivo) en aras de demostrar que éstos “entes” pueden ser pasibles de una responsabilidad penal y no administrativa (tal como nuestro legislador lo había previsto en la ley 30424 LRAPJ), es así que proponemos científicamente un sistema de “Autorresponsabilidad penal empresarial” de dicho ente colectivo haciendo frente a muchos otros “sistemas de Heterorresponsabilidad” que se han propuesto hasta la fecha y que sin duda, considero, que quebrantan y vulneran uno de los principios fundamentales que rigen en el derecho Penal me refiero al “Principio de Autorresponsabilidad”, es decir, que solamente debemos responder por aquello frente a lo que somos competentes, por nuestros propios actos u omisiones que realizamos en diversas circunstancias y que tienen una denotación y relevancia jurídico-penal.

Hace ya mucho tiempo en el que investigaba esta problemática venían a mí una serie de preguntas y reflexiones; destacando dentro de aquellas la siguiente: ¿cómo se puede atacar la criminalidad empresarial si sólo persigo y reprimo a una parte del problema (me refiero al Directivo, al Gerente, al Administrador, al Representante de la empresa)?; considero que también debe reprimirse penalmente a la misma “causa generadora” o foco criminógeno para efectos de la comisión de eventos delictivos, tal y como lo podemos apreciar en el delito de colusión, dicho injusto penal presenta altos estándares de incidencia en los delitos funcionariales, motivo por el cuál sostengo a través de estas cortas pinceladas

que deberían establecerse criterios de punición para el propio ente colectivo (persona jurídica, empresa).

Luego de una minuciosa observación a las mutaciones sufridas por parte de esta institución jurídico-penal podemos darnos cuenta que a lo largo del siglo pasado han experimentado los modelos de responsabilidad penal de los entes colectivos, sin duda alguna, un cambio significativo e importante pero que aún no se ha consolidado. Ante esto, en tiempos relativamente contemporáneos, han aparecido modelos de responsabilidad cuyo fundamento podemos encontrarlo en la esencia de la propia organización empresarial, éstos modelos reciben la denominación de modelos de “autorresponsabilidad penal empresarial” o de “Responsabilidad por el hecho propio”, cabe advertir que los motivos que provocaron aquellas fundamentaciones tienen un gran y profundo calado. Es así, que durante muchos años tratadistas y demás estudiosos del derecho Penal se han preguntado ¿cómo han podido subsistir durante mucho tiempo los denominados por un sector de la doctrina “modelos de heteroresponsabilidad empresarial” en el terreno del derecho penal? “Pues bien, la respuesta a esta interrogante se antoja bastante fácil. Desde un primer alcance, resulta ser más adecuado aplicar una responsabilidad jurídico penal a la entidad por las conductas de sus trabajadores para pretender encontrar los fundamentos de su responsabilidad en concreto.

Bajo este contexto la presente investigación formula como **Problema General**: ¿Qué fundamentos dogmáticos y político criminales son condiciones suficientes y adecuadas para sostener una estricta autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el delito de colusión en el Perú?; teniéndose como **Justificación Epistemológica** que para atacar la fragmentariedad formada por la ciencia, surge la necesidad de abordar análisis académicos que abarquen distintas áreas, con esto nace una teoría de la ciencia, es por ello, que la epistemología o filosofía de la ciencia, es la rama de la filosofía que tendrá como principal

rol el estudio y análisis de la investigación científica y lo que se obtendrá de ella será “el conocimiento científico”. Ahora bien, el principio de razón suficiente presenta subprincipios que sustentan un sistema argumentativo llamado teoría estándar, que en el terreno jurídico vendrá a ser la “dogmática”, dicha fundamentación consistirá en presentar los principios estándar de algún hecho, figura o institución jurídica.

En el presente trabajo esa institución será la “Autorresponsabilidad penal del ente colectivo”; **Justificándose Teóricamente** porque, está guiada en el profundo estudio de carácter Teórico-dogmático a través del cual queremos sentar las bases doctrinarias y científicas de un sistema de autorresponsabilidad penal del ente colectivo, y de esta forma proponer un nuevo modelo de responsabilidad jurídico-penal del “ente colectivo” cuando interviene en el injusto penal de colusión, postulado que se enfrente no sólo a los nuevos fenómenos de criminalidad, sino que también haga frente a muchos otros modelos de “heterorresponsabilidad” penal empresarial (o responsabilidad derivada) que se han propuesto hasta la fecha, y que sin duda alguna, se postula como un suerte de efecto espejo, en el que se trasladará el hecho delictivo realizado por el “representante” a la misma empresa, vulnerando como sostenemos a lo largo de este trabajo el “Principio de autorresponsabilidad”.

Es así que el presente trabajo se postula con múltiples finalidades que considero desde ya van a ser de gran provecho en las ciencias jurídico-sociales y sobre todo a quiénes se acerquen al análisis e investigación de “La Responsabilidad penal del ente colectivo (Persona Jurídica)”.

Además, debemos tener presente que, en una investigación de corte dogmático, será menester obligatorio el empleo de fuentes documentales, a través de las cuales se van a esgrimir una cadena de conceptos, juicios y argumentaciones que se validarán a partir de su

asentimiento o congruencia con las reglas lógicas fundamentales que serán decisivas para poseer un criterio de verdad relativo.

Así mismo se determinó la **Justificación Social** a través del estudio científico que aquí se postula y, tenemos el pleno convencimiento de intentar generar, aportar y hacer más dinámica la operativización de justicia debiendo fijar una debida fundamentación de una autorresponsabilidad del ente colectivo y de ésta manera cubrir algunos vacíos que se puedan generar debido a que ya con anterioridad preponderaba el criterio de heterorresponsabilidad por el cual se hacía responsable de los injustos penales cometidos en el marco de la actividad empresarial solamente a los representantes, directivos, administradores, y trabajadores de dicho ente colectivo y de los actos delictivos cometidos por los sujetos antes mencionados se hacía responsable jurídico-penalmente al “ente colectivo”, quebrantando así la responsabilidad por actos propios o Principio de autorresponsabilidad, en ese sentido podemos advertir que para la sociedad y colectividad sobretodo porque se ha visto como la empresa, ente colectivo o persona jurídica interviene con tal magnitud en los contactos sociales muchas veces ocasionando pérdidas irreparables a los ecosistemas (abundan los casos de contaminación ambiental, en donde sólo responden muchas veces los trabajadores o el gerente general de dicho ente colectivo pagando multas de carácter pecuniario y deslindándose de alguna responsabilidad penal la “empresa”), así también, en la transparencia de la administración de justicia (en aquellos casos en que la empresa se colude con un funcionario público para defraudar a la administración pública), en la democracia y la igualdad de oportunidades (en el supuesto en que la empresa interviene financiando de manera prohibida a organizaciones políticas, abundan los casos en nuestro país como el caso “Lava jato”), ante esto podemos apreciar y advertir, cómo la empresa cuando crea y supera límites permisibles deviene en un imperativo fundamentar la necesidad de imponer consecuencias jurídico-penales que ataquen y repriman directamente a la “causa

generadora”, y no de manera aparente con sanciones subsidiarias que subyacen a la de la persona natural (directivo, representante, administrador).

Considero que si logramos fundamentar sólidamente las bases no sólo doctrinarias sino también político-criminales y podemos demostrar científicamente que el ente colectivo puede responder jurídico-penalmente por los injustos penales en que interviene, estaríamos claramente realizando una lucha eficaz contra la impunidad y la corrupción que hoy imperan no sólo en nuestro país, llegando a niveles transnacionales.

Será de esta manera que la sociedad, los ciudadanos, y demás personas que formamos parte del estado peruano encontremos una protección y límite a la criminalidad empresarial que tanto flagela las estructuras políticas, sociales y económicas.

Así mismo se determinó la **Justificación Metodológica** al diseñarse, construirse y validarse instrumentos de recolección de datos pertinentes y coherentes, planteándose alternativas de solución Metodológicamente adecuadas.

La fundamentación dogmática de un sistema de “autorresponsabilidad penal empresarial” se ha de presentar como una propuesta, un nuevo modelo de responsabilidad del ente colectivo para afrontar la impunidad que hace mucho tiempo viene generándose al imponer sólo sanciones jurídico- penales a los representantes, directivos o administradores (dicha postura denominada la del “modelo de heterorresponsabilidad”) pues se encuentra en aquella una gran indeterminación teórica, incongruencias dogmáticas que no aclaran ni fijan cuestiones importantes de cara a una lucha frontal contra la corrupción, el blanqueo de capitales y demás cuestiones relevantes que requieren “especial atención”.

El **Objetivo General** de la investigación fue: Determinar cuáles son los fundamentos dogmáticos para sostener una autorresponsabilidad penal de la empresa cuando interviene en el delito de colusión en el Perú.

En el **Marco Teórico** se expuso algunas reflexiones Generales de la institución jurídico-penal “Responsabilidad Penal del ente colectivo”: la justificación de responsabilizar penalmente a los entes colectivos; el actuar en lugar de otro (precisiones dogmáticas); La evolución del concepto de acción ¿acción del ciudadano corporativo?; Aproximaciones doctrinarias de la culpabilidad; ¿imputación penal al ente colectivo? Posibles fundamentos de la culpabilidad empresarial; La incidencia de los programas de cumplimiento en la responsabilidad de la persona jurídica; Autorregulación de la empresa a través de los Programas de Cumplimiento; aproximaciones relevantes del delito de colusión; Delito de peligro: delito de peligro concreto Y delito de resultado; Cuestiones generales que atañen al bien jurídico del delito de colusión; Bien jurídico genérico, bien jurídico específico del delito de colusión; Autoría e intervención delictiva: ¿los interesados en el pacto colusorio responden a título de cómplices?; notas relevantes de los “delitos de infracción de deber”; sujeto activo y pasivo del delito de colusión; tipicidad objetiva; tipicidad subjetiva; antijuricidad y consumación del delito de colusión, además esbozaremos un análisis desde el derecho comparado (algunas reflexiones y aproximaciones al estado de la cuestión); y Definición de Conceptos o Términos.

Se planteó como **Hipótesis General**: La instauración y aplicación de una auténtica responsabilidad jurídico- penal de los entes colectivos en el Perú, permitiría el reconocimiento y respeto del Principio fundamental de autorresponsabilidad, y además lograría de este modo una lucha eficaz contra la corrupción a gran escala en el ámbito

empresarial; siendo su **Variable Independiente:** Autorresponsabilidad penal del ente colectivo, **Variables Dependientes:** Fundamentos dogmáticos, Delito de colusión.

El trabajo de investigación pertenece al tipo de investigación básica o teórica, con un **Nivel de Investigación Explicativo** y para su realización se utilizó como **Métodos Generales de Investigación:** Método Histórico, método análisis-síntesis y método comparativo, y como **Métodos Particulares** se utilizó: el Método Exegético, método sistemático, el método analítico y el método sintético. El **Diseño empleado** fue: Causal-explicativo; **La Muestra** utilizada fue de 50 personas de acuerdo al procedimiento para calcular el tamaño de la misma. **La Técnica de Muestreo** fue Aleatorio Simple; se aplicó la técnica de la observación no participante, encuesta, el análisis documental y entrevista estructurada.

En este orden de ideas la presente tesis se encuentra estructurada en V capítulos:

- El primer capítulo denominado “Planteamiento de la Investigación”, comprende la delimitación temporal y espacial, así también la formulación de los problemas generales y específicos.
- El segundo capítulo titulado “Marco Teórico” abarca Consideraciones Generales de la institución jurídico-penal “Responsabilidad del ente colectivo”: la justificación de responsabilizar penalmente a los entes colectivos; el actuar en lugar de otro (precisiones dogmáticas); La evolución del concepto de acción ¿acción del ciudadano corporativo?; Aproximaciones doctrinarias de la culpabilidad; ¿imputación penal al ente colectivo? Posibles fundamentos de la culpabilidad empresarial; La incidencia de los programas de cumplimiento en la responsabilidad de la persona jurídica; Autorregulación de la empresa a través de los Programas de Cumplimiento; Aproximaciones relevantes del delito de colusión; Delito de peligro: delito de peligro concreto Y delito de resultado; Cuestiones generales que atañen al bien jurídico del delito de colusión; Bien jurídico genérico, bien jurídico específico del delito de colusión; Autoría e intervención delictiva:

¿los interesados en el pacto colusorio responden a título de cómplices?; notas relevantes de los “delitos de infracción de deber”; sujeto activo y pasivo del delito de colusión; tipicidad subjetiva; antijuricidad y consumación del delito de colusión, un análisis desde el derecho comparado (algunas reflexiones y aproximaciones al estado de la cuestión); y Definición de Conceptos o Términos..

- El tercer capítulo titulado “Metodología de la Investigación”.
- El cuarto capítulo referido a los “Resultados de la Investigación”.
- El quinto capítulo titulado “Discusión” donde se ha realizado la contrastación de los resultados de la investigación con las Hipótesis específicas diseñadas en la investigación, para finalmente efectuar la propuesta de incorporación en el artículo 27 del Código Penal vigente de un nuevo inciso que establezca que los entes colectivos son sujetos obligados a adoptar un “Programa de cumplimiento anticorrupción”, para efectos de determinar su culpabilidad, en merito a los resultados obtenidos en la investigación y a la fundamentación doctrinaria contenida en nuestra propuesta.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Descripción de la realidad problemática

La presente investigación tiene por objeto de estudio y profundo análisis científico los fundamentos dogmáticos que se han de aplicar a la persona jurídica (ente colectivo) en aras de demostrar que éstos “entes” pueden ser pasibles de una responsabilidad penal y no administrativa (tal como nuestro legislador lo había previsto en la ley 30424), es así que propondremos científicamente un sistema de “Autorresponsabilidad penal empresarial” haciendo frente a muchos otros “sistemas de Heterorresponsabilidad” que se han propuesto hasta la fecha y que sin duda, considero, que quebrantan y vulneran uno de los principios fundamentales que rigen en el derecho Penal me refiero al principio de autorresponsabilidad, es decir, que solamente debemos responder por aquello frente a lo que somos competentes, por nuestros propios actos u omisiones que realizamos en diversas circunstancias y que tienen una denotación y relevancia jurídico-penal. Hace ya mucho tiempo en el que investigaba esta problemática venían a mí una serie de preguntas y reflexiones; destacando dentro de aquellas la siguiente: ¿cómo se puede atacar la criminalidad empresarial si sólo persigo a una parte del problema (me refiero al directivo, al gerente, al administrador, al trabajador de la empresa)?; considero que también debe reprimirse penalmente a la misma “causa generadora” o foco criminógeno para efectos de la comisión de eventos delictivos, motivo por el cuál sostengo a través de estas cortas pinceladas que deberían establecerse criterios de punición para el propio ente colectivo (persona jurídica) esto si tenemos en cuenta los altos índices de participación delictiva empresarial, la motivación especial de una

lucha eficaz contra la corrupción en nuestro país y además la tutela y protección de intereses colectivos.

Hemos de precisar además que la importancia de los entes colectivos (financieros, comerciales, industriales, de servicios, culturales y políticos) se aprecia en la eclosión y desarrollo de la nueva criminalidad (crimen organizado, lavado de activos, delincuencia informática, tráfico de drogas...), debido, en particular, a su organización especial y su peso social, sobre todo, económico y político que devienen en instrumento o marco de la ejecución de graves delitos. Surge de estas líneas una primera pregunta, que sin duda será menester obligatorio abordar en esta parte del trabajo, ¿Qué es una empresa? Para ello se ofrece como primera definición provisional aquella “organización de capital y de trabajo destinada a la producción o a la mediación de bienes y servicios para el mercado”.

Para ingresar al tema que pretendemos defender en la presente investigación, esbozaré a través de estas líneas diversas formulaciones problemáticas que han dado origen a que emprenda el análisis científico del tópico abordado, algunos sostienen que este es un problema teórico pre legal, un problema que va más allá de las fronteras del derecho y que atañe sin duda alguna, a filósofos, sociólogos y demás, puesto que el derecho versa sobre un “quid” preexistente, sobre la realidad sociológica. Concibiendo así la idea de que las asociaciones, fundaciones, empresas, o entes colectivos son algo más que una mera ficción como lo expresaba Savigny. De esta forma, “no se trata, de situar el problema, que lo está suficientemente, sino de perfilar su vigencia normativa en nuestra realidad social y económica actual”.

Constituye un punto muy cuestionable aquella introducción de las organizaciones empresariales en el seno del derecho penal, pues las categorías del derecho penal y en general, el pensamiento jurídico-penal están conformadas por y para individuos, lo decisivo

es, entonces, precisar cuáles son los criterios de imputación que deben ser admitidos. Los criterios tradicionales referentes a la responsabilidad individual no pueden ser los mismos para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas. Por lo que considero que la determinación y establecimiento de criterios que tengan como cimientos criterios científicos, doctrinarios, legislativos y de derecho comparado será menester urgente y especial que no sólo los profesionales del derecho deberán cumplir.

Luego de una minuciosa observación a las mutaciones sufridas por parte de esta institución podemos darnos cuenta que a lo largo del siglo pasado han experimentado los modelos de responsabilidad penal de los entes colectivos, sin duda alguna, un cambio significativo e importante pero que aún no se ha consolidado. Ante esto, en tiempos relativamente contemporáneos, han aparecido modelos de responsabilidad cuyo fundamento podemos encontrarlo en la esencia de la propia organización empresarial, estos modelos reciben la denominación de modelos de “autorresponsabilidad penal empresarial” o de “Responsabilidad por el hecho propio”, cabe advertir que los motivos que provocaron aquellas fundamentaciones tienen un gran y profundo calado. Es así, que durante muchos años tratadistas y demás estudiosos del derecho Penal se han preguntado ¿cómo han podido subsistir durante mucho tiempo los denominados por un sector de la doctrina “modelos de heterorresponsabilidad empresarial” en el terreno del derecho penal? “Pues bien, la respuesta a esta interrogante se antoja bastante fácil. A priori resulta mucho más sencillo responsabilizar a la empresa por las actuaciones de sus empleados que buscar los fundamentos de su propia responsabilidad”.

Es así que, durante mucho tiempo se ha considerado que, aun cuando se atribuya a las personas jurídicas todos los derechos y los deberes que están condicionados a la índole propia de la persona natural, se les tiene por incapaces, por definición, de actuar. Asimismo,

que, por carecer de las capacidades psíquicas de comprender el carácter ilícito del comportamiento, y de determinarse según esta apreciación, se les considera incapaces de obrar culpablemente. En consecuencia, no pueden ser objeto de una pena (fundada en la culpabilidad), la que solo está dirigida a las personas naturales con el fin de resocializarlas. No obstante, en la doctrina surge una concepción opuesta, aquella que se funda en la percepción realista de las personas jurídicas.

A manera de referencia, recordemos que, en concordancia con las ideas de GIERKE, los individuos y las agrupaciones deberían ser tratados como “fenómenos naturales” capaces de voluntad y acción, por lo que para combatir eficazmente la delincuencia deberían de ser comprendidos como objeto de reacción penal.

Tras un exhaustivo análisis a escritos que hacen énfasis al estado de la cuestión, hemos de apreciar que surgen diversas propuestas que fundamentan la responsabilidad de las personas jurídicas, existen dos modelos en síntesis a seguir: el modelo de la responsabilidad por atribución del hecho de otro y el modelo de la responsabilidad por el hecho propio. A modo de una posible crítica esta tesis denominada por parte de la doctrina “teoría del hecho ajeno” vulnera, viola, y quebranta el principio de culpabilidad en la medida en que no es admisible que la persona jurídica responda por el injusto cometido por uno de sus directivos o trabajadores, sino que ésta debió cometer un injusto penal propio y autónomo, por lo tanto, sostengo que ésta no es una solución plausible ni recomendable.

Mientras en el segundo modelo, la empresa responderá en la medida en que se encuentre defectuosamente organizada y, por ello, no haya impedido o dificultado el delito cometido por el miembro individual. Posiblemente la formulación doctrinal que inicia esta línea de argumentación es la llamada “*culpabilidad por defecto de organización*” (organisationsverschulden), formulada originariamente en el ámbito de las contravenciones

por TIEDEMANN y que pone como punto de referencia de la culpabilidad de la persona jurídica a su organización. La defectuosa organización tendrá lugar cuando la empresa ha omitido tomar las medidas de seguridad necesarias para asegurar un funcionamiento empresarial no delictivo, es así que para evitar que esta referencia al hecho del órgano o representante lleve de vuelta al modelo de la responsabilidad por el hecho de otro, se acude a la figura de la omisión y la *actio libera in causa* con la finalidad de mantener la imputación en la propia empresa. A la propuesta precedentemente aludida “culpabilidad por defecto de organización” se le ha objetado no seguir, en realidad un modelo de autorresponsabilidad, sino mantenerse en un modelo de atribución del hecho de otro. Es así, que de manera general se ha dicho que la defectuosa organización es finalmente consecuencia de la actuación indebida de los órganos de control o supervisión a la empresa, por lo que se seguiría trabajando con un modelo de transferencia de la responsabilidad penal.

En nuestra opinión, considero que el modelo que debe utilizarse para interpretar el sistema de responsabilidad de la persona jurídica implementado por la Ley de Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas es el que se sustenta en un injusto propio. No hay duda de que se trata del esquema que mejor se ajusta a los estándares actuales de la imputación penal. En esa línea de pensamiento se hace plausible que en un sistema penal que responde a la idea de la culpabilidad por el hecho propio, no es posible dar cabida a una reacción punitiva que se base total o siquiera parcialmente en la idea de la heterorresponsabilidad, pues esto tendrá una suerte de efecto espejo (o traslación de la conducta del trabajador a la empresa, es así como se estaría quebrantando y vulnerando un principio fundamental del derecho penal, me refiero al principio de autorresponsabilidad, considero que cada uno de nosotros cumplimos roles en el teatro de la vida, entendidos aquellos como “un haz de expectativas cuya extensión está delimitada por el hecho de que, aunque son ejecutadas por individuos, no se encuentran unidas necesariamente a éstos, sino

que van dirigidas al titular de una determinada posición social, según lo que se espera de tal posición”, en ese sentido seremos responsables por lo que nosotros hagamos cuando no organicemos de manera adecuada nuestra conducta en la sociedad).

Lo que corresponde en esta parte, de acuerdo al tema que nos convocó es ahora determinar cómo se expresa dogmáticamente el hecho propio que hace penalmente responsable a la empresa, para hacer más ilustrativa y poder desarrollar la idea central que quiero someter a su consideración pondré sobre el tapete el siguiente ejemplo: “cierto día la empresa A y M, soborna con dádivas, regalos, dinero a un funcionario Público con el propósito de obtener arbitrariedades en la contratación pública”, claramente en este primer supuesto nos encontramos ante un delito contra la administración pública, del cual se desprende las siguientes preguntas; *¿responderá penalmente sólo el representante de aquella empresa o el trabajador de dicho ente por el injusto en cuestión?*, y *¿Qué responsabilidad atañe a la propia empresa, responderá o no penalmente?*, de momento dejo abiertas estas preguntas pues a lo largo de este trabajo intentaré brindar algunas reflexiones como posibles respuestas.

Ingresando al terreno en cuestión me hice la siguiente pregunta: *¿cómo se puede atacar o combatir la criminalidad empresarial si sólo se reprime a una parte del problema (los representantes, los directivos, los trabajadores de una empresa) ?*, considero que también deben establecerse criterios de punición contra las propias personas jurídicas que son actualmente el foco criminógeno para efectos de la comisión de eventos delictuales.

Para dar respuesta al supuesto propuesto, se debe partir afirmando la responsabilidad del representante de la empresa, y luego afirmando algo evidente que la propia persona jurídica no ha corrompido directamente al funcionario público, no es la propia persona jurídica la que realizó el pago corrupto, sino que lo que se le atribuye (y esto haciendo una

interpretación análoga de los delitos de comisión por omisión) es que no impidió este resultado, es decir, hubo un defecto de organización, la empresa al organizarse defectuosamente por no adoptar un sistema de prevención de delitos idóneo, infringe el rol que jurídicamente se le atribuye y, por lo tanto, es penalmente competente por el hecho realizado materialmente por sus miembros individuales al defraudar la norma penal.

Con lo precedentemente aludido no se debe caer en la tentación de afirmar, sin más, que las personas jurídicas son sujetos penalmente responsables, sin ofrecer un fundamento sólido para dicha afirmación, puesto que en dicha base científica residirán, sin duda, los criterios de imputación a la empresa por la comisión de injustos penales. Es así que el presente trabajo se postula con múltiples finalidades que considero desde ya van a ser de gran provecho a la cultura jurídica y sobre todo a quiénes se acerquen al análisis, investigación y aplicación de “La Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas”.

1.2 Delimitación del problema

a) Delimitación Temporal

La presente investigación tuvo como delimitación temporal el año 2019.

b) Delimitación Espacial

El presente trabajo de investigación tuvo como delimitación espacial el Distrito judicial de Junín.

1.3 Formulación Del Problema

1.3.1 Problema General:

¿Qué fundamentos dogmáticos y político criminales son condiciones suficientes y adecuadas para sostener una estricta autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el delito de colusión en el Perú?

1.3.2 Problemas Específicos:

- a. ¿De qué forma resulta importante construir un sistema de autorresponsabilidad penal empresarial para fundamentar de manera adecuada y eficaz una sanción de carácter penal al ente colectivo cuando interviene en el delito de colusión en el Perú?
- b. ¿De qué forma la insostenibilidad dogmática de los sistemas de heterorresponsabilidad penal de la empresa conllevan a la vulneración del principio de autorresponsabilidad penal?
- c. ¿De qué forma se puede fundamentar dogmáticamente una culpabilidad penal empresarial (del ente colectivo) en el delito de colusión en el Perú?
- d. ¿De qué manera los programas de cumplimiento incidirán en la atenuación y extinción de la responsabilidad penal del ente colectivo cuando interviene en el delito de colusión?

1.4 JUSTIFICACIÓN:

1.4.1 Epistemológica

Para enfrentar la fragmentariedad generada por la ciencia, se hacen necesarios estudios de reconstrucción desde una perspectiva de coordinación, de interdisciplinariedad, con lo que surge una teoría de la ciencia o epistemología, es por ello, que la epistemología o filosofía de la ciencia, es la rama de la filosofía que tendrá como principal rol el estudio y análisis de la investigación científica y lo que se obtendrá de ella será “el conocimiento científico”.

En ese sentido, es conveniente indicar que la criminalidad organizada y la criminalidad de la empresa, como elementos intensamente relacionados, son uno de los mayores retos para las ciencias penales. El “ente colectivo” desempeña un rol fundamental en nuestra sociedad y presenta una fuerte conexión con la criminalidad económica contemporánea que nos golpea, en ese sentido, este “rol” será el factor esencial al momento de inclinarnos por tomar una decisión favorable para responsabilizar penalmente a las empresas, entes colectivos o personas jurídicas.

Asimismo, debemos precisar que hoy en día los conceptos y postulados antes mencionados resultan insuficientes cuando los propósitos de nuestra investigación son otros (sentar bases científicas, filosóficas, epistemológicas y dogmáticas de un modelo de autorresponsabilidad penal del ente colectivo).

Por lo tanto, considero que, así como hay quienes utilizan al ente colectivo para propósitos dentro de los límites permisibles y sobretodo sin afectar algún bien jurídico o normatividad vigente, hay también quienes utilizan al “ente colectivo” como instrumento criminal y con los últimos acontecimientos hemos de darnos cuenta que

es una cantidad considerable y que dentro de ellos se encuentran también funcionarios públicos.

1.4.2 Teórica:

La justificación del presente estudio está guiada por su gran necesidad no sólo social sino también de carácter teórico, nos hemos visto en la imperiosa necesidad de iniciar este profundo estudio de carácter teórico-dogmático a través del cual queremos sentar las bases doctrinarias y científicas de un sistema de autorresponsabilidad penal del ente colectivo haciendo frente a muchos otros modelos de heterorresponsabilidad penal empresarial que se han propuesto hasta la fecha.

Es así que el presente trabajo se postula con múltiples finalidades que considero desde ya van a ser de gran provecho a la cultura jurídica y sobre todo a quienes se acerquen al análisis e investigación de “La Responsabilidad penal del ente colectivo (Persona Jurídica)”, desbrozando de esta manera parte del gran camino que la doctrina y la jurisprudencia tienen por delante en tan novedosa materia.

Debemos tener presente que en una investigación de corte dogmático será menester obligatorio el empleo de fuentes documentales, a través de las cuales se van a esgrimir una cadena de conceptos, juicios y argumentaciones que se validarán a partir de su asentimiento o congruencia con las reglas lógicas fundamentales que serán decisivas para poseer un criterio de verdad relativo. Hemos de precisar, además, que siendo un estudio dogmático el que se abordará aquí, se deberá describir, analizar, interpretar y aplicar normas jurídicas; para ello, se elaborará conceptos y métodos con el propósito de construir instituciones y un ordenamiento dinámico que ayude a la

producción y creación de otras nuevas normas, buscando contribuir a regular con ellas comportamientos humanos y a resolver diferentes conflictos que se puedan presentar.

1.4.3 Social:

Ahora bien, para poder delimitar los lineamientos de la presente investigación y su justificación social, podemos dar cuenta que a través del estudio científico-dogmático que aquí se busca generar vamos a aportar y hacer más dinámica la operativización de justicia debiendo fijar una debida fundamentación de una autorresponsabilidad del ente colectivo y de ésta manera cubrir algunos vacíos que se puedan generar debido a que ya con anterioridad preponderaba el criterio de heterorresponsabilidad por el cual se hacía responsable de los injustos penales cometidos en el marco de la actividad empresarial solamente a los representantes, directivos, administradores, y trabajadores de dicho ente colectivo. Hoy por hoy, podemos advertir que para la sociedad y colectividad sobretodo porque se ha visto como la empresa, ente colectivo o persona jurídica interviene con tal magnitud en los contactos sociales muchas veces ocasionando pérdidas irreparables a los ecosistemas (abundan los supuestos en los que se incurre en delitos de contaminación ambiental, en donde sólo responden muchas veces los “representantes” o el “gerente general” de dicho ente colectivo, debiendo la empresa responder únicamente de forma accesorio), así también en supuestos en que se protege la transparencia de la “administración de justicia” (en casos en que la empresa se colude con un funcionario público para defraudar a la administración pública), a la democracia y a la igualdad de oportunidades (en el supuesto en que la empresa interviene financiando de manera “prohibida” (según la terminología utilizada por nuestro legislador al momento de establecer una responsabilidad jurídico- penal de las organizaciones políticas),

supuestos en cuestión en el que “candidatos políticos”, “tesoreros” y hasta “militantes” figuran como “presuntos” integrantes de una organización criminal, se puede apreciar día a día a raíz del caso “lava jato”, en el que se ha visto inmerso a ex presidentes de nuestro país que han incurrido en actos de corrupción y hoy afrontan un proceso penal por delitos como: “lavado de activos, colusión, negociación incompatible, cohecho y demás delitos que ya son conocidos por la mayoría de nosotros” como la criminalidad empresarial afecta gravemente nuestra estructura política, económica y sociales, con esta pequeña reflexión podemos apreciar y advertir como la empresa (“ente colectivo”, terminología que en el presente trabajo se adopta) cuando crea y supera límites permisibles deviene en un imperativo fundamentar la necesidad de imponer consecuencias jurídico-penales que ataquen directamente a la “causa generadora”, y no meramente sanciones subsidiarias o que subyacen a la de la persona natural (Directivo, Representante, Administrador).

Entonces, si logramos fundamentar sólidamente las bases no sólo doctrinarias sino también político-criminales y demostrar científicamente que el “ente colectivo” puede responder jurídico-penalmente por los injustos en que interviene (en el delito de colusión para la investigación que nos embarcó en esta aventura académica), estaríamos claramente realizando una lucha eficaz contra la impunidad y la corrupción que hoy imperan no sólo en nuestro país, sino a niveles transnacionales.

Será de esta manera que la sociedad, los ciudadanos, y demás personas que formamos parte del estado peruano encontremos una protección y límite a la criminalidad empresarial que tanto flagela a nuestro país.

1.4.4. Metodológica

Por investigación jurídica debemos entender al conjunto de actividades tendientes a la identificación, individualización, clasificación y registro de las fuentes de conocimiento de lo jurídico en sus aspectos sistemático, genético y filosófico. Metodológicamente se brindará un gran aporte al diseñar, construir, y sobretodo validar instrumentos de recolección de datos, entre los que tenemos el análisis documental, a través del cual ofreceremos como finalidad el extraer y recoger información de diversos textos especializados y sentencias que versen sobre el tema “La responsabilidad penal de la persona jurídica, la intervención del ente colectivo en el delito de colusión, sentencias penales en las que se condenó o absolvió a una persona jurídica, los supuestos en el que sólo fue sancionado el “representante” o el “gerente” de la empresa, para luego procesarlas y obtener de aquellas información valiosa y contrastable que arroje datos confiables.

La fundamentación dogmática de un sistema de “autorresponsabilidad penal empresarial” se ha de presentar como una propuesta algo atrevida para afrontar y luchar contra la impunidad que hace mucho tiempo viene generándose al imponer “sólo” sanciones jurídico- penales a los “representantes, directivos o administradores” (dicha postura es denominada la del “modelo de heterorresponsabilidad” o “responsabilidad derivada”) encontrando en aquella una gran indeterminación teórica, incongruencias dogmáticas en sus postulados que no aclaran ni mucho menos fijan cuestiones importantes de cara a una lucha frontal contra la corrupción, el blanqueo de capitales y demás delitos empresariales. Debemos tener en cuenta, que, además de esbozar y aplicar un “método Histórico” y “comparativo” podemos dar cuenta también

de un “método dialéctico”, ante esto, será menester obligatorio realizar algunas precisiones conceptuales al respecto.

Debiendo partir, de una primera premisa, entendemos al “derecho penal, como una ciencia” que presenta su método (gran parte de la doctrina dominante sostiene que el método más coherente, razonable y hasta más convincente es “el Método dogmático”) y su objeto de estudio, aunado a ello tiene como pilares fundamentales (la criminología y la política criminal), fijado esto podemos advertir (para desglosar algo que brevemente ya se explicó), en efecto si tiene carácter científico entonces tendrá también un método propio, el método será la dogmática jurídico-penal, no obstante, podemos darnos cuenta de que dicho método se aplica muchas veces para poder determinar cuándo una conducta es relevante penalmente y se aplicará para la resolución de diversos casos jurídico-penales, por lo que sostengo que para solucionar un problema como el que aquí se ha planteado y llegar así a una Hipótesis fructífera no será sólo el método dogmático el que nos ayudará , sino más bien los métodos propios de las ciencias me refiero, al método inductivo, deductivo, analítico y sintético, y sus respectivas combinaciones.

De esta forma ponemos claramente sobre el tapete que pretendemos abarcar casi todos los matices y peculiaridades que ofrece el problema que se aborda, inmersos en un abundante bagaje teórico-jurídico y sobretodo fundado en la diversidad de fuentes que se toman en cuenta al momento de acotar algunas consideraciones o aproximaciones.

Aludo a estas cuestiones pues no pretendo investigar o dar solución a un determinado caso, sino que mi propósito será ir en la búsqueda de la teoría que funcione (funcionalidad entendida como “efectividad”) , para ello se demanda un

riguroso análisis de la literatura que pone sobre eje de debate el tema que aquí se aborda, además, de una revisión minuciosa de los antecedentes no sólo legislativos, sino también jurisprudenciales y a la vez poder encontrar respuestas a fines políticos criminales y sobretodo respetando los derechos proclamados en la Constitución Política del Estado de Derecho, al momento de iniciar una investigación en contra de una empresa o su “representante” que ha incurrido en algún “injusto penal” quebrantando la normatividad y apartándose del rol que desempeñan en la sociedad (de no lesionar los bienes jurídicos de los demás), debiendo salvaguardar los principios fundamentales y garantías procesales que atañen al imputado dentro de un proceso penal.

1.5 OBJETIVOS:

1.5.1 Objetivo General:

Determinar cuáles son los fundamentos dogmáticos para sostener una autorresponsabilidad penal de la empresa cuando interviene en el delito de colusión en el Perú.

1.5.2 Objetivo Específico:

- a. Establecer de qué forma resulta importante construir un sistema de autorresponsabilidad penal empresarial y así poder fundamentar de manera adecuada y eficaz una sanción jurídico-penal a la empresa en el delito de colusión en el Perú.

- b.** Explicar de qué forma la insostenibilidad dogmática de los sistemas de heterorresponsabilidad penal de la empresa conllevan a la vulneración del principio de autorresponsabilidad penal.
- c.** Determinar de qué forma se puede fundamentar dogmáticamente una culpabilidad penal empresarial en el delito de colusión en el Perú.
- d.** Establecer de qué manera los programas de cumplimiento incidirán en la atenuación y extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito de colusión.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1 Antecedentes Nacionales

Velásquez (2017), elaboró la investigación “La Responsabilidad De Las Personas Jurídicas. En El Derecho Penal Peruano. En Referencia A La Ley 30424”, [Tesis Pregrado]; presentada en la universidad Cesar Vallejo - Perú, con el propósito de obtener el título profesional de abogado.

Los resultados evidencian la siguiente conclusión:

Indudablemente del presente texto se entiende que existe un criterio tradicional del derecho penal en el que sólo las “personas naturales” (serían únicos destinatarios del mandato de determinación, pues en ellos recaería o se encontraría el elemento volitivo (voluntad de querer defraudar la norma vigente) y cognitivo (conocimiento del injusto que se quiere realizar)), no obstante, si nos inclinamos por adoptar un “modelo de responsabilidad derivada” (como en el caso en mención) en el cual sólo respondan las personas físicas (Representantes, administradores, gerentes y demás miembros de la empresa) se dejaría intacta e inalterable a la estructura empresarial que en muchos supuestos ha promovido la comisión u omisión de injustos penales, y de la misma forma quedaría su patrimonio.

En efecto, advertimos que de acoger un modelo de “responsabilidad derivada” que es el que se defiende en la investigación en comentario, la imposición de penas

privativas de libertad sobre los representantes, administradores, y demás miembros que forman parte de la estructura empresarial en nada afecta a esta última, de tal manera que el entramado corporativo que hizo posible la realización del injusto penal seguiría indemne con la atribución de responsabilidad individual. Tal sanción no sería eficaz ni mucho menos estaría embestida de justicia porque se sancionaría solamente a quienes en muchas ocasiones son utilizados por el ente colectivo en calidad de “instrumentos” para cometer delitos, y aunado a ello la sanción impuesta no recaería sobre la “causa generadora” (empresa) del acto delictivo que seguirá atentando contra nuestro ordenamiento.

El otro punto criticable del texto en cuestión, es lo concerniente a la pena de multa, pues si aquella se va a determinar en relación al patrimonio del representante, administrador o miembro del ente colectivo, resulta obvio que sólo cabe atribuirle una EFICACIA PREVENTIVA LIMITADA.

En conclusión, las sanciones impuestas a las personas naturales que son integrantes de la empresa son INSUFICIENTES para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial y los fenómenos de delincuencia posmoderna.

Quispe (2018), elaboró la tesis “La Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Delito de Lavado de Activos: especial referencia y análisis de la Ley N° 30424 y su modificatoria D.L. 1352” [Tesis Posgrado]; presentada en la Universidad de Piura - Perú, con el propósito de optar el Grado de Máster en Derecho Público Con Mención en Derecho Penal y Procesal Penal.

Los resultados evidencian la siguiente conclusión:

Es cierto, que la investigación que aquí se defiende atañe a la cuestión de la “RESPONSABILIDAD DEL ENTE COLECTIVO”, sin embargo, también

intentaré desarrollar el tópico de la punición de los partidos políticos en nuestro país, en esa línea postulo: “Que los partidos políticos deben de ser incorporados en la ley 30424”, en ese sentido, el delito de “financiación prohibida de partidos políticos” deberá ser fuente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es decir, la persona jurídica deberá ser sancionada, cuando es utilizada para la comisión de un delito como el de “Financiación ilegal o Prohibida de partidos políticos”

Sostengo que debe haber una reforma en esa dirección, de esta manera ponemos sobre el tapete que el derecho penal no puede ser un golpe al aire, un golpe al vacío, tiene que tener una base previa, es decir, no se puede sancionar cualquier acto de financiación ilegal, sino sólo aquellos que sean relevantes para el Derecho Penal.

Se ha visto que el terror del político es que acusen al “candidato político”, lamentablemente estamos en un círculo vicioso en nuestro país, que me hace recordar a lo que hace mucho se leía en la historia de fuente ovejuna, cuando le preguntaron al pueblo quien mató al comendador, dijeron fuente ovejuna, es decir, todos a una, “nadie es responsable”, se ha visto a través de los medios de comunicación momentos en los cuáles el candidato decía: “pero yo no he tocado dinero”, “yo solamente estaba inmiscuido en la parte política”, luego se le preguntaba al “jefe de campaña” y decía lo mismo, se le preguntaba al tesorero quien respondía: “yo sólo lo era en el papel, en la realidad estaba en el comando de campaña”, es así como hemos estado en un círculo vicioso, donde nadie era responsable. Y que fortalece eso, fortalecerá el que los partidos NO tengan “oficiales de cumplimiento”, y acá conectamos con el tema del Compliance político o compliance electoral, soy de la idea de que los partidos políticos deben ser sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas a la UIF, porque si

vemos la lista de sujetos obligados en la ley, están las asociaciones, entonces, si todos los partidos políticos tienen la forma jurídica de asociación sin fines de lucro, yo pienso que el partido político es una asociación, en principio, son sujetos obligados a prevenir futuros injustos penales (el delito de lavado de activos por ejemplo).

La importancia de contar con un oficial de cumplimiento, vendrá a constituir una garantía, una piedra más en el camino, un gran obstáculo en la medida en que los partidos políticos se organicen en “Compliance Político” van a tener muy claro, cuál será la distribución del dinero (activos y pasivos), de funciones (debiendo precisar que en el derecho penal, la imputación objetiva se maneja por niveles de competencia), la clave de la imputación objetiva es la “competencia”, no se puede imputar algo fuera de tu ámbito de competencia, fuera de tu rol, fuera de tu dominio, en la medida en que un partido político está organizado en compliance político, el compliance te obliga a tener un organigrama, un rol, un manual de organización y de funciones, donde cada uno tenga claro su rol, por lo que sostengo firmemente que serán piedras en el camino para poder hacer de esto una mejor gestión de riesgo.

Carpio (2018), elaboró la tesis “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”. [Tesis Pregrado]; presentada en la Universidad Tecnológica Del Perú, con el propósito de optar el Título Profesional de Abogado.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión:

La imputabilidad de los delitos está directamente relacionada a la capacidad de la persona jurídica. Esto es el análisis de su capacidad de goce, de derechos, su capacidad para ejercitar acciones legales, comerciales, tributarias, laborales. Si puede desarrollar todas estas facultades, entonces

concluimos que será también plausible de desarrollar conductas criminales, siempre desde la perspectiva de colectividad.

El principio “societas delinquere non potest” ha quedado desfasado frente a las nuevas tendencias del derecho penal, siendo que hoy en día es posible atribuírsele la comisión de delitos a los entes societarios (p. 85).

A la vista de la creciente evolución en distintos ordenamientos legales, se ha planteado con especial énfasis, la imperiosa obligación de reflexionar en torno a ¿sí y qué modelo de responsabilidad penal empresarial debería introducirse en el Perú?, ¿responsabilidad penal o administrativa? En lo que corresponde a los modelos de imputación que se han venido postulando en las ciencias penales hasta la fecha se fundaban en el comportamiento de personas naturales (siguiendo el modelo tradicional de la teoría del delito, criterio en el que las personas jurídicas o entes colectivos no podían ser pasibles de sanciones jurídico-penales).

Durante muchos años, se ha entendido como doctrina mayoritaria que aun cuando se pueda atribuir a los “entes morales o colectivos” una relación sinalagmática de libertad y deber de organizarse adecuadamente en la sociedad se les tiene por incapaces de poder realizar comportamientos que merezcan una sanción jurídico-penal.

Asimismo, que, por no tener capacidades psíquicas que le permitan comprender el sentido de antinormatividad de su comportamiento, por lo que aún se les considera no capaces de actuar. En consecuencia, los entes colectivos no pueden ser objeto de una pena (que mantiene sus fundamentos en la institución de la culpabilidad), la que solo está dirigida a las personas naturales con el fin de resocializarlas.

Bajo nuestra consideración, puedo advertir que el postulado más adecuado que debe utilizarse a efectos de interpretar el sistema de responsabilidad del ente colectivo implementado por la Ley de Responsabilidad Administrativa de la Persona Jurídica en nuestro país es el que se sustenta en un “injusto autónomo o modelo del hecho propio”. No hay duda de que se trata del esquema que mejor se ajusta a los estándares actuales de la imputación penal en los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial.

Álamo (2016), elaboró la tesis "La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas respecto a Delitos Contra la Fe Pública, En la Modalidad de Uso de Documento Falso, En Proceso de Contratación Pública", [Tesis Pregrado]; presentada en la Universidad Nacional de Piura, con el propósito de optar por el grado académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Penal.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión:

En cuanto a la viabilidad jurídico penal de la responsabilidad penal de la persona jurídica, la doctrina cada vez mayoritaria, se inclina a reconocer que las dificultades dogmáticas tradicionales para acoger plenamente la criminalidad de las agrupaciones se originan en el contenido de las nociones fundamentales de la doctrina penal: acción, culpabilidad, capacidad penal. En consecuencia, resulta preferible la construcción de una teoría del delito orientado directamente hacia las personas jurídicas y que resulte plenamente independiente del constructo correspondiente a las personas naturales (p. 152).

El texto en cuestión podemos entender que existen una serie de obstáculos dogmáticos que no permiten construir una auténtica teoría del delito aplicable a los entes colectivos, sin embargo, con la aparición de los nuevos fenómenos de

criminalidad empresarial podemos dar cuenta de la gran necesidad que implica hacer frente y combatir este tipo de criminalidad, construyendo nuevos modelos de imputación que acorten en algún sentido vacíos de punición que existen en nuestra legislación.

Más allá de la opción político-criminal de responsabilizar penalmente a los “entes morales” que intervienen en un determinado injusto, lo cierto es que resulta menester obligatorio por parte no sólo de los legisladores, sino también de los estudiosos de la ciencia penal el empezar a plantearse la posibilidad de sancionarlos de manera “acumulativa” a la responsabilidad penal de la persona natural (que en la mayoría de casos se terminan imponiendo penas privativas de libertad) en muchos supuestos hemos visto que se impone a su representantes, administradores, gerentes o miembros de la estructura empresarial, quedando muchas veces incólume la “estructura empresarial” que hizo posible la comisión del injusto.

Otra de nuestras reflexiones aparece cuando nos preguntamos: ¿cómo se puede construir dogmáticamente el hecho propio del ente colectivo? A efectos de hacer más ilustrativa mi consideración y poder ampliar la idea principal que en esta oportunidad busco someter a su consideración, intentaré poner sobre el tapete el siguiente supuesto: “cierto día la empresa N y M, soborna con dinero y otros donativos a un funcionario Público con la finalidad de obtener arbitrariedades en la contratación pública”, claramente en este primer supuesto nos encontramos ante un delito contra la administración pública, puedo percibir en el lector algunas interrogantes: ¿responderá penalmente sólo la persona natural (Representante) de la empresa por el injusto en cuestión?, y ¿Qué hacemos con el ente colectivo?; ¿Qué responsabilidad atañe a la propia empresa, responderá o no penalmente?; ¿sólo corresponde al ente colectivo una

responsabilidad de carácter administrativa o civil?, de momento dejo abiertas estas preguntas pues a lo largo de estas líneas intentaré brindar algunas reflexiones como posibles respuestas.

Ingresando al terreno en cuestión me hice la siguiente pregunta: ¿cómo se puede atacar o combatir la criminalidad empresarial si sólo se reprime a una parte del problema “PERSONA NATURAL” (los representantes, los directivos, los trabajadores de una empresa) ?, considero que también deben establecerse criterios de punición contra las propias personas jurídicas que son actualmente el foco criminógeno para efectos de la comisión de eventos delictuales. De momento, dejo sobre el tapete, determinar: “si la respuesta requiere el poder esclarecer en cierta forma<<si el hecho propio de la empresa es un injusto autónomo o si es, más bien, lo que la hace penalmente competente del delito materialmente ejecutado por el miembro individual>>.

Acuña&Arboleda (2017), elaboró la tesis “Responsabilidad Penal de Los Órganos de Control de Las Personas Jurídicas”, [Tesis Pregrado]; presentada en la Universidad Señor de Sipán - Perú, con el propósito de optar el Título Profesional De Abogado.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión:

Es necesaria la adecuación de la norma penal, y en base a la teoría de Gierke y Savigny consideran que las personas jurídicas y sus órganos son responsables estatutariamente de los actos que realizan y que el ente jurídico no es el reemplazo del uno por el otro, sino la representación del todo a través de la parte (p. 50).

Considero que el ente colectivo es titular de un ámbito de “organización” propio de libertad-responsabilidad por lo que organiza, es por ello que cuando el ente

colectivo se organiza de forma defectuosa, alterando el sentido de comunidad, y comunicando una grave defraudación a la norma, será responsable penalmente por los defectos y la inadecuada organización que no impidieron la comisión de injustos desde su estructura empresarial.

En ese sentido, no se tratará entonces de una infracción de sus órganos (Personas naturales) lo que realmente se le va a imputar a la empresa, sino de una infracción propia.

Si ponemos como supuesto “el delito de colusión” (artículo 384 del código penal) se debe partir afirmando la responsabilidad del representante de la empresa, y luego dar por cierto algo evidente que la propia persona jurídica no ha corrompido directamente al funcionario público, no es la propia persona jurídica la que realizó el pago corrupto, sino que lo que se le va a atribuir es (y esto haciendo una interpretación análoga de los delitos de comisión por omisión) que no impidió este resultado, es decir, hubo un “defecto de organización”, la empresa al organizarse defectuosamente por no adoptar un sistema de prevención de delitos idóneo, infringe el rol que jurídicamente se le atribuye y, por lo tanto, es penalmente competente por el hecho realizado materialmente por sus miembros individuales al defraudar la norma penal.

Surge así una nueva pregunta: ¿cómo se puede organizar de manera adecuada la empresa? Considero que, implementando programas de cumplimiento, en el cual pueda poner de manera organizada todos los criterios para eventualmente prevenir la comisión de injustos penales, por ejemplo elaborando un código de ética, capacitando a los trabajadores de la empresa, recurriendo a investigaciones internas, o también algunos otros elementos que formen parte de un programa de cumplimiento y esto calza en la Resolución de Superintendencia del Mercado Valores Nro. 021-2019 en la

que se autoriza la difusión del proyecto de lineamientos para la implementación del “modelo de prevención”, cuyos lineamientos fueron elaborados tomando como referencia las disposiciones contenidas en la “Ley 30424” y su reglamento, aprobado por decreto supremo 002-2019-JUS.

2.1.2 Antecedentes Internacionales

Pérez (2013) elaboró la tesis “Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas”; [Tesis Posgrado]; presentada en la Universidad De Murcia – España, con el propósito de obtener el grado de doctor en Derecho.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión:

La persona jurídica no tiene capacidad de acción, dado que ésta solo es predicable de la persona física, en tanto sujeto único con capacidad de razonar y elegir un determinado comportamiento (activo u omisivo de tipo doloso) y/o advertir peligros (en la imprudencia) (p. 323).

Sin ánimos de desmerecer la investigación en comentario, no comparto la posición adoptada por el tesista, por las siguientes consideraciones: Primero, porque sobre el tapete no estará la inclinación por una teoría que trata de explicar la naturaleza del ente colectivo (teoría de la ficción y teoría de la realidad), sino que el debate versará en determinar si la persona jurídica o el ente colectivo ha intervenido o realizado una actividad económica relevante social y jurídicamente.

En ese sentido, es conveniente indicar que la criminalidad organizada y la criminalidad de la empresa, como elementos intensamente relacionados, son uno de los mayores retos para las ciencias penales.

Segundo, el “ente colectivo” desempeña un rol fundamental en nuestra sociedad y presenta una fuerte conexión con la criminalidad económica contemporánea que nos golpea, en ese sentido este rol será el factor esencial al momento de inclinarnos por tomar una decisión favorable para responsabilizar penalmente a las empresas, entes colectivos o personas jurídicas.

Asimismo, debemos precisar que hoy en día los conceptos y postulados antes mencionados resultan insuficientes cuando los propósitos de nuestra investigación son otros (sentar bases científicas, filosóficas, epistemológicas y dogmáticas de un modelo de autorresponsabilidad penal del ente colectivo).

Por lo tanto, considero que así como hay quienes utilizan al ente colectivo para propósitos dentro de los límites permisibles y sobretodo sin afectar algún bien jurídico o normatividad vigente, hay también quienes los utilizan como una suerte de “instrumentos criminales” para cometer sus delitos y con los últimos acontecimientos hemos de darnos cuenta que es una cantidad considerable y que dentro de ellos se encuentran también funcionarios públicos (como lo podemos apreciar hoy en día en casos como “LAVA JATO- Empresa constructora ODEBRECHT”, en que se vieron inmersos ex mandatarios de nuestro país que aún vienen siendo procesados por actos de corrupción, de “financiación prohibida a sus organizaciones políticas” , supuestos de empresas que se coludieron con funcionarios públicos con el propósito de obtener la buena pro en licitaciones de obras públicas, quienes a través de una empresa o persona jurídica lograban cometer diversas actividades delictivas, que afectaban no sólo el patrimonio estatal, sino que quebrantaban con ello una serie de bienes jurídicos que atañen también a la sociedad.

Hoy en nuestros días, el estudioso e investigador por antonomasia del derecho penal y más aún del derecho penal económico tiene que relacionar Derecho, justicia y economía, que son los embates de los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial.

La interacción entre derecho penal y tutela de los intereses públicos (para un sector doctrinario bienes jurídicos supraindividuales), la gestión penal del ente colectivo, la separación entre los poderes, entre otras cuestiones suenan estimulantes para aquellos que se acerquen a investigar el tema de “La responsabilidad de la persona jurídica, cuestiones no sólo cuestiones sustantivas, sino también procesales”.

Salinas (2016), elaboró la tesis “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Análisis de Derecho Comparado”, [Tesis Posgrado]; presentada en la Universidad de Sevilla - España, con el propósito de optar por el Grado de Doctor en Derecho.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión:

La teoría de la función de la pena es de desincentivo y castigo por violación de la ley también produce los efectos deseados cuando el condenado es un ente moral. Desde esta premisa se vuelve irrevocablemente necesario crear un estatuto penal aplicable a las empresas. Distintas teorías justificaron su inclusión dentro de la categoría de seres “penalmente imputables” pero en las reflexiones más modernas ha predominado la idea de reestructurar los conceptos de “culpa” y “acción” a fin de volverlos apropiados para los entes colectivos, y así lograr una teoría sólida y congruente para deponer de manera eficiente y legal el principio *societas delinquere non potest* (p. 378).

Lejos, muy lejos del esnobismo académico y de los discursos crípticos, la interrogante que se puede percibir en el lector, el abogado litigante, en el magistrado,

en el Fiscal de la nación, en el estudiante de derecho y en el ciudadano en la actualidad: ¿es el sistema penal peruano idóneo para ofrecer una respuesta eficiente a éstos nuevos fenómenos de criminalidad, es decir, es el derecho penal capaz de prevenir, mitigar, controlar y sancionar la criminalidad económica y, en particular la criminalidad empresarial que tanto daño nos hace?

Finalmente, si realmente se pretende sostener que las organizaciones empresariales tienen una capacidad de culpabilidad que las haga merecedoras de una sanción de carácter penal, aboliendo de esta manera el postulado tradicional del derecho penal en el que única y exclusivamente “sólo la persona natural, con capacidad de culpabilidad podía ser pasible de una sanción penal”, debe afirmarse en esa medida, que también deberían existir causas de exclusión o circunstancias atenuantes de dicha responsabilidad.

En ese sentido, resulta imprescindible un mínimo de coherencia y de justicia; al menos si se quiere establecer un sistema de responsabilidad penal empresarial. Conforme al planteamiento en este trabajo sostenido, la culpabilidad empresarial va a consistir en un déficit de lealtad a la norma vigente, a la tranquilidad social, el cual se va a manifestar en una cultura empresarial de no cumplimiento con el derecho.

2.2. BASES EPISTEMOLÓGICAS

Las bases de la investigación epistemológica cumplen con procurar estrategias, métodos y criterios que buscan dar soluciones a problemas a través del pensamiento, del análisis y de la reflexión, todo esto entendido como la función heurística que tiene la investigación como fundamento. En otras palabras, con la heurística se busca dar la solución más idónea, pertinente y útil a un problema. Esto nos ayuda a realizar una adecuada

estructura para una determinada teoría de una investigación. Y es que, con la heurística, entendida esta como una disciplina científica, nos sirve y ayuda a para diseñar principios (entendidos como sugerencias que conllevan a una solución adecuada y correcta), reglas (mecanismos que conllevan a la solución de un problema) o medios estratégicos (que nos ayudan a organizarnos para realizar una búsqueda idónea a fin de llegar a una solución) para que mediante la aplicación de éstos podamos llegar a una solución eficaz y convincente de un determinado problema.

Una de las fundamentaciones epistemológicas son las aseveraciones tomadas sin pruebas, en las que durante su investigación se comprueba su respuesta,

Respecto de la formulación, los fundamentos y postulados epistemológicos, estos deben de aplicarse e implicarse en conocimientos de una determinada disciplina o rama científica de un grupo de una ciencia. Es así que, los postulados y fundamentos deben de conllevar a la aplicación de un modelo definitivo. Es decir, los postulados y fundamentos de la epistemología son posibles respuestas de una determinada disciplina o ciencia.

Con ello establecemos que los fundamentos científicos determinan la verdad, generando certeza de los hechos, siendo esta verdad la que no se pueda perder y dejar de aplicar con investigaciones de susciten en el futuro. Entonces, serán los postulados comprobados y que generan certeza y convicción los que se utilicen con mayor fuerza y dominio dentro de una determinada rama o disciplina científica. Para culminar, entre el supuesto y fundamento de un postulado, encontramos también en ellos una determinada relación pertinente entre las Hipótesis y una teoría.

Entendemos entonces que la fundamentación es un conjunto de pasos, entendido como proceso para conllevar y dirigir a una teoría en la que encontramos una relación pertinente entre los conocimientos fundamentados y conocimientos comprobados.

2.3 BASES TEÓRICAS CIENTÍFICAS

2.3.1 Justificación de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas (entes colectivos)

Al revisar escritos contemporáneos o literatura especializada que versa sobre el tema en cuestión, podemos darnos cuenta de que ciertos temas vuelven a ser motivo de debate doctrinal en la actualidad. Esto podemos encontrarlo sin duda alguna en la cuestión de la “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, cuya discrepancia ha sido motivo y eje de problematizaciones en diversos estadios históricos de la dogmática jurídico-penal.

La empresa ha desplazado indiscutiblemente al comerciante individual como sujeto preponderante de las operaciones y transacciones económicas, en la actualidad se ha podido apreciar grandes evoluciones y cambios en los contactos sociales, por lo que sostengo que el terreno donde probará su potencial de rendimiento dogmático y práctico el postulado que proponemos, sobretodo la validez de los instrumentos del derecho penal, será en la cuestión de la “Responsabilidad de las personas jurídicas”.

En ese sentido, en términos generales si nos inclinamos por adoptar una respuesta positiva para sancionar a los entes colectivos, el momento de la elección de un determinado modelo de responsabilidad penal empresarial no será tarea fácil, además, esto traerá como consecuencia que el propio sistema penal empiece a plantearse la necesidad legislativa de considerar a la persona jurídica en sus criterios de imputación de responsabilidad (Silva, 2013, p. 16).

En esa línea, se sostiene que, aun cuando se atribuya a las personas jurídicas todos los derechos y los deberes que no están condicionados a la índole propia de la persona natural, se les tiene por incapaces, por definición, de actuar. Si un acto puede

serles reprochado es porque ha sido cometido por uno de sus órganos. Asimismo, que, por carecer de las capacidades psíquicas de comprender el carácter ilícito del comportamiento o del injusto que realizan, y de determinarse correctamente sin quebrantar la paz social, según esta postura doctrinaria, se les considera incapaces de obrar culpablemente. En consecuencia, no pueden ser objeto de pena (fundada en la culpabilidad), la que solo está dirigida a las personas naturales con el fin de resocializarlas.

La argumentación político-criminal adolece de incongruencias significativas, pues sorprendentemente, el merecimiento de responsabilidad penal de las personas jurídicas no ocupa el centro de la discusión. Si así fuera, sigue indicando el autor, se estaría intensamente debatiendo sobre una sustancial correspondencia valorativa entre el comportamiento de las personas físicas y el de las personas jurídicas (Diez, 2012, p. 29).

Asimismo, otros autores dentro de la dogmática penal consideran que no debería admitirse la punición de los entes colectivos, principalmente porque: 1) No realizan una acción penalmente relevante; 2) Por la imposibilidad de realizar el juicio de atribución subjetiva o de culpabilidad; y 3) Ante la imposibilidad de aplicar a las personas jurídicas las penas previstas para las personas naturales. No obstante, y desde la doctrina contemporánea podemos dar cuenta de que empiezan a esgrimirse y fundamentarse argumentos que giran en torno al concepto de “competencia organizativa”, destacando dentro de estas tendencias la posición de HEINE quien sostiene una competencia organizativa de la empresa de carácter sistémico funcional en virtud de la cual la empresa adquiere una decisiva posición de garante (tópico que abordaremos más adelante). En lo que corresponde a los modelos que se han venido planteando a nivel internacional hasta la fecha se basaban en la actuación de determinadas personas físicas.

Sin embargo, legislaciones más modernas, como es el caso de la italiana o la chilena, quienes siguen en parte a la legislación estadounidense, abogan por modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas basados en criterios de autorregulación y autoorganización.

En lo que sigue del presente trabajo de investigación abordaré un determinado modelo de “autorresponsabilidad penal empresarial” modelo en el que a la empresa (ente colectivo) cuando interviene en un delito como el de colusión (art. 384 del C.P.), se le haría responsable jurídico-penalmente por haberse organizado de manera defectuosa y con esto haber permitido que uno de sus representantes realice pagos corruptos o cualquier otro injusto postulado que abordaré a lo largo de estas líneas intentando hacer frente a muchos otros “modelos de heterorresponsabilidad” que se han propuesto hasta la fecha, esbozaré y someteré a su consideración un modelo de responsabilidad penal empresarial que muy lejos de basarse en determinadas actuaciones de personas físicas (Representantes, administradores, gerentes, trabajadores), encuentra su fundamento en la esencia de la propia organización empresarial.

Para ello es menester obligatorio proponer una base teórica en la que se cimentará el modelo que someteremos a su consideración. Con esto, en aras de poder demostrar que resulta posible edificar un modelo de responsabilidad penal de la empresa, que, asemejándose a los postulados del derecho penal moderno, responda asimismo exigencias político-criminales que plantean las organizaciones empresariales modernas.

Podemos advertir que la economía globalizada genera de reflejo una terrible tesitura de nuevas clases de criminalidad que conduce a nuevas posibilidades

operativas a la criminalidad de guante blanco. Para poder entender este fenómeno es necesario interrogarnos e introducirnos en la forma mentis del criminal (es decir, preguntarnos cómo es que la persona que quebranta la norma con su conducta realiza un análisis costo-beneficio, y así poder aludir a reflexiones como: ¿Por qué se cometen injustos penales?, A estas preguntas se respondieron algunos investigadores y llegaron a una primera conclusión, sosteniendo lo siguiente: “La persona con su conducta comunica una infidelidad a la norma, en otras palabras, el individuo que delinque o comete injustos penales, lo hace porque en muchas ocasiones resulta ser de mejor provecho la utilidad o ganancia que recibe por estos actos delictivos, que utilizando ese mismo tiempo en actividades con fines legales”, si seguimos estas líneas de pensamiento, diremos que una persona ejecutará un injusto penal cuando los beneficios superen los costos (inversión de tiempo-dinero-etc.).

Indudablemente estamos ante un análisis económico del derecho, que pone de manifiesto el fenómeno de la criminalidad empresarial y podemos dar cuenta además que de esta forma la economía presenta una estrecha vinculación con las ciencias penales.

En tal sentido, derecho y economía se ven obligados a convivir inconscientemente, por lo menos, desde la Lex mercatoria y desde la revolución económica del 500. Más conscientemente, con la teorización del movimiento de derecho y economía (Law and economics), de los fundamentos Coase y de la escuela de Chicago hasta las perspectivas de la New Comparative economics y de las varieties of capitalism (Minda, 1999, p. 141).

De acuerdo a lo esbozado líneas arriba, actualmente la discusión descansa en que- los entes colectivos pueden ser objeto de reproche jurídico-penal o no- por un lado existe un amplio sector en la doctrina penal que niega la posibilidad de que los

entes colectivos puedan ser sancionados penalmente cuando han intervenido en un delito, claramente este sector doctrinario mantiene sus argumentos en un pensamiento tradicional del derecho penal (en ese derecho penal que sólo aceptaba que las personas naturales sean pasibles de reproche penal), no obstante, podemos advertir que hoy en días muchas cuestiones han cambiado y evolucionado, y es así como han aparecido nuevos fenómenos de criminalidad, en la actualidad las empresas han empezado a tener un rol preponderante en los contactos sociales, ese rol, y su marcada influencia fundamentarían en algún sentido el SÍ de su punición.

Según HIRSCH, nos encontramos ante un fenómeno que agrupa no sólo el campo jurídico, sino también, como mencionaremos otros terrenos importantes de las ciencias sociales, en ese sentido, sostenía: este es un problema teórico pre legal, un problema que va más allá del derecho y que atañe así mismo a filósofos, sociólogos y demás, puesto que el derecho versa sobre un “quid” preexistente, sobre la realidad sociológica.

Concibiendo así la idea de que las asociaciones, fundaciones, empresas, son algo más que una mera ficción como lo expresaba Savigny. De esta forma, “no se trata, de situar el problema, que lo está suficientemente, sino de perfilar su vigencia normativa en nuestra realidad social y económica actual (Ruiz, 1991, p. 348).

De lo antes mencionado, se puede entender que la filosofía, sociología y demás ciencias sociales tendrán como rol fundamental el construir postulados válidos que demuestren la posibilidad de castigar penalmente al “ente colectivo” cuando comete actos delictivos, asimismo, si tenemos sobre el tapete “la responsabilidad penal de la persona jurídica, desde un aspecto sustantivo y procesal”, lo relevante será construir argumentos normativos que hagan especial énfasis sobre aquello.

Por otro lado, comentando el código penal de 1863, Viterbo Arias sostenía: el hombre es esencialmente racional y libre para conocer el bien y el mal, practicar el primero y apartarse del segundo, así debe proceder en la generalidad de los casos, y así ha de considerarlo el legislador, que establece principios generales también fundados en la naturaleza de aquel. De acuerdo con las ideas de aquella época, no se concibió, ni mucho menos se contempló la más remota posibilidad de que los entes colectivos pudieran recibir una sanción jurídico-penal, pues, solamente el hombre era capaz de comprender lo bueno y malo, de reunir en él elementos como el volitivo (voluntad) y el cognitivo (conocimiento).

Si seguimos investigando en los albores de nuestro código penal, esta concepción fue mantenida en el corpus iuris penale de 1924. Sin embargo, el legislador no dejó de considerar que en ciertos casos “excepcionales” donde se vinculaba a la persona jurídica con comportamientos delictuosos necesariamente merecían una represión o sanción de carácter jurídico-penal.

Hasta ahora hemos descrito algunos aspectos relevantes de un sector de la doctrina que niega la posibilidad de responsabilizar penalmente al ente colectivo, pues es defensora de un derecho penal tradicional en el que única y exclusivamente responden penalmente las personas naturales que con su comportamiento hayan alterado el sentido de comunidad o quebrantado la paz social, defraudando la vigencia de la norma.

La discusión del tema en cuestión no es pacífica, sin embargo, así como existen defensores del NO de la punición de los entes colectivos que apoyan sus postulados en argumentos tradicionales de las ciencias penales, encontramos en el otro lado de la orilla una concepción opuesta, aquellos que defienden el SÍ de la punición de la

persona jurídica, y esta postura contemporánea se funda en la percepción realista de las personas jurídicas.

A manera de referencia, recordemos que, en concordancia con las ideas de GIERKE, los individuos y las agrupaciones deberían ser tratados como “fenómenos naturales” capaces de voluntad y acción, por lo que para combatir eficazmente la delincuencia debería de ser comprendidos como objeto de reacción penal. De este modo, se les concibe como una unidad cerrada y real con una voluntad especial conformada por las voluntades de los demás individuos que la integran, los que actúan en un ámbito distinto de la esfera de la actividad puramente individual. La organización implica la configuración de un ser inmaterial mediante la expresión de voluntades individuales que constituyen la voluntad común de actuar y de organizarse. Es por ello, que la persona jurídica o ente colectivo es capaz de cometer delitos en la medida en que interviene en la vida social exteriorizando su voluntad a través de dicha voluntad común, que surge de la organización de las voluntades individuales.

Es cierto, que los criterios antes descritos no han sido aceptados mayoritariamente, sin embargo, no los podemos desmerecer pues han influido en gran medida en la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas o entes colectivos y en el debate jurídico-penal actual.

En oposición a la percepción teórica que niega la posibilidad de una responsabilidad penal de la empresa, desde hace ya buen tiempo la dogmática penal conviene en que la atribución de responsabilidad penal por los delitos cometidos en el marco de la actividad de una empresa no se puede limitar únicamente a sus miembros individuales, por lo que el sistema penal debe incorporar medidas aplicables directamente a la empresa misma (Lampe, 2003, p. 130).

Por ello, la opinión dominante se orienta y surge con la atribución de una responsabilidad propia (denominada modelo o teoría del hecho propio o autorresponsabilidad), verbigracia, se les puede reprochar la contaminación de un determinado río y exigir el deber de reparar las afectaciones causadas (teniendo en cuenta que no se le trasladará el hecho contaminante realizado por el trabajador, gerente general, administrador o representante, sino que al contrario, la “empresa” responderá por una conducta distinta- que sería “el no haberse organizado de manera adecuada para prevenir la realización de delitos ambientales”) así se les tendrá como responsables por lo que han hecho (artículo 304 del código penal que reprime el delito de contaminación del ambiente), es por esto que la responsabilidad de los miembros individuales no se debe confundir con la de la persona jurídica, ni mucho menos se debe imponer al ente colectivo una suerte de “responsabilidad subsidiaria”, pues muchas veces el entramado empresarial que hizo posible la comisión del delito seguiría indemne.

Considero, y a esto van orientadas las líneas que siguen, que resulta necesario fundamentar la gran necesidad de atribuir al ente colectivo una responsabilidad “DIRECTA ACUMULATIVA” a la de la persona natural (Representante) y no meramente “SUBSIDIARIA” como se ha venido aplicando en nuestro país.

Asimismo, desde el punto de vista del proceso, la responsabilidad penal de la empresa o persona jurídica debe leerse como un intento del estado de buscar cooperación en las empresas para investigar determinadas formas de delincuencia empresarial. Por esta razón, tiene vital importancia, en todos los sistemas, la colaboración de las personas jurídicas en el proceso penal o administrativo sancionador, aportando prueba o confesando su responsabilidad (Arroyo, 2013, p. 19).

Al inicio de esta investigación me preguntaba ¿es el sistema penal peruano idóneo para dar una respuesta eficiente a los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial?, según estas líneas surge la necesidad político-criminal de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas por la comisión de injustos penales, para ello el Estado a través de la ley 30424 “Ley de responsabilidad administrativa de la persona jurídica” (que desde el consenso dogmático vendría a significar una auténtica responsabilidad penal de la persona jurídica) se ha establecido un catálogo cerrado de delitos por los cuales las empresas serían sancionadas penalmente. Asimismo, prevé la colaboración, mitigación y prevención de injustos penales por parte de la empresa como un incentivo al momento de determinar la punibilidad (surge con ello lo que en el derecho penal moderno se denomina “Programas de cumplimiento normativo”), que influirán como veremos más adelante en la atenuación o extinción de la responsabilidad penal de la empresa.

En el caso de varios países latinoamericanos se aprecia con claridad que la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha hecho con la finalidad de cumplir con ciertos requisitos para poder acceder a la OCDE (Basualto, 2010, p. 208).

En esa línea podemos dar cuenta de que, con la tendencia legislativa antes mencionada, surgiendo una inclinación por prever determinados delitos (por mencionar algunos delitos: corrupción de funcionarios, colusión, tráfico de influencias, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, etc.), dichos delitos han sido previstos en la ley 30424 (LEY DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, que como mencionaba ex ante, desde el consenso dogmático sería una auténtica responsabilidad penal del ente colectivo).

Para no dejar cabos sueltos corresponde en esta parte determinar si en realidad la responsabilidad del ente colectivo viene a constituir una responsabilidad administrativa (tal y como tácitamente lo establece la ley), o si, por el contrario, debe ser entendida como una sanción de carácter penal.

Cabe precisar en esta línea que es cierto, por un lado, que la LRPPJ es administrativa, no obstante, presenta todos los ingredientes de una responsabilidad penal (la sanción es impuesta por un juez penal en el marco de un proceso penal).

2.3.2 Aproximaciones doctrinarias de la culpabilidad

La institución jurídico-penal en cuestión, sin duda alguna reviste el mayor análisis, a lo largo de los años ha sido motivo de debate y eje de problematizaciones, categoría que ha sufrido grandes modificaciones intrasistémicas, algunos doctrinarios sostienen que: El autor del delito solo será culpable por su falta de fidelidad al Derecho puesta de manifiesto por la libre infracción de los roles jurídicamente atribuidos. Es decir, estaremos ante una conducta “culpable” cuando se quebrante o se vulnere lo establecido en la norma positiva, en otras palabras, una acción será punible cuando “la persona” (desde la posición que aquí se acoge) infrinja roles generales (del *neminem laede* - de dañar a los demás) o “roles especiales” (de carácter institucional) que atañen propiamente a las personas y los motivan para no cometer injustos penales contrarios a la sociedad y al ordenamiento jurídico.

Por otro lado, se entiende que, la culpabilidad jurídico penal solo puede tener lugar si se considera su individualidad, es decir, su capacidad de manifestar libertad en sus actuaciones.

Es por ello, que una persona no será culpable penalmente, cuando no tenga conocimiento de la realidad o sucesos fácticos, es decir, cuando una “persona” presente una grave alteración psíquica que no le permita percibir el sentido de antinormatividad de su conducta.

Adentrándonos al tema en comentario, entendemos que, para esbozar algunos postulados de la institución jurídico –penal de la culpabilidad, lo más adecuado sería formularnos las siguientes preguntas: ¿tiene capacidad la “persona” para poder responder penalmente por sus acciones? (imputabilidad); ¿La persona conoce de su actitud contraria a derecho (conocimiento del ordenamiento jurídico-penal) ?; ¿La persona pudo actuar de otra manera (exigibilidad de otra conducta)?

Se considera una conducta culpable cuando el agente tiene conocimiento (de la vigencia de la ley) y está consciente de que su accionar es contrario a la ley penal (comunica un sentido de antinormatividad con su conducta). Es en este terreno donde se determinará si cabe algún tipo de aplicación de la figura jurídica denominada “error prohibición”, ya sea directa o indirectamente o la aplicación de un “error culturalmente condicionado” (establecido en el artículo 15 de nuestro código penal), errores que de comprobarse en algunos supuestos pueden eximir o atenuar la responsabilidad jurídico-penal del sujeto que incurre en un injusto determinado.

A la pregunta si la persona tiene capacidad para responder penalmente, en este punto, se busca determinar si la persona que quebrantó la ley penal lo hizo sin tener ninguna anomalía psíquica o grave alteración de la conciencia o alguna alteración de la percepción que pueda determinar su inimputabilidad de su accionar típico y antijurídico.

En relación a la pregunta del criterio de inexigibilidad, es decir, si la persona pudo actuar o no de otra manera para que no vulnere algún bien jurídico tutelado. En esta cuestión, se debe determinar y demostrar si es que la “persona” que lesionó o dañó un bien jurídico mediante un estado de necesidad exculpante o si actuó mediante miedo insuperable, que la obligó a actuar de una manera que si bien es cierto vulneró un bien jurídico, pero, a la vez protegió o trato que otro bien jurídico no se vea afectado. A continuación, ofreceremos postulados dogmáticos que brinden de alguna manera aproximaciones adecuadas a efectos de determinar la responsabilidad penal de los entes colectivos.

2.3.3 ¿Imputación penal al ente colectivo? posibles fundamentos de la culpabilidad empresarial.

Se hace cotidiano el enterarnos que hoy en día existe una amplia literatura científica que versa sobre el tema del sí o no de la “Responsabilidad penal de la persona jurídica” o ente colectivo (denominación que para efectos de la presente investigación compartimos), más allá de inclinarnos por tomar una decisión favorable, lo cierto es, que el momento de la elección de un determinado modelo de responsabilidad penal empresarial no será tarea fácil.

Para ello, resulta necesario construir el edificio de un nuevo sistema de responsabilidad penal empresarial en el que ya no se traslade el comportamiento delictivo del representante, administrador, o trabajador del ente colectivo a la empresa, sino que el ente colectivo responda jurídico-penalmente por un comportamiento distinto, que sería posiblemente el no haberse organizado de manera adecuada para prevenir injustos penales.

Un “ente colectivo” tiene asentado en cierto punto una “cultura corporativa”, para tomar decisiones y acciones que tengan relevancia jurídica en los contactos sociales, es así, que el ente colectivo con su conducta comunica un sentido normativo, unas veces negándolo y otras siendo leal, es por ello, que si el ente colectivo se mantiene dentro de su “organización” sin ocasionar daños a los demás o sin alterar el sentido de comunidad, lo que estaría comunicando es que se comporta como un “buen ciudadano corporativo” que se desarrolla dentro de los límites permisibles para una vida en comunidad.

Esta organización que ha sido asentada dentro de la empresa, en muchas ocasiones funciona como una vía fácil para poder delinquir desde el mismo “ente colectivo”, en muchos supuestos independientemente de los sanos propósitos o intenciones que tal vez adopten sus directivos, representantes, administradores y demás integrantes del “ente colectivo”.

Ante esto, considero que el debate se centraría en los presupuestos teórico-dogmáticos con los que partimos, aquellos postulados que esgrimimos formarán la base científica que nos ayude a sostener el edificio de nuevo modelo de autorresponsabilidad penal empresarial conduciéndonos de cierta forma a negar o afirmar una responsabilidad jurídico-penal del ente colectivo en los supuestos en que interviene junto a un funcionario público defraudando a la administración pública (en el caso en cuestión en el delito de colusión artículo 384 del código penal).

El poder discutir si la cuestión de la responsabilidad del ente colectivo ha de ser tomada en cuenta como una forma de sanción jurídico-penal puede quizás parecer fuera de órbita cuando se trata de “brindar apoyo” a un imperativo que establece la prevención de la criminalidad empresarial: una falacia académica allí donde se podría

requerir soluciones prácticas. Pero, no es así. En ese sentido, el método adecuado a utilizar en las ciencias penales será el “Método dogmático” a través del cual se esgrimen una cadena de teorías, definiciones, juicios jurídicos y fundamentaciones que se validarán con las reglas de la lógica, pues serán esenciales para determinar un criterio de verdad, aunque no absoluto sino relativo.

Por otro lado, la metamorfosis que año tras año han venido sufriendo las ciencias jurídico- sociales y la importancia de aquellos postulados desde la teoría hacia la práctica nos brindan en alguna medida certezas que pueden ser razonables y coherentes, es así, que cuando surgen problematizaciones sobre aquellas, el debate y eje de discusiones irá enfocado o tendrá como propósito brindar información acerca de la normatividad vigente.

Además de constituir como precedentemente expresábamos “la ciencia por excelencia del derecho penal”, que aún con tener ciertas limitaciones, nos muestra el camino que deberíamos recorrer en la búsqueda de nuevas tendencias aplicables a fenómenos jurídico-sociales.

En esa línea, el núcleo de nuestras reflexiones abraza la siguiente pregunta ¿Cabe o no la posibilidad de construir un modelo de autorresponsabilidad penal del ente colectivo o ente moral? De poder ofrecer una respuesta positiva nos preguntamos nuevamente ¿Son los programas de cumplimiento adecuados para sostener una autorresponsabilidad de la empresa en la comisión de injustos de penales?

Según García (2019) refiere “Definido el injusto penal de la empresa desde la lógica de la falta de implementación de un sistema de prevención de delitos idóneo, resta ahora entrar a precisar cómo se presenta su culpabilidad penal” (p. 13).

En la doctrina contemporánea, se pueden advertir posiciones en contra de la culpabilidad del ente moral, algunas de ellas sostienen que: no pueden ser legitimadas sanciones en contra de entidades colectivas a través de concebir un nuevo principio de culpabilidad. Hemos de sostener una primera premisa, que el punto de referencia es que la culpabilidad jurídico-penal de la persona natural por el acto delictivo se estructura en atención a su individualidad (libertad expresada en acciones) y a su sociabilidad (responsabilidad por las acciones), por lo que se deberá encontrar los equivalentes funcionales a estos aspectos en la realidad de los entes colectivos.

Si bien pudiera parecer innecesario, lo cierto es que conviene resaltar la importancia del principio de culpabilidad en el derecho Penal moderno. No en vano, se ha dicho acertadamente que la culpabilidad es el concepto “por excelencia” del derecho Penal, así mismo acertadamente al recurrir a los escritos del Alemán Claus Roxin, podemos dar cuenta de que: ninguna categoría penal es tan discutida como la de la culpabilidad, y ninguna es tan imprescindible (...) ningún Derecho penal moderno puede subsistir sin el principio de culpabilidad, se abre ahora la problemática de determinar cuál es el concepto más idóneo para aprehender la culpabilidad de la persona jurídica, en lo que sigue, se prestará especial atención a dos teorías de la culpabilidad destacando dentro de ellas: la culpabilidad por defecto de organización y la culpabilidad por cultura empresarial de incumplimiento de legalidad.

Hemos de dar cuenta que un nutrido grupo de autores considera que sí puede establecerse una culpabilidad propia del ente colectivo, basando ésta en el denominado defecto de organización (*organisationsverschulden*). Esta construcción dogmática, de origen germánico, hace referencia al defecto de organización que presenta el ente colectivo, motivo por el cual cuando intervienen en un injusto penal responderá por

no haberse organizado adecuadamente para prevenir la comisión u omisión de injustos que se cometieron desde su estructura por parte de sus representantes, administradores, y demás trabajadores.

Asimismo, se debe distinguir entre el injusto propio del ente colectivo y la culpabilidad propia de la persona jurídica, debiendo entender provisionalmente que el injusto propio del ente colectivo coincide en gran medida con el defecto de organización y por otro lado, la culpabilidad de la persona jurídica con la falta de una cultura de cumplimiento de la legalidad (que vendría a significar el no contar con un programa de cumplimiento adecuado para mitigar riesgos y prevenir la comisión de delitos).

Probablemente la mayor novedad, vinculada con la culpabilidad propia de la persona jurídica, ha sido establecer que la existencia de los sistemas o programas de compliance con anterioridad a la comisión del hecho delictivo pueden, bajo determinadas circunstancias, servir como causa de exención de responsabilidad (Zugaldía, 1980, p. 76).

Por ello, los entes colectivos cuando adopten un programa de cumplimiento normativo eficaz para prevenir delitos empresariales, quedarán libre de una responsabilidad jurídico-penal por comportarse de manera adecuada y existir una suerte de “buen ciudadano corporativo” respetuoso de los riesgos que puede producir en la sociedad.

La imposición de penas privativas de libertad a personas concretas de la estructura organizativa de la persona jurídica en nada afecta a esta última, de modo que el entramado organizativo que hizo posible el delito seguiría indemne tras la atribución de responsabilidad individual, en ese sentido, se advierte que dicha sanción no sería eficaz, porque se castigaría sólo a quienes muchas veces sólo son instrumentos

utilizados por el ente colectivo, y porque aquella sanción no operaría sobre la causa que verdaderamente genera el hecho delictivo, y seguirá atentando impunemente contra las estructuras del ordenamiento impune y libremente.

El fundamento, entonces, de la responsabilidad penal de la persona jurídica reside, para SCHUNEMANN, en la peligrosidad de la persona jurídica, no en su culpabilidad. Peligrosidad entendida, desde una perspectiva no de causalidad, sino desde una óptica objetiva en la que la persona jurídica según como se comporte, según como cada segmento parcial en el que se desarrolle altere el sentido de tranquilidad social (quebrante la norma) pueda responder o no penalmente.

Como se puede apreciar, la posición aquí defendida considera más adecuado a la lógica jurídico-penal construir el edificio de la responsabilidad penal de la persona jurídica sobre la culpabilidad de la persona jurídica. Y ello no solo porque es posible construir un concepto de culpabilidad de la persona jurídica plenamente compatible con los parámetros del derecho penal moderno, sino porque es más justo y eficaz.

En resumidas cuentas, si seguimos la posición de SCHUNEMANN, que se funda en dos postulados:

La primera se centra en resaltar las diferencias normativo-estructurales entre empresa e individuo aduciendo que ello desempeña un papel fundamental de cara a la protección de los bienes jurídicos. La segunda en que la empresa no puede realmente internalizar el valor intrínseco de las normas jurídicas, motivo por el cual tampoco podría cuestionarlo (Gómez-Jara, 2018, p. 198).

De las precedentes líneas se puede entender que existen criterios que hacen imposible fundamentar un status de “ciudadano corporativo” del ente colectivo, no obstante, se pueden esbozar algunas críticas y aproximaciones que demostrarían lo contrario, por un lado, en el primer postulado, el autor antes citado considera y

defiende que las normas primarias-son dirigidas solamente contra individuos-prohíben de manera directa las acciones lesivas de los individuos, En similar posición, el mencionado autor, sostiene: las normas dirigidas a los individuos protegen directamente bienes jurídicos y las normas dirigidas a las empresas los protegen indirectamente. Si nosotros somos consecuentes con aquel postulado, entonces diremos que el derecho penal protege bienes jurídicos de relevancia penal. Sin embargo, considero que las normas que van a ir dirigidas contra los “entes colectivos o entes morales” presentan o tienen otra dimensión, que perfectamente podría ser el mantenimiento de un ámbito de organización correcto, que no altere la paz social y que con su conducta comunique el respeto a la norma vigente, pero además, algo importante, que puede prevenir nuevos fenómenos de criminalidad empresarial en el que intervenga no sólo uno de sus miembros, sino el mismo ente colectivo, por lo tanto, protegerán sólo indirectamente bienes jurídicos. En conclusión, las normas que van dirigidas a personas naturales protegerán de forma directa bienes jurídicos, mientras que las normas que se dirigen al ente colectivo cautelarán indirectamente bienes jurídicos.

2.3.4 La incidencia de los programas de cumplimiento en la culpabilidad de la persona jurídica

Hurtado (2015) sostiene “El término compliance es utilizado desde hace mucho en la medicina, en el sentido de la disponibilidad de un paciente para cooperar en la formulación de un diagnóstico o utilización de medidas terapéuticas” (p. 209). En esa línea, se puede comprender que si la persona jurídica ofrece predisposición para ayudar a prevenir delitos que se cometan desde el seno de su empresa entonces

estaría “cumpliendo” con su rol general de no dañar a los demás en los contactos sociales en que intervenga.

Es por ello, que, en el derecho, la noción jurídica “compliance” proviene de los Estados Unidos, donde se originó, en el sector bancario, en relación con los problemas suscitados por el delito de abuso de información privilegiada.

Los entes colectivos decidieron establecer reglas de conducta interna con el propósito de poder evitar responsabilidades por actos cometidos por sus representantes, funcionarios y empleados (guidelines, compliance codes), estas reglas de conducta fijaron estándares normativos en el que la persona jurídica se vería obligada a la mitigación de riesgos con el propósito de no verse implicadas en sanciones de carácter penal.

El compliance forma parte de la denominada gobernabilidad de la empresa. Este gobierno empresarial es un elemento clave para mejorar la eficacia de la economía. “Comprende, según la organización para la cooperación y el desarrollo económico (OCDE) <<una serie de interrelaciones entre la dirección de la compañía, su consejo de administración, sus accionistas y otros grupos de interés social>> (Hurtado, 2015, p. 209).

Por otro lado, sostenemos que va a permitir establecer cuáles son los propósitos del ente colectivo y determinará la vía para poder alcanzarlos.

Si proponemos algunas reflexiones en cuanto a su eficacia, advertimos que para ser eficaz el programa de cumplimiento debe “proporcionar incentivos adecuados para que el consejo de administración y la dirección seleccionen aquellos objetivos más rentables para la compañía y los accionistas” e, igualmente, permitir un control más eficiente y, por consiguiente, alentar un uso más eficaz de los recursos por parte de las compañías.

En el caso en cuestión, un aliciente para la empresa que ha intervenido en un injusto como de colusión (artículo 304 del código penal peruano), en el que a lo mejor no tenían conocimiento de la comisión de éste (los miembros del órgano), se vería en el proceso penal que se inicie en contra de ella, pues una de las ventajas será: si tiene implementado un programa de cumplimiento con anterioridad a la comisión del delito, ha capacitado a sus trabajadores, ha adoptado un canal de denuncias adecuado en el que sus trabajadores pongan sobre el tablero todas sus dudas, discrepancias y opiniones de los actos delictivos que realizan sus miembros y de esta forma se permita identificar a un responsable, entonces el aliciente para el ente colectivo será el que quedará eximido de responsabilidad jurídico-penal por contar con el programa en cuestión.

Como ya hemos repetido en varias ocasiones, la empresa ha alcanzado un papel preponderante, en el derecho penal económico, la globalización y los grandes cambios en nuestra civilización ponen en evidencia que el ente colectivo se ha erigido hoy en día en factor preponderante y eje principal de riesgos relevantes, por lo que “se ha planteado la necesidad de establecer un sistema de compliance específico para mejor enfrentar la delincuencia en y por la empresa (criminal compliance). Modelos de este tipo de control de cumplimiento de la normatividad son los establecidos respecto de la lucha contra los trusts para defender la libertad de competencia, el fraude fiscal para proteger la regulación tributaria, la violación de las reglas del comercio exterior. La repercusión más importante en cuanto a la represión penal consistiría en determinar en qué medida el incumplimiento o no del programa de compliance influye en la determinación, graduación (atenuación) de la imputación penal. En nuestro país por no hacerse responsable penalmente a las empresas, ese efecto estaría en relación con la responsabilidad individual de los miembros de la empresa concernidos con la

posible comisión del delito. Para evitar malentendidos, es indispensable esclarecer que cuando se indica como finalidad de los programas de compliance criminal la prevención de delitos, esto no significa que se trate de la previsión de mecanismos materiales de su realización. Se puede entender, que se hace referencia a la ordenación de las conductas a las pautas jurídico penales y solo a través de dicha ordenación con la implementación de carácter material. Por lo tanto, el criminal compliance no se limita a las medidas destinadas a impedir la comisión de injustos dentro de la actividad empresarial, sino también comprende aquellas actividades dirigidas u orientadas a la prevención de responsabilidad jurídico- penal (evitar la imposición de una pena o sanción de carácter penal), en la medida en que tiene tanto una dimensión material como procesal.

Su desarrollo supone que vaya asumiendo un rol decisivo, fundamental y sobretodo eficaz en el trato de la criminalidad económica contemporánea, respecto de la cual el Estado no llega a darse abasto, debido a sus limitados medios ante la sobrecarga que implica la intensificación del fenómeno de criminalidad económica.

En el terreno del derecho penal económico, “se ha planteado la necesidad de establecer un sistema de compliance específico para mejor enfrentar la delincuencia en y por la empresa (criminal compliance). Modelos de este tipo de control de cumplimiento de la normatividad son los establecidos respecto de la lucha contra los trusts para defender la libertad de competencia, el fraude fiscal para proteger la regulación tributaria, la violación de las reglas del comercio exterior. La repercusión más importante en cuanto a la represión penal consistiría en determinar en qué medida el incumplimiento o no del programa de compliance influye en la determinación, graduación (atenuación) de la imputación penal al ente colectivo.

En nuestro país por no hacerse responsable penalmente a las empresas, ese efecto estaría en relación con la responsabilidad individual de los miembros de la empresa concernidos con la posible comisión del delito. Es decir, sólo responderían los miembros de la empresa por la comisión del" delito, mientras que, si la empresa se comportó como “un buen ciudadano corporativo” e implementó un programa de cumplimiento, entonces, se vería beneficiada en relación a los criterios de punibilidad que atañen a ella.

A lo largo de este trabajo se ha pretendido explicitar los fundamentos de un nuevo modelo de responsabilidad penal empresarial; teniendo de esta manera al denominado “modelo constructivista de la autorresponsabilidad penal empresarial”, como uno de los modelos más adecuados para sostener una auténtica responsabilidad de carácter penal al ente colectivo, poniendo además sobre el tapete las bases científico-dogmáticas y hasta filosóficas que van a sostener el edificio que acoja la responsabilidad penal empresarial y muestre una respuesta adecuada y consecuente que se enfrente a la complejidad empresarial de nuestros días.

2.3.5 Autorregulación de la empresa a través de los programas de cumplimiento

Es cierto, que la investigación que aquí se defiende atañe a la cuestión de la “RESPONSABILIDAD DEL ENTE COLECTIVO”, sin embargo, también intentaré desarrollar el tópico de la punición de los partidos políticos en nuestro país, en esa línea postulo “que los partidos políticos deben de ser incorporados en la ley 30424”, en ese sentido, el delito de “financiación prohibida de partidos políticos” deberá ser fuente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es decir, la persona jurídica deberá ser sancionada, cuando es utilizada para la comisión de un delito como

el de “financiación ilegal o prohibida de partidos políticos”, sostengo que debe haber una reforma en esa dirección, de esta manera ponemos sobre el tapete que el derecho penal no puede ser un golpe al aire, un golpe al vacío, tiene que tener una base previa, es decir, no se puede sancionar cualquier acto de financiación ilegal, sino sólo aquellos que sean relevantes para el Derecho Penal.

Se ha visto que el terror del político es que acusen al “candidato político”, lamentablemente estamos en un círculo vicioso en nuestro país, que me hace recordar a lo que hace mucho se leía en la historia de fuenteovejuna, cuando le preguntaron al pueblo quien mató al comendador, dijeron fuenteovejuna, es decir, todos a una, “nadie es responsable”, se ha visto a través de los medios de comunicación momentos en los cuales el candidato decía: “pero yo no he tocado dinero”, “yo solamente estaba inmiscuido en la parte política”, luego se le preguntaba al “jefe de campaña” y decía lo mismo, se le preguntaba al tesorero quien respondía: “pero yo sólo lo era en el papel, en la realidad estaba en el comando de campaña”, es así como hemos estado en un círculo vicioso, donde nadie era responsable. Y que fortalece eso, fortalecerá el que los partidos NO tengan oficiales de cumplimiento, y acá conectamos con el tema del compliance político o compliance electoral, soy de la idea de que los partidos políticos deben de ser sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas a la UIF, porque si vemos la lista de sujetos obligados en la ley, están las asociaciones, entonces, si todos los partidos políticos tienen la forma jurídica de asociación sin fines de lucro, yo pienso que el partido político es una asociación, en principio, son sujetos obligados a prevenir futuros injustos penales (el delito de lavado de activos por ejemplo).

La importancia de contar con un oficial de cumplimiento, pues vendrá a constituir una garantía, una piedra más en el camino, un gran obstáculo en la medida

en que los partidos políticos se organicen en Compliance Político van a tener muy claro, cuál será la distribución del dinero (activos y pasivos), de funciones (debiendo precisar que en el derecho penal , la imputación objetiva se maneja por niveles de competencia), la clave de la imputación objetiva es la “competencia”, no se puede imputar algo fuera de tu ámbito de competencia, fuera de tu rol, fuera de tu dominio, en la medida, en que un partido político está organizado en compliance político, el compliance te obliga a tener un organigrama, un rol, un manual de organización y de funciones, donde cada uno tenga claro su rol, por lo que sostengo firmemente que serán piedras en el camino para poder hacer de esto una mejor gestión de riesgo.

Zúñiga (2016) refiere “Esta norma es un referente común que el legislador peruano debe tener en cuenta y que, por ende, lo más apropiado sería que sus directrices sean incluidas en el Reglamento del modelo de prevención que se apruebe” (p. 347).

Hoy en nuestros días, el estudioso e investigador por antonomasia del derecho penal y más aún del derecho penal económico tiene que relacionar derecho, justicia y economía, que son los embates de los nuevos fenómenos de criminalidad consideramos que una medida como la propuesta constituirá un fuerte incentivo para que las empresas privadas se autorregulen a través de programas de cumplimiento anticorrupción lo que conducirá a que el sector empresarial asuma un verdadero compromiso de lucha contra la corrupción. Esta interacción entre derecho penal y tutela de los intereses públicos (para un sector doctrinario bienes jurídicos supraindividuales), la gestión penal del ente colectivo, la separación entre los poderes, entre otras cuestiones suenan estimulantes aquellos que se acerquen a investigar el

tema de “La responsabilidad de la persona jurídica, cuestiones no sólo sustantivas, sino también procesales”.

Lejos, muy lejos del esnobismo académico y de los discursos crípticos, la interrogante que se puede percibir en el lector, el abogado litigante, en el magistrado, el fiscal de la nación y en el estudiante de derecho en la actualidad, es: ¿el sistema penal peruano idóneo para ofrecer una respuesta eficiente a éstos nuevos fenómenos de criminalidad?, es decir, si el derecho penal es capaz de prevenir, mitigar, controlar y sancionar la criminalidad económica y, en particular criminalidad empresarial que tanto daño nos hace?

Finalmente, si realmente se pretende sostener que las organizaciones empresariales tienen una capacidad de culpabilidad que las haga merecedoras de una sanción de carácter penal, aboliendo de esta manera el postulado tradicional del derecho penal en el que única y exclusivamente “sólo la persona natural, con capacidad de culpabilidad podía ser pasible de una sanción penal”, debe afirmarse en esa medida, que también deberían existir causas de exclusión o circunstancias atenuantes de dicha responsabilidad.

En este sentido, resulta imprescindible un mínimo de coherencia y de justicia; al menos si se quiere establecer un sistema de responsabilidad penal empresarial. Conforme al planteamiento en este trabajo sostenido, la culpabilidad empresarial va a consistir en un déficit de lealtad a la normativa, el cual se va a manifestar en una cultura empresarial de no cumplimiento con el derecho. Desde esta posición, considero que uno de los modelos especialmente idóneo para la introducción de causas de exclusión de la culpabilidad empresarial es el estadounidense, en el que encontramos los denominados “programas de cumplimiento corporativo-corporate compliance

programs”, que sin duda generan grandes debates en la doctrina penal y procesal penal, no obstante, ofrecen grandes potenciales de rendimiento teórico para la práctica, sobre todo para la solución de casos de criminalidad empresarial.

2.3.6 Aproximaciones relevantes del delito de colusión

En el delito de colusión se encuentran dos elementos relevantes a tener en consideración. La primera, es la “concertación”, que se encuentra regulada en el primer párrafo del art. 384 del Código Penal. Siendo la segunda la “defraudación patrimonial” al Estado, establecida en el segundo párrafo del citado artículo.

Para ingresar al tema que en esta oportunidad ponemos sobre el tapete, es necesario fijar un primer punto en el que pretendemos brindar una aproximación teórica del delito que en esta oportunidad nos convoca: colusión.

La palabra colusión desleal o ilegal ya pone de manifiesto de qué delito se trata: colusión da la noción de pacto, de componenda, de arreglos subrepticios, este delito se desenvuelve en la contratación estatal, por lo que resulta necesaria una especial atención.

El delito de colusión es un delito muy grave porque pone de manifiesto varios elementos negativos, destacando los siguientes:

- a) El quiebre del funcionario que traiciona los intereses estatales, los intereses patrimoniales públicos.
- b) El carácter desleal del funcionario para con la nación.
- c) El propiciar o facilitar que las empresas y/o que los interesados enfatizen y potencien sus intereses lucrativos contra la administración pública.

Considero que, en el injusto en cuestión, se busca cautelar, proteger la regularidad, corrección y buen funcionamiento en el ejercicio de la función de negociación, así como proteger el patrimonio del Estado.

En el ejemplo propuesto al inicio de nuestro trabajo precisamos que era necesario establecer diferenciaciones entre el delito de colusión de peligro (primer párrafo del artículo 384° del corpus iuris penale) y el delito de colusión de resultado (segundo párrafo del mismo artículo).

De las líneas anteriores resulta importante precisar que, la “concertación dolosa” será la condición necesaria para conducir a la defraudación estatal; es así, que si se llegara a producir una afectación patrimonial sin haber tenido ex ante una “concertación entre los interesados (funcionario público-empresa u otro interesado)” no estaremos en el terreno de un delito de colusión ilegal, sino de otro injusto, verbigracia: peculado 387 de nuestro corpus iuris penale. Surge entonces la pregunta de ¿Por qué es requisito esencial la concertación para poder subsumir el hecho al tipo penal en cuestión? Sostengo al igual que la doctrina dominante que la concertación supone acuerdos perjudiciales y no autorizados entre el negociador estatal y los interesados que contratan o negocian con él, tales como aceptar sobrevaloración de los suministros, aceptación de calidad inferior en las prestaciones de servicios u obras, derivar beneficios o ventajas personales de las negociaciones, pagos de obras no concluidas, etc. La concertación supone así acuerdos ilícitos entre las partes.

El propósito del presente trabajo de investigación será el poder demostrar científicamente que en los supuestos en los que interviene una persona jurídica (ente colectivo) con un funcionario público para defraudar patrimonialmente al Estado, dicho ente colectivo debe recibir una sanción propia, una represión jurídico-penal

autónoma, de modo que, ya no se trasladará la responsabilidad o el hecho delictivo que ha sido cometido por el representante, el administrador, o el trabajador quienes muchas veces y claros son los ejemplos que apreciamos diariamente en el ámbito de la contratación pública realizan pagos corruptos con el objeto de gozar de arbitrariedades en las licitaciones de obras públicas de gran envergadura. Por lo que a través de estas líneas se ha propuesto que es posible no sólo jurídico-penalmente, sino doctrinaria y epistemológicamente sostener el edificio de un modelo de responsabilidad propia o autorresponsabilidad del ente colectivo que lo haga responsable por un injusto propio y así además estaríamos resguardando y respetando un principio importante que rige en el derecho penal, me refiero al principio de “autorresponsabilidad” a través del cual se debe responder frente a aquello que le atañe o frente a lo que es competente, es así que dicho injusto autónomo del ente colectivo vendrá a consistir en una suerte de “posición de garante” por todas las actuaciones que realiza diariamente y que obviamente tienen relevancia jurídico-penal.

2.3.7 Delito de peligro

En los delitos de peligro se pone en riesgo el objeto materia del delito. Pero, es relevante hacer una diferenciación sobre el delito de peligro abstracto del delito de peligro concreto, es este último tipo de delito el que encontramos en el tipo penal de colusión establecida en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal.

2.3.7.1 Delito de peligro abstracto

Los delitos de peligro abstracto se sancionan por realizar conductas típicamente peligrosas sin que sea necesario que se haya producido un resultado lesivo.

Estos delitos solo requieren la peligrosidad general de la conducta sin que sea necesario que en el caso concreto se haya puesto en peligro el bien jurídico protegido. Lo que la política criminal tiene como finalidad es adelantarse a resultados lesivos, por ejemplo, en el delito de tenencia ilegal de armas tipificado en el artículo 279 del Código Penal, se sanciona con una responsabilidad jurídico-penal, no por haber lesionado o vulnerado la vida de una persona, sino por la conducta peligrosa de tener un arma y causar algún tipo de lesión o resultado “muerte de una persona”. Pero con la tipificación de los delitos abstractos, lo que se pretende es adelantarse a que no se produzca un resultado que pueda vulnerar un bien jurídico protegido como lo es la integridad física o vida con la tenencia ilegal de armas.

En los delitos de peligro abstracto, se ha sostenido que no solo carecen de un resultado típico sino también de un resultado jurídico o desvalor de resultado, ya que, con el requisito de peligrosidad de la acción lo que se está exigiendo es que exista una posibilidad de perturbación o lo que es lo mismo, una posibilidad de producción de resultado (Laurenzo, 1992, p. 180).

En el delito de colusión simple debemos de tener en consideración que no es un delito de peligro abstracto, sino, por el contrario, es un delito de peligro concreto, porque se vulnera el normal funcionamiento de la administración pública además de que se pone en riesgo el resultado lesivo “defraudación del patrimonio del Estado” que explicaremos líneas abajo con mayor detenimiento.

2.3.7.2 Delito de peligro concreto

Este tipo de delito exige que en el caso concreto se hayan presentado todas las condiciones para la lesión del objeto sobre el que recae la acción, no produciéndose dicha lesión por razones fortuitas. En el supuesto de la colusión simple, señalada en el

primer párrafo del artículo 384 describe “El funcionario o servidor público, que interviniendo directa o indirectamente por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados “para defraudar” al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor a seis años”

Se puede determinar que el delito de colusión simple es un delito de peligro concreto por poner riesgo el patrimonio del Estado. Si bien es cierto, no se vulneró el patrimonio del Estado, pero, con el pacto colusorio se pone en riesgo que se “defraude el patrimonio del Estado”. Esto porque el pacto colusorio entre el funcionario o servidor público con el tercero interesado tiene una finalidad, que es el de tener algún tipo de beneficio o ventaja económica, pero para ello suceda es necesario defraudar al Estado por medio de una adquisición o contratación pública de bienes, mediante obras o servicios, algún tipo de concesión o alguna operación que se esté llevando a cargo del Estado. Esto porque dicho pacto colusorio llevado de manera clandestina, no fue realizado bajo la aplicación de los principios esenciales y necesarios, siendo estos el principio de integridad, principio de transparencia, principio de igualdad de trato a los postores, entre otros, que establecen la ley de contrataciones del Estado, siendo estos principios fundamentales para obtener un contrato con el Estado para la adquisición de bienes, o llevar a cabo una obra o prestar algún tipo de servicio, u obtener una concesión o realizar alguna operación a cargo del Estado.

Ahora es menester, sumergirnos en la cuestión de si cabe o no atribuir una responsabilidad jurídico-penal a la persona jurídica. Digo esto, porque para la construcción de alguna obra o adquirir bienes o prestar algún servicio para el Estado,

etc., se contrata a una “empresa” para que cumpla con dicha labor. Pero, vemos en la praxis jurídica que si se prueba el pacto colusorio de manera clandestina el que responde jurídico-penalmente es el gerente general de la empresa. Sin embargo, surge la pregunta si la persona jurídica “empresa” como un ente organizado puede evitar el pacto colusorio que pueda llevarse entre algún miembro de la empresa y el funcionario público para defraudar al Estado.

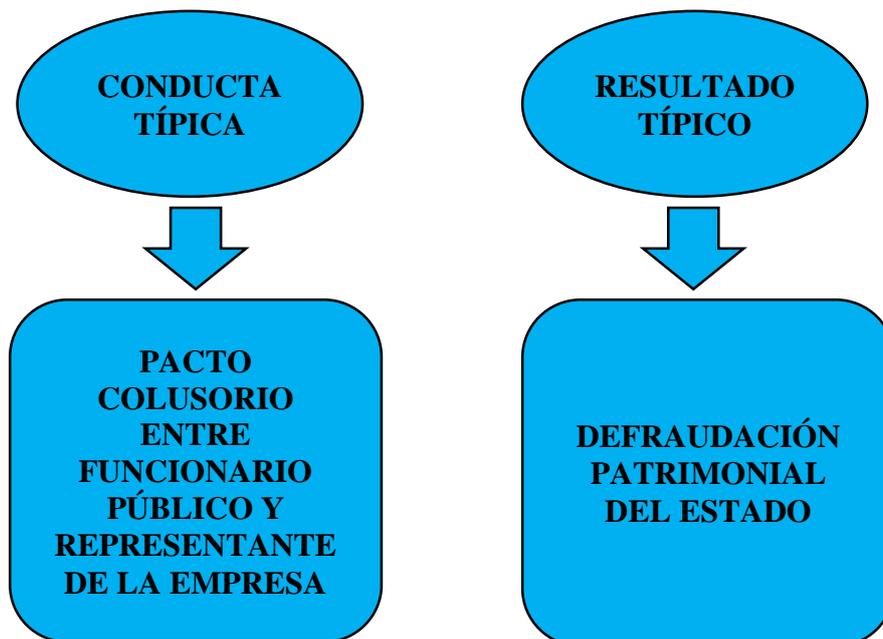
Pensamos que la persona jurídica “empresa” si puede evitar dicho pacto colusorio, esto se podría dar con la implementación del programa de cumplimiento “criminal compliance”. Pues, el programa de cumplimiento normativo a cargo del “oficial de cumplimiento” (con las facultades antes descritas), el que fiscalice los contratos realizados por el gerente general (representante de la empresa) y el funcionario público, y con esta fiscalización se evitaría la concertación que pueda haber entre “empresa” a través de su representante y el funcionario público. Y si en caso ya se haya concretado el pacto colusorio, será función del oficial de cumplimiento el de dar aviso a las autoridades pertinentes para que se aperture la investigación correspondiente, siendo también necesario que el oficial de cumplimiento otorgue todos los medios de prueba recabados para facilitar la labor investigadora del Ministerio Público.

2.3.8 Delito de resultado

En los delitos de resultado se exige un resultado separado espacial y temporalmente de la acción del autor. Dicho de otra forma, ya no importará si hay o no un ámbito de peligrosidad en el sujeto que cometa el injusto en mención, sino que lo relevante será ocasionar el resultado fundamentado del injusto penal.

En los delitos de resultado no basta que a la conducta penalmente relevante le suceda el resultado típico para poder hablar de un delito de resultado consumado, sino que resulta necesaria la existencia de una vinculación objetiva que explique el resultado es consecuencia de la conducta típica. Es así que, en el delito de colusión agravada, la conducta típica es el pacto colusorio entre funcionario o servidor público con el representante de la empresa, siendo el resultado típico la defraudación del patrimonio del Estado como consecuencia del pacto colusorio.

A continuación, ofrecemos un gráfico descriptivo que nos ayude a entender la idea que esbozamos en estas líneas.



En estos casos, determinadas acciones que ya de por sí resultados punibles, se conminan con una pena esencialmente superior al hecho básico a causa de la especial

peligrosidad que les es inherente, cuando el peligro conectado con el hecho se materializa en un resultado lesivo (Heinrich, 2014, p. 384).

En el delito de colusión hemos de apreciar una diferencia en la punibilidad de la conducta delictiva. Es así que, en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal se determina una pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años a diferencia del segundo párrafo del citado artículo, se sanciona la conducta ilícita con una pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años. La diferencia consiste en que en el primer párrafo del mencionado artículo se sanciona “el pacto colusorio para defraudar al Estado” o entidad u organismo del Estado, siendo este tipo penal, un delito de peligro concreto; mientras que el segundo párrafo del artículo citado sanciona el pacto colusorio por haber generado un perjuicio patrimonial al Estado. Siendo la pena privativa de libertad más alta en proporcionalidad del daño patrimonial generado al Estado.

Tenemos que tener en consideración que en la colusión agravada no solo se necesita que haya perjuicio patrimonial al Estado, sino que dicha defraudación al patrimonio del Estado tenga un nexo causal con la concertación, con el pacto colusorio, es decir, la defraudación patrimonial debe ser producto del pacto colusorio realizado entre funcionario o servidor público y el representante de la empresa.

Lo que se sanciona en la colusión agravada es el resultado de lesivo (defraudación patrimonial del Estado). Siendo pertinente sancionar no solo al representante de la empresa por cometer dicho injusto penal, sino también, se debe de sancionar jurídico-penalmente al ente colectivo “empresa” si es que este no tiene un programa de cumplimiento eficiente para evitar pactos colusorios que puedan tener sus representantes con funcionarios públicos para defraudar al Estado mediante un

contrato llevado a cabo de manera irregular por no cumplir con los principios esenciales (principio de integridad, principio de transparencia, principio de igualdad de trato al postor, etc.) que exige la ley de contrataciones del Estado para evitar que se lleven a concretar pactos colusorios que como consecuencia puedan defraudar y perjudicar en el patrimonio del Estado.

Sin embargo, no es suficiente que solo se implemente un programa de cumplimiento “criminal compliance” en la empresa, sino que este programa de cumplimiento debe ser eficiente para evitar actos de colusión entre los representantes de la empresa y funcionarios públicos.

2.3.9 Cuestiones generales que atañen al bien jurídico del delito de colusión

Inicialmente diremos que con el bien jurídico se pretende proteger el interés de la persona, con la finalidad de que no se genere algún tipo de daño en los intereses de la persona.

La mejor forma de definir el concepto del “daño” es partir de la noción de “interés”. Así, estaremos ante un daño cuando una conducta menoscabe un interés. A todas las personas en sociedad nos rodea un “deber general” - no dañar a los demás- o en palabras de Hegel “ser personas sin dañar a los demás como personas”, mientras nos organicemos en sociedad de manera responsable sin quebrantar ámbitos de competencia ajenos a los nuestros, todo estará bien, el problema surgirá cuando nos organizamos de manera defectuosa o irresponsable en el que terminamos dañando o lesionando los ámbitos de competencia ajenos, en esos supuestos si debemos responder por nuestros actos y los daños causados. En ese sentido, en el delito en comentario el objeto de tutela penal, es sentido general, busca cautelar la regularidad

y corrección en el ejercicio de la función de negociación, así como proteger el patrimonio del Estado. Con la prohibición de la concertación entre dos o más personas para beneficiarse y generar a la vez perjuicio patrimonial del Estado como sucede en el delito de colusión. Lo que se pretende proteger es el patrimonio del Estado, esto no solo a través de una prohibición dirigida concretamente hacia la persona que pueda defraudar al Estado a través de un contrato llevado a cabo mediante una concertación clandestina que finalmente va a beneficiar al funcionario público y al particular. Es por ello, que este tipo de prohibiciones no sólo debe limitarse a las personas naturales, sino también a las personas jurídicas, es decir, las personas jurídicas también pueden responder jurídico-penalmente mediante un defecto de organización, Es fundamental que las empresas implementen un programa de cumplimiento “criminal compliance”, para que haya un ente fiscalizador eficaz en el interior de la empresa para evitar la materialización de algún delito que pueda cometerse a través de la empresa como es el caso de la colusión, delitos ambientales, delito de blanqueo de capitales, delito de financiación prohibida de organizaciones políticas, delito de cohecho, etc.

Cabe precisar que en el artículo 384 del Código Penal, encontramos una ley penal en blanco, puesto que el tipo penal “colusión” solo establece la sanción jurídico-penal al incumplir una norma administrativa “ley de contrataciones del Estado”. Entonces, lo que se sanciona es el quebrantamiento a la ley de contrataciones del Estado, siendo la ley penal la que solo establezca la sanción jurídico-penal ante la vulneración de la ley de contrataciones del Estado para la adquisición de bienes, construcción de obras, prestación de servicios, entre otros contratos realizados entre el representante de la “Empresa” y el funcionario público “representante del Estado”.

2.3.9.1 Bien jurídico genérico del delito de colusión

En el delito de colusión, Salinas (2019) sostiene “el bien jurídico genérico es el normal y recto funcionamiento de la Administración Pública que es manifestación material del Estado (p. 361).

Pensamos que el normal y correcto funcionamiento de la Administración Pública, es un deber que recae sobre el funcionario o servidor público como un deber especial, un deber específico que solo es perteneciente al funcionario o servidor público. Este deber especial, consiste en representar al Estado y llevar la función de la Administración Pública de manera correcta, clara, eficiente, y sobre todo con la obligación de no defraudar patrimonialmente al Estado.

2.3.9.2 Bien jurídico específico del delito de colusión

En el delito de colusión simple, lo que se pretende proteger es que el funcionario público cumpla con el “deber especial” que solo lo porta por ser “funcionario público” (es un deber altamente personal), deber especial que consiste en realizar contratos de manera transparente con empresas para la construcción de obras, adquisición de bienes, prestación de servicios, entre otros, teniendo en consideración y respetando los parámetros establecidos por la ley de contrataciones del Estado. Rojas (2016) refiere “El bien jurídico específico o particular, lo constituye la idoneidad y celo profesional en el cumplimiento de las obligaciones funcionales por parte de los funcionarios o servidores públicos (p. 278).

Debemos de tener en consideración que, con la tipificación del delito de colusión simple y agravada, lo que en el fondo se pretende proteger es el patrimonio del Estado.

2.3.10 Autoría e intervención delictiva

2.3.10.1 Sujeto activo

Debido a su estructura típica, son delitos de infracción de deber. Porque es el funcionario o servidor público el que tiene un deber especial, esto quiere decir, que el funcionario o servidor público tiene un deber institucional. Por ende, solo es el funcionario o servidor público el único que puede quebrantar este deber especial, es así, que no cabe la posibilidad de que el particular cometa el delito de colusión en calidad de autor por no tener un deber especial propio y personalísimo que es el de “funcionario Público”.

El obligado positivamente que quebranta su deber responde siempre como autor de un delito de infracción de deber. En este orden de ideas, si el funcionario público o servidor público quebranta el deber institucional (deber altamente personal) que consiste en representar al Estado en todos los contratos celebrados con los particulares, siendo su deber especial el de realizar estos contratos de manera transparente respetando las reglas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado.

La doctrina mayoritaria niega la posibilidad de coautoría. Esto porque el deber especial que tiene cada funcionario público es personalísimo, y, por lo tanto, no puede ser dividido ni sustituido dicho deber especial. En este sentido de ideas, si dos funcionarios públicos cometen el delito de colusión NO serán coautores por cometer el delito conjuntamente, sino que cada uno será autor del injusto penal cometido, esto porque cada uno tiene un deber personalísimo, y, por lo tanto, cada uno de los funcionarios públicos que intervienen en un delito de infracción de deber serán autores al quebrantar el deber altamente personal y de carácter institucional que atañe a su rol.

2.3.10.2 Sujeto pasivo

Luego de haber fijado líneas arriba cuestiones en relación al sujeto activo (funcionario público (intraneus) y tercero ajeno a la función pública (extraneus), en esta parte corresponde aludir algunas precisiones del sujeto pasivo del delito de colusión, por lo que diremos que el “Sujeto pasivo siempre será el Estado y como se indica en el tipo penal cualquier entidad u organismo del Estado.

Es decir, el afectado con la conducta típica del pacto colusorio entre funcionario y representante de la empresa es el “Estado”. Siendo así, que en la colusión simple se afecta el normal funcionamiento de la Administración Pública y en la colusión agravada es donde se afecta directamente el patrimonio del Estado mediante la defraudación y quebrantamiento del deber especial del funcionario público.

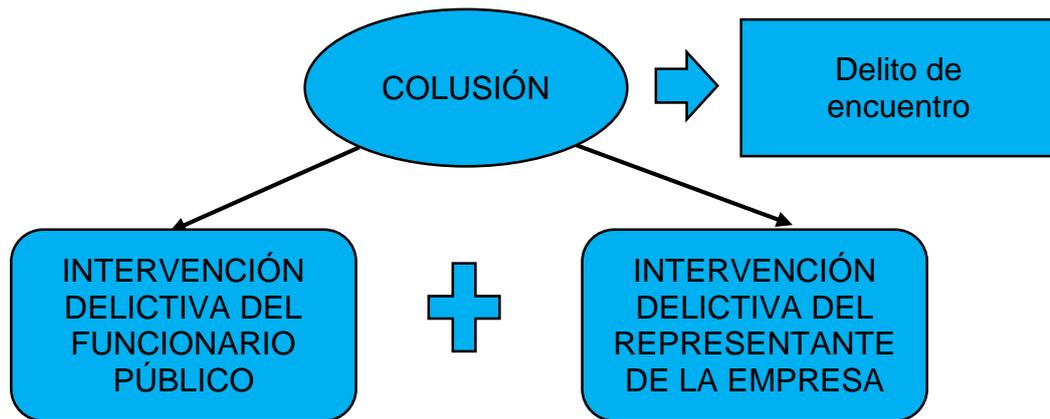
2.3.11 ¿Los interesados en el pacto colusorio responden a título de cómplices?

Para la configuración del delito resulta necesaria la realización de dos conductas de sujetos distintos que, orientándose a una finalidad común, se complementan en el hecho típico. En el delito de colusión por ser un “delito de encuentro”, requiere para su configuración la intervención delictiva de como mínimo dos personas, siendo esencial y necesaria la intervención del intraneus (funcionario público) y del extraneus (ajeno a la función pública).

Dentro del injusto en cuestión, podemos advertir que: Los sujetos distintos son, por un lado, los funcionarios o servidores públicos; y, por el otro, los terceros interesados que, como ya precisado, pueden ser personas o jurídicas que tienen interés de contratar con el Estado. En esa línea de pensamiento, conviene advertir que en este delito siempre es necesario y requisito fundamental la intervención del extraneus (particular). Siendo el extraneus quien responda por el delito de colusión en calidad

de cómplice (porque en los delitos de infracción de deber, tal y como sostiene la doctrina mayoritaria, el deber es altamente personal, por ello sólo alcanza al funcionario público (él solamente puede quebrantar el deber positivo de carácter institucional), mientras que el intraneus-funcionario público- que posee el deber institucional de la función pública, siempre responderá en calidad de autor por el delito en cuestión, ya sea en la modalidad simple o agravada que regula nuestro código penal, sin siquiera importar si actuó por omisión o comisión pues lo único relevante será si se apartó o se desvinculó de su “rol institucional”

Puedo percibir nuevamente en el lector otra duda, si decimos líneas arriba que el extraneus responderá en calidad de “cómplice” por el delito funcional en que incurra (porque el deber es altamente institucional y sólo alcanzará el núcleo del funcionario público), entonces el extraneus será ¿cómplice primario o secundario del delito de colusión (artículo 384 del código penal)? Ante ello, postulo que en los delitos funcionariales es irrelevante determinar con la “teoría del dominio del hecho” la complicidad primaria y secundaria, pues como sostenía anteriormente lo único relevante será si el funcionario público se apartó, se desvinculó del deber altamente institucional, es por ello, que la teoría más adecuada en este terreno será la de los “delitos de infracción de deber”, y en esta teoría no es necesario determinar si el autor aportó cuantitativamente más al hecho delictivo, porque lo único preponderante será si se apartó de su deber institucional.



2.3.12 Notas relevantes de la “teoría de los delitos de infracción de deber”

Históricamente para fijar los criterios generales de la interpretación que se ha de aplicar a la parte especial, porque la parte especial está dividida en un sinnúmero de capítulos que reflejan la totalidad de la sociedad, según cada segmento parcial de la sociedad cómo se comporta, como la conducta delictiva altera ese orden de paz de ese segmento, el legislador capta las expectativas normativas de cada segmento, las tipifica en las normas de la parte especial, pero la parte general, que se ocupa de fijar criterios interpretativos, de tal forma que la parte general cumple una función transversal, atraviesa todos los horizontes de la parte especial.

La regla de Autoría y participación contenidas en el artículo 23, 24, 25 en el código penal, hasta el artículo 26 también son aplicables a todos los delitos de la parte especial. Vamos a profundizar ¿Por qué? Parece una obviedad pero según las teorías que existen sobre este tema, la discusión demuestra que hay posturas que no comparten esta reflexión, mi idea es defender la tesis de que la participación que está regulada en nuestro código penal en el artículo 23 y 24, bajo las formas de “complicidad e instigación” son perfectamente aplicables a todos los tipos de la parte especial, salvo que por técnica legislativa algunos tipos, algunos delitos de la parte

especial ya incorporan como en el caso de la colusión , a su autor y partícipe, por las reglas de la accesoriadad de la participación en cualquier tipo penal de la parte especial nada impide que pueda haber un autor y un partícipe. Con esto me adelanto ya a defender la tesis opuesta, rotundamente opuesta a aquella que se proclama como “la ruptura del título de imputación”.

Una solución que, a mi modo de ver más impecable, más coherente y hasta más convincente es brindada por la teoría de los delitos de infracción de deber, ingresando en este campo ya la terminología de los delitos especiales propios e impropios no nos aporta en lo absoluto, podemos prescindir, podemos limpiar claramente el escenario del lenguaje, porque no tiene sentido conservar esta reliquia, pues nacieron de la construcción teórica de los delitos de dominio. Por lo tanto, El funcionario público cuando quebranta su deber se convierte en autor ¿por qué?, pues porque extralimita una competencia institucional de naturaleza positiva, pero esa competencia es una competencia no divorciada de la “competencia por organización de los deberes negativos”, pues a las personas lo que los une normativamente son los deberes negativos de no dañar a los demás y no quebrantar nuestra organización afectando al prójimo. Todo deber positivo engloba también a un deber negativo, es entonces que lo va a determinar la imputación es el deber positivo en los delitos contra la administración pública, cuando el funcionario público (gobernador regional, alcalde, tesorero) en un delito en particular de cohecho, colusión, prevaricato, peculado, etc. cuenta con la intervención de un ajeno a la función pública extraneus, el “extraneus” también accede a ese tipo penal pero no por el lado positivo (es decir no será autor), sino por el lado negativo. ¿por qué?, pues la institución positiva se asienta sobre el deber negativo de no dañar a los demás, ello porque incluso el ciudadano cualquiera que no es funcionario público, también tiene el deber de no

prevaricar, yo soy estudiante de derecho no soy funcionario público, también me alcanza el deber de no prevaricar, no incurrir en peculado, sólo que si yo accedo a ese delito, nunca alcanzaré el dentro porque el centro de ese tipo penal está reservado para que importe el deber positivo del funcionario público.

A modo de resumen en estas cortas líneas puedo aseverar que el extraneus responde en los delitos donde interviene con un funcionario público en calidad de “partícipe”, y que dependerá de las reglas de la accesoriadad y con la fenomenología de su intervención bien en condición de cómplice o de instigador.

Por tanto, el extraneus (particular (representante de la empresa)) va a responder en una calidad de complicidad única en el delito de colusión, sea esta en su modalidad simple o agravada.

El delito de colusión desleal es un delito de intervención necesaria en la modalidad de delito de encuentro, lo que significa que para que se pueda configurar el delito resulta necesaria la realización de dos conductas de sujetos distintos que, orientándose a una finalidad común, se complementan en el hecho típico.

2.3.13 Tipicidad subjetiva

De la lectura del contenido del tipo penal, se concluye que tanto la colusión simple como la agravada son de comisión dolosa. Esto es, que el funcionario o servidor público actué con conocimiento y voluntad (según la teoría de la voluntad aplicada en nuestra legislación penal) de que está quebrantando su deber especial de representar al Estado en los contratos con los particulares, siendo estos contratos celebrados respetando las reglas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado. Advertimos entonces que aquí solo es posible el dolo directo. En ese sentido, entendemos que el

dolo directo es “aquella conjunción del elemento cognitivo (conocimiento) y volitivo (voluntad de querer defraudar la norma penal) en la “persona” que altera el sentido de comunidad en la sociedad. Por ende, no cabe la posibilidad de realizar el delito de colusión mediante dolo indirecto o de consecuencias necesarias o mediante dolo eventual.

2.3.14 Antijuridicidad

Fijado arriba los criterios de imputación objetiva que son esenciales para determinar cuándo un comportamiento es penalmente relevante, por lo tanto, atribuible a la persona que lo realizó. Es cierto que el funcionario público puede realizar el delito en comentario y por ello ser procesado penalmente, sin embargo, un sector de la doctrina asegura que en algunos supuestos el comportamiento objetivamente relevante del funcionario público puede encontrarse dentro de una causa de justificación, y sostienen: No hay razones para excluir la posibilidad que el funcionario público se encuentre en situaciones en las que no es posible dejar de hacer ciertas adquisiciones o contrataciones. Si el comportamiento del funcionario público se mantiene dentro de los límites de riesgo permisibles en la contratación pública y de acuerdo a su función, entonces su comportamiento se enmarcaría dentro del cumplimiento conforme a un deber, a un rol especial, por ello, no sería penalmente responsable en aquel acto delictivo.

Mientras que otro sector de la doctrina (posición que compartimos) sostiene que no cabe siquiera la posibilidad de justificar los pactos ilegales que realice el “intraeus” (Funcionario Público) junto al representante de la empresa, con el propósito de defraudar a la “Administración pública”.

Así, se piensa que, ni el cumplimiento de un deber especial, ni estados de emergencia, necesidad o actos humanitarios, pueden justificar acuerdos clandestinos destinados a defraudar el patrimonio del Estado, por lo tanto, podemos establecer que no existen causas de justificación de la conducta antijurídica del funcionario o servidor público para realizar pactos colusorios que puedan perjudicar patrimonialmente al Estado.

2.3.15 Consumación

Fijado los criterios de autoría y participación en el delito de colusión, y dando cuenta de que para efectos de determinar el círculos de autores e intervinientes delictivos es preferible utilizar la teoría de los delitos de “infracción de deber”, aunado a ello, hemos considerado que no cabe apoyarse en causas de justificación por parte del funcionario para no responder por el delito en cuestión, ahora en la etapa del “itercriminis” denominada “consumación”, diremos que, como Salinas (2019) refiere “Para efectos de la consumación no es necesario que la defraudación efectiva al patrimonio estatal se verifique, solo basta que se verifique el acuerdo o pacto colusorio” (p. 381). Pues nos encontramos ante un delito de peligro concreto, como mencionábamos anteriormente, en este tipo de delitos lo único preponderante será determinar la “peligrosidad” que irradia el sujeto que con su conducta va a comunicar la deslealtad a la norma que protege la función pública.

Por lo que, Salinas (2019) manifiesta “Colusión simple es un delito de peligro concreto. Al verificarse el concierto de voluntades para perjudicar al patrimonio público, en forma inminente y concreta se le pone en peligro (p. 382). En el delito de colusión simple basta con la concertación realizada entre el funcionario público (intraneus) y el representante de la empresa (extraneus).

No siendo necesaria la defraudación del Estado para la consumación del delito de “colusión simple” establecida en el primer párrafo del art. 384 del Código Penal. El delito de colusión simple, es un delito de peligro concreto, por ende, no es necesario que para su configuración se lesione o defraude el patrimonio del Estado, sino que solo basta que se concrete la conducta típica de realizar un pacto colusorio entre el funcionario público y el tercero interesado. Por otro lado, la colusión agravada se consume o verifica cuando el agente perjudica o defrauda de modo efectivo el patrimonio del Estado. Obviamente, también se tendrá que verificar y demostrar la previa concertación ilícita o clandestina para que con ello se defraude y se vulnere el patrimonio del Estado o cualquier entidad, institución u organismo del Estado. En otras palabras, en la colusión agravada tipificada en el segundo párrafo del art. 384 del Código Penal se requiere tanto que haya un pacto colusorio (conducta típica), así como también que se produzca un perjuicio patrimonial al Estado (resultado típico).

CONSUMACIÓN DEL DELITO DE COLUSIÓN	
DE LA COLUSIÓN SIMPLE	DE LA COLUSIÓN AGRAVADA
Para su consumación se requiere el pacto colusorio entre funcionario público y tercero interesado.	Para su consumación se requiere, que haya tanto pacto colusorio y que éste produzca como resultado defraudación del patrimonio del Estado.

2.3.16 El actuar en lugar de otro, algunas precisiones dogmáticas al estado de la cuestión

Se debe tener en cuenta para efectos de nuestra investigación que al abordar la cuestión del “actuar en lugar de otro”, surgirán demasiadas discrepancias, sin

embargo, entendemos que la incorporación del actuar por otro no es consecuencia del reconocimiento legal de la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas

Del precepto normativo en cuestión (artículo 27 de nuestro corpus iuris penale) que establece “La punibilidad de la actuación en nombre de persona jurídica”, podemos dar cuenta de que este no se aboca ni mucho menos hace referencia a la responsabilidad penal de la persona jurídica en nuestro país.

Es así que la institución jurídico-penal sobre en comentario “nace como una solución a una laguna legal de punibilidad representada por la imposibilidad de imponer una sanción a la persona que realiza la acción que la norma penal pretende evitar por no reunir ésta ciertas condiciones que el tipo de lo injusto del delito especial propio exige, constituyendo una cláusula de extensión de autoría. Claramente, será la persona natural (gerente general, administrador, representante o trabajador de la empresa) el que realizará la acción u omisión que conlleve a una responsabilidad jurídico-penal y no el propio “ente colectivo”, por lo tanto, si se decide sancionar jurídico- penalmente a la persona natural no es porque ostente la función de representante del “ente colectivo” sino porque es quien realiza la acción u omisión en ejercicio de su rol dentro del ámbito empresarial.

El autor no reúne la calidad especial exigida por el delito especial, no podrá ser sancionado penalmente, pues, de hacerlo, se estaría vulnerando el principio de legalidad. No obstante, la situación se vuelve intolerable cuando el que realiza el delito especial lo hace desde la misma posición del sujeto activo, pero por el hecho de no poseer formalmente el estatus especial, queda librado de responsabilidad (García, 2012, p. 716).

Por ejemplo: El administrador de una persona jurídica a cuyo favor se ha constituido una prenda, no cometerá el delito de apropiación de prenda previsto en el

artículo 193 del CP, en la medida de que este delito requiere que el autor del delito venda o se apropie sin las formalidades legales de la prenda constituida a su favor. La persona jurídica no responderá por falta de capacidad delictiva, mientras que el administrador tampoco lo hará porque no se ha apropiado de una prenda constituida a su favor, sino de la prenda constituida a favor de la persona jurídica.

En el caso de las actuaciones en lugar de las personas jurídicas, el vacío de punibilidad se ha buscado cubrir con la regla contenida en el artículo 27 del CP.

El administrador responderá por el delito de apropiación ilícita de prenda, aunque está no se haya constituido a su favor y si a favor de la persona jurídica representada. Para que la persona natural pueda responder como autor, cuando este cometa delito con una cualificación especial en lugar de la persona jurídica se debe reunir los siguientes requisitos:

a) La relación representativa

La persona que no reúne la calidad especial de autor, debe tener la calidad de órgano de representación autorizado de una persona jurídica o socio representante autorizado de una sociedad, es decir, se sigue la llamada teoría de la representación (Castillo, 1999, p. 61).

El artículo 27 no exige que se trate efectivamente de un órgano de representación autorizado de una persona jurídica o el socio representante de una sociedad debidamente acreditado como tal, sino que “actué como tal”.

b) Actuar como órgano de representación o como socio representante

La regulación del actuar en lugar de otro exige además que el órgano de representación y el socio representante actúen como tales. Pero aquí la discusión surge cuando se debe realizar la labor de determinar cuándo se actúa como representante de

la persona jurídica. Para dar respuesta a esta cuestión han surgido dos teorías que tratan de explicar cuando una persona actúa en representación de la persona jurídica: La teoría de los intereses y la Teoría de la función. La teoría de los intereses señala que el representante debe actuar en el círculo de tareas derivado de su relación de representación, pero siempre en interés de su representado.

García (2012) sostiene “La teoría de la función entiende que el interés no juega ningún papel relevante, sino únicamente que el representante se encuentre en una relación funcional con el círculo de tareas y deberes que asume mediante representación.” (p. 720).

En la teoría de la función que incluye dentro del “actuar como representante” las actuaciones que se muestran objetivamente como un acto de organización del representado. Pero esta representación no tiene efectos cuando el representante realiza actos abusivos para perjudicar al representado. La responsabilidad penal debe individualizarse en cada uno de los miembros pues de lo contrario podría caerse en una proscrita responsabilidad por el hecho de un tercero.

c) La realización del tipo penal

Resulta inadmisibles que se abra proceso penal o se sancione a un gerente por ser simplemente el representante de una persona jurídica. Hacerlo implicaría violentar el principio de responsabilidad penal personal. Pues, la responsabilidad jurídico-penal debe atribuirse a una persona por un hecho propio y no de otro.

d) Elementos especiales que deben concurrir en la representada

El artículo 27 del CP requiere, por último, que los elementos especiales de autoría que no se dan en el representante, se den en el representado.

El artículo 27 del CP se encuentra regulado en el capítulo referido a la autoría y participación, resulta sistemáticamente coherente considerar estos elementos como elementos especiales de autoría. Pero, aquí surge una problemática, esta es que surge diferenciar sobre los llamados elementos subjetivos de autoría con los elementos objetivos de autoría.

La opinión doctrinal mayoritaria niega la aplicación del actuar en lugar de otro para el caso de los elementos subjetivos de autoría.

Se excluyen del ámbito de los elementos especiales de autoría personalísimos (así, por ejemplo, el caso de los funcionarios). Así como ciertas cualidades personales especiales (sexo, edad, etc.), ya que en ambos casos no parece posible una representación.

En esta parte del trabajo defendemos el presente postulado: “Si por motivos Político-criminales nos inclinamos por responsabilizar penalmente a los entes colectivos, considero que de la misma forma tendríamos que reprimir a las personas naturales que intervinieron en el injusto penal en cuestión a nombre o representación de la empresa. Pues debemos dejar en claro que son las personas naturales quienes han materializado la realización del injusto penal y dejarlas en la impunidad porque ya se impuso al ente colectivo una pena, vendría a constituir un verdadero vacío de punibilidad. Contrario sensu, si hacemos responsable penalmente al representante de la empresa por un determinado injusto (en la presente investigación se hace referencia al delito de colusión), de la misma forma tendríamos que hacer responsable a la propia empresa que muchas veces es el foco criminógeno para efectos de la comisión de eventos delictivos, y a la defensa de esa tesis está orientada nuestra investigación”.

2.3.17 Evolución del concepto de acción ¿acción del ciudadano corporativo (ente colectivo)? Algunas reflexiones

El concepto de acción cumple una función de límite frente al poder personal. Esta delimitación rige tanto en relación a la determinación de conductas prohibidas (función política), como a la misma estructuración de la imputación. El derecho positivo establece un límite, estos límites constituyen barreras de lo que a la persona le es permitido dentro de su vida en sociedad. Es decir, la libertad de acción de la persona está determinada por la ley penal, siendo ley penal quien imponga cuales son las acciones permitidas a las personas dentro una sociedad.

La acción está determinada por el principio de legalidad (Principio fundamental del Derecho Penal), ya que, es este principio el que determina cual es el límite de una acción humana, determinando lo permitido de una conducta humana y lo prohibido.

Así las cosas, Tavares (2003) alude “Siendo entonces la conducta humana una actividad relacionada en un proceso de comunicación, se acepta que ésta sólo puede ser una acción consciente y voluntaria.” (p. 210). Debemos de tener en consideración que para el derecho penal no todo movimiento corporal es considerado como acción relevante, sino que este movimiento corporal de la persona debe ser conducidos con voluntad y conocimiento de que su conducta pueda vulnerar o poner en peligro algún bien jurídico, afectando el principio “neminenlaedere” (“no dañar a los demás, ser persona y respetar a los demás como persona”). Por ejemplo, en el delito de colusión, el funcionario público realiza una acción relevante para el derecho penal cuando se colude con un particular (representante de una empresa) para defraudar al Estado, en este supuesto de hecho, será considerada una acción relevante que perfectamente

encuadraría en el delito de colusión cuando haya una conjunción de voluntad y conocimiento por parte del funcionario público en su actuar colusorio.

La acción es la base sobre la que descansa el concepto del delito. La acción es determinante y fundamental para analizar los elementos de la teoría del delito, es decir, sobre la acción se van a analizar si esta conducta es típica, antijurídica y culpable.

Es la acción la base sólida del delito porque la acción es el eje en el que se centra el análisis de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad de un delito materia de investigación penal.

La acción cumple una función de enlace o función sistemática. Decimos que la acción cumple la función de enlace porque esta va a servir para relacionarse o concatenarse con la a) “tipicidad”, luego esta va a servir enlace en la categoría de la b) “antijuridicidad” y esta última será enlazada con la c) “culpabilidad”. Esta función de enlace se cumplirá siempre y cuando primero haya una acción de relevancia jurídico-penal.

Por otro lado, la función de delimitación supone que el examen de la acción establece un mínimo de condiciones para determinar la relevancia de un comportamiento para el Derecho Penal. Si hay ausencia de acción (mediante estado de inconsciencia, actos reflejos o fuerza física irresistible) ya no será relevante para el derecho penal y será una tarea imposible e innecesaria el analizar los elementos de la teoría del delito para determinar si una persona es responsable jurídico-penalmente. En otras palabras, solo nos adentraremos y analizaremos los elementos de la teoría del delito cuando esta acción pase por un filtro que determine que esta “acción humana” es relevante para el derecho penal, siendo este filtro el que determine si hay o no ausencia de acción para determinar si será relevante analizar o no esta conducta.

Resulta importante precisar como argumento fáctico: el delito no puede ser cometido-en el sentido más realista posible- por una persona jurídica sino sólo por una persona natural.

Tesis que hace muchos años era predominante y reflejaba una inclinación hacia el derecho penal tradicional, sin embargo, todo ha cambiado, muchas cosas se modernizan, sufren evoluciones, y más aún el “derecho”, entendido muchas veces como un fenómeno “jurídico-social”, es así como ese antiguo postulado “societas delinquere non potest” que sostenía- el ente colectivo no puede responder penalmente- o ser sancionado, en tanto, no puede cometer injustos penales por sí sólo, no obstante, hay algunos ordenamientos que hoy en día contemplan la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, y esa es la premisa que pretendemos defender en esta investigación, pues parece dado por sentado que existe la necesidad político-criminal de sancionar a los entes colectivos, surgiendo, en cambio, las dificultades en el plano de la dogmática de la teoría del delito. Resulta evidente que la tradicional teoría del delito, fundada en la conducta de la “persona individual” ofrece grandes dificultades cuando se intenta aplicar al “ente colectivo”.

Las personas jurídicas no tienen capacidad de conducta. Para un sector importante de la doctrina penal, se entiende que sólo las personas naturales son pasibles de sanción penal y de acción con relevancia jurídica, sin embargo, el Derecho Penal no puede ser extraño a las infracciones que se cometen a través de las personas jurídicas. En muchos casos el atribuir sólo consecuencias derivadas de la persona natural (representante del ente colectivo) a la empresa, no asegura que se luche eficazmente contra el gran fenómeno de la criminalidad empresarial que causa gran daño a las estructuras de nuestro estado Peruano, es por ello que se intenta postular un

criterio de responsabilidad acumulativa a la de la persona natural, en el que también se sanciona a la propia persona jurídica, que muchas veces es el foco criminógeno para efectos de la comisión de delitos.

Los que son defensores de la doctrina tradicional, sostienen que la misma esencia de la persona jurídica excluye la existencia de una responsabilidad penal.

Si revisamos algunos escritos que versan sobre el tema en cuestión, debemos precisar inicialmente que, si queremos construir el edificio de una auténtica teoría del delito aplicable a los “entes colectivos”, lo que corresponde en ese sentido será fundamentar ¿Qué entendemos por acción penalmente relevante? En esa línea, a finales del siglo pasado y a inicios del presente se asumió el concepto causal-naturalista de acción (VON LIZST-BELING), concepto que, al igual que toda la ciencia en general de finales de siglo XIX, se encontraba fuertemente influenciada por el positivismo.

El concepto de acción es funcional al sistema de imputación en que se inserta y por tanto depende por completo de un esquema social de interpretación. Esta precisión nos permite encontrarnos con otra reflexión: ¿cómo hay que entender la pena para que calce con la posibilidad de imponerla a una “persona (denominación que para efectos del trabajo precisaremos más adelante) que presenta características de una persona jurídica?

Solo pueden ser imputadas las actuaciones de los administradores o representantes de las personas jurídicas en delitos comunes (delitos de dominio).

Sin embargo, no cabe duda de que el abordaje de tales dificultades tendrá lugar en términos radicalmente diversos según se entienda que la atribución de consecuencias jurídico-penales a las personas jurídicas

constituye una necesidad político-criminal ineludible o que, por el contrario, puede ser suplida mediante otros mecanismos (Silva, 2016, p. 286).

Aun cuando nos inclinemos por sostener una auténtica responsabilidad penal de la persona jurídica (ente colectivo, denominación que para efectos de la investigación se acoge) fundada en una teoría realista, resulta esencial admitir que las decisiones que se tomen en el marco de un grupo empresarial, serán adoptadas por los órganos que forman parte del “ente colectivo”. La cuestión es, entonces, fundamentar la necesidad de atribuir a la persona jurídica una responsabilidad directa acumulativa a la de la persona o personas físicas y no meramente subsidiaria de ésta.

En la otra orilla de la dogmática jurídico-penal contemporánea encontramos a quienes defienden que el “ente colectivo” puede realizar una acción con relevancia penal, teniendo como eje de problematizaciones el hacer posible fundamentar la imputación de los acuerdos adoptados o las acciones realizadas por el órgano competente y los efectos que produzcan a la propia persona jurídica, y concluir en que es ésta la que adoptó el acuerdo o realizó la acción.

2.3.18 Un análisis desde el derecho comparado: Francia, España, Suiza, Colombia, Chile, Perú). Análisis y críticas.

La investigación que en esta oportunidad nos convoca atañe a fundamentar y poder demostrar una “responsabilidad penal del ente colectivo” en los supuestos en que interviene junto a un funcionario público en injustos penales como en el delito de colusión (regulado en el artículo 384 del código penal peruano), ante esto conviene aludir a cuestiones relevantes que forman parte del tema en cuestión, tal es así que pretendemos en esta parte del trabajo ofrecer algunas aproximaciones doctrinarias y aunado a ello algunas reflexiones que reflejen del alguna manera o en algún sentido el

verdadero significado dogmático del tema que nos convoca, producto de aquellas reflexiones nos surgió una primera interrogante: ¿qué se entiende por persona jurídica/ente colectivo/ empresa?, con el propósito de ofrecer no sólo a la comunidad jurídica que se interesa por el tema que ha sido eje de discusiones a lo largo de la historia no tan pacíficas, sino también para todo aquel que desee de una u otra forma acercarse al tema de la “Responsabilidad penal de la persona jurídica y todos los aspectos que ella encierra”.

Resulta una obviedad advertir que nos encontramos en el terrero de una investigación jurídica, la que tendrá como propósito ofrecer soluciones jurídicas coherentes, razonables y hasta convincentes para los supuestos que se suscitan en nuestra época y sociedad. Ello nos lleva a la necesidad de profundizar en el análisis de dichos problemas, con el objeto de adecuar el ordenamiento jurídico a dichas transformaciones sociales, aun cuando formalmente parezca anticuado. En resumida cuenta la investigación jurídica que sometemos a su consideración es un conjunto de procedimientos de carácter reflexivo, sistemático, controlado, crítico y creativo, cuyo objetivo es la búsqueda, indagación y el estudio de las normas, los hechos y los valores, considerando la dinámica de los cambios sociales, políticos, económicos y culturales que se desarrollan en la sociedad y a esto irá dirigida la presente investigación, buscando proponer nuevos postulados que sostengan nuestros argumentos teórico-prácticos, con aproximaciones y consideraciones propias producto del tiempo de reflexión y estudio del tema que hoy es eje de debate.

Si ya hemos ubicado el objeto principal de nuestro estudio (fundamentar dogmáticamente un sistema de autorresponsabilidad penal empresarial) y su relación con las ciencias penales (Derecho penal económico), importa ofrecer algunas

definiciones de Persona jurídica o ente colectivo” (denominación acogida por nosotros para efectos de nuestra investigación), es así que “en nuestro ordenamiento no existe precepto alguno que defina a lo que ha de entenderse por persona jurídica. Ante esta laguna, entendemos que la doctrina debe tener como propósito ayudar con algunas aproximaciones conceptuales del “ente colectivo o persona jurídica” y así nos permitan estudiar su responsabilidad jurídico-penal, ante esto, entendemos que el concepto que buscamos proponer debe guardar no sólo similitud, coherencia y validez con la normativa vigente que le atañe, sino también que tenga que lidiar con la posibilidad de precisar si su responsabilidad es de carácter penal o no. En la doctrina encontramos diversas posturas que se abocan al estudio y análisis de la naturaleza jurídica del ente colectivo o empresa. Sin embargo, a lo largo de su evolución sostenemos que han sido dos las posturas mayoritarias que han sido acogidas y fuertemente defendidas por gran parte de la doctrina.

Por un lado, encontramos a la ya muy conocida por los estudiosos del derecho como “Teoría de la Ficción” propuesta e incorporada hace mucho tiempo por SAVIGNY, quien entendía al “ente colectivo” desde una perspectiva curiosa y muy criticable a la vez, sin embargo, no podemos desmerecer aquel postulado pues en el momento en que propuso aquella teoría, resulto siendo un gran novedad y aporte en las ciencias jurídicas. De aquello se entiende, que los entes colectivos no pueden ser pasibles de responsabilidad jurídico-penal o sujetos activos del verbo de la norma penal, pues sólo la persona natural presenta la conjunción de dos elementos esenciales al momento de imputar un comportamiento relevante penalmente: a) elemento volitivo y b) elemento cognitivo, los defensores de este primer postulado sostienen que estos elementos no se podrían encontrar en las personas jurídicas, por lo que sólo eran ficciones creadas por la persona, para realizarse en sociedad.

Por otro lado, tenemos a GIERKE quien postulaba la “Teoría de la realidad” en aquel postulado los entes colectivos, empresas o personas jurídicas podrían actuar por sí solos (es decir, ya no a través de sus representantes, directivos, administradores o gerentes) y con esto ser responsables penalmente por las afectaciones causadas a determinados bienes jurídicos, así el mencionado autor defendía lo siguiente: La corporación es una persona real colectiva formada por hombres reunidos y organizados en una existencia corporativa que tiende a la consecución de fines que trascienden de la esfera de los intereses individuales, mediante la común y única fuerza de voluntad y de acción. Este todo colectivo es un organismo social dotado, a semejanza del hombre, de una potestad propia de querer, y por tanto capaz de ser sujeto de derechos (...) como el hombre lleva una vida individual simultáneamente a la vida social, puede dividir su voluntad y contraponer a la voluntad colectiva. Este cuerpo social existe independientemente de toda intervención del estado: El reconocimiento no es creación de un nuevo sujeto, sino constatación de su existencia, tiene un simple valor declarativo (...) los derechos de que la persona jurídica está investida, corresponden exclusivamente a ella (...) Cuando se difundieron las ideas de GIERKE y su teoría de la realidad, el postulado del *societas delinquere potest* recobró vigencia toda vez que esta teoría permitía fundamentar más convincentemente la imposición de una sanción a un ente que fuera real y no una mera ficción. No obstante, el debate actual y el propósito del presente trabajo no descansa en inclinarnos por la defensa de alguna de estas teorías (teniendo por un lado la teoría de la ficción y por otro a la teoría realista), pues devendría en vana, y ociosa, considero que serán otros los criterios esenciales a tener en cuenta al momento de querer entender la verdadera naturaleza y responsabilidad del “ente colectivo”.

Asimismo, debemos precisar que hoy en día los conceptos y postulados antes mencionados resultan insuficientes cuando los propósitos de nuestra investigación son otros (sentar bases científicas, filosóficas, epistemológicas y dogmáticas de un modelo de autorresponsabilidad penal del ente colectivo).

Así, al encontrarnos en el terreno extenso de las ciencias penales, y en específico del derecho penal de la empresa, será esencial tener como soporte de nuestro concepto de “ente colectivo” a la actuación e intervención que tiene en el mercado y en la sociedad.

En tal sentido, desde esta tribuna se intenta proponer y defender una concepción de persona jurídica” o “ente colectivo” vinculado al de “empresa”. Pudiendo precisar inicialmente que la “empresa” desde una perspectiva económica, es entendida como el “conjunto organizado de capital y trabajo destinado a la producción o a la mediación de bienes o servicios para el mercado. Es así, que sobre el tapete no estará la inclinación por una teoría que trata de explicar la naturaleza del ente colectivo (teoría de la ficción y teoría de la realidad), sino que el debate versará en determinar si la persona jurídica o el ente colectivo ha intervenido o realizado una actividad económica relevante social y jurídicamente. Pues, es conveniente indicar que “la criminalidad organizada y la criminalidad de empresa, como vasos comunicantes, son uno de los mayores retos del Derecho penal.

Por lo que, hemos optado por un concepto de “ente colectivo” fundado en la “actividad empresarial” que ésta realiza, en la intervención que tiene en el mercado, y de esta forma analizar si cabe o no la posibilidad de poder interponer sanciones de carácter jurídico-penal, en esa línea diremos que la complejidad de la economía moderna y la gran masa de recursos que ella implica en movimiento, han desplazado

en una alta medida a la persona individual y la han sustituido por grandes empresas o agrupaciones de empresas (...) ello ha llevado a que sean las personas jurídicas las que tengan una intervención esencial y básica en la economía moderna.

Ante ello, sostenemos que así como hay quienes utilizan al ente colectivo para propósitos dentro de los límites permisibles y sobretodo sin afectar algún bien jurídico o normatividad vigente, hay también- y con los últimos acontecimientos hemos de apreciar que es una cantidad considerable y que dentro de ellos se encuentran también funcionarios públicos (como lo podemos apreciar hoy en día en casos con “LAVA JATO”, “ODEBRECHT”), en que se vieron inmersos ex presidentes de nuestro país que aún siguen inmersos en procesos penales por actos de corrupción, de “financiación prohibida a sus organizaciones políticas” con el propósito de obtener la buena pro en licitaciones de obras públicas -quienes a través de una empresa o persona jurídica logran cometer diversas actividades delictivas, afectan no sólo el patrimonio estatal, sino que quebrantan con ello una serie de bienes jurídicos que atañen también a la sociedad.

Así, por citar como ejemplo en la estadística comparada, según algunos estudios realizados durante los años 90 en la República Federal Alemana, más del 80 % de los delitos económicos involucraban la actuación de una persona jurídica. Desde aquellos años en el continente europeo se apreciaba una gran incidencia de criminalidad empresarial que afectaba seriamente a cada nación del viejo continente, es por eso, que en muchos países como veremos a continuación, se dieron proyectos de ley, nuevas reformulaciones legislativas, normativas y jurisprudenciales en donde se tenía como núcleo de debates la “responsabilidad penal de las personas jurídicas”. El conflicto, por tanto, entre las libertades económico-empresariales y la protección de

los derechos individuales se configurará como el fundamento principal en favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Por lo tanto, sostenemos que el “ente colectivo” desempeña un rol fundamental en nuestra sociedad y presenta una fuerte conexión con la criminalidad económica contemporánea que nos golpea, en ese sentido este rol se convierte en factor esencial al momento de inclinarnos por tomar una decisión favorable para responsabilizar penalmente a las empresas, entes colectivos o personas jurídicas.

A continuación, presentamos un análisis comparado de algunas legislaciones que decidieron adoptar un modelo de responsabilidad penal del ente colectivo para de esta manera afrontar eficazmente la lucha contra la gran criminalidad empresarial.

A. Francia

En este país se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde el código penal francés de 1994, aunque algunos doctrinarios sostienen que se trataría de una reintroducción, ya que había sido estatuida en 1640 y mantuvo su vigencia hasta que entró en vigencia el código penal de 1810. Este, conforme a la concepción de la “escuela Penal” clásica, fue elaborado sobre el principio de que la persona natural era la única capaz de actuar libre y responsablemente. En un inicio siguiendo postulados clásicos se hacía visible la negativa por responsabilizar penalmente a la persona jurídica, pues el eje de imputación jurídico-penal solamente era la “persona” (para efectos de nuestra investigación entendida como un haz de derechos y obligaciones). En ese sentido, la empresa quedaba exenta de responsabilidad jurídico-penal pues no existía una teoría del delito que puede calzar perfectamente sobre el ente colectivo, en aquellos la teoría del delito preponderante y hasta más convincente sólo había sido construida y fundada para “personas naturales”, sin embargo, los nuevos embates de

la posmodernidad, el cambio de paradigmas con la globalización y la gran relevancia que empezó a presentar la persona jurídica en la sociedad y los contactos sociales han hecho posible que se adopte medidas político-criminales que hagan punible los actos u omisiones cometidas por la empresa.

Con un gran sentido práctico los autores del texto legal han tenido en cuenta la realidad de la agrupación (*réalité du groupement*) y consideraron como el factor decisivo el que sus actividades pueden afectar de manera significativa a los individuos y a la comunidad. De este modo, era plenamente justificado reconocer a las personas jurídicas como penalmente responsables. Es innegable la importancia de las empresas, de los entes colectivos (comerciales, financieros) que realizan actividades con relevancia jurídica en nuestra sociedad, pues de ellos se puede dar cuenta del gran desarrollo de la criminalidad (supuestos de cohecho, el caso de financiación prohibida de partidos políticos o del blanqueo de capitales, actos de corrupción que mencionábamos con anterioridad) debido a su especial estructura organizativa y la gran preponderancia social que presenta, la han convertido actualmente en un instrumento criminal de grupo que ocasiona gravísimos injustos penales, alterando el sentido de comunidad en nuestra sociedad.

Podemos encontrar esta regulación en el artículo 121.2 del código Penal Francés, ante esto surgen algunas condiciones de responsabilidad penal que considero importantes mencionar, teniendo así una primera condición indispensable es que la infracción haya sido cometida por una persona natural, lo que significa, primero, admitir que la comisión de la infracción sólo puede ser cuestión relativa de un individuo (*théorie du substratum*), y segundo, la aceptación de la denominada responsabilidad indirecta de la persona moral (*responsabilité par ricochet*).

Claramente podemos darnos cuenta de que la responsabilidad penal de la persona moral (persona jurídica o ente colectivo) está condicionada o sujeta a la intervención de una persona física, por lo que era necesario prever una regla referente a la responsabilidad que podía atribuirse a esta última, asimismo, podemos encontrar una ventaja que sería el que a través de esta regulación se impidiera que la persona moral (persona jurídica) sirva de pantalla a las actividades delictuosas de sus órganos o representantes, esta situación la podemos encontrar debido a la falta de transparencia en los contactos sociales por la complejidad en su organización y demás actividades que estos entes realizan diariamente.

Considero que al adoptar un modelo de autorresponsabilidad penal empresarial derivada, en el que, la actuación o realización delictiva cometida por el “representante” es trasladada como una suerte de “efecto espejo” al ente colectivo, se estaría haciendo responsable a la “empresa” de un hecho delictivo que verdaderamente no se sabe si lo cometió o no, lo peculiar es que claramente asistimos a la cita de un derecho penal de acto, en el que la persona es responsable por lo que realiza u omite ella misma, pero NO, por aquello que realiza otra persona. En líneas más abajo, intentaré someter a su consideración algunas críticas, y aproximaciones en relación a este punto.

B. España

En este país se introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas mediante la ley N° 14962/2010, lo que conducirá a determinar aquellos parámetros para determinar una adecuada imputación e imposición de sanciones jurídico- penales al ente colectivo que haya intervenido o actuado por sí sólo en un determinado injusto penal. Cabe precisar que el legislador español ha considerado conveniente adoptar el sistema de la doble vía; es así que dicha imputación podrá realizarse en dos supuestos:

“Primero, cuando sean cometidos delitos en su nombre y provecho por personas que ostentan su representación legal, como administradores de hecho, de derecho y apoderados.

Segundo, en caso de delitos cometidos en su nombre y provecho por personal sometido a la autoridad de los representantes legales antes indicados, por no haber ejercido sobre estos el “debido control”, atendidas las circunstancias concretas del caso. Indudablemente en el primer párrafo antes citado nos encontramos ante una responsabilidad que se parecería a la contenida en nuestro código penal en el artículo 27 “el actuar en lugar de otro”, sin embargo, tal como advertiremos en los párrafos siguientes la cláusula en cuestión, sólo nos llevaría a imponer una suerte de responsabilidad vicaria o derivada que muchas veces termine quebrantando el “principio de autorresponsabilidad”, si somos respetuosos con este principio a la empresa se le debería hacer responsable NO por las actuaciones del representante o del gerente general, sino por la comisión u omisión de un injusto penal realizado por ella misma. Ante esta primera reflexión puedo percibir en el lector algunas críticas y reflexiones, por citar algunas: ¿De qué manera es posible fundamentar una auténtica responsabilidad penal empresarial? ¿será necesario construir una nueva teoría del delito aplicable a la persona jurídica? ¿tiene capacidad de acción y de culpabilidad el ente colectivo? ¿puede imputársele objetivamente un injusto penal a la persona jurídica?, quedan aún muchos temas sobre el tintero en los que espero sumergirme y ofrecer algunas soluciones y aproximaciones que sean razonables, coherentes y hasta convincentes.

Tal y como mencionaba anteriormente, el modelo adoptado por el legislador español es de índole mixta, será mixta porque parte de un sistema de

heterorresponsabilidad (es decir, sanciona o busca sancionar primero a las personas naturales que intervinieron en el evento delictivo) e irá dirigida, como mencionaba precedentemente a un sistema de autorresponsabilidad penal empresarial, serán entonces los comportamientos de los representantes, trabajadores, directivos y demás integrantes del ente colectivo “esenciales” para poder fundar o traer consigo la responsabilidad penal de la empresa.

Según el artículo 31 bis 1.1, son consideradas, primero, quienes dirigen la persona jurídica (órganos o representantes). Surgen nuevamente otras consideraciones propias: ¿tienen los representantes del ente colectivo una suerte de “posición de garante” por todos los actos que cometan dentro de la actividad empresarial? De ser la respuesta afirmativa, entonces ¿estaríamos ante un delito de infracción de deber?, ¿tienen los representantes del ente colectivo deberes institucionales para con la empresa? De inclinarnos por el SÍ, entonces, será menester ingresar al terreno apasionante de la dogmática penal contemporánea, que corresponde a los “delitos de infracción de deber” (más adelante ahondaré en este tema), considero como primera premisa que atañe al representante de la empresa un “deber altamente personal” que lo ata, vincula con la empresa, advierto que será la defraudación o el apartarse de aquel “deber institucional” el criterio determinante que lo haga responsable penalmente, no importando, ni siendo relevante si lo realizó por acción o por omisión, porque lo único que será determinante para sancionarlo penalmente será el verificar si se apartó o no de su <<rol>>, de su deber <<institucional>>.

Ante esto, es preciso resaltar que los autores (personas físicas, administradores, representantes) deben tener como propósito el beneficio indebido de la empresa. En consecuencia, si actúan únicamente en provecho propio, dicha exteriorización o

realización del resultado relevante no generará responsabilidad jurídico- penal para la persona jurídica.

Cabe preguntarnos entonces ¿cómo se va a fundamentar la responsabilidad penal del ente colectivo en este país?, algunos tratadistas sostienen que el fundamento de la imputación reside entonces en las deficiencias de organización respecto de la vigilancia y control de los comportamientos de los representantes de la persona jurídica, es decir, se le imputará a la empresa el no haberse organizado de manera adecuada para prevenir la comisión de injustos penales, el no haber adoptado un modelo eficiente y adecuado para prevenir conductas antinormativas dentro de la estructura empresarial, el no adoptar los canales de denuncia, el no contar como personas especialmente calificadas que se aseguren de encontrar defectos organizativos dentro de los órganos de la empresa, y demás aspectos relevantes que atañen a lo que hoy se denomina “Programas de cumplimiento”.

C. Chile

El legislador chileno a pesar de considerarse dominante el criterio de la no punición de los entes colectivos (siguiendo el modelo tradicional fundado en que sólo las personas naturales y con capacidad de culpabilidad podían ser responsables penalmente) consideró conveniente en el año 2009, mediante la ley N° 20.393, introducir tácitamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Esta trascendental modificación legislativa fue impulsada según sostienen algunos juristas por la necesidad de que este país se incorpore a la OCDE, para lo cual se hacía de vital importancia aceptar algunas exigencias. Es así como en este país no se adoptó una solución radical, pues no se alejó de los criterios de heterorresponsabilidad responsabilidad empresarial, ni tampoco se inclinó por la

postura autónoma u originaria; más bien, consideró oportuno sostener una solución mixta, en la medida en que se establece una responsabilidad derivada atenuada. Entonces si son consecuentes con la adopción de esta solución para responsabilizar penalmente a una persona jurídica es indispensable que la persona física responsable y su delito estén vinculados con la persona jurídica y, asimismo, que esta, debido a su modo de organización, favorezca o, al menos, no evite ni dificulte la comisión del delito (responsabilidad por defecto de organización). Por lo tanto, no quedará duda alguna de que se ha rechazado la denominada “autorresponsabilidad” de las personas jurídicas, pues su responsabilidad estará supeditada a la represión de la persona natural que en diferentes casos interviene en el injusto penal en cuestión.

En las líneas antes descritas, entendemos que Chile hoy en día se encuentra ubicado en el círculo de países innovadores y preocupados por la grave criminalidad empresarial y atañe a la cuestión de la “responsabilidad penal del ente colectivo”.

Grosso modo, pensamos que es plausible y admirable no sólo el sistema de imputación adoptado para sancionar a los entes colectivos, sino también la iniciativa legislativa que ha tenido para ofrecer propuesta de solución a los nuevos fenómenos de criminalidad.

Es por ello, que la sistemática sobre el cual se apoya el modelo de responsabilidad penal empresarial en este país, si bien no es perfecto, posee un gran potencial de rendimiento teórico para la práctica, lo que ofrecerá de aquí a unos años una proyección normativa adecuada del tema bajo análisis.

Será relevante echar una mirada crítica y profunda al modelo creado por el legislador chileno para poder mejorarlo y conducirlo a la cúspide, y de esta manera obtener resultados fabulosos.

D. Suiza

Hemos de precisar que, en este país, se partía de una concepción tradicional de la responsabilidad penal, en la que sólo podían ser objeto de reproche las personas naturales pues sólo ellas poseían capacidades tanto físicas como psíquicas para ser responsables jurídico- penalmente, sin embargo desde antes de la adopción de dicho código, se planteó la cuestión de la responsabilidad penal de las empresas (entidades colectivas, grupos de personas de hecho sin personalidad jurídica, personas morales), es así como después de un largo y agitado proceso, el legislador suizo ha regulado la responsabilidad penal de la empresa en los artículos 102 y 102 a del código penal suizo.

Considero importante resaltar que este nuevo artículo 102 del código penal suizo prevé dos tipos de supuestos: en el supuesto a) (artículo 102, inc. 1) la empresa responderá penalmente de forma subsidiaria cuando por una defectuosa organización el injusto no pueda ser imputado a una persona física. Mientras que en el supuesto b) (artículo 102, inc.2) el ente colectivo responderá penalmente de manera “directa” sin importar o ser requisito “sine qua non” la actuación individual de la persona física (administrador, gerente, etc.), pues se le reprochará el no haber previsto las medidas adecuadas para evitar la comisión u omisión de injustos penales. En ese sentido, la imputación objetiva se realiza teniendo en cuenta que la infracción debe haberse cometido en el seno de la empresa y en el ejercicio de sus actividades comerciales y económicas, para que se configure un comportamiento objetivamente relevante se debe haber creado o superado el riesgo permitido, pero sobretodo la realización del injusto penal en cuestión debe hacerse dentro del ámbito empresarial, por lo tanto la comisión de la infracción se inscribe en una relación funcional con las actividades de

la empresa. Por lo tanto, cuando se quebrante aquella vinculación o rol especial por parte del representante, o del mismo ente colectivo, necesariamente devendrá en una responsabilidad jurídico-penal.

E. Perú

En nuestro país, debemos precisar, que el código penal de 1823 y el código penal de 1924 se fundaban plenamente en el criterio de que sólo la persona natural, racional, y libre podía conocer el bien y el mal, era sujeto central de la reacción penal. Es claro, que se mantenía una postura tradicional en la que sólo la “persona” porque era capaz de reunir en ella el “elemento volitivo y cognitivo” podía comprender el verdadero significado de su conducta, entonces sólo la persona que con su conducta altera el orden de paz o tranquilidad en la sociedad podía ser responsable penalmente. Se aprecia de aquello, que las personas jurídicas se vieron dejadas de lado en cuanto a sanciones de carácter penal, pues para esa época sólo eran entendidas como ficciones creadas por el ser humano.

Sin embargo, ya con los cambios y producto de la relevancia jurídico-penal de sus acciones y en los contactos sociales, más aún con la aparición de nuevos fenómenos de criminalidad, el legislador peruano considero que en el código penal de 1924 se hicieran algunas referencias, aunque sean excepcionales a las personas jurídicas (verbigracia: delitos cometidos en ocasión de quiebras de sociedades anónimas o cooperativas), sólo en aquellos delitos se sancionaría a la persona jurídica, pues aún era preponderante el derecho penal tradicional, en el que sólo era eje de imputaciones la “persona natural”.

Se puede entender de estas líneas que en algunos de los códigos penales que anteceden al código penal de 1991, se sancionaba jurídico-penalmente a la “persona natural” (entendida como aquel haz de derechos y obligaciones) y sólo excepcionalmente (por mencionar el delito de quiebra fraudulenta se reprimía a la “persona jurídica” que desde aquel momento empezaba a tener mayor preponderancia en los contactos sociales.

En su artículo 254 se estableció lo siguiente: “todo director, administrador, o gerente de la sociedad o establecimiento fallido o contador o tenedor de libros, que hubiere cooperado en la ejecución de alguno de los actos a que se refieren”. En buena cuenta, se establecía una agravante basada en dos elementos: por un lado, la calidad especial del agente en relación con la organización de la persona jurídica, y por otro, el hecho de tratar un caso de participación del mismo modo que el delito principal (quiebra fraudulenta).

Así mismo, impulsó al legislador a dictar ciertas disposiciones en el ámbito administrativo. Por mencionar, el artículo 3 del decreto ley N°18957 del 14 de setiembre de 1971.

Sin embargo, en el código penal de 1991 se mantuvo el sistema básico del código penal de 1924 y, en consecuencia, se siguió manteniendo fuera del radio punitivo a las personas jurídicas o entes colectivos, en tanto responsables de las infracciones cometidas.

Desde hace buen tiempo, sin embargo, se plantea la cuestión de reconocer la responsabilidad penal de las empresas. Alejándose de la solución de las consecuencias penales establecidas en los artículos 104, 104-A y 105, en el proyecto legislativo N°2225/2012-CR, se propone su regulación.

De esta manera, bajo el rubro “responsabilidad de las personas jurídicas” se establece que estas, “a excepción del estado, serán penalmente responsables conforme a las reglas de este capítulo, de los delitos cometidos por su cuenta, por sus órganos, representantes o por cualquier integrante o persona por delegación de estos”. Esta regla es completada, por un lado, estatuyendo que “no están excluidas de dicha responsabilidad aquellas personas jurídicas que, con relación al estado, intervienen en calidad de delegación, tercerización, asociación u otra similar”. Por otro, decretando que la “responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas de los mismos hechos”.

En primer lugar, el 21 de abril del 2016 se publicó en diario El Peruano la Ley N° 30424, ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho transnacional. En segundo lugar, el 7 de enero del 2017 se publicó el D. Leg. N° 1352 por el que se amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Finalmente, está pendiente de aprobarse –al momento de escribir este capítulo- un reglamento que desarrolle los llamados modelos de prevención atendiendo a las características de la persona jurídica. Pero, la duda surge al preguntarnos si estamos ante una responsabilidad penal de las personas jurídicas o si esta responsabilidad es solo administrativa.

No le falta razón a quienes han considerado que, a la vista del contenido de ambas regulaciones, puede estarse frente a un “fraude de etiquetas dado que se impone por un juez penal en el marco y con las garantías del proceso penal (Gómez- Jara, 2018, p. 23).

El proyecto de Ley N° 2225 de 2012, en el que se proponía una modificación de los artículos 27, 104 y 105 del Código Penal sobre el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se expuso los siguientes motivos:

La responsabilidad penal de las personas jurídicas, permite sin afectar la responsabilidad individual, sancionar a las mismas bajo criterios sustantivos; como ha señalado el legislador italiano, se trata de acoger un modelo de imputación distinto, basado en la culpabilidad de la empresa, sin oposición a la responsabilidad penal. Es en este estado, en que se precisa que la propuesta legislativa se enmarca dentro del modelo o sistema de imputación mixto, que parte de transferir la responsabilidad, como criterio básico de imputación, para luego elegir y graduar la sanción atendiendo a la culpabilidad de la empresa.

Cabe precisar que, respecto de las consecuencias accesorias de la persona jurídica, el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-2116 señala lo siguiente: “Dos factores concurren etimológicamente en la explicación de tal actitud de los jueces nacionales. En primer lugar, la ausencia de reglas específicas de determinación y fundamentación en el CP, que solo enumeran las sanciones aplicables y señala de modo muy general los presupuestos generales para su utilización concreta. Y, en segundo lugar, la carencia de normas procesales precisas en el ACPP, que no han sido objeto de una ley complementaria en armonía con las exigencias de la ley penal material.”

Estos modelos de prevención lo tenemos establecido en el artículo 17 inc. 2 del D. Leg. N° 1352, siendo estos los siguientes de los cuales una persona jurídica debe contar:

Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de las personas jurídicas o quien haga sus veces, según corresponda, que debe ejercer su función con autonomía.

- Identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir la comisión de los delitos previstos a través de la persona jurídica.
- Implementación de procedimientos de denuncia.
- Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención.
- Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.

Esto exige que, si es que, si no se ha prevenido el delito mediante medidas de prevención idóneas, se debe realizar una reacción adecuada y de esta manera colaborar de manera efectiva y eficiente a las autoridades competentes para llevar a cabo el proceso correspondiente.

El objetivo de la reforma sería, sin desvirtuar el principio de la responsabilidad individual, establecer, de manera armoniosa con el código penal, “un modelo paralelo de imputación”, objetivo que trata de lograrse mediante la modificación del artículo 27, reemplazando la categoría del “actuar en lugar de otro” (regla indispensable de los delitos especiales) por una definición de las condiciones que debe cumplirse para aplicar las “consecuencias jurídicas” previstas en el artículo 105 de nuestro código Penal.

Así, se establece en el proyecto, “la privación de beneficios obtenidos por infracción penal a personas jurídicas” (art.104 del CP), y por otro, las “medidas aplicables” a estas. El hablar de medidas resulta incoherente con las indicaciones realizadas respecto de la culpabilidad y las “sanciones” que deberían ser individualizadas teniendo en consideración este factor. La empresa sería considerada

como “objeto de las consecuencias jurídicas” (calificadas muchas veces de sanciones administrativas) y no como “sujeto” de punibilidad.

2.4 MARCO CONCEPTUAL

A. Consecuencia jurídica: Entendida como el efecto, resultado- hecho, suceso, acontecimiento que deriva de otro o de una causa. En síntesis, vendrá a consistir en aquel resultado de la norma, es decir, la implicación que la norma tendrá con respecto a otra y su debida aplicación al caso concreto. Advertimos, que la consecuencia jurídica del injusto penal, no es más que la “pena” en sí. Esta consecuencia que deriva del quebrantamiento de deberes generales (del “neminelaede”) o de deberes especiales (que derivan de una vinculación o relación de carácter “institucional”), tendrá como presupuesto lógico los criterios de imputación de un determinado hecho antinormativo a un sujeto que es pasible de ser responsable jurídico- penalmente (Osorio, 2010, p. 219).

B. Autorresponsabilidad penal: Se debe entender con este principio que cada persona es responsable únicamente por su propio comportamiento y nunca por el comportamiento libre y responsable de terceros. Es uno de los principios fundamentales del derecho penal, a través del cual, sólo se debe responder frente aquello que se es competente, es decir, por nuestros propios actos, mas no, por hechos ajenos o de un tercero (Schunemann, 1986, p. 6).

C. Autor: La doctrina clásica o tradicional del derecho penal lo define como “el señor del suceso delictivo”, es decir, será autor quien tenga el dominio del hecho delictivo en el injusto en cuestión.

D. Intervención delictiva: Se puede considerar como aquella participación de un tercero en un determinado injusto penal, sin embargo, se debe diferenciar no sólo por cuestiones cuantitativas sino también cualitativas el aporte del tercero al hecho delictual en cuestión, de ahí se desprende el que muchas veces no se le aplique los mismos criterios de punición que al autor del evento delictivo (García, 2012, p. 673).

E. Fundamento dogmático: Vendrá a significar aquella base doctrinaria sólida y adecuada a la que se abordará científicamente para resolver un determinado caso que sea relevante penalmente. Por lo que “el objeto de la investigación jurídica queda reducido, a las fuentes formales, que son las únicas dotadas de eficacia para resolver las interrogantes que una tesis de derecho de tipo dogmático presenta” (Witker, 1986, p. 59).

F. Delito de Peligro Abstracto: “Estos delitos solo requieren la peligrosidad general de la conducta sin que sea necesario que en el caso concreto se haya puesto en peligro el bien jurídico protegido.” (Mezger, 1957, p. 391).

G. Delito de Peligro concreto: Este tipo de delito “exige que en el caso concreto se hayan presentado todas las condiciones para la lesión del objeto sobre el que recae la acción, no produciéndose dicha lesión por razones fortuitas” (Roxin, 1997, p. 123).

H. Competencia empresarial: Dependiendo del segmento social donde se produzca el defecto, corresponde el análisis, el enjuiciamiento para aseverar si nos encontramos ante una responsabilidad penal o no, la imputación de responsabilidad penal no es intuitiva, en el caso en cuestión porque se descubrió un acto contaminante ¿ahora necesariamente debe responder el gerente?, considero que lo correcto sería indicar

¿quién es competente aquí?, la competencia sería aquello que dará contenido al rol, y el rol vendrá a significar el deber de garante. El rol establece una garantía por lo que conoce, solamente por aquello que sabe responderá. Los directivos no son garantes por el simple mandato de la ley o por su nombramiento como tal, sino por haber asumido una posición de dominio de los riesgos derivados de la actividad empresarial (García, 2019, p. 61).

I. Culpabilidad empresarial: Hemos de sostener una primera premisa, que “El punto de referencia es que la culpabilidad jurídico-penal de la persona natural por el acto delictivo se estructura en atención a su individualidad (libertad expresada en acciones) y a su sociabilidad (responsabilidad por las acciones), por lo que se deberá encontrar los equivalentes funcionales a estos aspectos en la realidad de los entes colectivos” (Silva, 1986, p. 31).

J. Criminal compliance: Hemos de precisar, tal y como lo mencionamos con anterioridad, que el término “cumplimiento” es uno de los más vagos e inexpresivos que se haya acuñado jamás. Por sí solo no dice nada, salvo lo evidente: actuar conforme a la legalidad, entendiendo también por ello el cumplimiento de obligaciones civiles y directrices internas de la empresa (Book, 2011, p. 19).

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS

3.1 Hipótesis General

La instauración y aplicación de una auténtica responsabilidad jurídico- penal de los entes colectivos en el Perú, permitiría el reconocimiento y respeto del Principio fundamental de autorresponsabilidad, y además lograría de este modo una lucha eficaz contra la corrupción a gran escala en el ámbito empresarial.

3.2 Hipótesis Especificas:

- a) Es necesaria una fundamentación dogmática de un modelo de autorresponsabilidad penal empresarial porque existen contradicciones y deficiencias en la comprensión de dicha institución jurídico-Penal.
- b) La aplicación de las medidas a las personas jurídicas que intervienen en el delito de colusión, no ha venido influyendo de manera positiva, por cuanto, los jueces penales al momento de motivar sus sentencias, lo hacen trasladando la conducta cometida por el trabajador del ente colectivo a la propia empresa, vulnerando así el principio de autorresponsabilidad.
- c) La aplicación de una responsabilidad de carácter penal al ente colectivo cuando interviene en el delito de colusión lograría disminuir en gran medida la comisión de este injusto penal y además evitaría en gran medida actos de corrupción en las contrataciones con el estado.

- d) La aplicación de los programas de cumplimiento en el Perú, vendrá a constituir un gran obstáculo y medio eficaz en la lucha contra la corrupción y los delitos que cometen los entes colectivos, asimismo vendría a sostener el edificio de una autónoma responsabilidad jurídico- penal de los entes colectivos y además evitaría la impunidad en supuestos de intervención delictiva en estructuras empresariales.

3.3 Variables (Definición conceptual y operacionalización)

3.3.1 Variable Independiente:

X. Autorresponsabilidad penal del ente colectivo

Podemos entender, del principio en cuestión, que “cada persona (entendida como un haz de derechos y deberes) es responsable sólo por su conducta y nunca por el comportamiento o los actos relevantes penalmente de terceros”. Cuando ingresamos ya al tema de la autorresponsabilidad penal del ente colectivo, entendemos que la empresa puede tener una base dogmática autónoma e independiente del delito que haya cometido su “representante” o “gerente general”. Si al ente colectivo se le podría imputar un comportamiento antinormativo, sería por no haberse organizado de manera adecuada para prevenir los actos delictivos dentro de su organización empresarial y así haber permitido la comisión de actos delictivos desde su estructura.

V. INDEPENDIENTE	INDICADORES
X. Autorresponsabilidad penal del ente colectivo.	<ul style="list-style-type: none"> -Autoría e intervención delictiva. -Injusto Penal. -Responsabilidad Jurídico- Penal. -Acción. -Competencia. -Culpabilidad empresarial.

3.3.2 Variable Dependiente:

Y. Fundamentos Dogmáticos

La metamorfosis que año tras año han venido sufriendo las ciencias jurídico-sociales y la importancia de aquellos postulados que desde la teoría hacia la práctica nos brindan en alguna medida certezas que pueden ser razonables y coherentes, es así, que cuando surgen problematizaciones sobre aquellas, el debate y eje de discusiones irá enfocado o tendrá como propósito brindar información acerca de la normatividad vigente. El modelo que esgrimimos en estas líneas, es un modelo que se funda en una postura dogmática (lo que el Prof. Silva Sánchez denomina “la ciencia del derecho penal por excelencia”). (Silva, 1992, p. 45).

V. DEPENDIENTE	INDICADORES
Y: Fundamentos dogmáticos	<ul style="list-style-type: none"> - Teorías - Modelos - Fundamentos

Z. Delito de colusión.

En el delito de colusión se encuentran dos elementos relevantes a tener en consideración. La primera, es la “concertación”, que se encuentra regulada en el primer párrafo del art. 384 del Código Penal. Siendo la segunda la “defraudación patrimonial” al Estado, establecida en el segundo párrafo del citado artículo. El propósito del presente trabajo de investigación será el poder demostrar científicamente que en los supuestos en los que interviene una persona jurídica (ente colectivo) con un funcionario público para defraudar patrimonialmente al Estado, dicho ente colectivo debe recibir una sanción propia, una represión jurídico-penal autónoma, de modo que, ya no se trasladará la responsabilidad o el hecho delictivo que ha sido cometido por el representante, el administrador, o el trabajador quienes muchas veces y claros son los ejemplos que apreciamos diariamente en el ámbito de la contratación pública realizan pagos corruptos con el objeto de gozar de arbitrariedades en las licitaciones de obras públicas de gran envergadura.

V. DEPENDIENTE	INDICADORES
Y: Delito de colusión	<ul style="list-style-type: none"> - Elementos normativos del tipo. - Elementos descriptivos del Tipo. - Criterios de imputación objetiva

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA

4.1 MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

4.1.1. Métodos Generales de la Investigación

Considero que el método general de investigación es el Método científico, aunado a ello en la presente investigación se utilizaron los siguientes métodos generales:

- **Método Histórico.** - Debido a que a través de este método de investigación estudiaremos conceptos, definiciones y aproximaciones doctrinarias del pasado con la finalidad de poder encontrar explicaciones causales a las manifestaciones propias de las sociedades contemporáneas.
- **Método Comparativo.** – Se utilizará este método a fin de realizar una comparación de la institución jurídico-penal de la Responsabilidad penal de los entes colectivos; entre las diferentes legislaciones en América Latina, Europa y Perú y los diversos tratamientos legislativos que le otorgan en cada una de estos Países. Cada ordenamiento tiene distintas formas de tratamiento de la institución jurídica en cuestión, algunas acogen un modelo de responsabilidad derivada (modelo que como anteriormente se mencionó quebrantaría uno de los principios fundamentales del derecho penal), mientras que otros países adoptan el modelo de autorresponsabilidad penal empresarial o de responsabilidad por el “hecho propio”, en el cual se hace responsable sin más al ente colectivo por “el defecto de organización” que ocasionó la comisión u omisión del injusto penal.
- **Método Análisis Síntesis.** -Este método nos permitirá acercarnos a los alcances dogmáticos que se pueden encontrar en algunas jurisprudencias y sentencias no sólo

nacionales sino también internacionales, en relación a la institución jurídico-penal de la “Responsabilidad penal de la persona jurídica en el delito de colusión”.

4.1.2 Métodos Particulares de la Investigación.

Entre los métodos que consideramos pertinentes e importantes a utilizar en el presente trabajo de investigación tenemos los siguientes:

- **Método Exegético.** -Que permitirá conocer y entender el sentido de las normas jurídicas y la finalidad que el legislador peruano ha querido darle, a través de un análisis gramatical de la responsabilidad penal de la persona jurídica.
- **Método Sistemático.** - Que nos permitirá acercarnos de manera clara y precisa a la comprensión científica del instituto jurídico penal “Autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas”.
- **Método Analítico.** -siendo este uno de los métodos más adecuados en el campo de las ciencias sociales, tal y como nos convoca la presente investigación (el estudio de un fenómeno jurídico- social). A través de este método de investigación, vamos a poder deslindar o desmembrar diversos criterios que forman parte de un todo (Ente colectivo), para de esta manera poder observar las causas, naturaleza jurídica, social, filosófica y científica, como también sus efectos de la institución jurídico – penal que se pretende investigar.
- **Método Sintético.** -Pues de la institución jurídica bajo análisis “autorresponsabilidad penal del ente colectivo” se requiere conocer y aclarar principios, aproximaciones teóricas y demás consideraciones de tal forma que puedan ser reconstruidos posteriormente.

4.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de tipo **Básico**, porque se hizo un análisis Básico Descriptivo de cómo se encuentra la Institución de la “Responsabilidad penal de la persona jurídica, y su tratamiento en nuestra legislación”.

- **Básica:** En la medida en que, el trabajo que aquí se investiga busca obtener, recopilar y procesar la información en relación a la construcción de fundamentos dogmáticos que sostengan una auténtica autorresponsabilidad penal del ente colectivo cuando interviene en el delito de colusión, y no solamente aplicar a dichos “entes colectivos” una responsabilidad derivada del trabajador, directivo, o administrador de la empresa.
- **Comparativa:** Se debe entender además que en la presente investigación se brindará un análisis comparativo de la institución jurídico- penal en cuestión, de cómo es que en otras legislaciones se realiza su tratamiento jurídico y su forma de aplicación, sobre si el modelo que se acoge o adopta tiene un gran aporte doctrinario de la teoría hacia la práctica, porque un modelo que no ofrece potencial de rendimiento, no es útil por lo tanto debería dejarse de lado.

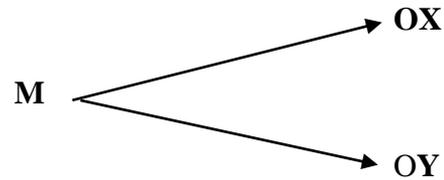
4.3 NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN

En la investigación que nos convoca el nivel de investigación será **EXPLICATIVO**, debido a que se va a identificar el problema, se brindará las aproximaciones doctrinarias, orientaciones y se formulará las recomendaciones del caso, en tal sentido, nos conducirá de manera adecuada a realizar una interpretación correcta de la normatividad y su adecuada aplicación a determinados supuestos. Además, se realizará un análisis de los efectos jurídicos que ocasionará la aplicación de una autorresponsabilidad penal del ente colectivo en nuestra legislación.

4.4 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:

El Diseño de investigación a utilizarse es el siguiente:

No experimental transversal:



Donde:

M = Muestra conformada por 50 personas conformadas doctores en derecho y especialistas en derecho penal de la empresa,

O = Observaciones de las variables a realizar de la muestra.

X = Observación de la variable: Fundamentos dogmáticos

Y = Observación de la variable: Delito de colusión.

4.5 POBLACIÓN Y MUESTRA

4.5.1 Población

La población está constituida por aproximadamente 250 doctores en derecho y especialistas en Derecho Penal.

4.5.2 Muestra

La muestra está constituida por 50 doctores en Derecho. Cabe advertir que la muestra es del N de la población debido a que, las unidades de muestreo son seleccionadas mediante métodos aleatorios, así como, permite que el tamaño de la muestra se determine por el nivel de precisión y por el error de muestreo aceptable, las mismas que incidirán sobre las unidades de encuestas y la información recogida.

4.5.3 Técnicas de Muestreo

Muestreo Aleatorio Simple. -Por la misma razón que los elementos de la población tiene la misma posibilidad de ser escogidos; así mismo las muestras probabilísticas son esenciales en los diseños de investigación por encuestas en las que se pretende hacer estimaciones de variables en la población. En consecuencia, la muestra para la presente investigación fue de 50 operadores jurídicos con el grado de Doctor en Derecho.

4.6 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

- **Encuestas.** Que se aplicarán a cada doctor en derecho y especialistas en el área del derecho penal económico.
- **Instrumento:** Cuestionario de encuesta a través de preguntas abiertas y cerradas sobre su situación.
- **Análisis Documental.** - Que ha permitido recopilar información a través de diversa literatura especializada que versa sobre La responsabilidad penal de la persona jurídica en el Perú y los programas de cumplimiento normativo a través de diferentes fuentes escritas, y así realizar también el análisis comparativo de su tratamiento jurídico, de la institución jurídica en cuestión, de las diferentes posturas doctrinarias, etc., como son:
 - . Libros como: Tratados, Manuales especializados, ensayos.
 - . Códigos Penales.
 - . Revistas académicas.
 - . Publicaciones que versan sobre el tema.
- **Entrevista Estructurada.** -La misma que se realizará a los doctores y especialistas en derecho penal de la empresa a través de preguntas previamente elaboradas.

- **Observación no participante.** -Porque considero importante el observar la realidad presentada con la finalidad de poder lograr una clasificación, análisis, descripción y explicación del problema que nos convoca en esta oportunidad (La responsabilidad penal de los entes colectivos en el Perú).

El objetivo es saber cuál es la importancia de poder edificar un modelo o fundamento dogmático que nos ayude a sustentar una autónoma responsabilidad penal del ente colectivo, y sobre todo cuál será su potencial de rendimiento de la teoría hacia la práctica, de tal forma, que nos ayude a resolver adecuadamente casos penales en los que interviene una persona jurídica o ente colectivo.

Mi unidad de observación es una muestra de 50 doctores en derecho y especialistas en derecho penal.

La conducta que se desea registrar es si existe una adecuada comprensión de la institución jurídico-penal de la Responsabilidad Penal del ente colectivo; del Actuar en lugar de otro; de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas; y de los programas de cumplimiento normativo.

Para ello, se utilizó la encuesta diseñándose diversas preguntas en relación al tema que aquí se investiga.

4.7 TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

En la investigación que nos embarcó en esta aventura académica podemos encontrar la conjunción de dos elementos: por un lado “el elemento confiabilidad” y el “elemento validez”, en el primero podemos advertir que su actuación en el objeto de la investigación va a producir resultados inalterables, por otro lado, también tenemos al elemento validez en el que se precisará el grado con el que se obtendrá los datos en cuestión.

4.8 ASPECTOS ÉTICOS DE LA INVESTIGACIÓN

En este trabajo se tuvo en cuenta los procedimientos idóneos, respetando las directrices de ética que se prevé en este tipo de trabajos según el Reglamento de grados y títulos de la escuela de Posgrado.

En ese sentido, es menester por parte nuestra precisar que los gráficos, cuestiones, instrumentos y demás herramientas metodológicas utilizadas fueron inequívocas, todo esto, con el propósito de no caer en infracciones de carácter ético, tales como el plagio, la adulteración de datos recolectados, asimismo al utilizarlas en modelo APA se buscó explicitar a plenitud el contenido dogmático o teórico que adopta nuestra tesis.

Asimismo, nos comprometemos de forma transparente a respetar de manera categórica los derechos de todos los sujetos que están inmersos en esta investigación, por ello, en los anexos ofrecemos el consentimiento informado.

Aunado a esto, en el proceso investigativo, se evitó el racismo y/o discriminación, pues consideramos que todos los participantes son relevantes y merecen ser tratados con igualdad.

CAPÍTULO V

RESULTADOS

5.1 Descripción De Resultados

5.1.1 Primera Hipótesis Específica

Cuyo texto es el siguiente:

“Es necesaria una fundamentación dogmática de un modelo de autorresponsabilidad penal empresarial porque existen contradicciones y deficiencias en la comprensión de dicha institución jurídico-Penal”.

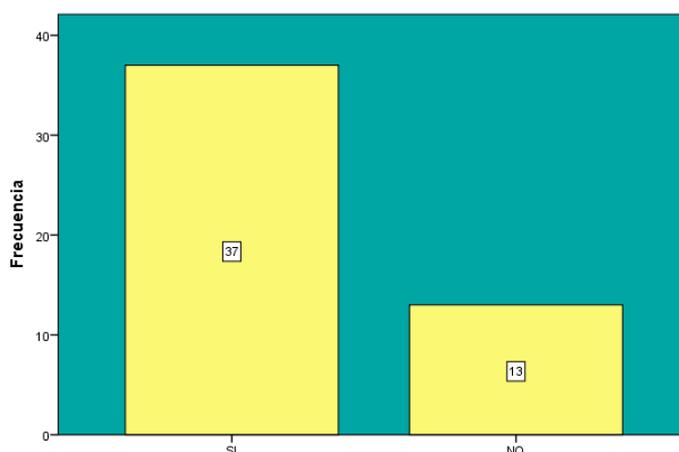
Tabla N° 1 ¿Considera que por motivos de política criminal debe establecerse un modelo autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el Perú?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	SI	37	74,0	74,0	74,0
	NO	13	26,0	26,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Fundamentos dogmáticos de un modelo de autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el delito de colusión en el Perú

Elaborado por: Julio Cesar, Lagones Espinoza

Gráfico N° 1 ¿Considera que por motivos de Política criminal debe establecerse un modelo autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el Perú?



DESCRIPCIÓN: Con el presente gráfico de barras se ha podido determinar que un 74 % de la muestra obtenida señala que por motivos de política criminal debe establecerse un modelo de autorresponsabilidad penal del ente colectivo en Perú.

Nuestro país como un estado que se encuentra en vías de desarrollo, ha sufrido intensamente los embates de la criminalidad empresarial, a través de delitos a gran escala que ponen de manera visible el rol social que los entes colectivos cumplen a diario en los contactos sociales, la marcada relevancia que tienen en el desarrollo económico, en los contactos sociales (verbigracia, en el ecosistema, los movimientos bancarios, las grandes construcciones, etc.), pues es debido, a su estructura en particular que muchas veces constituyen elemento esencial en la consumación de eventos delictivos, surge con gran fuerza, la importancia político-criminal de poder establecer una responsabilidad de carácter penal que reprima los comportamientos antinormativos del ente colectivo en la sociedad.

Por Otro lado, un 13 % de la muestra obtenida indica que no es necesario establecerse por motivos de política criminal un modelo de autorresponsabilidad penal que reprima al ente colectivo cuando interviene en injustos penales como: “el delito de colusión”. Sin duda, es un sector minoritario el que adopta esta postura, pues quizás mantienen o se inclinan por la dogmática penal tradicional que mantiene su fundamento en el concepto de acción, doctrina que defendía el postulado: “sólo las personas naturales son pasibles de ser sancionadas jurídico-penalmente por los hechos delictivos que cometan”.

En conclusión, consideramos que si se le critica al “ente colectivo” no tener capacidad de acción, lo que hacemos al responsabilizarlo penalmente ¿qué es?, no es acaso trasladar la capacidad de acción del representante o el hecho delictivo cometido por el representante hacia la propia empresa, y hacer responsable del injusto penal que quizás desconocía o no cometió el ente colectivo. Dejo para la reflexión la siguiente pregunta: ¿con la traslación del hecho delictivo cometido por una persona natural al ente colectivo se estaría quebrantando el “Principio de autorresponsabilidad”? (en el que cada quien es responsable por sus propios actos y no por los hechos u actos que cometan terceros).

5.1.2 Segunda Hipótesis Específica

Cuyo texto es el siguiente

“La aplicación de las medidas a las personas jurídicas que intervienen en delito de colusión, no han venido influyendo de manera positiva, por cuanto, los jueces penales al momento de motivar sus sentencias, lo hacen trasladando la conducta cometida por el trabajador del ente colectivo a la propia empresa, vulnerando así el principio de autorresponsabilidad”.

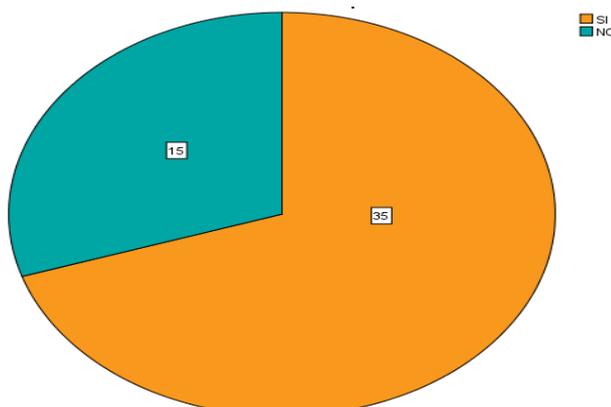
Tabla N° 2 ¿Considera que el sistema de heterorresponsabilidad que se viene aplicando en nuestro país para sancionar a los entes colectivos, vulnera el principio de autorresponsabilidad?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	35	70,0	70,0	70,0
Válidos NO	15	30,0	30,0	100,0
Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Fundamentos dogmáticos de un modelo de autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el delito de colusión en el Perú

Elaborado por: Julio Cesar, Lagones Espinoza

Gráfico N° 2 ¿Considera que el sistema de heterorresponsabilidad que se viene aplicando en nuestro país para sancionar a los entes colectivos, vulnera el principio de autorresponsabilidad?



DESCRIPCIÓN: El gráfico sectorial que se puede visualizar nos indica que un 70% de la muestra obtenida considera que el sistema de Heterorresponsabilidad (o de responsabilidad vicarial, derivada, en el que se va a producir una suerte de “efecto espejo” y todas las acciones u omisiones que realiza el representante del “ente colectivo” se le va a trasladar o transmitir a la persona jurídica (ente colectivo) (modelo que como hemos esbozado a nuestro juicio y postulado que aquí se pretende defender estaría vulnerando o quebrantando el “Principio de autorresponsabilidad”, al hacer responsable al “ente colectivo” por el delito cometido en nombre de ésta por el “representante” o trabajador de la empresa, no estaríamos ante un injusto autónomo e independiente que precise cual fue el aporte o la actuación realizada en el delito en cuestión.

Por otro lado, un 30% de personas encuestadas, mucho menor para ser sinceros, defiende el postulado de que el mencionado principio no estaría siendo vulnerado al momento de acoger el modelo de heterorresponsabilidad o responsabilidad derivada en nuestra legislación al momento de sancionar jurídico-penalmente a las personas jurídicas.

Así se tiene que, de los gráficos que se muestran y de los cuadros, que los magistrados, profesores de derecho penal de la empresa, doctores en derecho y especialistas en derecho penal económico, al momento de procesar, defender o imponer consecuencias de carácter jurídico-penal a un ente colectivo y acoger como doctrina dominante la tesis de la “responsabilidad vicarial”, Sí se estaría quebrantando y vulnerando el principio de autorresponsabilidad penal que rige en nuestras ciencias penales como uno de las directrices fundamentales al momento de subsumir un hecho delictivo cualquiera. Podemos dar cuenta, de que tan notoria influencia que se viene sufriendo tanto en el ámbito económico como en el tecnológico, es muchas veces factor esencial al momento de crear o superar supuestos de riesgo (verbigracia: en los casos de contaminación ambiental, delitos informáticos, delitos contra la administración pública, criminalidad organizada y demás); nos lleva a replantear y tener en cuenta aquel rol protagónico que cumplen hoy en día las empresas.

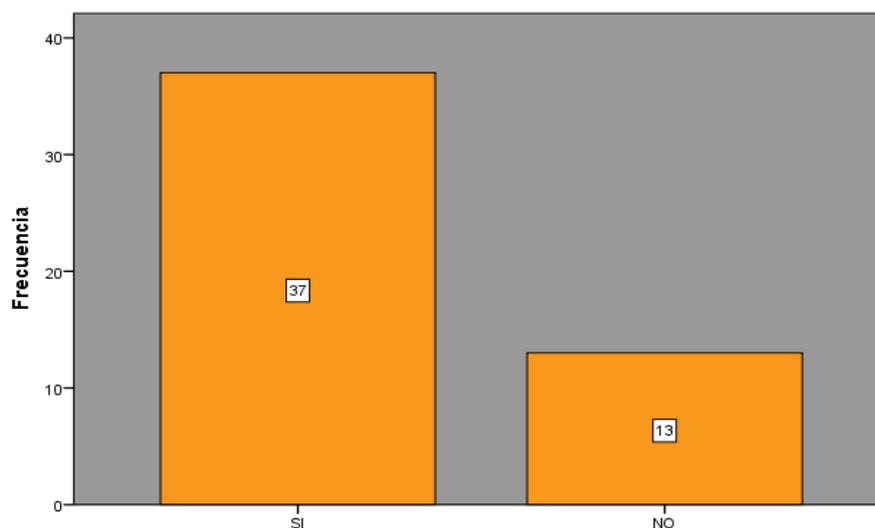
Tabla N° 3 ¿Tiene conocimiento de lo que se denomina “principio de autorresponsabilidad” en el ámbito penal?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	SI	37	74,0	74,0	74,0
	NO	13	26,0	26,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Fundamentos dogmáticos de un modelo de autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el delito de colusión en el Perú

Elaborado por: Julio Cesar, Lagones Espinoza

Gráfico N° 3 ¿Tiene conocimiento de lo que se denomina “principio de autorresponsabilidad” en el ámbito penal?



DESCRIPCIÓN: Del presente gráfico se puede apreciar claramente que, existe un porcentaje estadístico relevante de encuestados, del cual hemos podido obtener que un 74 % de personas (Profesores de derecho penal de la empresa, doctores en derecho, abogados litigantes especialistas en derecho penal económico, jueces y fiscales inmersos en el tema en cuestión) tiene conocimiento de lo que se denomina principio de autorresponsabilidad dentro de la dogmática penal contemporánea (cabe precisar para un mejor entendimiento que “en virtud de este principio la “persona” en la presente investigación “el ente colectivo”

que quebranta la normatividad y lesiona bienes jurídicos responde por hechos propios, por actos que él mismo realizó u omitió”.

Por otro lado, un 26 % de la muestra obtenida, desconoce en gran parte las magnitudes dogmáticas, legislativas y jurisprudenciales que versan sobre el principio en cuestión, lo que consideramos inadecuado al momento de poder fundamentar sus sentencias (en el caso de jueces), argumentar y alegar una defensa eficaz en el caso de delitos cometidos en el “ámbito empresarial”(por parte del abogado defensor), y una debida imputación, individualización y acusación por parte del órgano encargado de la persecución de delitos. (Ministerio Público).

De lo antes mencionado y descrito, se puede advertir que un gran porcentaje de especialistas en el derecho penal de la empresa, cuentan con conocimientos adecuados de lo que corresponde a uno de los principios fundamentales del derecho penal (Principio de autorresponsabilidad), lo cual hace posible que partiendo de esta premisa y entendiendo que cada persona dentro de la sociedad tiene un “rol” y responde cuando ha quebrantado ese “rol” o se ha desvinculado de aquel, en ese sentido, la empresa o “ente colectivo” que interviene en el delito de colusión junto a un funcionario público, a través de uno de sus representantes, responderá jurídico-penalmente por hechos autónomos (propios) y no por los actos delictivos cometidos por sus representantes o trabajadores, de esta manera, estaríamos protegiendo este principio y respetando los derechos que atañen a una persona dentro del proceso penal.

5.1.3 Tercera Hipótesis Específica

Cuyo texto es el siguiente:

“La aplicación de una responsabilidad de carácter penal al ente colectivo cuando interviene en el delito de colusión lograría disminuir en gran medida la comisión de

este injusto penal y además evitaría en gran medida actos de corrupción en las contrataciones con el estado”.

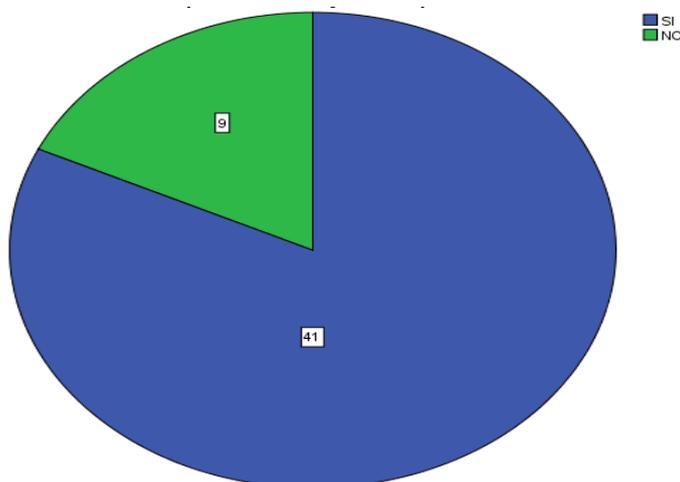
Tabla N° 4 Considera que, para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial, ¿se debería adoptar fundamentos dogmáticos que sostengan una auténtica responsabilidad jurídico-penal del ente colectivo?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	41	82,0	82,0	82,0
Válidos NO	9	18,0	18,0	100,0
Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Fundamentos dogmáticos de un modelo de autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el delito de colusión en el Perú

Elaborado por: Julio Cesar, Lagones Espinoza

Gráfico N° 4 Considera que, para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial, ¿se debería adoptar fundamentos dogmáticos que sostengan una auténtica responsabilidad jurídico-penal del ente colectivo?



DESCRIPCIÓN: Del gráfico que se puede apreciar, que un 82 % de la muestra obtenida considera que para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial (en el caso que nos convoca existe una relación entre “Ente colectivo- Funcionario Público”), será

fundamental adoptar y acoger fundamentos dogmáticos que sostengan una auténtica responsabilidad jurídico-penal del ente colectivo que interviene en el “delito de colusión”.

Sin embargo, tenemos que el 18% de la muestra obtenida que sostiene todo lo contrario, manifestando que no es necesario adoptar fundamentos dogmáticos de un modelo de autorresponsabilidad penal empresarial que haga responsable al “ente colectivo” en los “delitos de colusión” en el que interviene ocasionando un grave daño a nuestro país a la institución de la función pública.

Tal y como hemos mencionado en párrafos anteriores, podemos dar cuenta que ofreciendo a la ciencia jurídico-penal contemporánea un modelo auténtico que haga responsable penalmente a la persona jurídica, ente colectivo o empresa que participa en la comisión de injustos penales, se podrá combatir eficazmente los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial que viene azotando no sólo a nuestro país, sino también a la población mundial.

Por lo tanto, considero que, si se quiere atacar la criminalidad empresarial que nos abruma desde hace mucho tiempo, lo adecuado, coherente y hasta más convincente sería el “No trasladar” el hecho delictivo cometido por el director de la empresa, el representante o los accionistas a la propia empresa, sino más bien construir el edificio de un modelo de “autorresponsabilidad penal empresarial”, a través del cual a la empresa se le haga sin más responsable por una “defectuosa organización”, la cual ha permitido en el caso en cuestión (delito de colusión) realizar pagos corruptos a funcionarios públicos, y además, de esta manera también obligarla a que se organice de manera adecuada a través de los “Programas de cumplimiento normativo”

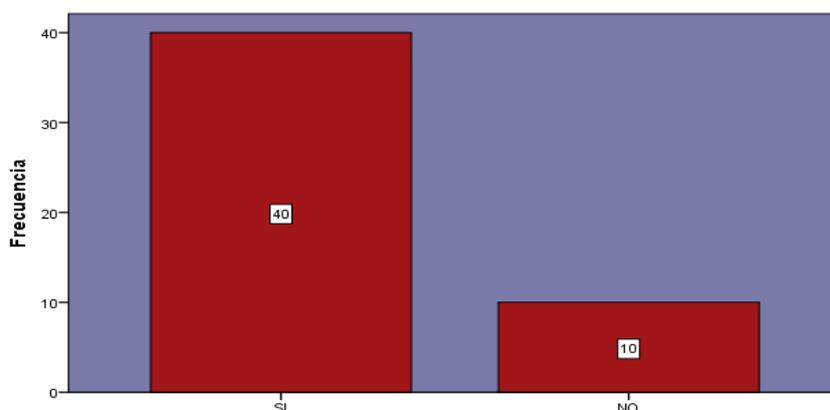
Tabla N° 5 ¿Cree que el fundamento dogmático desarrollado por el Prof. Klauss Tiedemann (Responsabilidad por defecto de organización), es adecuado para responsabilizar a los entes colectivos?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	SI	40	80,0	80,0	80,0
	NO	10	20,0	20,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Fundamentos dogmáticos de un modelo de autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el delito de colusión en el Perú

Elaborado por: Julio Cesar, Lagones Espinoza

Gráfico N° 5 ¿Cree que el fundamento dogmático desarrollado por el prof. Klauss Tiedemann (responsabilidad por defecto de organización), es adecuado para responsabilizar a los entes colectivos?



DESCRIPCIÓN: A través del gráfico de barras que se puede apreciar, se ha podido determinar que un 80 % de personas está a favor de que fundamento dogmático que ha sido desarrollado por Klauss Tiedemann es el adecuado para responsabilizar a los entes colectivos cuando han intervenido en un injusto penal en cuestión (para efectos de nuestra investigación en el delito de colusión). En ese sentido, cual el Prof. Klauss Tiedemann propone el postulado dogmático de “culpabilidad por defecto de organización”, fundado en que la inadecuada organización del ente colectivo, permite o es una vía fácil para se cometan

injustos penales desde el seno de sus órganos, por lo que debería responder jurídico-penalmente. De esta manera, Tiedemann hizo frente a muchos otros postulados mayoritarios de aquel momento, en aquellos años, en la doctrina dominante del derecho penal predominaba el criterio de que “las personas jurídicas no podían ser pasibles de una sanción de carácter penal”, pues el centro o núcleo de imputación en aquella época era y como hasta los últimos años ha sido la “persona natural” (se concebía la idea de que sólo la persona natural con capacidad de culpabilidad es pasible de ser sancionada jurídico-penalmente), no obstante para su época Klaus Tiedemann postula esta teoría que hasta nuestros días ha levantado mucho renombre y que sin duda se proclama como un gran avance y evolución en el pensamiento jurídico-penal.

Mientras que un 20% de la muestra obtenida, sostiene que el fundamento propuesto por Tiedemann en el derecho penal económico no es adecuado para poder fundamentar dogmáticamente un criterio de autorresponsabilidad penal del ente colectivo en las actuaciones sociales relevantes penalmente en que éste se desenvuelve.

De lo antes descrito, se puede concluir que, un gran porcentaje de personas expertas que han sido encuestadas sostienen que el fundamento doctrinario propuesto en la ciencia penal universal por el Prof. Klaus Tiedemann es el más adecuado para empezar a construir un verdadero modelo de imputación que permita realizar una lucha eficaz contra de la criminalidad empresarial que desde hace ya varios años nos flagela. Muchas veces, se considera, que, al sancionar al representante, al gerente general, o al director de la empresa se está sancionando con esto también al ente colectivo, lo cual no es correcto, pues fácilmente las empresas seguirán realizando actos delictivos y cambiando de representantes, lo único que sufrirán es una pequeña disminución de su patrimonio, sin recibir una verdadera sanción jurídico-penal.

5.1.4 Cuarta Hipótesis Específica:

Cuyo texto es el siguiente:

La aplicación de los programas de cumplimiento en el Perú, vendrá a constituir un gran obstáculo y medio eficaz en la lucha contra la corrupción y los delitos que cometen los entes colectivos, asimismo vendría a sostener el edificio de una autónoma responsabilidad jurídico- penal de los entes colectivos y además evitaría la impunidad en supuestos de intervención delictiva en estructuras empresariales.

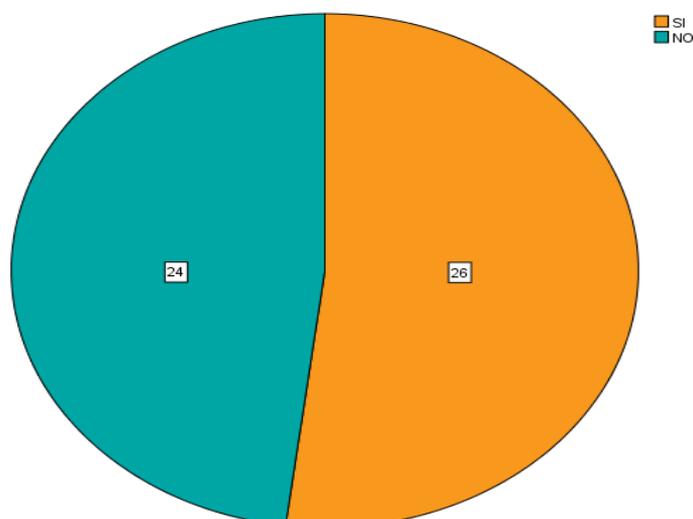
Tabla N° 6 ¿Tiene conocimiento de lo que es el compliance program´s o programas de cumplimiento normativo?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	SI	26	52,0	52,0	52,0
	NO	24	48,0	48,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Fundamentos dogmáticos de un modelo de autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el delito de colusión en el Perú

Elaborado por: Julio Cesar, Lagones Espinoza

Gráfico N° 6 ¿Tiene conocimiento de lo que es el compliance program´s o programas de cumplimiento normativo?



DESCRIPCIÓN: Del gráfico N° 5 se tiene como porcentajes lo siguiente: que un 52 % de la muestra obtenida, considera que tiene conocimiento en relación a lo que vendría a significar en materia penal y sobretodo en “La responsabilidad penal de persona jurídica” los Programas de Cumplimiento Normativo.

Tal y como mencionábamos líneas arriba, los denominados “compliance program’s” vendrán a constituir una suerte de conexión entre el “ente colectivo y el hecho delictivo” que se investiga por parte del ministerio público, pues, tal y como lo estableció el legislador peruano en la “ley 30424- ley de responsabilidad administrativa de la persona jurídica” (que para la doctrina dominante desde el consenso se estaría tratando perfectamente de una responsabilidad de carácter penal), los programas de cumplimiento normativo constituirán una especie de “cultura organizativa empresarial”, y la empresa vendrá a tomar el papel de lo que se denomina “ciudadano corporativo”. En ese sentido, si la empresa (ente colectivo) cuenta o adopta un “Programa de cumplimiento normativo” que detalle los riesgos, y que prevenga la comisión u omisión de injustos penales, como incentivo acarreará la “extinción” o en otros casos la “atenuación” de la responsabilidad penal en los supuestos delictivos en que haya intervenido.

Por otro lado, el 48% de la muestra obtenida presenta un gran desconocimiento de lo que vienen a significar en materia penal “los programas de cumplimiento”. Tal y como se advirtió en párrafos anteriores el tema del “criminal compliance” es una parte novísima que forma parte del derecho penal moderno, y en sí, del derecho penal económico contemporáneo.

Por lo tanto, consideramos que no cabe duda del gran potencial de rendimiento que hoy en día presentan los “programas de cumplimiento”, al momento de querer ofrecer

instrumentos político –criminales que pongan sobre el tapete: la lucha contra la corrupción, las organizaciones criminales, y los delitos funcionariales.

En suma, sostenemos que el “criminal compliance” ofrece variantes de solución en los delitos empresariales cometidos por el propio “ente colectivo”, pues tal como ex ante explicaba los programas de cumplimiento van a incidir no sólo para fundamentar la capacidad de culpabilidad del “ente colectivo”, sino también para demostrar que con su accionar y adopción de los programas en cuestión dentro del marco de la legalidad, se demostraría que es posible que con sus actos comuniquen un sentido antinormativamente relevante.

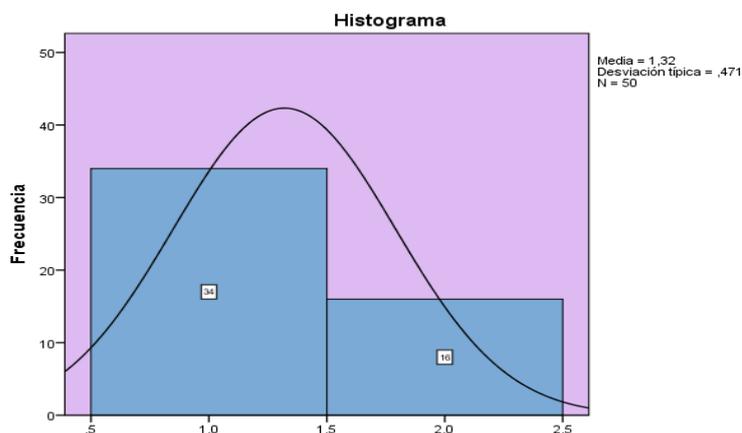
Tabla N° 7 ¿Considera que los programas de cumplimiento pueden incidir al momento de sancionar jurídico-penalmente a los entes colectivos?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
	SI	34	68,0	68,0	68,0
Válidos	NO	16	32,0	32,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Fundamentos dogmáticos de un modelo de autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el delito de colusión en el Perú

Elaborado por: Julio Cesar, Lagones Espinoza

Gráfico N° 7 ¿Considera que los programas de cumplimiento pueden incidir al momento de sancionar jurídico-penalmente a los entes colectivos?



DESCRIPCIÓN: Por medio del histograma en cuestión se ha podido obtener que el 68% de la muestra obtenida considera que los programas de cumplimiento pueden incidir al momento de sancionar jurídico-penalmente a los entes colectivos.

Desde esta tribuna sostenemos que los programas de cumplimiento, (tema abordado en párrafos precedentes) presentan un gran potencial de rendimiento no sólo teórico, sino también para la práctica, pues si una persona jurídica ha incurrido en un delito, no obstante, con anterioridad a la comisión de ese delito se adoptó un programa de cumplimiento, lo que permitió de esta forma que se prevenga la realización de más delitos, entonces, estaríamos ante una suerte de “buen ciudadano corporativo”, un buen ciudadano que se comporta sin extralimitar sus competencias ni deberes generales ni mucho menos especiales, un ciudadano respetuoso de la vida en comunidad, un ciudadano cuidadoso de no lesionar a los demás en sus contactos sociales, un ciudadano comprometido con realizar sus actuaciones dentro del marco de la legalidad y en un ambiente de sana competencia.

Mientras que, por otro lado, tenemos que el 32% de la muestra obtenida señala o considera que los programas de cumplimiento no inciden al momento de sancionar a los entes colectivos, pues sostienen, que lo esencial es precisar los criterios de imputación a aplicar al momento de imputar un comportamiento penalmente relevante a un determinado ente colectivo.

Así, se sostiene que los criterios para imputar objetivamente responsabilidad penal a la persona jurídica no son similares a los que se conocen y podrían perfectamente ser aplicados a las personas naturales que con su comportamiento alteran la paz en comunidad.

Claramente, el tema que se aborda actualmente es motivo y eje de problematizaciones en la dogmática no sólo penal sino también procesal penal, sin embargo, el “criminal compliance” se muestra como una fuente de soluciones, de aportes, es una suerte

de “antídoto” para combatir eficientemente a la criminalidad empresarial, para obstaculizar la comisión de injustos en el ámbito funcional, en supuestos transnacionales, y de esta forma, considero que su adopción nos ayudará a mostrarnos ante los demás estados como un país que respeta los derechos fundamentales dentro de un proceso, y sobre todo los principios que atañen al derecho penal moderno al momento de reprimir comportamientos antinormativos.

5.2 Contrastación de Hipótesis

5.2.1 Contrastación de Hipótesis General

Hipótesis Formulada:

La instauración y aplicación de una auténtica responsabilidad jurídico- penal de los entes colectivos en el Perú, permitiría el reconocimiento y respeto del Principio fundamental de autorresponsabilidad, y además lograría de este modo una lucha eficaz contra la corrupción a gran escala en el ámbito empresarial.

Hipótesis de Estudio:

H₀ = La instauración y aplicación de una auténtica responsabilidad jurídico- penal de los entes colectivos en el Perú, NO permitiría el reconocimiento y respeto del Principio fundamental de autorresponsabilidad, y además lograría de este modo una lucha eficaz contra la corrupción a gran escala en el ámbito empresarial.

H₁ = La instauración y aplicación de una auténtica responsabilidad jurídico- penal de los entes colectivos en el Perú, permitiría el reconocimiento y respeto del Principio fundamental de autorresponsabilidad, y además lograría de este modo una lucha eficaz contra la corrupción a gran escala en el ámbito empresarial.

Nivel de significancia: $\alpha=0,05$

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	15,377 ^a	16	0,002
Razón de verosimilitud	19,585	16	0,000
Asociación lineal por lineal	,650	1	0,000
N de casos válidos	37		

a. 24 casillas (96,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,22.

Podemos apreciar el valor del chi- cuadrado de 15,377 y la significancia bilateral ($p=0.002 < 0.05$) que indica una asociación significativa.

Decisión estadística:

Se rechaza la Hipótesis nula y se acepta la de investigación en el sentido que la instauración y aplicación de una auténtica responsabilidad jurídico- penal de los entes colectivos en el Perú, permitiría el reconocimiento y respeto del Principio fundamental de autorresponsabilidad, y además lograría de este modo una lucha eficaz contra la corrupción a gran escala en el ámbito empresarial.

Conclusión:

Por lo tanto, La instauración y aplicación de una auténtica responsabilidad jurídico- penal de los entes colectivos en el Perú, permitiría el reconocimiento y respeto del Principio fundamental de autorresponsabilidad, y además lograría de este modo una lucha eficaz contra la corrupción a gran escala en el ámbito empresarial ($p=0.002 < 0.05$).

5.2.2 Contrastación de Específica 1

Hipótesis Formulada:

Es necesaria una fundamentación dogmática de un modelo de autorresponsabilidad penal empresarial porque existen contradicciones y deficiencias en la comprensión de dicha institución jurídico-Penal.

Hipótesis de Estudio:

H₀ = Es necesaria una fundamentación dogmática de un modelo de autorresponsabilidad penal empresarial porque existen contradicciones y deficiencias en la comprensión de dicha institución jurídico-Penal.

H₁ = NO es necesaria una fundamentación dogmática de un modelo de autorresponsabilidad penal empresarial porque existen contradicciones y deficiencias en la comprensión de dicha institución jurídico-Penal.

Nivel de significancia: $\alpha=0,05$

Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	13, 778 ^a	16	,007
Razón de verosimilitud	16,159	16	,000
Asociación lineal por lineal	,846	1	,000
N de casos válidos	37		

a. 24 casillas (96,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,32.

Se observa el valor del chi- cuadrado de 13, 778 y la significancia bilateral

($p=0.007 < 0.05$) lo que señala una asociación significativa.

Decisión estadística:

Se rechaza la Hipótesis nula y se acepta la de investigación en el sentido que es necesaria una fundamentación dogmática de un modelo de autorresponsabilidad penal empresarial porque existen contradicciones y deficiencias en la comprensión de dicha institución jurídico-Penal.

Conclusión:

Por lo tanto, es necesaria una fundamentación dogmática de un modelo de autorresponsabilidad penal empresarial porque existen contradicciones y deficiencias en la comprensión de dicha institución jurídico-Penal ($p=0.007 < 0.05$).

5.2.3 Contrastación de Específica 2**Hipótesis Formulada:****Hipótesis de Estudio:**

H₀ = La aplicación de las medidas a las personas jurídicas que intervienen en el delito de colusión, NO han venido influyendo de manera positiva, por cuanto, los jueces penales al momento de motivar sus sentencias, lo hacen trasladando la conducta cometida por el trabajador del ente colectivo a la propia empresa, vulnerando así el principio de autorresponsabilidad.

H₁ = La aplicación de las medidas a las personas jurídicas que intervienen en el delito de colusión, han venido influyendo de manera positiva, por cuanto, los jueces penales al momento de motivar sus sentencias, lo hacen trasladando la conducta cometida por el trabajador del ente colectivo a la propia empresa, vulnerando así el principio de autorresponsabilidad.

Nivel de significancia: $\alpha=0,05$

Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	11,408 ^a	16	,006
Razón de verosimilitud	13,932	16	,000
Asociación lineal por lineal	,896	1	,000
N de casos válidos	37		

a. 24 casillas (96,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,24.

Se observa el valor del chi- cuadrado de 11,408 y la significancia bilateral ($p=0.006 < 0.05$) que indica una asociación significativa.

Decisión estadística:

Se rechaza la Hipótesis nula y se acepta la de investigación en el sentido que la aplicación de las medidas a las personas jurídicas que intervienen en el delito de colusión, ha venido influyendo de manera positiva, por cuanto, los jueces penales al momento de motivar sus sentencias, lo hacen trasladando la conducta cometida por el trabajador del ente colectivo a la propia empresa, vulnerando así el principio de autorresponsabilidad.

Conclusión:

Por lo tanto, la aplicación de las medidas a las personas jurídicas que intervienen en el delito de colusión, ha venido influyendo de manera positiva, por cuanto, los jueces penales al momento de motivar sus sentencias, lo hacen trasladando la conducta cometida por el trabajador del ente colectivo a la propia empresa, vulnerando así el principio de autorresponsabilidad.

5.2.4 Contratación de Específica 3

Hipótesis Formulada:

La aplicación de una responsabilidad de carácter penal al ente colectivo cuando interviene en el delito de colusión lograría disminuir en gran medida la comisión de este injusto penal y además evitaría en gran medida actos de corrupción en las contrataciones con el estado.

Hipótesis de Estudio:

H₀ = La aplicación de una responsabilidad de carácter penal al ente colectivo cuando interviene en el delito de colusión NO lograría disminuir en gran medida la comisión de este injusto penal y además evitaría en gran medida actos de corrupción en las contrataciones con el estado.

H₁ = La aplicación de una responsabilidad de carácter penal al ente colectivo cuando interviene en el delito de colusión lograría disminuir en gran medida la comisión de este injusto penal y además evitaría en gran medida actos de corrupción en las contrataciones con el estado.

Nivel de significancia: $\alpha=0,05$

Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	14,336 ^a	16	,004
Razón de verosimilitud	15,538	16	,000
Asociación lineal por lineal	,872	1	,000
N de casos válidos	37		

a. 24 casillas (96,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,16.

Se observa el valor del chi- cuadrado de 14, 336 y la significancia bilateral ($p=0.004 < 0.05$) que indica una asociación significativa.

Decisión estadística:

Se rechaza la Hipótesis nula y se acepta la de investigación en el sentido que la aplicación de una responsabilidad de carácter penal al ente colectivo cuando interviene en el delito de colusión lograría disminuir en gran medida la comisión de este injusto penal y además evitaría en gran medida actos de corrupción en las contrataciones con el estado.

Conclusión:

Por lo tanto, La aplicación de una responsabilidad de carácter penal al ente colectivo cuando interviene en el delito de colusión lograría disminuir en gran medida la comisión de este injusto penal y además evitaría en gran medida actos de corrupción en las contrataciones con el estado ($p=0.006 < 0.05$).

5.2.5 Contratación de Específica 4

Hipótesis Formulada:

Hipótesis de Estudio:

H₀ = La aplicación de los programas de cumplimiento en el Perú, NO vendrá a constituir un gran obstáculo y medio eficaz en la lucha contra la corrupción y los delitos que cometen los entes colectivos, asimismo NO vendría a sostener el edificio de una autónoma responsabilidad jurídico- penal de los entes colectivos y además evitaría la impunidad en supuestos de intervención delictiva en estructuras empresariales.

H₁ = La aplicación de los programas de cumplimiento en el Perú, vendrá a constituir un gran obstáculo y medio eficaz en la lucha contra la corrupción y los delitos que cometen los entes colectivos, asimismo vendría a sostener el edificio de una autónoma responsabilidad jurídico- penal de los entes colectivos y además evitaría la impunidad en supuestos de intervención delictiva en estructuras empresariales.

Nivel de significancia: $\alpha=0,05$

Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	14,326 ^a	16	,004
Razón de verosimilitud	15,538	16	,000
Asociación lineal por lineal	,872	1	,000
N de casos válidos	37		

a. 24 casillas (96,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,16.

Se observa el valor del chi- cuadrado de 14,326 y la significancia bilateral ($p=0.004 < 0.05$) que indica una asociación significativa.

Decisión estadística:

Se rechaza la Hipótesis nula y se acepta la de investigación en el sentido que la aplicación de los programas de cumplimiento en el Perú, vendrá a constituir un gran obstáculo y medio eficaz en la lucha contra la corrupción y los delitos que cometen los entes colectivos, asimismo vendría a sostener el edificio de una autónoma responsabilidad jurídico- penal de los entes colectivos y además evitaría la impunidad en supuestos de intervención delictiva en estructuras empresariales.

Conclusión:

Por lo tanto, la aplicación de los programas de cumplimiento en el Perú, vendrá a constituir un gran obstáculo y medio eficaz en la lucha contra la corrupción y los delitos que cometen los entes colectivos, asimismo vendría a sostener el edificio de una autónoma responsabilidad jurídico- penal de los entes colectivos y además evitaría la impunidad en supuestos de intervención delictiva en estructuras empresariales ($p=0.004 < 0.05$).

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Se ha determinado que es necesaria una fundamentación dogmática de un modelo de autorresponsabilidad penal empresarial porque existen contradicciones y deficiencias en la comprensión de dicha institución jurídico-Penal.

La investigación que nos embarcó en esta aventura académica atañe a fundamentar y poder demostrar la “responsabilidad penal del ente colectivo” en los supuestos en que interviene junto a un funcionario público en injustos penales como el de colusión (artículo 384 del código penal peruano), ante esto resulta importante precisar, que hemos establecido como primera hipótesis específica: que es necesario fundamentar dogmáticamente un modelo de autorresponsabilidad empresarial, pues existen dificultades en la comprensión de esta institución jurídico-penal. Tal y como hemos podido apreciar en el capítulo anterior, un 74 % de las personas encuestadas señala que por motivos de política criminal debe establecerse un modelo de autorresponsabilidad penal del ente colectivo en Perú.

“En la discusión de las últimas décadas acerca de si las personas jurídicas deben recibir algún tipo de consecuencia jurídico-penal (o, mejor, de consecuencia jurídica impuesta en el proceso penal), parece haberse dado por sentado que existe la necesidad político-criminal de que así sea, surgiendo, en cambio, las dificultades en el plano de la dogmática de la teoría del delito”. Pues, existe una gran imposibilidad de poder demostrar dogmáticamente que el ente colectivo puede ser pasible de una sanción jurídico-penal, la dogmática penal tradicional que mantiene su fundamento en el concepto de “acción”, niega totalmente la posibilidad de que las personas jurídicas (entes colectivos) puedan responder penalmente, es por ello que en la mayoría de supuestos lo que hacen para responsabilizar al “ente colectivo” es <<trasladar>> el hecho delictivo cometido por el representante a la empresa (Persona natural), transgrediendo así uno de los principios fundamentos del derecho

penal como lo es el “Principio de autorresponsabilidad”, del principio en cuestión se entiende que “cada persona es responsable únicamente por su propio comportamiento y nunca por el comportamiento libre y responsable de terceros”. En esa línea de pensamiento, al trasladar el hecho delictivo cometido por el Representante de la empresa al “ente colectivo”, la empresa no estaría respondiendo por un hecho propio, sino por el hecho de otro, por aquello de lo que en muchos casos ni enterada estaba, criterio que considero inadecuado.

Por ello, “Quienes afirman la necesidad político –criminal de imponer consecuencias jurídico-penales a las personas jurídicas, lo hacen fundamentalmente, sobre la base de tres líneas argumentales. En primer lugar, que no siempre es posible sancionar penalmente a personas físicas (administradores, directivos, representantes) por los delitos cometidos en el marco de la actividad empresarial de la persona jurídica. En segundo lugar, que incluso en los casos en que tal sanción sea posible, superando las dificultades probatorias o técnico jurídicas que muchas veces se suscitan, ella constituiría una respuesta insuficiente para la criminalidad económica, en particular para la criminalidad organizada. En tercer lugar, que alternativas orientadas a la responsabilización de la propia persona jurídica al margen del derecho y del proceso penal no son adecuadas para la mayor parte de la criminalidad que se genera en la actividad de la empresa”.

Nuestro país como un Estado que se encuentra en vías de desarrollo, ha venido sufriendo fuertemente los embates de la criminalidad empresarial, a través de delitos a gran escala que ponen de manera visible el rol social que las empresas cumplen a diario en nuestra sociedad, la marcada relevancia que tienen en el desarrollo económico, en los contactos sociales (verbigracia: en muchas noticias podemos apreciar la gran incidencia que tienen en los delitos ambientales, en delitos financieros, en delitos de blanqueo de capitales, por

mencionar algunos) pues es debido, a su estructura en particular que muchas veces constituyen elemento e instrumento esencial en la consumación de eventos delictivos, por ello, surge con gran fuerza, la importancia político-criminal de poder establecer una responsabilidad de carácter penal que reprima los comportamientos antinormativos del ente colectivo en la sociedad.

Con lo que se estaría demostrando que resulta innecesaria la aplicación de un modelo de “Heterorresponsabilidad Penal Empresarial”, en el que “se transfiere a la persona jurídica la responsabilidad de las personas naturales que la controlan o actúan en su nombre, de tal manera que aquella debe soportar “sanciones” o cargas por los ilícitos que cometen éstas, con lo que estaría acreditado y validado la Hipótesis bajo análisis y discusión.

Por lo que resulta ser menester obligatorio el esgrimir postulados teórico-científicos debido a la necesidad que se presenta <<de atribuir al ente colectivo una responsabilidad “directa acumulativa” a la de la persona natural (directivo, gerente, administrador, representante)>>y de ninguna manera subsidiaria de ésta.

En cuanto a la aplicación de las medidas a las personas jurídicas que intervienen en el delito de colusión, no han venido influyendo de manera positiva, por cuanto, los jueces penales al momento de motivar sus sentencias, lo hacen trasladando la conducta cometida por el trabajador del ente colectivo a la propia empresa, vulnerando así el principio de autorresponsabilidad.

“Art. 105 del Código Penal. - Medidas aplicables a las Personas Jurídicas”

“Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes...”

De la norma penal en cuestión, se puede apreciar que en nuestro país se está aplicando el “Modelo de Heterorresponsabilidad empresarial” para poder sancionar penalmente a la empresa que interviene en un injusto. Sin embargo, se sostiene que las medidas en comentario no vienen influyendo de manera adecuada al momento de determinar la responsabilidad del ente colectivo, es más, en nuestra jurisprudencia han sido aplicadas muy pocas veces.

En concordancia con el análisis empírico realizado de la hipótesis específica en comentario, el 70% de la muestra obtenida considera que el “sistema de Heterorresponsabilidad” (o modelo de responsabilidad vicarial, derivada, en el que se va a producir una suerte de “efecto espejo” y todas las acciones u omisiones que realiza el representante del “ente colectivo” se le va a trasladar o transmitir a la persona jurídica (ente colectivo) sostienen en similar posición a la nuestra que se estaría vulnerando o quebrantando el “Principio de autorresponsabilidad”, al responsabilizar jurídico-penalmente al “ente colectivo” por el delito cometido en nombre de ésta por el “representante” o trabajador de la empresa, no estaríamos ante un injusto autónomo e independiente que precise cual fue el aporte o la actuación realizada en el delito en cuestión. Es por ello, que resultaba esencial el determinar si se tenía conocimiento del principio en cuestión, un 74 % de encuestados (Profesores de derecho penal de la empresa, doctores en derecho, abogados litigantes especialistas en derecho penal económico, jueces y fiscales inmersos en el tema en cuestión) tiene conocimiento de lo que se denomina principio de autorresponsabilidad dentro de la dogmática penal contemporánea (cabe precisar para un mejor entendimiento que “en virtud de este principio la “persona” en la presente investigación “el ente colectivo” que quebranta la normatividad y lesiona bienes jurídicos responde por hechos propios, por actos que él mismo realizó u omitió”.

En ese sentido, Si tenemos que un adecuado conocimiento de lo que vendría a significar el “Principio de autorresponsabilidad”, y aunado a ello las personas encuestadas admiten que el “Modelo de Heterorresponsabilidad empresarial” vulnera este principio fundamental, es por ello que estaría acreditado y validado la Hipótesis bajo análisis y discusión.

Se ha determinado en relación a la aplicación de una responsabilidad de carácter penal al ente colectivo cuando interviene en el delito de colusión lograría disminuir en gran medida la comisión de este injusto penal y además evitaría en gran medida actos de corrupción en las contrataciones con el estado.

De acuerdo al estudio empírico de la aplicación de una responsabilidad penal del ente colectivo, un 82 % de la muestra obtenida considera que para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial será fundamental adoptar y acoger fundamentos dogmáticos que sostengan una autentica responsabilidad jurídico-penal del ente colectivo que interviene en el “delito de colusión”.

Es conveniente indicar que la criminalidad organizada y la criminalidad de la empresa, como elementos intensamente relacionados, son uno de los mayores retos para las ciencias penales. A lo largo de esta investigación se sostuvo que el “ente colectivo” desempeña un rol fundamental en nuestra sociedad y presenta una fuerte conexión con la criminalidad económica contemporánea que tanto daño nos hace, en ese sentido este rol será el factor esencial al momento de inclinarnos por tomar una decisión favorable para responsabilizar penalmente a las empresas, entes colectivos o personas jurídicas. Así como hay quienes utilizan al “ente colectivo” para propósitos dentro de los límites permisibles y sobretodo sin afectar algún bien jurídico o normatividad vigente, hay también quienes utilizan al ente colectivo para concretar sus fines delictivos y con los últimos

acontecimientos hemos de darnos cuenta que es una cantidad considerable y que dentro de ellos se encuentran también funcionarios públicos, como lo podemos apreciar hoy en día en casos como “LAVA JATO”, en que se vieron inmersos ex mandatarios de nuestro país que aún siguen inmersos en procesos penales por actos de corrupción, de “financiación prohibida a sus organizaciones políticas”, supuestos de empresas que se coludieron con funcionarios públicos con el propósito de obtener la buena pro en licitaciones de obras públicas -quienes a través de una empresa o persona jurídica lograban cometer diversas actividades delictivas, que afectaban no sólo el patrimonio estatal, sino que quebrantaban con ello una serie de bienes jurídicos que atañen también a la sociedad.

“En ese sentido, en términos generales si nos inclinamos por adoptar una respuesta positiva para sancionar a los ente colectivos, el momento de la elección de un determinado modelo de responsabilidad penal empresarial no será tarea fácil, además, esto traerá como consecuencia que el propio sistema penal empiece a plantearse la necesidad legislativa de considerar a la persona jurídica en sus criterios de imputación de responsabilidad” y aunado a ello el que todos nos preguntemos: “¿Es el sistema Penal Peruano idóneo para dar una respuesta eficiente a estos nuevos fenómenos de criminalidad empresarial?”.

En similar posición, un 80 %de personas encuestadas están a favor de que el fundamento dogmático que ha sido desarrollado por Klauss Tiedemann es el adecuado para responsabilizar a los entes colectivos cuando han intervenido en un injusto penal en cuestión (para efectos de nuestra investigación en el delito de colusión). En ese sentido, el Prof. Klauss Tiedemann propone el postulado dogmático de “culpabilidad por defecto de organización”, fundado en “la inadecuada organización del ente colectivo”, que va a permitir o es el camino más fácil para se cometan injustos penales desde el seno de sus órganos, sólo así debería responder jurídico-penalmente.

De esta manera, Tiedemann hizo frente a muchos otros postulados mayoritarios de aquel momento, que se preciaban de dominantes en la doctrina del derecho penal; en aquellos tiempos se defendía el criterio de que “las personas jurídicas no podían ser pasibles de una sanción de carácter penal”, pues el centro o núcleo de imputación en aquella época era y como hasta los últimos años ha sido la “persona natural” (se concebía la idea de que sólo la persona natural con capacidad de culpabilidad es pasible de ser sancionada jurídicopenalmente), no obstante, para su época Klaus Tiedemann postula esta teoría que hasta nuestros días ha levantado mucho renombre y que sin duda se proclama como un gran avance y evolución en el pensamiento jurídico-penal; es por ello que estaría acreditado y validado la hipótesis bajo análisis y discusión.

Asimismo, debemos entender, que “sociológica y económicamente hablando, no hay duda de que la empresa es más que la suma de sus activos y su personal”, un “ente colectivo” tiene asentado en cierto punto una “cultura corporativa”, para tomar decisiones y acciones que tengan relevancia jurídica en los contactos sociales, es así, que el ente colectivo con su conducta comunica un sentido normativo, unas veces negándolo y otras siendo leal, es por ello, que si el ente colectivo se mantiene dentro de su “organización” sin ocasionar daños a los demás o sin alterar el sentido de comunidad, lo que estaría comunicando es que se comporta como un “buen ciudadano corporativo” que se desarrolla dentro de los límites permisibles para una vida en comunidad.

Se ha determinado en relación a la aplicación de los programas de cumplimiento en el Perú, vendrá a constituir un gran obstáculo y medio eficaz en la lucha contra la corrupción y los delitos que cometen los entes colectivos, asimismo vendría a sostener el edificio de una autónoma responsabilidad jurídico-penal de los entes colectivos y además evitaría la impunidad en supuestos de intervención delictiva en estructuras empresariales.

Si proponemos algunas reflexiones en cuanto a su eficacia, advertimos que para ser eficaz el programa de cumplimiento debe “proporcionar incentivos adecuados para que el consejo de administración y la dirección seleccionen aquellos objetivos más rentables para la compañía y los accionistas” e, igualmente, “permitir un control más eficiente y, por consiguiente, alentar un uso más eficaz de los recursos por parte de las compañías”. De acuerdo al estudio empírico sobre este aspecto, un 52 % de la muestra obtenida, considera que tiene conocimiento en relación a lo que vendría a significar en materia penal y sobretodo en “La responsabilidad penal de persona jurídica” los Programas de Cumplimiento Normativo.

Tal y como mencionábamos líneas arriba, los denominados “compliance program´s” vendrán a constituir una suerte de conexión entre el “ente colectivo y el hecho delictivo” que se investiga por parte del ministerio público, pues, tal y como lo estableció el legislador peruano en la “ley 30424- ley de responsabilidad administrativa de la persona jurídica” (que para la doctrina dominante desde el consenso se estaría tratando perfectamente de una responsabilidad de carácter penal), los programas de cumplimiento normativo constituirán una especie de “cultura organizativa empresarial”, y la empresa vendrá a tomar el papel de lo que se denomina “ciudadano corporativo”. En ese sentido, si la empresa (ente colectivo) cuenta o adopta un “Programa de cumplimiento normativo” que detalle los riesgos, y que prevenga la comisión u omisión de injustos penales, como incentivo acarreará la “extinción” o en otros casos la “atenuación” de la responsabilidad penal en los supuestos delictivos en que haya intervenido.

En similar posición, 68% de la muestra obtenida considera que los programas de cumplimiento pueden incidir al momento de sancionar jurídico-penalmente a los entes colectivos. Desde esta tribuna sostenemos que los programas de cumplimiento, (tema

abordado en párrafos precedentes) presenta un gran potencial de rendimiento no sólo teórico, sino también para la práctica, pues si una persona jurídica ha incurrido en un delito, no obstante, con anterioridad a la comisión de ese delito se adoptó un programa de cumplimiento, lo que permitiría de esta forma que se prevenga la realización de más delitos, entonces, estaríamos ante una suerte de “buen ciudadano corporativo”, un buen ciudadano que se comporta sin extralimitar sus competencias ni deberes generales ni mucho menos especiales, un ciudadano respetuoso de la vida en comunidad, un ciudadano cuidadoso de no lesionar a los demás en sus contactos sociales, un ciudadano comprometido con realizar sus actuaciones dentro del marco de la legalidad y en un ambiente de sana competencia.

En conclusión, contrastando la norma penal con los datos obtenidos y antes analizados, se tiene que, se valida nuestra Hipótesis. Ello a razón de que, con la aplicación de los programas de cumplimiento en nuestro país, se tendría un gran obstáculo y constituiría un medio eficaz en la lucha contra la criminalidad organizada, asimismo vendría a sostener el edificio de una autónoma responsabilidad jurídico- penal de los entes colectivos y además evitaría la impunidad en supuestos de intervención delictiva en estructuras empresariales.

En el caso en cuestión, constituirá un aliciente para la empresa que ha intervenido en un injusto como de colusión (artículo 304 del código penal peruano), en el que a lo mejor no tenían conocimiento de la comisión de este se vería reflejado en el proceso penal que se inicie en contra de la persona jurídica, pues una de las ventajas será: si tiene implementado un programa de cumplimiento con anterioridad a la comisión del delito, ha capacitado a sus trabajadores, ha adoptado un canal de denuncias adecuado en el que sus trabajadores pongan sobre el tablero todas las denuncias de los actos delictivos que realizan sus miembros y de esta forma se permita identificar a un responsable, entonces el aliciente para el ente colectivo

será: el ser eximido de responsabilidad jurídico-penal por contar con el programa en cuestión.

CONCLUSIONES

1. Podemos concluir que, más allá de la opción político-criminal de responsabilizar penalmente a los “entes colectivos” que intervienen en “delito de colusión”, resulta menester obligatorio por parte no sólo de los legisladores, sino también de los estudiosos de la ciencia penal el empezar a plantearse y ser el núcleo de reflexiones la posibilidad de sancionarlos de manera “acumulativa” a la responsabilidad penal de la persona natural que en la mayoría de supuestos sólo se impone a su representantes, administradores, gerentes o miembros de la estructura empresarial, quedando muchas veces incólume la “Estructura empresarial criminal” que hizo posible la comisión del injusto.
2. En otra reflexión que aquí sometemos a su consideración, llegamos a la conclusión que si criticamos y ponemos sobre el debate que el “ente colectivo” no tenga capacidad de acción, lo que hacemos al responsabilizarlo penalmente ¿qué es?, no es acaso trasladar la capacidad de acción del representante o el hecho delictivo cometido por el representante hacia la propia empresa, y hacer responsable del injusto penal que quizás desconocía o no cometió el “ente colectivo.” Dejo para la reflexión la siguiente pregunta: con la traslación del hecho delictivo cometido por una persona natural (Representante) al ente colectivo, se ¿estaría quebrantando el “Principio de autorresponsabilidad”? (en el que cada quien es responsable por sus propios actos y no por los hechos u actos que cometan terceros).
3. Otro concluimos que desde esta tribuna ofrecemos, pone sobre el tapete, que hoy en día el “criminal compliance” se muestra como una fuente de soluciones, de aportes, es una suerte de “antídoto jurídico” para combatir eficientemente a la criminalidad

empresarial, así también para obstaculizar la comisión de injustos en el ámbito funcional, en supuestos transnacionales, y de esta forma, considero que su adopción nos ayudará a mostrarnos ante los demás estados como un país que respeta los derechos fundamentales dentro de un proceso, y sobre todo los principios que atañen al derecho penal moderno al momento de reprimir comportamientos antinormativos.

4. En este sentido, resulta imprescindible un mínimo de coherencia y de justicia; al menos si se quiere establecer un sistema de responsabilidad penal empresarial. Conforme al planteamiento en este trabajo sostenido, la culpabilidad empresarial va a consistir en un déficit de lealtad a la normativa, el cual se va a manifestar en una “cultura empresarial” de no cumplimiento con el derecho. Desde esta posición, considero que uno de los modelos especialmente idóneo de introducción y construcción de causas de exclusión de la culpabilidad empresarial es el estadounidense, el cual se basa en los denominados programas de cumplimiento corporativo-corporate compliance programs.

RECOMENDACIONES

1. Recomiendo que debe haber una base sólida de una fundamentación dogmática que nos ayude a estructurar una teoría del delito propia para la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pues, nos encontramos ante un nuevo escenario de una responsabilidad propia de las empresas, que la diferencia de las personas naturales, en donde es el “deber de garante del ente colectivo” (respecto de lo que organiza) el concepto fundamental para explicar una adecuada responsabilidad penal.
2. En el artículo 27 del Código Penal, se recomienda el implementar un nuevo inciso en el que la persona jurídica adopte “Programas de cumplimiento normativo” para efectos de fundamentar su culpabilidad jurídico-penal. Lo que nos hace reflexionar y decir si realmente se pretende sostener que las organizaciones empresariales tienen una capacidad de “culpabilidad”, deberá afirmarse exactamente en la misma medida que su culpabilidad estará fundada en la adopción de los “Programas de cumplimiento normativo”, los mismos que incidirán al momento de determinar su responsabilidad jurídico-penal.
3. Se sugiere, además, que se acoja como una obligación la implementación de un “oficial de cumplimiento” para efectos de mitigar la corrupción que se produce en la “estructura empresarial delictiva”, pues como mencionaba en párrafos precedentes el contar con un oficial sería un gran obstáculo para la comisión de futuros delitos dentro y fuera del ente colectivo.
4. Finalmente se sugiere que, para efectos de no trasladar la responsabilidad jurídico-penal del ente colectivo, resulta necesario adoptar un modelo de autorresponsabilidad empresarial que nos permitirá distinguir entre el comportamiento típico realizado por el representante de la empresa y el desvalor de acción realizado por el ente colectivo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto, M. Dogmática penal, delitos económicos y delitos contra la Administración Pública, Grijley, Lima, Perú, 2014.
- Abanto, M. Derecho Penal Económico. Consideraciones jurídicas y económicas, Lima, Perú, 1997.
- Achenbach. Sanciones con las que se puede castigar a las empresas y a las personas que actúan en su nombre en el derecho alemán en: Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal. Libro homenaje a Clauss Roxin. Bosch, Barcelona, España, 1995. J.M. Silva Sánchez (ed. española).
- Aftalión, E. Derecho Penal Administrativo, editorial Arayú, Buenos Aires, Argentina, 1955.
- Álvarez, G. Curso de Investigación Jurídica, Editorial Lexis Nexos, Santiago de Chile, Chile, 2003.
- Arroyo, L. El derecho penal económico en la era compliance. Tirant lo Blanch. Valencia, España, 2013.
- Basualto, H. La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile, Polít. Crim., vol.5, N° 9, 2010.
- Bajo, M. De nuevo sobre la responsabilidad criminal de las Personas jurídicas, ADPCP 1981.
- Bajo, M. Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Thomson Reuters. España, 2016.
- Bock, D. Criminal compliance, Nomos, Baden, 2011.
- Broseta, M. Manual de Derecho Mercantil, Tecnos, Madrid, España, 1994.

- Bunge, M. Ser, saber, hacer. Ed. Paidós: UNAM. México, 2002.
- Bunge, M. Epistemología. Ciencia de la ciencia, siglo veintiuno editores, Buenos Aires, Argentina, 1980
- Burgos, D. Fernando Derecho Penal: norma penal, penas y responsabilidad penal. Ed. centro de estudios financieros. Madrid, España, 2015.
- Bustos, J. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”. En: El derecho penal hoy. Homenaje al Prof. Baigún. Maier/Bínder (com). Del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1995.
- Bustos, J. Perspectivas actuales del derecho penal económico. En: RPCP. N° 1, año 1. Cultural Cuzco, Lima, Perú, 1993.
- Caro, D. en: La responsabilidad de la propia persona jurídica en el Derecho Penal Peruano e Iberoamericano.
- Castro, C. El espíritu en actividad inmanente de ser en mí. Huancayo, Perú, 2006.
- Castillo, J. El actuar en lugar de otro: responsabilidad penal de los órganos representantes y socios representantes se una persona jurídica. El caso peruano, Normas Legales, T. 279, agosto 1999.
- Conley J.&O´Barr W.Crime and custom in corporatesociety: a cultural perspectiveoncorporatemisconduct, law and comtemporaryproblems, vol. 60, 1997, n° 3.
- De Doelder, H. La punibilidad de las personas jurídicas en Holanda”, En: Hacia un derecho penal económico europeo. (Jornadas en Homenaje al Prof. Tiedemann), Madrid, España, 1995.

- Díaz, E. Curso de filosofía del derecho, ed. Marcial Pons. Barcelona, España, 1998.
- Diez, J. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española. Indret, Revista para el análisis del Derecho. ISSN 1698-739 X. Barcelona, España, 2012.
- Etxebarria, X. Fraudes y exacciones ilegales.
- Feijóo, B. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: estudios sobre las reformas del código penal, Díaz Maroto (Dir.), Aranzadi, Navarra, España, 2011.
- Fix, H. Metodología, docencia e investigación jurídica, Editorial Porrúa, México, 1980.
- Frisch, W. Comportamiento Típico e Imputación Objetiva del Resultado, (trad. Cuello/Serrano), Madrid, España, 2004.
- Gaceta penal y procesal penal, T. 12. Lima, Perú, 2010.
- Gastón, F. Persona Jurídica y Proceso Penal, Marcial Pons, Madrid, España, 2012.
- García, P. La persona jurídica en el derecho Penal. ed. Grijley, Lima, Perú, 2008.
- García, P. Intervención Delictiva en Estructuras Empresariales. ed. Ideas, Lima, Perú, 2019.
- García, P. Derecho Penal Económico. Tomo 2, Parte Especial. Grijley, Lima, Perú, 2007.
- García, P. & Castillo, J. El Delito de Colusión, Grijley, Lima, Perú, 2008.
- García, P. Derecho Penal. Parte Especial, Jurista Editores, Lima, Perú, 2012.
- Gierke, O. "Teoría de la asociación y la jurisprudencia alemana". Berlín, Alemania, 1883.
- Gimbernat, E. Concepto y método de la ciencia del Derecho Penal, Madrid, España, 1999.
- Gómez-Jara, C. Compliance y Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú. Directrices para su interpretación, ed. instituto pacífico, Lima, Perú, 2018.

- Gómez- Jara, C. La incidencia de la autorregulación en el actual debate legislativo y doctrinal sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en NIETO MARTÍN Y ARROYO JIMÉNEZ (dirs.), autorregulación y sanciones, 2008.
- Gómez-Jara, C. Fundamentos modernos de la Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española, Editorial Bdef, Montevideo, Uruguay, 2010.
- Gómez-Jara, C. ¿imputabilidad de las personas jurídicas?, en homenaje al Prof. Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo. Navarra, España, 2005.
- Gómez-Jara, C. La culpabilidad penal de la empresa. Madrid, España, 2005.
- González-Cuéllar, N. "la responsabilidad de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma de 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor. Diario La Ley, 2010.
- Gracia, L. El actuar en lugar de otro en el Derecho Penal. II. Universidad de Zaragoza, Zaragoza, España, 1986.
- Hafer, E. Die und straffhigkeit der Personenverband. Springer. Berlín, Alemania, 1903.
- Hefendehl, R. R. La Teoría del Bien Jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmáticos?, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, España, 2007.
- Heinrich-Jescheck, H. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Volumen 1. Instituto Pacifico S.A.C. Lima, Perú, 2014.
- Heine, G. Die strafrechtliche verantwortlichkeit von unternehmen, Baden-baden, Nomos, 1995.

Hernández, R. Fundamentos de metodología de la investigación.

Hirsch, H. “La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas”. En:
Anuario de derecho penal y ciencias penales, 1993- III.

Hurtado, J Compendio de Derecho Penal Económico. Parte General, Fondo editorial PUCP,
Lima, Perú, 2015.

Hurtado, J. Manual de Derecho Penal. Parte General, I, 3ª ed. Grijley, Lima, Perú, 2005.

Jaén, M. El concepto de acción en la dogmática penal. ed. Colex, Madrid, España, 1994.

Jakobs, G. El lado comunicativo y el lado silencioso del derecho penal, ed. y traducción por
José Antonio caro John y Miguel Polaino-Orts, 1ª ed., editores del centro
E.I.R.L., 2015, Lima, Perú.

Jakobs, G.La competencia por organización en el delito omisivo, traducido por Enrique
Peñaranda Ramos, Bogotá, Colombia,1994.

Jakobs. G. El concepto jurídico-penal de acción, Manuel Cancio Meliá (trad.), en Jakobs.
Estudios de Derecho Penal, Madrid, Universidad autónoma de Madrid, España
1997.

Jakobs, G. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación.
Traducción de Joaquín Coello Contreras y José Luis Serrano Gonzalo de
Murillo, Marcial Pons, Madrid, España, 1995.

Jakobs, G. Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal, (trad. Cancio/ Feijoo),
Madrid, España, 2003.

Jakobs, G. Sobre la teoría de la Pena, (trad. Cancio Meliá), Bogotá, Colombia, 1998.

- Jakobs, G. El concepto jurídico-penal de acción, (Trad. Cancio Meliá), en estudios de derecho penal, Madrid, España, 1997.
- Jakobs, G. Sociedad, Norma y persona en una teoría de un derecho Penal funcional (Trad. Cancio Meliá/ Feijoo Sánchez), Madrid, España, 1996.
- Lampe, E. La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo. Lima. Perú, 2003.
- Lara, L. Procesos de investigación jurídica. Ediciones del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 1991.
- Laurenzo, P. El Resultado en el Derecho Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1992.
- Maurach, R & Zipf, H. Derecho Penal. Parte General 1. Teoría General del Derecho Penal y Estructura del Hecho Punible, trad. A la 7ª ed. Alemana por Jorge Bofill Genzsch / Enrique Aimone Gibson, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1994.
- Mazuelos, C. La responsabilidad penal de los órganos de dirección de la persona jurídica. Revisión de la fórmula del “actuar en nombre de otro, Advocatus, 2001.
- Meini, I. Actuar en nombre de otro y realidad judicial. La problemática del artículo 27º del código penal y su aplicación por parte de los agentes de control social formal. En: Benites, Mercado & Ugaz, Abogados. Informe N° 12, 1995.
- Meini, I. “El Actuar en nombre de otro” en el Derecho Penal peruano. Análisis del art. 27 del Código Penal, Revista Jurídica del Perú, N° 28, noviembre 2001.
- Mezger, E. Tratado de Derecho Penal, PG, I y II, (trad. Rodríguez Muñoz), Madrid, España, 1957.
- Minda, G. Teorie postmoderne del diritto. Bolonia, Italia, 1999.

- Mir, S. Derecho Penal. Parte General, 7^a ed., Editorial B de f, Julio César Faira Editor, Montevideo –Buenos Aires, Argentina, 2004.
- Morrillas, L. Metodología y Ciencia Penal. Granada: servicio de publicaciones de la universidad de Granada, España, 1991.
- Muñoz, F. La responsabilidad penal de los órganos de las personas jurídicas en el ámbito de las insolvencias punibles, CPC 1977.
- Nieto, A. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo, Iustel, Madrid, España, 2008.
- Octavio De Toledo, E. Las actuaciones en nombre de otro, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Consejo Superior de Investigación Jurídica del Ministerio de Justicia, Madrid, España, 1984.
- Osorio, M. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Ed. Heliasta, argentina, 2010.
- Padrel, J. Droit Pénal Général. Ed. Cujas, París, Francia, 2006.
- Pariona, R. El Delito de Colusión, Instituto Pacifico, Lima, Perú, 2017.
- Paulini, L. ¿Es el sistema penal peruano idóneo para dar una respuesta eficiente a estos nuevos fenómenos de criminalidad empresarial?, ed. Revista judicial del Santa, Año 3-Nº 3, Chimbote, Perú, 2019.
- Pérez, J. Metodología y técnica de investigación jurídica, tercera edición. Temis S.A. Santa Fé de Bogotá, Colombia. 1999.
- Peñaranda, E. La participación en el delito y el principio de accesoriedad, 1^a ed., Madrid, 1990.

- PILDES, R. Dworkin's two conceptions of Rights, en the journal of legal Studies, vol. 29, 2000.
- Ramírez, A. Fraude de etiquetas en la responsabilidad de las personas jurídicas de la ley N° 30424. Actualidad penal 25. Lima, Perú, 2016, p. 67.
- Reátegui, J. El delito de lavado de activos y crimen organizado. Ed. A & C, Lima, Perú, 2017.
- Regis, L. "La cuestión de la responsabilidad penal...". Citado por SÁNCHEZ-VERA, Javier en: Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Universidad de Salamanca, España, 2012.
- Robles, R. Garantes y Cómplices: la intervención por omisión en los delitos especiales, 1ª ed., Madrid, 2007.
- Robles, R. La responsabilidad en los delitos especiales, debate doctrinal en la actualidad. 1ª ed., b de f buenos aires, 2014.
- Rodríguez, D& Serrano G. Derecho Penal español. Parte Especial.
- Rodríguez, J. Derecho Penal. Parte General. 16º ed. tirant lo Blanch, valencia, España.
- Rodríguez, E. El Derecho Penal en la actividad económica, Buenos Aires, Argentina, 2000.
- Rojas, F. Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos. Ed. nomos & tesis. Lima, Perú, 2016.
- Rojas, F. & Prado, J. Compliance aplicado al Derecho penal. un análisis integral conforme a las últimas modificaciones legislativas y derecho comparado, editorial. ius puniendi, ideas, Lima, Perú, 2019

- Roth, R. Une responsabilité sans culpabilité? L' entreprise, "la faute d' organisation" et le droit pénal, Francia, 2003.
- Roxin, C. "Culpabilidad y exclusión de la culpabilidad en el Derecho Penal". NDP., 1996.
- Roxin, C. Derecho Penal. Parte General, T. I. Trad. a la 2ª ed. alemana por Diego -Manuel Luzón Peña/ Miguel Díaz García Conlledo/ Javier de Vicente Remesal, reimpresión a la 1ª ed., Civitas, Madrid, España1999.
- Roxin, C. Autoría y dominio del hecho en derecho penal, traducción de la 9ª ed. alemana, Marcial Pons, España, 2016.
- Ruiz, E. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho europeo. RDCP, 1991.
- Rusconi, M. "Personas jurídicas y sistema penal: ¿hacia un nuevo modelo de imputación?" En: El derecho penal Hoy. Homenaje al Profesor Baigún Maier/Bínder (com). Del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1995.
- Salinas, R. Delitos Contra La Administración Pública. Editorial Iustitia S.A.C., Lima, Perú, 2019.
- Sánchez-Vera, J. Delito de Infracción de Deber y Participación Delictiva, Editorial Marcial Pons, Madrid –España, 2002.
- Sánchez, R. EL Proyecto y la tesis Jurídica. ed. FFECAAT , Lima. Perú, 2018.
- Savigny, K. Sistema de derecho Romano actual. Tomado del material de lecturas del curso personas jurídicas de la facultad de derecho de la pontificia universidad católica del Perú dictado el semestre académico 1993-I, Lima, Perú.

Shunemann, B. La responsabilidad penal de las empresas: Para una necesaria síntesis entre dogmática y política criminal”, en ONTIVEROS (coord.), La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Fortalezas, debilidades y perspectivas de cara al futuro.

Schunemann, B. Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, 1986.

Schunemann, B. La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo. Ed. Tecnos. Madrid, España, 1991.

Schunemann, B. Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación.

Serrano, A. Ensayo sobre el derecho Penal como ciencia. Acerca de su construcción. ed. Dykinson, Madrid, España, 1999.

Serrano-Piedecabras, J. Sobre la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas. En: Themis 35 / 1997.

Silva, J. M. Retos científicos y retos políticos de la ciencia del derecho Penal. Madrid. España, 2002.

Silva, J. M. “Fundamentos del derecho penal de la empresa”, 2da. Ed. IB de F., Argentina, 2016.

Silva, J.M. La aplicación judicial de las consecuencias accesorias para las empresas. InDret 2/ 2006 (344), www.indret.com.

Silva, J.M. La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del código penal español, en la responsabilidad penal de las

- personas jurídicas, órganos y representantes, García Caveró (coord.), Lima, Perú, 2002.
- Silva, J.M. Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerárquicas, CDJ: Empresa y delito en el nuevo código penal, Madrid, España, 1997.
- Silva, J.M. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español. Barcelona, España, 2013.
- Silva, J.M. Aproximación al derecho penal contemporáneo, Barcelona, 1992.
- Tavares, J. Algunas reflexiones sobre el concepto comunicativo de la conducta, en libro Homenaje al profesor doctor don Enrique Bacigalupo, Ara, Lima, Perú, 2003.
- Terradillos, Juan. Derecho Penal de la empresa. Trotta, Madrid, España, 1995.
- Van Der Ven, J. Verantwortung und Verantwortlichkeit, es Schuld und Verantwortung, Baumgartner/Eser (Hrsg.) Tübingen, 1963.
- Van Weezel, A. "Límites a la imputación penal, estudios 2000-2010", ed. universidad externado de Colombia, Colombia, 2011.
- Villavicencio, F. Derecho Penal. Parte General, Grijley, Lima, Perú, 2017.
- Viterbo, J. "Exposición comentada y comparada del código penal del Perú de 1863. T. II". imprenta torres Aguirre, Lima, Perú, 1898.
- Witker, J. Cómo elaborar una tesis en Derecho. Pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del Derecho. Editorial civitas, Madrid, España, 1986.
- Zugaldía, J. Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional *societas delinquere non potest*, CPC 1980.

Zugaldía, J. “capacidad de acción y capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas”.

En: cuadernos de política criminal, 1994.

Zúñiga, L. Ley Contra el Crimen Organizado (ley N° 30077). Aspectos Sustantivos,

Procesales y de Ejecución Penal, Instituto Pacifico S.A.C. Lima, Perú, 2016.

Zúñiga, L. Bases para un modelo de imputación de Responsabilidad penal a las personas

jurídicas, Navarra, España, 2009.

Zaffaroni, E. &Alagia. Derecho Penal. Parte General, ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina,

2000.

ANEXOS

Anexo N° 01: Matriz de consistencia

Título: Fundamentos dogmáticos de un modelo de autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el delito de colusión en el Perú

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLES	ASPECTOS METODOLÓGICOS
¿Qué fundamentos dogmáticos y político criminales son condiciones suficientes y adecuadas para sostener una estricta autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el delito de colusión en el Perú?	Determinar cuáles son los fundamentos dogmáticos para sostener una autorresponsabilidad penal de la empresa cuando interviene en el delito de colusión en el Perú.	La instauración y aplicación de una auténtica responsabilidad jurídico- penal de los entes colectivos en el Perú, permitiría el reconocimiento y respeto del Principio fundamental de autorresponsabilidad, y además lograría de este modo una lucha eficaz contra la corrupción a gran escala en el ámbito empresarial.	Variable Independiente: Autorresponsabilidad penal del ente colectivo. Dimensiones: ✓ Autoría e intervención delictiva. ✓ Culpabilidad empresarial Variable Dependiente: Y. Fundamentos Dogmáticos Dimensiones: ✓ Sistema de Heteroresponsabilidad ✓ Defecto de organización Z. Delito de Colusión Dimensiones: ✓ Compliance Program´s ✓ Incidencia en la determinación de la sanción ✓ Modelos de autorresponsabilidad	MÉTODOS GENERALES: - Histórico - Método análisis- síntesis. - Método comparativo MÉTODOS PARTICULARES: - Método exegético. - Método sistemático. - Método analítico. - Método sintético. Tipo y nivel de investigación: - Básica -Comparativa Nivel de Investigación: EXPLICATIVO Diseño: CAUSAL- EXPLICATIVO POBLACIÓN: - 50 doctores en derecho y especialistas en Derecho Penal de la Empresa. MUESTRA: - Se encuentra constituida por 50 doctores en Derecho. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS A. Observación no participante. B. Encuestas. C. Análisis Documental. D. Entrevista Estructurada
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS		
¿De qué forma resulta importante construir un sistema de autorresponsabilidad penal empresarial para fundamentar de manera adecuada y eficaz una sanción de carácter penal al ente colectivo cuando interviene en el delito de colusión en el Perú?	Establecer de qué forma resulta importante construir un sistema de autorresponsabilidad penal empresarial y así poder fundamentar de manera adecuada y eficaz una sanción jurídico- penal a la empresa en el delito de colusión en el Perú.	Es necesaria una fundamentación dogmática de un modelo de autorresponsabilidad penal empresarial porque existen contradicciones y deficiencias en la comprensión de dicha institución jurídico- Penal.		
¿De qué forma la insostenibilidad dogmática de los sistemas de heteroresponsabilidad penal de la empresa conllevan a la vulneración del principio de autorresponsabilidad penal?	Establecer de qué forma la insostenibilidad dogmática de los sistemas de heteroresponsabilidad penal de la empresa conllevan a la vulneración del principio de autorresponsabilidad penal.	La aplicación de las medidas a las personas jurídicas que intervienen en el delito de colusión, no han venido influyendo de manera positiva, por cuanto, los jueces penales al momento de motivar sus sentencias, lo hacen trasladando la conducta cometida por el trabajador del ente colectivo a la propia empresa, vulnerando así el principio de autorresponsabilidad.		
¿De qué forma se puede fundamentar dogmáticamente una culpabilidad penal empresarial (del ente colectivo) en el delito de colusión en el Perú?	Establecer de qué forma se puede fundamentar dogmáticamente una culpabilidad penal empresarial en el delito de colusión en el Perú.	La aplicación de una responsabilidad de carácter penal al ente colectivo cuando interviene en el delito de colusión lograría disminuir en gran medida la comisión de este injusto penal y además evitaría en gran medida actos de corrupción en las contrataciones con el estado.		
¿De qué manera los programas de cumplimiento incidirán en la atenuación y extinción de la responsabilidad penal del ente colectivo cuando interviene en el delito de colusión?	Establecer de qué manera los programas de cumplimiento incidirán en la atenuación y extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito de colusión.	La aplicación de los programas de cumplimiento en el Perú, vendrá a constituir un gran obstáculo y medio eficaz en la lucha contra la corrupción y los delitos que cometen los entes colectivos, asimismo vendría a sostener el edificio de una autónoma responsabilidad jurídico- penal de los entes colectivos y además evitaría la impunidad en supuestos de intervención delictiva en estructuras empresariales.		

Anexo N° 02: Matriz de operacionalización de las variables

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA
Variable Independiente: X. Autorresponsabilidad penal del ente colectivo	El triunfo argumentativo probablemente más relevante- pero no el único- de esas voces contra esa figura es el llamado principio de autorresponsabilidad, según el cual “cada persona es responsable únicamente por su propio comportamiento y nunca por el comportamiento libre y responsable de terceros (Greco, 2019, p. 55).	En función a este principio a la entidad no podrá hacerse responsable por lo que realizan sus trabajadores o demás personas que forman parte de su entramado organizativo, sino, que existirá para ella una imputación delictiva totalmente distinta, en otras palabras, sólo será responsable por su defectuosa o deficiente organización que hizo posible la realización de evento delictivos en su estructura organizativa.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Autoría e intervención delictiva ▪ Culpabilidad empresarial 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Conocimiento de lo que se denomina “Principio de Autorresponsabilidad” en el ámbito Penal ✓ Lucha eficaz contra la criminalidad empresarial 	
Variable Dependiente: Y. Fundamentos Dogmáticos	Debe quedar claro que esta dogmatización del derecho positivo no debe entenderse como una aceptación cerrada y acrítica de una verdad absoluta e inmutable, sino como el punto de partida para el conocimiento y la aplicación ordenada del Derecho penal en razón de la vinculación que impone el principio de legalidad (García, 2012, p. 52).	Cuando se hace referencia a fundamentos dogmáticos en el ámbito del derecho penal, debe tenerse en cuenta que la “dogmática jurídico penal” representa la ciencia por excelencia del derecho penal, representando el punto de inicio para el conocimiento y actuación sistemática en relación y respeto por el principio de legalidad.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sistema de Heterorresponsabilidad ▪ Defecto de organización 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Sistema de Heterorresponsabilidad que se viene aplicando en nuestro país para sancionar a los entes colectivos ✓ Fundamento dogmático desarrollado por el Prof. Klaus Tiedemann (Responsabilidad por defecto de organización). 	Preguntas diacrónicas: SI NO
Z. Delito de colusión	La descripción hecha por el legislador nos presenta un tipo penal portador de un elemento subjetivo adicional, representado por el fin de defraudar. Como ha señalado alguna sentencia, “este delito consiste básicamente en el comportamiento del funcionario o servidor público- que intervenga por razón de su cargo o comisión especial-orientado a la producción de un menoscabo en la gestión pública (Mir, 2008, p. 226).	El delito de colusión, representa un tipo penal que contiene la defraudación de deberes especiales o institucionales de carácter positivo, su conducta delictiva descansa en el análisis del funcionario o servidor público para que en función a su cargo participe encaminando dicha producción a la defraudación patrimonial de la esfera estatal, claro está, con la intervención de un particular (extraneus).	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Compliance Program´s ▪ Incidencia en la determinación de la sanción ▪ Modelo de autorresponsabilidad 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Conocimiento de lo que es el Compliance Program´s o Programas de cumplimiento normativo ✓ Los programas de cumplimiento pueden incidir al momento de sancionar jurídico-penalmente a los entes colectivos ✓ Política criminal y establecimiento de un modelo autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el Perú 	

Anexo N° 03: Matriz de operacionalización del Instrumento

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMS	ESCALA
Variable Independiente: X. Autorresponsabilidad penal del ente colectivo	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Autoría e intervención delictiva ▪ Culpabilidad empresarial 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Conocimiento de lo que se denomina “Principio de Autorresponsabilidad” en el ámbito Penal ✓ Lucha eficaz contra la criminalidad empresarial 	¿Tiene conocimiento de lo que se denomina “Principio de Autorresponsabilidad” en el ámbito Penal? ¿Considera que, para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial, se debería adoptar fundamentos dogmáticos que sostengan una auténtica responsabilidad jurídico-penal del ente colectivo? ¿Considera que el sistema de Heterorresponsabilidad que se viene aplicando en nuestro país para sancionar a los entes colectivos, vulnera el Principio de Autorresponsabilidad? ¿Cree que el Fundamento dogmático desarrollado por el Prof. Klaus Tiedemann (Responsabilidad por defecto de organización), es adecuado para responsabilizar a los entes colectivos? ¿Tiene conocimiento de lo que es el Compliance Program’s o Programas de cumplimiento normativo?	Preguntas diacrónicas: SI NO
Variable Dependiente: Y. Fundamentos Dogmáticos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sistema de Heterorresponsabilidad ▪ Defecto de organización 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Sistema de Heterorresponsabilidad que se viene aplicando en nuestro país para sancionar a los entes colectivos ✓ Fundamentodogmático desarrollado por el Prof. Klaus Tiedemann (Responsabilidad por defecto de organización). 	¿Tiene conocimiento de lo que es el Compliance Program’s o Programas de cumplimiento normativo? ¿Considera que los programas de cumplimiento pueden incidir al momento de sancionar jurídico-penalmente a los entes colectivos?	
Z. Delito de colusión	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Compliance Program’s ▪ Incidencia en la determinación de la sanción ▪ Modelo de autorresponsabilidad 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Conocimiento de lo que es el Compliance Program’s o Programas de cumplimiento normativo ✓ Los programas de cumplimiento pueden incidir al momento de sancionar jurídico-penalmente a los entes colectivos ✓ Política criminal y establecimiento de un modelo autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el Perú 	¿Considera que por motivos de Política criminal debe establecerse un modelo autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el Perú?	

Anexo N° 04: Instrumento de investigación y constancia de su aplicación

**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
ESCUELA DE POSGRADO UPLA
DOCTORADO EN DERECHO**

1. **TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:** “FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS DE UN MODELO DE AUTORRESPONSABILIDAD PENAL DEL ENTE COLECTIVO EN EL DELITO DE COLUSIÓN EN EL PERÚ”
2. **INVESTIGADOR:** Lagones Espinoza, Julio César
3. **Área:** Historia y filosofía del Derecho
4. **Línea de investigación:** Reflexión jurídica del pensamiento iusfilosófico- Contemporáneo

Indicaciones:

- A) El presente “cuestionario” ha sido elaborado con el propósito de obtener datos relevantes, los cuáles están basados en vuestras opiniones.
- B) Se pide, que responda con sinceridad, claridad y profundidad a cada interrogante de la presente encuesta. Finalmente, expreso la más grande gratitud y estima a vosotros; por el apoyo y dedicación brindada.

1.- ¿Tiene conocimiento de lo que se denomina “Principio de Autorresponsabilidad” en el ámbito Penal?

Si ()

No ()

Que entiende por el Principio de Autorresponsabilidad

.....

.....

.....

2.- ¿Considera que, para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial, se debería adoptar fundamentos dogmáticos que sostengan una auténtica responsabilidad jurídico-penal del ente colectivo?

Si ()

No ()

Señale cuáles serían aquellos fundamentos

.....

3.- ¿Considera que el sistema de Heterorresponsabilidad que se viene aplicando en nuestro país para sancionar a los entes colectivos, vulnera el Principio de Autorresponsabilidad?

Si ()

No ()

Por qué.....

4.- ¿Cree que el Fundamento dogmático desarrollado por el Prof. Klaus Tiedemann (Responsabilidad por defecto de organización), es adecuado para responsabilizar a los entes colectivos?

Si ()

No ()

Por qué.....

.....

.....
.....

5.- ¿Tiene conocimiento de lo que es el Compliance Program's o Programas de cumplimiento normativo?

Si ()

No ()

Que es el Compliance Programs
.....

6.- ¿Considera que los programas de cumplimiento pueden incidir al momento de sancionar jurídico-penalmente a los entes colectivos?

Si ()

No ()

De qué manera.....

7.- ¿Considera que por motivos de Política criminal debe establecerse un modelo autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el Perú?

Si ()

No ()

Porqué.....

Anexo N° 05: Validez del instrumento de investigación

Análisis de fiabilidad

Escala: TODAS LAS VARIABLES

Resumen del procesamiento de los casos

		N	%
Casos	Válidos	31	100,0
	Excluidos ^a	0	,0
	Total	31	100,0

Estadísticos de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
,845	7

COEFICIENTE ALFA	VALORES
> .9 a .95	es excelente
> .8	es bueno
> .7	es aceptable
> .6	es cuestionable
> .5	es pobre
< .5	es inaceptable

Anexo N° 06: Confiabilidad del instrumento

Estadísticos de los elementos

	Media	Desviación típica	N
¿Tiene conocimiento de lo que se denomina “Principio de Autorresponsabilidad” en el ámbito Penal?	4,16	,638	31
¿Considera que, para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial, se debería adoptar fundamentos dogmáticos que sostengan una auténtica responsabilidad jurídico-penal del ente colectivo?	4,10	,790	31
¿Considera que el sistema de Heterorresponsabilidad que se viene aplicando en nuestro país para sancionar a los entes colectivos, vulnera el Principio de Autorresponsabilidad?	4,13	,428	31
¿Cree que el Fundamento dogmático desarrollado por el Prof. Klauss Tiedemann (Responsabilidad por defecto de organización), es adecuado para responsabilizar a los entes colectivos?	4,26	,514	31
¿Tiene conocimiento de lo que es el Compliance Program´s o Programas de cumplimiento normativo?	3,90	,746	31
¿Considera que los programas de cumplimiento pueden incidir al momento de sancionar jurídico-penalmente a los entes colectivos?	4,39	,615	31
¿Considera que por motivos de Política criminal debe establecerse un modelo autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el Perú?	4,39	,667	31

Anexo N° 07: La data de procesamiento de datos

Matriz de correlaciones inter-elementos

	¿Tiene conocimiento de lo que se denomina “Principio de Autorresponsabilidad” en el ámbito Penal?	¿Considera que, para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial, se debería adoptar fundamentos dogmáticos que sostengan una auténtica responsabilidad jurídico-penal del ente colectivo?	¿Considera que el sistema de Heteroresponsabilidad que se viene aplicando en nuestro país para sancionar a los entes colectivos, vulnera el Principio de Autorresponsabilidad?	¿Cree que el Fundamento dogmático desarrollado por el Prof. Klauss Tiedemann (Responsabilidad por defecto de organización), es adecuado para responsabilizar a los entes colectivos?	¿Tiene conocimiento de lo que es el Compliance Program’s o Programas de cumplimiento normativo?	¿Considera que los programas de cumplimiento pueden incidir al momento de sancionar jurídicamente a los entes colectivos?	¿Considera que por motivos de Política criminal debe establecerse un modelo autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el Perú?
¿Tiene conocimiento de lo que se denomina “Principio de Autorresponsabilidad” en el ámbito Penal?	1,000	,564	,533	,377	,314	,430	,475
¿Considera que, para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial, se debería adoptar fundamentos dogmáticos que sostengan una auténtica responsabilidad jurídico-penal del ente colectivo?	,564	1,000	,357	,593	,130	,675	,622

¿Considera que el sistema de Heterorresponsabilidad que se viene aplicando en nuestro país para sancionar a los entes colectivos, vulnera el Principio de Autorresponsabilidad?	,533	,357	1,000	,450	,458	,564	,520
¿Cree que el Fundamento dogmático desarrollado por el Prof. Klaus Tiedemann (Responsabilidad por defecto de organización), es adecuado para responsabilizar a los entes colectivos?	,377	,593	,450	1,000	,154	,727	,671
¿Tiene conocimiento de lo que es el Compliance Program´s o Programas de cumplimiento normativo?	,314	,130	,458	,154	1,000	,230	,078
¿Considera que los programas de cumplimiento pueden incidir al momento de sancionar jurídico-penalmente a los entes colectivos?	,430	,675	,564	,727	,230	1,000	,922

¿Considera que por motivos de Política criminal debe establecerse un modelo autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el Perú?	,475	,622	,520	,671	,078	,922	1,000
---	------	------	------	------	------	------	-------

Matriz de covarianzas inter-elementos

	¿Tiene conocimiento de lo que se denomina "Principio de Autorresponsabilidad" en el ámbito Penal?	¿Considera que, para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial, se debería adoptar fundamentos dogmáticos que sostengan una auténtica responsabilidad jurídico-penal del ente colectivo?	¿Considera que el sistema de Heterorresponsabilidad que se viene aplicando en nuestro país para sancionar a los entes colectivos, vulnera el Principio de Autorresponsabilidad?	¿Cree que el Fundamento dogmático desarrollado por el Prof. Klaus Tiedemann (Responsabilidad por defecto de organización), es adecuado para responsabilizar a los entes colectivos?	¿Tiene conocimiento de lo que es el Compliance Program's o Programas de cumplimiento normativo?	¿Considera que los programas de cumplimiento pueden incidir al momento de sancionar jurídicamente a los entes colectivos?	¿Considera que por motivos de Política criminal debe establecerse un modelo autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el Perú?
¿Tiene conocimiento de lo que se denomina "Principio de Autorresponsabilidad" en el ámbito Penal?	,406	,284	,145	,124	,149	,169	,202
¿Considera que, para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial, se debería adoptar fundamentos dogmáticos que sostengan una auténtica responsabilidad jurídico-penal del ente colectivo?	,284	,624	,120	,241	,076	,328	,328
¿Considera que el sistema de Heterorresponsabilidad que se viene aplicando en nuestro país para sancionar a los entes colectivos, vulnera el Principio de Autorresponsabilidad?	,145	,120	,183	,099	,146	,148	,148

¿Cree que el Fundamento dogmático desarrollado por el Prof. Klauss Tiedemann (Responsabilidad por defecto de organización), es adecuado para responsabilizar a los entes colectivos?	,124	,241	,099	,265	,059	,230	,230
¿Tiene conocimiento de lo que es el Compliance Program's o Programas de cumplimiento normativo?	,149	,076	,146	,059	,557	,105	,039
¿Considera que los programas de cumplimiento pueden incidir al momento de sancionar jurídicopenalmente a los entes colectivos?	,169	,328	,148	,230	,105	,378	,378
¿Considera que por motivos de Política criminal debe establecerse un modelo autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el Perú?	,202	,328	,148	,230	,039	,378	,445

Estadísticos de resumen de los elementos

	Media	Mínimo	Máximo	Rango	Máximo/mínimo	Varianza
Varianzas de los elementos	,408	,183	,624	,441	3,412	,024

Estadísticos de resumen de los elementos

	N de elementos
Varianzas de los elementos	7

Estadísticos total-elemento

	Media de la escala si se elimina el elemento	Varianza de la escala si se elimina el elemento	Correlación elemento-total corregida	Correlación múltiple al cuadrado	Alfa de Cronbach si se elimina el elemento
¿Tiene conocimiento de lo que se denomina “Principio de Autorresponsabilidad” en el ámbito Penal?	25,16	7,806	,602	,532	,823
¿Considera que, para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial, se debería adoptar fundamentos dogmáticos que sostengan una auténtica responsabilidad jurídico-penal del ente colectivo?	25,23	6,981	,660	,603	,816
¿Considera que el sistema de Heterorresponsabilidad que se viene aplicando en nuestro país para sancionar a los entes colectivos, vulnera el Principio de Autorresponsabilidad?	25,19	8,561	,646	,517	,825
¿Cree que el Fundamento dogmático desarrollado por el Prof. Klaus Tiedemann (Responsabilidad por defecto de organización), es adecuado para responsabilizar a los entes colectivos?	25,06	8,129	,670	,552	,817
¿Tiene conocimiento de lo que es el Compliance Program´s o Programas de cumplimiento normativo?	25,42	8,652	,262	,379	,881
¿Considera que los programas de cumplimiento pueden incidir al momento de sancionar jurídico-penalmente a los entes colectivos?	24,94	7,262	,820	,911	,790
¿Considera que por motivos de Política criminal debe establecerse un modelo autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el Perú?	24,94	7,262	,737	,889	,801

Anexo N° 08: Consentimiento Informado

INSTITUCIÓN : Universidad Peruana los Andes

INVESTIGADOR : **JULIO CESAR LAGONES ESPINOZA**

PROYECTO : Fundamentos dogmáticos de un modelo de autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el delito de colusión en el Perú.

Por medio del presente documento hago constar que acepto voluntariamente a participar en la investigación titulada: Fundamentos dogmáticos de un modelo de autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el delito de colusión en el Perú.

Se me ha explicado, que el propósito del estudio es: Describir y explicar los presupuestos de: Fundamentos dogmáticos de un modelo de autorresponsabilidad penal del ente colectivo en el delito de colusión en el Perú.

De igual manera se me ha explicado que los materiales utilizados son usados con sumo cuidado que se requiere y no comprometen ningún riesgo porque son procedimientos usados en cualquier área de investigación.

El personal que realiza la investigación es un personal calificado.

Firmo el documento como prueba de mi aceptación recibiendo previamente la información y objetivo del trabajo, además la información obtenida se manipulará con confidencialidad y solo con fines científicos.

Paca cualquier información adicional sobre el proyecto puede llamar al investigador JULIO CESAR LAGONES ESPINOZA, cel.: 961647149

Apellidos y Nombres	JULIO CESAR LAGONES ESPINOZA
DNI.	
Firma.	
Fecha.	

