

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

**CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DEL ENTE
COLECTIVO EN EL DELITO DE FINANCIAMIENTO
PROHIBIDO DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS,
FISCALÍA DE CRIMEN ORGANIZADO DE
HUANCAYO, 2019.**

Para optar : El Título Profesional de Abogado
Autor : Bach. Luigi Alexander Paulini Navarro
Asesor : Dr. Vladimir Orihuela Rojas
Línea de investigación
Institucional : Desarrollo Humano y Derechos
Área de investigación
institucional : Ciencias Sociales

HUANCAYO-PERÚ
2022

HOJA DE DOCENTES REVISORES

DR. LUIS POMA LAGOS
Decano de la Facultad de Derecho

Mg. Martha Isdaura Peña Hinostroza

Mg. Rafael Omar Llanos Gamarra

Dr. Felipe Efraín Ochoa Díaz

Jurado Revisor Suplente
Mg. Mario Grover Orellana Castillo

DEDICATORIA

A la divina providencia por haberme guiado desde siempre a llegar a este primer objetivo, a mis padres y hermano menor quienes constituyen fuente de inspiración en cada trajinar académico, a cada uno de los catedráticos de la facultad de derecho que sembraron en mí no sólo conocimientos jurídicos, sino también valores.

El autor

AGRADECIMIENTO

En la presente investigación es menester por parte nuestra agradecer inicialmente a nuestro padre Jehová por conducirme desde hace algunos años a investigar algunos temas problemáticos del derecho penal económico y guiarme en cada objetivo académico que me he propuesto, a mis padres nuevamente, porque los privé de estar un tiempo juntos, a mi asesor de tesis, a quien admiro y respeto desde hace ya varios años y quien a través de sus clases de derecho penal parte especial y del tratamiento comparado de las instituciones que aquí abordo me permitieron mejorar y ofrecieron mayores luces de estos temas que aún tienen para diversos debates jurídico penales. A la Procuraduría Pública Anticorrupción de Junín, por haberme permitido realizar mi servicio civil de graduando (Secigra – 2021), espacio en el cual pude obtener diversos aprendizajes que coadyuvaron en el fortalecimiento de la presente investigación y de mi formación profesional.

Así también, no puedo dejar de agradecer a los amigos de la biblioteca de nuestra facultad de Derecho quienes siempre se mostraron predispuestos en cada solicitud o requerimiento. En esa línea, no es posible exceptuar el gran apoyo que me fue otorgado por mi casa de estudios quienes tras destacar en diversos eventos académico- científicos me otorgaron una beca, así también, agradezco al Pronabec (Programa Nacional de Becas) quienes contribuyeron en mi formación académica otorgándome otras becas.

A la escuela de ciencias penales y a todos sus integrantes porque en cada tertulia compartieron conmigo sus dudas y demás propuestas en torno al tema de investigación, gracias por su dedicación y apoyo constante. Finalmente, agradezco a todas las personas que desde que llegué a esta ciudad me brindaron su apoyo y me acogieron como un amigo más.

Luigi Paulini

CONTENIDO

HOJA DE JURADOS REVISORES	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONTENIDO	v
RESÚMEN	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	xiii
CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	23
1.1. Descripción de la realidad problemática.....	23
1.2. Delimitación del Problema.....	32
1.3. Formulación del Problema.....	33
1.3.1. Problema General:.....	33
1.3.2. Problemas Específicos:.....	33
1.4 Justificación.....	34
1.4.1 Justificación Social:.....	34
1.4.2 Justificación Teórica:.....	35
1.4.3 Justificación Metodológica.....	36
1.5 Objetivos de la investigación.....	37
1.5.1 Objetivo General:.....	37
1.5.2 Objetivos Específicos:.....	37
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	38
2.1 Antecedentes:.....	38
2.2. Bases Teóricas o científicas.....	59
2.2.1 En relación a la Variable Independiente: Un Aporte al estudio de los criterios de imputación del ente colectivo. Aspectos Dogmáticos, Procesales, Probatorios y de Política criminal.....	59
<i>A.1. Teorías que pretenden ofrecer un concepto.</i>	59
<i>A.2. Evolución normativa de la responsabilidad del ente colectivo en el Perú.</i>	62
<i>A.3. Algunas reflexiones en torno a los modelos de responsabilidad penal de los entes colectivos.</i>	70
<i>B. Luces y sombras desde la experiencia comparada.</i>	76
<i>B.1 Alemania</i>	77
<i>B.2 Francia</i>	86
<i>B.3. Italia</i>	93
<i>B.4. Argentina</i>	99
<i>B.5 Colombia</i>	105
<i>B.6. Chile</i>	108
<i>C. Vías de imputación penal a la persona jurídica.</i>	111
<i>C.1 Los hechos constitutivos de la responsabilidad penal del ente colectivo.</i>	111
<i>C.1.1. Aspectos esenciales del delito presupuesto.</i>	111
<i>C.1.2. Cuestiones de imputación empresarial.</i>	112
<i>C.2 La imputación según la posición de la persona en el entramado organizativo.</i> ..	113
<i>C.2.1. La imputación cuando delinque una persona en posición apical.</i>	113
<i>C.2.2 La imputación de un sujeto subordinado en el ente colectivo.</i>	115

2.2.1.1. <i>Dimensión 1: Organización Defectuosa. Fundamentos de la culpabilidad empresarial, lo bueno, lo malo y lo feo. Una revisión desde la literatura científica.</i>	117
D.1 <i>El Punto de Partida</i>	117
D.2 <i>Teorías</i>	119
D.3 <i>El modelo a proponer. Toma de postura</i>	134
2.2.1.2. <i>Dimensión 2: Programas de cumplimiento normativo e implicancias en el proceso penal</i>	140
E.1 <i>Generalidades</i>	140
E.2 <i>De su incidencia en la culpabilidad del ente colectivo</i>	142
E.3. <i>Aspectos esenciales de los programas de cumplimiento en el proceso penal y su vinculación con el ámbito probatorio.</i>	145
E.4. <i>Los programas de cumplimiento como objeto probatorio.</i>	147
2.2.1.3. <i>Dimensión 3: Sanciones Jurídico Penales: Ente colectivo y Proceso Penal. Pasado, Presente y Futuro desde una Perspectiva Garantista.</i>	148
F.1 <i>Alcances Generales</i>	148
F.2 <i>De las garantías y derechos fundamentales en el proceso penal.</i>	155
F.3 <i>Breves referencias al marco normativo supranacional que aborda los derechos y garantías del sujeto colectivo.</i>	159
G. <i>Los medios probatorios en el proceso penal del ente colectivo</i>	166
G.1 <i>Consideraciones en torno a la carga, valoración y suficiencia de la prueba</i>	166
G.2. <i>En relación a los medios probatorios y la acreditación de los programas de cumplimiento en el proceso penal.</i>	174
G.2.1. <i>La Prueba Documental.</i>	179
G.2.2. <i>La Prueba Pericial.</i>	181
2.2.1.4 <i>Una visión sistémica y crítica del Derecho Penal. Hacia una normativización de las categorías del Derecho Penal.</i>	185
A. <i>Preocupaciones Tentativas. Entre apasionamientos y racionalidad.</i>	185
B. <i>Breves referencias a la Teoría de los sistemas sociales: ¿Qué se dice en la literatura científica?</i>	189
C. <i>¿Un adiós de la concepción tradicional de Individuo? Algunas contribuciones al estado de la cuestión.</i>	193
D. <i>¿El Derecho comunica y nada más que eso?</i>	198
E. <i>Una reflexión que versa sobre el significado de las conductas desplegadas en sociedad.</i>	200
F. <i>Reflexiones cuasi- conclusivas</i>	213
2.2.1.5 <i>Fundamentos del Derecho Penal Económico y Empresarial. Algunas aproximaciones al estado de la cuestión e importancia para nuestra investigación.</i>	219
A. <i>Una aproximación al estado de la cuestión</i>	219
B. <i>Función del Derecho Penal económico</i>	230
C. <i>Delitos económicos ¿Eventos que soslayan estructuras económicas?</i>	231
D. <i>Surgimiento de nuevos riesgos. Notas importantes desde la Política criminal contemporánea.</i>	236
2.2.1.6 <i>Desconcierto y ruptura de paradigmas en el Derecho Penal.</i>	247
A. <i>Esbozo</i>	247
B. <i>Oscurantismo vs Iluminismo. Una revisión crítica de la evolución del castigo.</i>	253
C. <i>Relevancia de la cuestión de la pena en el Derecho Penal.</i>	269

<i>D. ¿Inevitabilidad de conductas delictivas? Algunos aportes desde la Política criminal.</i>	270
<i>D.1 En las fronteras de la Política Criminal y Dogmática Penal</i>	281
<i>E. ¿En épocas recientes, existe aún la posibilidad de ingresar al debate sobre la cuestión de punición de las entidades colectivas, si esto fuera así, en qué medida y bajo qué fundamentos podría realizarse?</i>	284
<i>E.1. Responsabilidad jurídico Penal. Una aproximación conceptual crítica.</i>	290
<i>E.1.1. La justificación de la atribución de responsabilidad jurídica.</i>	293
<i>F. Una revisión crítica del asunto para introducirnos luego al debate principal.</i>	
<i>F.1 ¿Con la introducción de la responsabilidad “administrativa” de las entidades colectivas en 2016, se produjo un adiós del “societas delinquere non potest”, o se incentivó un debate que aún hasta nuestros días sigue vigente?</i>	297
<i>G. Medidas aplicables a los entes colectivos</i>	301
<i>2.2.2. En relación a la variable Dependiente: Delito de financiamiento de organizaciones políticas. Una labor ardua de cara al Futuro.</i>	305
<i>A. Reflexiones Preliminares.</i>	305
<i>B. Evolución legislativa</i>	313
<i>C. La Corrupción un fenómeno contemporáneo que reviste especial análisis y sus implicancias en el Tópico abordado.</i>	318
<i>2.2.2.1 Dimensión 1: Sanción del Falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas. Una luz al final del túnel.</i>	322
<i>2.2.2.2. Dimensión 2: Represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado.</i>	326
<i>A. Autonomía delictiva del fenómeno delictivo bajo objeto de análisis.</i>	332
<i>A.1 Un breve análisis</i>	332
<i>A.2 Criterios que fundan su autonomía.</i>	334
<i>B. El Bien jurídico en el delito en cuestión</i>	336
<i>B.1. Punto de partida</i>	336
<i>B.2. Consideraciones Propias. ¿Lesión de bien jurídico o quebrantamiento de deber?</i>	346
<i>B.3. Toma de postura.</i>	351
<i>C. La circunstancia de colaboración llevada al terreno del delito de financiación prohibida de partidos políticos en Latinoamérica.</i>	356
<i>2.2.2.3. Dimensión 3: Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares.</i>	359
<i>2.3 Marco conceptual</i>	369
CAPÍTULO III: HIPÓTESIS	372
<i>3.1 Hipótesis General</i>	372
<i>3.2 Hipótesis Específicas</i>	372
<i>3.3 Variables (Definición conceptual y operacional)</i>	373
CAPITULO IV: METODOLOGÍA	391
<i>4.1 Método de investigación</i>	391
<i>4.2 Tipo de investigación</i>	397
<i>4.3 Nivel de investigación</i>	399
<i>4.4 Diseño de la investigación</i>	400
<i>4.5 Población y muestra</i>	401

4.6 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	404
4.7 Técnicas de procesamiento y análisis de datos	407
4.8 Aspectos éticos de la investigación.....	408
CAPÍTULO V: RESULTADOS	410
5.1. Descripción de los Resultados:	410
5.2. Contratación de Hipótesis.....	522
5.3. Discusión de resultados.....	532
CONCLUSIONES	573
RECOMENDACIONES	580
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	585
ANEXOS	605
Anexo 1: Matriz de consistencia.....	606
Anexo 2: Matriz de operacionalización de las variables.....	608
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos	611
Anexo 5: Cartas solicitando la revisión del Experto.....	614
Anexo 6: Validación de expertos respecto al instrumento.....	617
Anexo 7: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas.....	621
Anexo 8: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos ...	622
Anexo 09: Declaración de autoría.....	631
Anexo 10: Artículo científico publicado en revista especializada.....	632

CONTENIDO DE TABLAS

	Pág.
1. Principio de autorresponsabilidad y Sistema Penal Peruano	414
2. Nuevos Fenómenos de criminalidad empresarial	418
3. Responsabilidad Directa Acumulativa	422
4. Responsabilidad del ente colectivo	425
5. Principio de culpabilidad	429
6. Nuevos retos para el Derecho Penal Económico	432
7. Cultura de Gobernanza en el seno empresarial	436
8. Elementos esenciales de un programa de cumplimiento normativo	439
9. Problemas prácticos de los Programas de cumplimiento	443
10. Cumplimiento normativo en las administraciones Públicas	447
11. Fundamentación de la responsabilidad del ente colectivo	450
12. Garantías Procesales del ente colectivo	453
13. Consecuencias Jurídicas	457
14. Criterios de imputación del ente colectivo	460
15. Sanciones al ente colectivo	464
16. Sanción del falseamiento de información sobre aportaciones	469
17. Medidas a imponer a Organizaciones Políticas	473
18. Responsabilidad autónoma de la organización Política.	476
19. Sistema de responsabilidad penal de las entidades colectivas	481
20. Idoneidad de la sanción penal en las intervenciones delictivas	484
21. Tratamiento jurídico penal que se otorga a las organizaciones políticas	487
22. Política criminal y Dogmática Penal en delitos empresariales	491
23. Sanción a entidades colectivas que entregan aportes a organizaciones Políticas	495
24. ¿Un adiós del “societas delinquere non potest”?	499
25. Sistema diseñado para los entes colectivos	503
26. Criterios de imputación de la Organización Política	505
27. Compliance en la organización Política	508
28. “Hechos de conexión” y sus implicancias al imputar un evento delictivo	512
29. Reproche dirigido al Partido Político	515
30. Prevención de eventos delictivos	519

CONTENIDO DE FIGURAS

1.	Principio de autorresponsabilidad y Sistema Penal Peruano	415
2.	Nuevos Fenómenos de criminalidad empresarial	418
3.	Responsabilidad Directa Acumulativa	422
4.	Responsabilidad del ente colectivo	426
5.	Principio de culpabilidad	430
6.	Nuevos retos para el Derecho Penal Económico	433
7.	Cultura de Gobernanza en el seno empresarial	437
8.	Elementos esenciales de un programa de cumplimiento normativo	440
9.	Problemas prácticos de los Programas de cumplimiento	443
10.	Cumplimiento normativo en las administraciones Públicas	447
11.	Fundamentación de la responsabilidad del ente colectivo	451
12.	Garantías Procesales del ente colectivo	454
13.	Consecuencias Jurídicas	457
14.	Criterios de imputación del ente colectivo.	461
15.	Sanciones al ente colectivo	465
16.	Sanción del falseamiento de información sobre aportaciones	469
17.	Medidas a imponer a Organizaciones Políticas	473
18.	Responsabilidad autónoma de la organización Política.	477
19.	Sistema de responsabilidad penal de las entidades colectivas	481
20.	Idoneidad de la sanción penal en las intervenciones delictivas.	484
21.	Tratamiento jurídico penal que se otorga a las organizaciones políticas	488
22.	Política criminal y Dogmática Penal en delitos empresariales	491
23.	Sanción a entidades colectivas que entregan aportes a organizaciones Políticas	496
24.	¿Un adiós del “societas delinquere non potest”?	500
25.	Sistema diseñado para los entes colectivos	503
26.	Criterios de imputación de la Organización Política	506
27.	Compliance en la organización Política	509
28.	“Hechos de conexión” y sus implicancias al imputar un evento delictivo	513
29.	Reproche dirigido al Partido Político	516
30.	Prevención de eventos delictivos	520

RESÚMEN

La presente investigación postula como **Problema General:** ¿De qué manera los criterios de imputación del ente colectivo inciden en la determinación de la responsabilidad por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, en la fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019?; siendo el **Objetivo General:** Explicar la incidencia de los criterios de imputación del ente colectivo en la determinación de la responsabilidad por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, en la fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. La Investigación se ubica dentro del **Tipo** Básico; en el **Nivel** Explicativo; Se utilizará para contrastar las Hipótesis la Prueba de Chi-cuadrado, los **Métodos** aplicados fueron: Método científico, Histórico, dogmático, entre otros; así mismo los **Métodos** Particulares como: Exegético, Sistemático, Sintético, Analítico; con un **Diseño** No Experimental Transversal- Explicativa, la muestra estuvo representada por 35 operadores jurídicos. Para la Recolección de Información se utilizó: Encuestas, y Análisis Documental; llegándose a **la conclusión** de que, con la aplicación de los criterios de imputación del ente colectivo se reprimirá de forma eficaz e idónea a las organizaciones políticas que han recibido financiación privada contraria a lo que establece la normatividad, siendo menester por parte de los juzgadores el empleo de estos criterios para determinar la responsabilidad en este contexto criminal.

PALABRAS CLAVES:

Sanción jurídico penal, Compliance en materia penal, Responsabilidad del ente colectivo, Delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, Criterios de imputación del ente colectivo.

ABSTRACT

The Investigation Plan is based on the General Problem: How do the imputation criteria of the collective entity affect the determination of responsibility for the crime of prohibited financing of political organizations, in the organized crime prosecutor's office of Huancayo, 2019?; being the General Objective: To explain the incidence of the imputation criteria of the collective entity in the determination of responsibility for the crime of prohibited financing of political organizations, in the Huancayo organized crime prosecutor's office, 2019. The Investigation is located within the Type Essential; at the Explanatory Level; The Chi-square Test will be used to contrast the Hypotheses, the Methods applied were: Scientific, Historical, Dogmatic Method, among others; likewise the Particular Methods such as: Exegetical, Systematic, Synthetic, Analytical; with a Transversal-Explanatory Non-Experimental Design, the sample was represented by 35 legal operators. For the Collection of Information, the following were used: Surveys, and Documentary Analysis; reaching the conclusion that, with the application of the imputation criteria of the collective entity, the political organizations that have received private financing contrary to what the regulations establish will be effectively and appropriately repressed, being necessary on the part of the judges the use of these criteria to determine responsibility in this criminal context.

KEYWORDS:

Criminal legal sanction, Compliance in criminal matters, Responsibility of the collective entity, Crime of prohibited financing of political organizations, Criteria for imputation of the collective entity.

INTRODUCCIÓN

Cierto día, antes de emprender nuestro viaje, coincidimos en un puerto con un amigo de antaño, un trotamundos obstinado, un investigador por antonomasia de las ciencias penales y del emocionante mundo jurídico que terminó por resolverse a emprender el viaje junto a nosotros e ir en la búsqueda de algunas soluciones y aproximaciones no sólo doctrinarias, sino que además, aspiren a demostrar que éstas construcciones teóricas presentan un gran potencial de rendimiento teórico - práctico y que versarán en torno a: *“Los criterios de imputación del ente colectivo en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas”*. Tema que situamos sobre el tapete al momento de emprender nuestro viaje y que, sin duda alguna, simboliza contemporáneamente gran eje de discusiones y debates de carácter no sólo dogmático, sino también, Procesal, Político criminal, Probatorio y hasta criminológico.

En esa línea, incumbe señalar, que hoy en día “la ciencia del compliance” representa un camino algo agreste y tempestuoso, para quién se acerca de alguna u otra manera a la discusión de la “Responsabilidad Penal de los Partidos Políticos y de los entes colectivos”, sin embargo, no se puede negar que estamos ante un tema novedoso, que promete una gran trascendencia en el terreno de los delitos que aquí nos convocan.

A través de estos cortos brochazos reflexivos, se pone en evidencia que hace ya varias décadas que la corrupción se viene percibiendo como una especie de estrategia comercial o mal necesario; habiéndose convertido los pagos a funcionarios públicos o políticos “por servicios prestados” en una situación común o aceptada; existiendo incluso desde las filas del análisis económico del

derecho cuestionamientos en torno a si la corrupción es eficiente o no en el mercado. Con ello, se advierte que esta gran corrupción ha venido desolando y sacudiendo fuertemente las estructuras Políticas, sociales y económicas de América Latina.

Ahora bien, para ir penetrando de a pocos en el tema en cuestión, se debe precisar que los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial requieren un cambio de táctica, prevención y lucha enérgica para aminorar los diversos eventos delictivos que acontecen en el seno de la empresa y en las grandes esferas del poder político, como lo hemos visto en los casos de financiación prohibida de partidos políticos en que se han visto involucrados gobernantes de diversos países, no sólo de Latinoamérica, sino también de otras latitudes; es por ello, que frente a los escándalos financieros relacionados con empresas multinacionales y ante el crecimiento exponencial de la corrupción en las relaciones comerciales, desde el ámbito jurídico y de las políticas públicas, se viene observando un cambio de estrategia, adoptando modelos de política criminal gestada en los Estados Unidos.

Así las cosas, los modelos de prevención, que han sido gestados en el sistema anglosajón comprenderán todas las medidas, dispositivos, planes y esfuerzos necesarios que utilizan los entes colectivos para descubrir y advertir la realización de eventos delictivos dentro de su estructura.

En esa línea, pensamos que por la corrupción internacional que fustiga estructuras estatales, hoy en día se busca castigar a las empresas y a sus agentes, generándose paralelamente un menor interés por la represión del funcionario Público, del candidato Político, del tesorero del Partido Político, que en muchos

de los supuestos interviene junto a entes colectivos que financian su candidatura Política con otros propósitos.

Por estas razones, se procurará ofrecer una teoría y estudio sistemático sobre esta materia, con la certeza de que no es posible una práctica satisfactoria sin un adecuado tratamiento teórico de los problemas.

En función a las premisas antes descritas la presente investigación formuló como **Problema General**: ¿De qué manera los criterios de imputación del ente colectivo inciden en la determinación de la responsabilidad por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, en la fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019?; **Justificándose Teóricamente** en la necesidad de sentar las bases científicas de un sistema de autorresponsabilidad penal empresarial aplicado o trasladado a la organización Política alejándonos así de otros modelos de imputación penal empresarial que se han propuesto y que hasta el momento no han conseguido los resultados esperados en este ámbito.

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 de los entes colectivos y las organizaciones políticas”, desbrozando de esta manera parte del gran camino que doctrina y jurisprudencia tienen por delante en tan novedosa materia

Hemos de precisar, además, que la justificación teórica de nuestra investigación descansa en la descripción, análisis, interpretación y aplicación de normas jurídicas; para ello, se elaborará conceptos y métodos que ayuden en la construcción de instituciones penales como “El delito de financiamiento prohibido

de organizaciones políticas”, o como: La responsabilidad penal del ente colectivo. Aspectos sustantivos, procesales, probatorios y de política criminal, Teorías que pretenden ofrecer un concepto de ente colectivo, la evolución normativa de la responsabilidad del ente colectivo, Algunas reflexiones en torno a los modelos de responsabilidad penal empresarial, las penas, luces y sombras desde la experiencia comparada, la prueba de los programas de cumplimiento en materia penal, la valoración y aplicación de los mismos, y sobretodo la incidencia de los criterios de imputación del ente colectivo para determinar la responsabilidad de los partidos políticos, del candidato y de todos aquellos que forman parte del entramado organizativo que hicieron posible la realización de este delito.

Por lo antes explicitado, diremos que nuestra fundamentación teórica descansa en exponer de qué manera con la aplicación de los criterios dogmáticos y político criminales de imputación se influye en la represión de las entidades colectivas que otorgan financiamiento privado contrario a lo que prevé la normatividad de partidos políticos.

Asimismo, se explicitó que nuestra **Justificación Social** descansa en que a través del estudio científico que aquí se busca generar vamos a aportar y hacer más dinámica la operativización de justicia debiendo fijar una debida fundamentación de responsabilidad penal empresarial y de ésta manera cubrir algunos vacíos que se puedan generar en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas en relación a la determinación de responsabilidad de los integrantes del partido político que solicitaron o recibieron “financiación prohibida”.

En ese sentido, podemos advertir que para la colectividad resultará importante establecer criterios que permitan reprimir a los entes colectivos que intervienen en diversos eventos criminales.

En lo esencial, se observa a diario como el ente colectivo interviene con tal magnitud en los contactos sociales muchas veces ocasionando pérdidas irreparables a los ecosistemas, en la transparencia de la administración de justicia, en la democracia e igualdad de oportunidades (cuando la empresa interviene financiando de manera prohibida a organizaciones políticas), con ello, surge la necesidad de determinar de qué manera los criterios de imputación de la entidad inciden en la represión jurídico penal de las organizaciones políticas, del candidato y de los miembros del partido político.

En este sentido, se comprende que cuando el ente colectivo crea o supera límites permisibles necesita ser reprimido a través de sanciones jurídico-penales que ataquen directamente a la “causa generadora”, y no que sean únicamente merecedores de sanciones subsidiarias o que subyacen a la de la persona natural (directivo, representante, trabajador de la estructura organizada).

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

Así también, como **Justificación Metodológica** se aportó, elaboró y diseñó instrumentos de recolección de datos (cuestionario y análisis documental), los mismos que siendo pertinentemente validados y luego de comprobar su fiabilidad, esperamos interesen a otras personas que también se inclinan por las ciencias penales a seguir realizando investigaciones que versen sobre los criterios

de imputación del ente colectivo en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, de igual forma, esperamos que el presente trabajo sea de gran utilidad en el ámbito jurídico, por ello se propondrán algunos tópicos que apuntan a ofrecer soluciones viables y eficaces en la aplicación no sólo de la política criminal, sino también de la dogmática, para que de esta manera los fundamentos adoptados por los juzgadores sean los más propicios en el tratamiento jurídico penal del tema en cuestión.

Así también postulamos como **Objetivo General**: Explicar la incidencia de los criterios de imputación del ente colectivo en la determinación de la responsabilidad por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, en la fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019.

En el **Marco Teórico** se desarrolló los Antecedentes locales, nacionales e internacionales, aproximaciones teóricas que versan sobre I) De los criterios de imputación del ente colectivo. Aspectos sustantivos, procesales, probatorios y de política criminal, Consideraciones en torno a su definición, naturaleza y otros aspectos, Teorías que pretenden ofrecer un concepto de ente colectivo, evolución normativa de la responsabilidad del ente colectivo en el Perú, algunas reflexiones en torno a los modelos de responsabilidad penal de los entes colectivos, acerca de las penas (consecuencias accesorias), luces y sombras desde la experiencia comparada, vías de imputación penal a la persona jurídica, fundamentos de la culpabilidad empresarial, el compliance en materia penal y sus implicancias en el proceso penal de las personas jurídicas, el ente colectivo en el proceso penal, y, II) Del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, criminalidad organizada y poder político, la autonomía del delito de financiamiento ilegal de

partidos políticos, la financiación de partidos políticos en el Perú, definición de partido político, marco normativo, bien jurídico, toma de postura y el Marco conceptual (de las variables y dimensiones).

Se planteó como **Hipótesis General** que: Los criterios Dogmáticos, Probatorios, Político Criminales y Procesales de imputación del ente colectivo inciden significativamente al momento de determinar la responsabilidad por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, permitiendo sancionar no sólo al candidato político, tesorero del partido, sino que también surge la posibilidad de castigar jurídico penalmente a la propia organización política, protegiendo así el funcionamiento del sistema democrático de organizaciones políticas, aunado a ello, muestran un gran potencial de rendimiento en la construcción de mecanismos de autorregulación de la organización política; siendo su **Variable Independiente**: Criterios de imputación del ente colectivo; **Variable Dependiente**: Delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

El trabajo de investigación pertenece al **Tipo de investigación** básica, teórica o fundamental, con un **Nivel de Investigación** Explicativo y para su realización se utilizó como **Métodos Generales de Investigación**: El método científico, Histórico, Dogmático, método comparativo, método analítico-sintético, método inductivo- deductivo y como **Métodos Particulares** se utilizó: el Método Exegético, método sistemático, método sintético y el método analítico.

El **Diseño empleado** fue No experimental Transversal - Explicativo; **La Muestra** estuvo representada por 35 operadores jurídicos que forman parte de la fiscalía de crimen organizado y de la sede central del Distrito Fiscal de Junín.

La Técnica de Muestreo: En el presente trabajo académico se utilizó un tipo de muestreo Probabilístico, es decir, todos los operadores jurídicos a quienes se aplicó nuestro instrumento de investigación tuvieron la misma posibilidad de ser elegidos y conformar la muestra.; se aplicó como **Técnica de recolección de datos:** Encuesta y análisis documental.

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

- El **Primer Capítulo** denominado “Planteamiento del Problema”, en el que se describe de forma adecuada la descripción de la realidad problemática, la delimitación del problema, su formulación y justificación, asimismo sus objetivos, los mismos que son desarrollados con puntualidad y precisión.
- El **Segundo capítulo** denominado “Marco Teórico”, en el que explicitamos los Antecedentes locales, nacionales e internacionales, así también aproximaciones teóricas que versan así: I) De los criterios de imputación del ente colectivo. Aspectos sustantivos, procesales, probatorios y de política criminal, Consideraciones en torno a su definición, naturaleza y otros aspectos, Teorías que pretenden ofrecer un concepto de ente colectivo, evolución normativa de la responsabilidad del ente colectivo en el Perú, algunas reflexiones en torno a los modelos de responsabilidad penal de los entes colectivos, acerca de las penas (consecuencias accesorias), luces y sombras desde la experiencia comparada, vías de imputación penal a la persona jurídica, fundamentos de la

culpabilidad empresarial, el compliance en materia penal y sus implicancias en el proceso penal de las personas jurídicas, el ente colectivo en el proceso penal, y, II) Del delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, criminalidad organizada y poder político, la autonomía del delito de financiamiento ilegal de partidos políticos, la financiación de partidos políticos en el Perú, definición de partido político, marco normativo, bien jurídico, toma de postura y el Marco conceptual (de las variables y dimensiones).

- El **Tercer capítulo** titulado “Hipótesis”, en el que se hace referencia a la Hipótesis general e Hipótesis específicas, aunado a esto, pondremos sobre el tapete las variables de nuestra investigación (V. Independiente y V. dependiente), y expondremos su definición conceptual y operacionalización de las mismas.
- El **Cuarto capítulo** referido a la “Metodología”, en el que se identifican el Tipo y Nivel de Investigación Científica y los Métodos de Investigación utilizados en el desarrollo de nuestra Investigación, el diseño, población y muestra, aunado a esto se describió las técnicas e instrumentos de investigación y los aspectos éticos.
- El **Quinto capítulo** denominado “Resultados” se describirán los resultados obtenidos con la aplicación del instrumento de recolección de datos a 35 operadores jurídicos (Representantes del Ministerio Públicos y asistentes en función fiscal).

Asimismo, siguiendo lo previsto por el reglamento de grados y títulos de nuestra universidad realizamos la “contrastación de

Hipótesis” y “Discusión de resultados”, tópicos en los que se consideró el objeto general y específicos, se realizó la triangulación de datos, entre (Resultados de los antecedentes de investigación, bases teóricas y aplicación del instrumento de recolección de datos), y otras cuestiones no menos importantes.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

La presente investigación tiene por objeto de estudio y análisis científico la incidencia de los criterios de imputación del ente colectivo en el delito de financiamiento prohibido de partidos políticos en aras de explicar que éstos “entes” pueden ser pasibles de una responsabilidad penal y no administrativa (tal como nuestro legislador lo ha previsto en la Ley N° 30424).

En esa línea, al explorar escritos contemporáneos que discurren sobre el tópico en cuestión, podemos darnos cuenta de que ciertos temas vuelven a ser inspiración de debate doctrinal, esto podemos apreciarlo sin duda alguna en la cuestión de la “Punición de las entidades colectivas”, cuya discrepancia ha sido motivo y eje de problematizaciones en diversos estadios históricos de la dogmática jurídico-penal.

Siguiendo los parámetros metodológicos que toda investigación merece y necesita tener, debemos situar sobre el tapete en esta parte tres presupuestos sumamente importantes para ofrecer mayores luces sobre el estudio del tópico y las premisas que se pretenden defender en las líneas posteriores.

1) Diagnóstico

Sin duda alguna, la parte económica con la cuestión política presentan fuertes idilios cuando llega el momento de las campañas electorales, estando encaminadas por un determinado cronograma coherente con la normatividad vigente.

Ahora bien, desde un primer acercamiento, debemos señalar que conceder dinero, constituye un derecho de las organizaciones políticas, pues, sin este recurso, estas entidades fatigosamente lograrán subsistir y afrontar la campaña con idoneidad. El asunto problemático descansa en que dichas contribuciones dinerarias se canalizan en la mayoría de ocasiones de forma alejada a la normatividad vigente, por ello, en la mayoría de casos se incurre en eventos delictivos, siendo notorias las defraudaciones en lo que atañe a la entrega y uso que se les da a los ingresos económicos en el entramado político.

En nuestro país, el financiamiento económico se realiza cada cierto tiempo, en los casos en que se elige a los miembros del congreso y al presidente u otras autoridades públicas. Es en este terreno, en el que descansa la problemática que buscamos poner sobre el tapete para efectos de ofrecer soluciones no sólo teóricas, sino también prácticas que hagan posible determinar una responsabilidad en caso de haberla en diversos supuestos.

Corresponde por ello, reflexionar inicialmente sobre los siguientes temas: ¿De qué manera el dinero ingresa en el ámbito político?, así también identificar, ¿En qué supuestos nos encontramos ante un financiamiento prohibido?, y ¿Quiénes son las personas (naturales o jurídicas) que están inmersas en este tipo de financiamiento?, ¿Corresponde una sanción sólo para las personas naturales que incurren en estos actos?, estas y otras consideraciones pretenderemos abordar en las líneas que siguen.

En función a lo planteado, la Hipótesis con la que partimos y que pretendemos comprobar es que las grandes donaciones privadas constituyen un punto álgido en la financiación electoral y que ese aporte, en especial el no

declarado, se utiliza como una herramienta para atrapar e introducirse en el aparato estatal al inicio del cambio de gobierno.

Por otro lado, dentro de la realidad problemática que caracteriza al tema que es objeto de análisis se aprecia una gran disputa en relación a la financiación de organizaciones políticas, sin encontrar hasta el momento, un punto claro sobre las donaciones que se funden en fuentes oficiales. Por otro lado, en el ámbito judicial, no se logra visualizar una adecuada sistematización de las investigaciones que aporten mayores reparos de donaciones relacionadas a casos de corrupción.

Dentro de este orden de ideas, se cree que los entes colectivos han dejado atrás a los comerciantes individuales y se han situado en una posición envidiable respecto de las transacciones financieras, esta premisa nos conduce a la necesidad de que el sistema penal ingrese a la reflexión sobre la responsabilidad penal de las corporaciones y porque no de las organizaciones políticas. En este sentido, se sostiene que, aun cuando se atribuya a los entes colectivos todos los derechos y deberes que están condicionados a la esfera propia de la persona física, se les tiene por incapaces de accionar en el ámbito penal.

En resumidas cuentas, si un determinado evento puede serles imputado es porque ha sido cometido por uno de sus órganos, por un representante legal o por alguna otra persona que forma parte de su entramado organizativo, así también por no presentar capacidades intelectuales de entender la lesión o afectación causada por su comportamiento al bien jurídico protegido, se les tiene como incapaces de actuar penalmente. No obstante, y desde la doctrina contemporánea podemos apreciar, que empiezan a esgrimirse algunas manifestaciones que giran

en torno al concepto de “competencia organizativa”, destacando dentro de estas tendencias la posición de Heine, autor que se inclina por defender la competencia organizativa de la empresa de carácter sistémico funcional en virtud de la cual la entidad alcanza una decisiva posición de garante.

En función a lo antes descrito, podemos señalar que en el instante en que el legislador se inclina por realizar una innovación de carácter institucional con seriedad, en cualquier terreno jurídico, y para ello, decide adoptar una postura en particular, sin que la dogmática, seguramente luego de varios años de discusión y problematización, haya resuelto ex ante el asunto, o haya postulado algún criterio ampliamente mayoritario y aceptable, se corre el riesgo de acrecentar de forma considerable las vicisitudes jurídicas en la teoría, haciendo muchos de ellos demasiado complicados de resolver en el ámbito práctico, en lugar de encaminar favorablemente a su solución y valoración que revista aspectos de justicia, que sin duda, constituye el propósito de toda norma sustantiva.

2) Pronóstico

Para ir penetrando de a pocos en el tema en cuestión, se debe precisar que los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial requieren un cambio de táctica, prevención y lucha enérgica para aminorar los diversos eventos delictivos que acontecen en el seno de la empresa y en las grandes esferas del poder político, como lo hemos visto en los casos de financiación prohibida de partidos políticos en que se han visto involucrados gobernantes de diversos países; es por ello, que frente a los escándalos financieros relacionados con empresas multinacionales y ante el crecimiento exponencial de la corrupción en las relaciones comerciales,

desde el ámbito jurídico y de las políticas públicas, se viene observando un cambio de estrategia.

Estos modelos de prevención que han sido gestados en el sistema anglosajón comprenderán todas las medidas, dispositivos, planes y esfuerzos necesarios que utilizan los entes colectivos para descubrir y advertir la realización de eventos delictivos dentro de su estructura.

Desde hace algunos años, para ser exactos desde el año 2018, en que me sumergí a investigar esta problemática venían a mí una serie de reflexiones; que con el pasar del tiempo logré plasmar en algunas publicaciones que realicé y de las cuales destacan las consideraciones propuestas en la revista judicial del Santa, Año 3, publicada el año 2019.

Dentro de aquellas cavilaciones floreció 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 cual sostengo a través de esta investigación 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.

Con la atribución de responsabilidad penal a los entes colectivos, se va a acceder sin quebrantar la responsabilidad de las personas naturales, a reprimir a los mismos con fundamentos dogmáticos, tomando en consideración el modelo

previsto por el legislador italiano, español, francés y otros que con sus particularidades decidieron establecer una responsabilidad para los sujetos colectivos.

Dentro de este orden de ideas, considero que así como hay quienes utilizan al ente colectivo para propósitos no lesivos, hay también quienes la utilizan para realizar eventos criminales y con los últimos acontecimientos hemos de darnos cuenta que es una cantidad considerable, encontrándose dentro de ellos también a funcionarios públicos, como lo podemos apreciar hoy en día con los mandatarios peruanos de los últimos años, los mismos que aún no han sido condenados, pero si son investigados o procesados por graves casos de corrupción en la Política.

Lo antes descrito se observa en la práctica con el caso de las coimas entregadas por la Empresa constructora ODEBRECHT, contexto en que se vieron sumidos ex mandatarios de nuestro país que aún siguen inmersos en procesos penales por actos de corrupción, de “financiación prohibida a sus organizaciones políticas”.

Para ir entendiendo de a pocos el tema en cuestión, se debe precisar que los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial requieren un cambio de táctica, prevención y lucha enérgica para aminorar los diversos eventos delictivos que acontecen en el seno de la empresa y en las grandes esferas del poder político, como lo hemos apreciado en los casos de financiación prohibida de partidos políticos en que se han visto involucrados gobernantes de diversos países.

A través de los medios de comunicación podemos apreciar que uno de los mayores problemas es la corrupción, constituyendo una de las principales dificultades que afronta nuestro país, así las cosas, conviene advertir que este

factor se aprecia con mayor preponderancia en el financiamiento prohibido de partidos políticos, constatando en la realidad que son muchas las organizaciones políticas que reciben dinero de otras personas ya sean: naturales y jurídicas, y no dan cuenta de sus ingresos y egresos, conduciendo todo esto, a la realización de otro delito, ampliamente conocido en nuestro ordenamiento: El delito de lavado de activos.

Por estas consideraciones, entendemos que hoy en día, el 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.

3) Control del Pronóstico

En tal sentido, se busca proponer un sistema de responsabilidad penal empresarial que ofrezca soluciones apartadas de los postulados anteriormente previstos en nuestro ordenamiento que, sin duda, considero quebrantan uno de los principios fundamentales que rigen en el derecho Penal: El Principio de autorresponsabilidad.

Cabe resaltar, que frente a los escándalos financieros relacionados con empresas multinacionales y ante el crecimiento exponencial de la corrupción en las relaciones comerciales, desde el mundo del derecho y de las políticas públicas, se viene observando un cambio de estrategia.

Dentro de este orden de ideas, pensamos que debido a la aparición de la corrupción que fustiga estructuras estatales, hoy en día se busca castigar a los entes colectivos y a sus agentes, generándose paralelamente un menor interés por la represión del funcionario Público, del candidato Político, del tesorero del

Partido Político, que en muchos de los supuestos interviene junto a entes colectivos que financian su candidatura Política con otros propósitos.

Por estas razones, en esta investigación se procurará ofrecer una teoría y un estudio sistemático sobre esta materia, con la certeza de que no es posible una práctica satisfactoria sin un adecuado tratamiento teórico de los problemas.

En efecto, advertimos que de acoger un modelo de “responsabilidad derivada” que es el que no se defiende en la presente investigación, la imposición de penas privativas de libertad sobre los representantes, administradores, y demás miembros que forman parte de la estructura empresarial en nada afectará 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 revestida 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” (ente colectivo) del evento criminal que seguirá atentando contra los bienes jurídicos protegidos en nuestro ordenamiento

En función a las premisas antes descritas, consideramos que es importante establecer sanciones directas y no derivadas a las organizaciones Políticas, las mismas que no deben fundarse en criterios meramente “pecuniarios”, sino que podrían ser similares a las que se aplican en el Código Penal para las entidades colectivas. Para ello, es necesario aplicar como criterio de imputación el “modelo de autorresponsabilidad” o de responsabilidad por el hecho propio, en el que no se trasladará la conducta desplegada por el tesorero, representante legal, responsable

de campaña u otro integrante del Partido Político hacia la misma entidad, sino que al contrario, la organización política desarrollará su propia conducta a través de la cual comunicará al ordenamiento jurídico si ha decidido respetar las expectativas normativas vigentes o al contrario, se inclinó por quebrantarlas.

Así también, sostenemos, que el inciso 4 del artículo 359 – C del código Penal debería modificarse, no sólo porque ha previsto una “cláusula cerrada” de entidades que se encuentran prohibidas de entregar financiamiento a las organizaciones Políticas, sino porque, además, al hacer referencia a la Ley N° 30424 deja en el vacío varios tópicos. En esa línea, podemos señalar que en el instante en que el legislador se inclina por realizar una innovación de carácter institucional con seriedad, en cualquier terreno jurídico, y para ello, decide adoptar una postura en particular, sin que la dogmática, seguramente luego de varios años de discusión y problematización, haya resuelto ex ante el asunto, o haya postulado algún criterio ampliamente mayoritario y aceptable, se corre el riesgo de acrecentar de forma considerable las vicisitudes jurídicas en la teoría, haciendo muchos de ellos demasiado complicados de resolver en el ámbito práctico.

En función a estas premisas, pensamos que es importante sancionar y por ello prever en nuestro corpus iuris penale las conductas de Malversación de la financiación Privada, es decir, imaginemos que un día cualquiera, cierta entidad colectiva o persona natural se decide por otorgar una contribución dineraria superior a lo previsto en el tipo penal en cuestión o en la ley de la materia al Candidato Político y éste destina el dinero no para los gastos de su campaña, sino que termina adquiriendo por intermedio de otras personas bienes inmuebles y

artículos de lujo. Este supuesto, aún no ha sido regulado en nuestra legislación, por ello, consideramos que con suma urgencia se produzca una modificación en el tipo penal en cuestión, no dejando espacio para actuaciones en las cuales no pueda aplicarse un castigo por conductas corruptivas desplegadas por personas que pretenden llegar a ser máximos funcionarios en nuestro país.

Finalmente, si este trabajo encierra alguna utilidad para quienes de una u otra forma se acerquen al análisis, investigación y aplicación de *los criterios de imputación del ente colectivo en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas*, desbrozando de esta manera parte del gran camino que la doctrina y la jurisprudencia tienen por delante en tan novedosa materia, habrá cumplido los objetivos que el autor de este trabajo anhela y por lo que se decidió a realizar esta novedosa propuesta.

1.2. Delimitación del Problema

A) Delimitación espacial

El presente trabajo académico tuvo como delimitación espacial la Fiscalía de crimen organizado y la sede central del Distrito Fiscal de Junín.

B) Delimitación Temporal

La investigación aquí desarrollada tuvo como delimitación temporal el periodo 2019.

C) Delimitación conceptual

El presente trabajo académico se delimitó conceptualmente en: Criterios de imputación del ente colectivo, *Societas delinquere non potest*, Teoría de la Pena, Compliance en materia penal, Responsabilidad del ente colectivo, Teoría

del hecho propio, Teoría del hecho ajeno, Delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, Política criminal, Dogmática Penal, Fundamentos de culpabilidad empresarial, visión sistémica y crítica del Derecho Penal.

1.3. Formulación del Problema

1.3.1. Problema General:

¿De qué manera los criterios de imputación del ente colectivo inciden en la determinación de la responsabilidad por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, en la fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019?

1.3.2. Problemas Específicos:

- A. ¿De qué manera los criterios de imputación del ente colectivo inciden en la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019?
- B. ¿De qué manera los criterios de imputación del ente colectivo inciden en la represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019?
- C. ¿De qué manera los criterios de imputación del ente colectivo inciden en la Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones “prohibidas” de funcionarios públicos y personas particulares, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019?

1.4 Justificación

1.4.1 Justificación Social:

Nuestra investigación se justifica en el ámbito social porque a través del estudio científico que aquí se busca generar vamos a aportar y hacer más dinámica la operativización de justicia debiendo fijar una debida fundamentación de responsabilidad penal empresarial y de ésta manera cubrir algunos vacíos que se puedan generar en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas en relación a la determinación de responsabilidad de los integrantes del partido político que solicitaron o recibieron financiación prohibida.

En ese sentido, podemos advertir que para la colectividad resultará importante establecer criterios que permitan reprimir a los entes colectivos que intervienen en diversos eventos criminales.

En lo esencial, se observa a diario como el ente colectivo interviene con tal magnitud en los contactos sociales muchas veces ocasionando pérdidas irreparables v. gr. en la democracia e igualdad de oportunidades (cuando la empresa interviene financiando de manera prohibida a organizaciones políticas), con ello, surge la necesidad de determinar de qué manera los criterios de imputación de la entidad inciden en la represión jurídico penal de las organizaciones políticas, del candidato y de los miembros del partido político.

En este sentido, se comprende que cuando el ente colectivo crea o supera límites permisibles necesita ser reprimido a través de consecuencias jurídico-penales que ataquen directamente a la “causa generadora”, y no que “únicamente” sean merecedores de sanciones subsidiarias o que subyacen a la de la persona

natural (directivo, representante o trabajador que forma parte del entramado organizativo).

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

1.4.2 Justificación Teórica:

La justificación teórica de esta investigación se funda en la necesidad de sentar las bases doctrinarias, político criminales, procesales y probatorias de un sistema de responsabilidad penal empresarial dejando de lado otras construcciones teóricas 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 así también a quienes se acerquen al análisis e investigación de “La Responsabilidad penal de los entes colectivos”, desbrozando de esta manera parte del gran camino que la doctrina y la jurisprudencia tienen por delante en tan novedosa materia

Hemos de precisar, además, que la justificación teórica de nuestra investigación descansa en la descripción, análisis, interpretación y aplicación de normas jurídicas; para ello, se elaborará conceptos y métodos que ayuden en la construcción de instituciones penales como “El delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas”, o figuras penales como: La responsabilidad penal del ente colectivo. Aspectos sustantivos, procesales, probatorios y de política criminal, Teorías que pretenden ofrecer un concepto de ente colectivo, la evolución normativa de la responsabilidad del ente colectivo, Algunas reflexiones en torno a los modelos de responsabilidad penal empresarial, las penas, luces y

sombras desde la experiencia comparada, la prueba de los programas de cumplimiento en materia penal, la valoración y aplicación de los mismos, y sobretodo la incidencia de los criterios de imputación del ente colectivo para determinar la responsabilidad de los partidos políticos, del candidato y de todos aquellos que forman parte del entramado organizativo que hicieron posible la realización de este delito.

Por lo antes explicitado, diremos que nuestra fundamentación teórica descansa en explicar de qué manera con la aplicación de los criterios dogmáticos y político criminales de imputación se influye en la represión de las entidades colectivas que otorgan financiamiento privado contrario a lo que prevé la normatividad de partidos políticos.

1.4.3 Justificación Metodológica

Metodológicamente se aportó, elaboró y diseñó instrumentos de recolección de datos, los mismos que siendo pertinentemente validados y luego de comprobar su fiabilidad, esperamos interesen a otras personas que también se inclinan por las ciencias penales a seguir realizando investigaciones que versen sobre los criterios de imputación del ente colectivo en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, de igual forma, esperamos que el presente trabajo sea de gran utilidad en el ámbito jurídico, por ello se propondrán algunos tópicos que apuntan a ofrecer soluciones viables y eficaces en la aplicación no sólo de la política criminal, sino también de la dogmática penal, para que de esta manera los fundamentos adoptados por los juzgadores sean los más propicios en el tratamiento jurídico penal del tema en cuestión.

1.5 Objetivos de la investigación

1.5.1 Objetivo General:

Explicar la incidencia de los criterios de imputación del ente colectivo en la determinación de la responsabilidad por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, en la fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019.

1.5.2 Objetivos Específicos:

- a) Determinar la incidencia de los criterios de imputación del ente colectivo en la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019.
- b) Identificar la incidencia de los criterios de imputación del ente colectivo en la represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019.
- c) Determinar la incidencia de los criterios de imputación del ente colectivo en la Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes:

En este apartado debemos mencionar que la presente investigación se desarrolló teniendo en cuenta la última modificación realizada al reglamento de grados y títulos de pregrado que rige en nuestra casa de estudios, el mismo que prevé la necesidad de establecer antecedentes de estudio que nos han servido como una suerte de “directriz” para obtener información relevante acerca de la aplicación de criterios que se adecuen a nuestro ordenamiento jurídico.

2.1.1 Antecedentes Internacionales

González, P. (2012) elaboró la tesis “La Responsabilidad penal de las personas jurídicas” [Tesis Posgrado]; presentada en la Universidad de Granada - España, con el propósito de optar por el grado de Doctor. La presente investigación tiene vinculación con nuestra Variable Independiente: Criterios de imputación del ente colectivo. Asimismo, es conveniente precisar que tuvo como Problema General: “Cómo, cuándo y en qué medida se debe imponer penas del Derecho Penal a la persona jurídica como tal” (p. 30).

El tipo de investigación fue cualitativo, a lo largo de la tesis se apreció sólo la aplicación del instrumento de recolección de datos: Análisis Documental.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión:

“(…)

3. El delito de la persona física, única puerta de entrada a la responsabilidad penal de las personas jurídicas del que hablan los párrafos 1° y 2° del artículo 31 bis 1 CP, no es el fundamento o

razón de ser de la responsabilidad del ente colectivo. La persona jurídica, capaz de acción y de culpabilidad, es responsable por su propia acción y su propia culpabilidad. El injusto de la persona física es una condición objetiva de punibilidad.

4. En el “defecto de organización empresarial” encontramos el injusto propio de la persona jurídica, y en la no creación de una cultura empresarial de cumplimiento del Derecho su culpabilidad. No nos convencen, por tanto, aquellas opciones interpretativas que derivan del art. 31 bis CP una responsabilidad vicarial o heterorresponsabilidad penal, o aquellas otras que estiman que el injusto de la persona física se atribuye o asigna, bajo algunas condiciones normativas, al injusto de la persona jurídica, afirmando que la culpabilidad es el defecto de organización”. (p. 506).

En función a lo antes descrito, podemos señalar que en el instante en que el legislador se inclina por realizar una innovación de carácter institucional con seriedad, en cualquier terreno jurídico, y para ello, decide adoptar una postura en particular, sin que la dogmática, seguramente luego de varios años de discusión y problematización, haya resuelto ex ante el asunto, o haya postulado algún criterio ampliamente mayoritario y aceptable, se corre el riesgo de acrecentar de forma considerable las vicisitudes jurídicas en la teoría, haciendo muchos de ellos demasiado complicados de resolver en el ámbito práctico, en lugar de encaminar favorablemente a su solución y valoración que revista aspectos de justicia, que sin duda, constituye el propósito de toda norma sustantiva.

Salinas, R. (2016/2017) elaboró la investigación titulada “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. La presente investigación presenta vinculación con nuestra variable: Criterios de imputación del ente colectivo.

El tipo de investigación fue cualitativo, a lo largo de la tesis se apreció sólo la aplicación del instrumento de recolección de datos: Análisis Documental.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión:

“(…)

A pesar de lo anterior, y de las diferencias que puedan existir entre un ordenamiento jurídico y otro (no sólo el sistema de imputación puede ser un hecho divergente: el catálogo de delitos contemplados, las sanciones y el procedimiento en sí mismo también podrían variar), entendemos que el hecho de la consagración de la responsabilidad penal empresarial representa un cambio extremadamente positivo para cualquier legislación, y que eventualmente con el tiempo, será una institución consagrada en la totalidad de las naciones”. (pp. 379-380)

En esa línea, se admite la responsabilidad jurídico penal de las corporaciones, aun sabiendo muchos de sus defensores el quebrantamiento al derecho penal tradicional que esto supone. Como pudiera ser este asunto, surgen en diversos ordenamientos como en EE.UU., Canadá, Francia, Bélgica, Países

Bajos, Suiza, Chile y España un régimen de responsabilidad empresarial, que pretende incluirlas en cuerpos normativos como personas pasibles de sanción penal. Bajo esa perspectiva, cuando nos encontramos ante estos supuestos, diremos que la entidad colectiva a la que se pretende aplicar un castigo representa un sujeto pasivo del proceso penal.

Cabe considerar por otra parte, que existen algunos ordenamientos que aún siguen defendiendo los postulados del derecho penal tradicional, en el que las personas jurídicas no delinquen, este bien podría ser el caso de Alemania, Italia y Austria, países en los que se incorporó un sistema de responsabilidad administrativa del ente colectivo.

Sepúlveda, C. (2014) elaboró la investigación titulada “La capacidad de acción de los entes colectivos frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas” [Tesis Pregrado]; presentada en la Universidad de Chile, con el propósito de optar por el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. La presente investigación presenta vinculación con nuestra Variable Independiente: Criterios de imputación del ente colectivo. Asimismo, es conveniente precisar que: “El presente trabajo expone el estado de la cuestión acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la doctrina nacional e internacional” (p. 7).

El tipo de investigación fue cualitativo, a lo largo de la tesis se apreció sólo la aplicación del instrumento de recolección de datos: Análisis Documental.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión:

“(…)

De lo expuesto en el capítulo 2 de este trabajo es posible concluir que la moderna filosofía analítica considera como un elemento esencial para la adscripción de una conducta a una persona como acción, el que exista al menos una descripción en la que sea verdadero sostener que ésta fue un comportamiento intencional. El concepto de intención permite reconocer una conducta como acción y a la vez racionalizarla, es decir, explicarla” (p. 174).

En esa línea, al explorar escritos contemporáneos que discurren sobre el tema objeto de análisis, podemos darnos cuenta de que ciertos temas vuelven a ser inspiración de debate doctrinal en la actualidad, esto podemos apreciarlo sin duda alguna en la cuestión de la “Responsabilidad Penal de los entes colectivos”, cuya discrepancia ha sido motivo y eje de problematizaciones en diversos estadios históricos de la dogmática jurídico-penal.

Dentro de este orden de ideas, se cree que los entes colectivos han dejado atrás a los comerciantes individuales y se han situado en una posición envidiable respecto de las transacciones financieras, esta premisa nos conduce hacia la necesidad de que el sistema penal ingrese a la reflexión sobre la responsabilidad penal de las corporaciones y además el que todos nos preguntemos: ¿Es el sistema Penal Peruano idóneo para dar una respuesta eficiente a estos nuevos fenómenos de criminalidad empresarial?. En este sentido, se sostiene que, aun cuando se atribuya a los entes colectivos todos los derechos y deberes que están condicionados a la esfera propia de la persona física, se les tiene por incapaces de accionar en el ámbito penal.

En resumidas cuentas, si un determinado evento puede serles imputado es porque ha sido cometido por uno de sus órganos, por un representante legal o por alguna otra persona que forma parte de su entramado organizativo, así también por no presentar capacidades intelectuales de entender la lesión o afectación causada por su comportamiento al bien jurídico protegido, se les tiene como incapaces de actuar penalmente. No obstante, y desde la doctrina contemporánea podemos apreciar, que empiezan a esgrimirse algunas manifestaciones que giran en torno al concepto de “competencia organizativa”, destacando dentro de estas tendencias la posición de Heine, autor que se inclina por defender la competencia organizativa de la empresa de carácter sistémico funcional en virtud de la cual la entidad alcanza una decisiva posición de garante.

León, J. (2019) elaboró la tesis “La responsabilidad penal de los partidos políticos” [Tesis Posgrado]; presentada en la Universidad de Valencia - España, con el propósito de optar por el grado de Doctor en Derecho. La presente investigación presenta una fuerte vinculación con nuestra Variable Dependiente: Delito de financiamiento Prohibido de organizaciones Políticas.

“El presente trabajo constituye un análisis enfocado, principalmente, al estudio de la extensión del régimen de responsabilidad criminal de las personas jurídicas a las organizaciones partidistas y, en general, de la responsabilidad penal a la que quedan sujetos dichos entes” (p. 11).

Asimismo, es conveniente mencionar que “Para la realización de esta tesis doctoral se ha seguido una metodología lógico-jurídica consistente en la interpretación estricta y rigurosa de la ley penal” (p. 14).

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión:

“(…)

8. En cualquier caso, el desarrollo de este tipo de prácticas delictivas de los partidos políticos mina la confianza de los ciudadanos en estas instituciones y, consecuentemente, tienen un indudable impacto negativo sobre nuestro sistema democrático.

11. La aplicación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas a los partidos políticos es plenamente constitucional y la elección de la vía penal para sancionar a éstos queda más que justificada. Así, el desarrollo de actuaciones delictivas en el seno de los partidos políticos supone un incumplimiento manifiesto de sus funciones constitucionales, de ahí que para garantizar las mismas pueda atribuirse responsabilidad penal a una formación política. Por eso, no debería excluirse de dicho régimen a ninguna clase de formación política por pequeña que fuese” (pp. 480-482).

Sin duda alguna, la parte económica con la cuestión política presentan fuertes relaciones o ataduras en las elecciones estando encaminadas por un determinado cronograma coherente con la normatividad vigente.

Así las cosas, otorgar dinero, constituye un derecho de las organizaciones políticas, y éstas fatigosamente lograrán subsistir y afrontar la campaña con idoneidad sin él. El asunto problemático descansa en que dichos aportes de dinero se canalizan formal e informalmente, y en la mayoría de casos se incurre en

eventos delictivos, siendo notorias las defraudaciones en lo que atañe a la entrega y uso que se les da a los ingresos económicos en el entramado político.

En el caso de nuestro país, el financiamiento económico se realiza cada cierto tiempo, en los casos en que se elige a los miembros del congreso y al presidente u otras autoridades públicas. Es en este terreno, en el que descansa nuestra problemática que buscamos poner sobre el tapete para efectos de ofrecer soluciones no sólo teóricas, sino también prácticas que hagan posible determinar una responsabilidad en caso de haberla en diversos supuestos.

Corresponde por ello, reflexionar inicialmente sobre los siguientes temas: ¿De qué manera el dinero ingresa en el ámbito político?, así también identificar, ¿En qué supuestos nos encontramos antes un financiamiento prohibido?, y ¿Quiénes son las personas (naturales o jurídicas) que están inmersas en este tipo de financiamiento?, ¿corresponde una sanción sólo para las personas naturales que incurren en estos actos?, estas y otras consideraciones pretenderemos abordar en las líneas que siguen.

En función a lo planteado, la Hipótesis con la que partimos y que pretendemos comprobar es que las grandes donaciones privadas constituyen un punto álgido en la financiación electoral y que ese aporte, en especial el no declarado, se utiliza como una herramienta de conquista del aparato estatal al inicio del cambio de gobierno que se produce cada cierto tiempo.

Por otro lado, dentro de la realidad problemática que caracteriza al tema que es objeto de análisis se aprecia una gran disputa en relación a la financiación de organizaciones políticas, sin encontrar hasta el momento, un punto claro sobre las donaciones que se funden en fuentes oficiales. Por otro lado, en el ámbito

judicial, no se logra visualizar una adecuada sistematización de las investigaciones que aporten mayores reparos de donaciones relacionadas a casos de corrupción.

Escarihuela, J. (2019), elaboró la tesis “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”; [Tesis Posgrado]; presentada en la Universidad Católica de Murcia-España, con el propósito de optar por el grado de Doctor en Ciencias sociales. La presente investigación presenta una fuerte vinculación con nuestra variable: Criterios de imputación del ente colectivo. Asimismo, es conveniente precisar que tuvo como Problema General: “¿Cómo la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas responde esencialmente a criterios político- criminales vinculados al fenómeno de la denominada criminalidad empresarial?” (p. 29); y como Objetivo General: “Determinar las implicancias de introducir de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los criterios político- criminales vinculados al fenómeno de la denominada criminalidad empresarial” (p. 30).

El tipo de investigación empleado fue cualitativo, debido a que presenta un análisis metodológico, utilizando fuentes documentales y etnográficas. Así también, dentro de las técnicas metodológicas destaca la observación documental a través de: Metaanálisis, Análisis de contenidos y análisis secundario.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión:

“ (...)

Los criterios por los que el legislador asigna uno u otro régimen a determinados delitos no siempre resultan claros. En todo caso, subyace cierta confusión en el código penal sobre qué delitos son

atribuibles a las personas jurídicas, que en la selección actual ni siquiera se extiende a todos los delitos económicos susceptibles de comisión por ellas” (p. 508).

En función de lo planteado, podemos dar cuenta de que con la adopción de una nueva perspectiva la cuestión de la responsabilidad penal de los entes colectivos presenta dimensiones poco abordadas, haciendo posible su reformulación. Así las cosas, se tratará de un sistema que se desenvuelve en el contexto exterior a través de comunicaciones, sin embargo, muchas de estas “comunicaciones” pueden no ser tan respetuosas de la normativa vigente. En esa línea, lo que se deberá imputar será “la comunicación defectuosa” al sistema (sujeto-ente colectivo) competente por la defectuosa organización en los diversos contactos sociales que realiza.

En habidas cuentas, el ente colectivo entendido como un “sistema referencial” será competente de las comunicaciones que realiza en el ámbito fáctico, y, en el caso de las “comunicaciones desleales con la normativa vigente”, será pasible de una responsabilidad jurídico penal.

2.1.2 Nacionales

Escobedo, J. (2019), elaboró la investigación “Tratamiento de la naturaleza jurídica de la responsabilidad y culpabilidad de las personas jurídicas”, [Tesis Pregrado]; presentada en la Universidad Nacional del Altiplano – Perú, con el propósito de optar por el título profesional de abogado. La presente investigación tiene relación con la Variable Independiente: Criterios de imputación del ente colectivo. La tesis formuló el siguiente Objetivo General:

“Identificar la naturaleza jurídica de la responsabilidad y culpabilidad de las personas jurídicas” (p. 10).

La metodología que aplicó el investigador fue de enfoque cualitativo, con un tipo de investigación crítico y analítico prospectivo, los instrumentos aplicados fueron: fichas bibliográficas, fichas de resumen y fichas de análisis de contenido.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión:

“(…)

La condición sine qua non para la imposición de una sanción penal es la verificación de la culpabilidad, filtro más importante que debe ser superado para hacer efectivo el reproche penal, siendo esto así, las personas jurídicas tienen culpabilidad; sin embargo, su concepción es liminarmente diferente a la culpabilidad de las personas naturales, que es entendida como “la capacidad de usar su libre albedrío, optar por el mal cuando podía y sabía cuál era el bien e inclinarse por él”, mientras que la culpabilidad de las personas jurídicas es entendida como aquel defecto organizativo de la empresa que está delimitado en tres líneas de análisis; (i) defecto en la constitución (finalidad criminal), (ii) defecto en el funcionamiento económico (funciona con dinero sucio y/o financiamiento al terrorismo) y (iii) defecto en los roles y funciones de su personal (operativo); todo ello debe estar controlado y vigilado por el programa de cumplimiento, implementación que debe ser obligatoria para todas las empresas, ahora bien, este defecto organizativo puede ser total o parcial, y de

acuerdo a ello se tomará en cuenta y evaluará para la graduación de la sanción penal, que va desde una multa hasta la disolución de la empresa” (pp. 127-128).

En relación a la investigación antes descrita, debemos sostener que los modelos o teorías que se han venido ensayando hasta el momento se fundan sólo en la represión de comportamientos dañosos que provienen de personas físicas. Sin embargo, existen ordenamientos que incorporan aspectos más recientes, como es el caso de Italia, España, Francia, Suiza, Argentina, Chile, quienes han adoptado o tomado en consideración las aportaciones de la legislación estadounidense, fundando sus postulados en modelos de responsabilidad penal de los entes colectivos basados en criterios de autorregulación y autoorganización.

En función de lo planteado, en lo que sigue de la investigación abordaré un determinado modelo de autorresponsabilidad empresarial, dejando atrás otras construcciones teóricas que hasta el momento en que se escribe esta investigación tienen vigencia, así se intentará esbozar un modelo de responsabilidad penal empresarial que muy lejos de basarse en determinadas actuaciones de personas físicas, encuentra su fundamento en la esencia de la propia entidad colectiva.

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

Sucede pues, que la economía globalizada pone sobre el tapete una aterradora tesitura de nuevas clases de criminalidad que nos encamina a nuevas posibilidades operativas de la criminalidad de guante blanco.

Para poder entender este fenómeno delictivo es necesario reflexionar en torno al por qué se realizan eventos criminales en sociedad que alteran el sentido de paz, dentro de las primeras premisas en este ámbito nos encontramos a Gary Becker quien con sus publicaciones entendía que el delincuente incurre en eventos criminales cuando obtiene mayores utilidades que empleándose en actividades lícitas, en tal sentido, se advierte que un individuo cometerá un evento delictivo cuando obtenga mayor provecho económico. Sin duda, la economía del delito creada por este autor describe los motivos y utilidades que engloban al fenómeno delictivo, es así como la economía se introduce al derecho penal, en el estudio del binomio economía-delito. Por ello, se dice que tanto el derecho y la economía se ven forzosos a convivir inconscientemente.

Díaz, L. (2020), elaboró la tesis “Los fundamentos dogmáticos que sustentan la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico peruano” [Tesis Pregrado]; presentada en la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo – Perú, con el propósito de optar por el título profesional de abogado. La presente investigación tiene relación con la variable: Criterios de imputación del ente colectivo. La tesis formuló el siguiente Problema General: “¿Cuáles son las nuevas definiciones de las categorías tradicionales que sustentan la teoría del delito, de tal manera que puedan servir de sustento para fundamentar la responsabilidad?” (p. 11); su Objetivo General fue: “Establecer las nuevas definiciones de las categorías tradicionales que sustentan la teoría del delito, de tal

manera que puedan servir de sustento para fundamentar la responsabilidad” (p. 12).

El tipo de investigación empleado fue Básico, con un diseño Descriptivo y de nivel descriptivo correlacional, y los instrumentos aplicados fueron: El análisis documental.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión:

Después de estudiar las nociones generales de responsabilidad penal de la persona jurídica a través de los fundamentos dogmáticos tradicionales que sustentan la teoría del delito, podemos concluir que es entendible que hasta la fecha muchas legislaciones a nivel mundial no hayan regulado dicha responsabilidad, pues su punto de partida es el ser humano como persona de mente y cuerpo, el cual sustenta los tradicionales fundamentos de la teoría del delito. Pese a todo se ha intentado en numerosas oportunidades brindar claridad respecto a la posible forma de responsabilizar a la persona jurídica a través de los modelos de responsabilidad tales como la heteroresponsabilidad, la autoresponsabilidad y el modelo mixto (p. 67).

En habidas cuentas, el tesista realiza una inclinación por entender que actualmente el sistema penal no acepta la responsabilidad penal de los entes colectivos, siendo su centro de imputación la persona natural, en el propósito de ofrecer una construcción teórica que permita hacer posible la responsabilidad autónoma del ente colectivo han surgido amplias propuestas en la doctrina, encontrándose así, distintos sistemas de responsabilidad, entre los que destacan:

El sistema de heterorresponsabilidad, Autorresponsabilidad y Responsabilidad Mixta.

Carpio, K. (2018), elaboró la tesis “La responsabilidad penal de las personas jurídicas” [Pregrado]; presentada en la Universidad Tecnológica del Perú, con el propósito de optar por el título profesional de abogado. La presente investigación presenta amplia vinculación con nuestra variable Independiente: Criterios de imputación del ente colectivo. Asimismo, postuló como Problema General: “¿Es la institución jurídico penal responsabilidad penal de la persona jurídica una aberración jurídica, o más bien es algo de vital importancia en la actual y fundamental lucha contra la corrupción y contra el crimen organizado?” (p. 12); y, como Objetivo General: “Determinar las mejoras necesarias que deben hacerse en nuestra normativa por responsabilidad penal de las personas jurídicas” (p. 13).

El tipo de investigación empleado fue Explicativo, se aplicaron los métodos descriptivo, explicativo, comparativo y propositivo, y los instrumentos aplicados fueron: El análisis documental.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión:

“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).

Para ir penetrando de a pocos en el tema en cuestión, se debe precisar que los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial requieren un cambio de táctica, prevención y lucha enérgica para aminorar los diversos eventos delictivos que acontecen en el seno de la empresa y en las grandes esferas del poder político,

como lo hemos visto en los casos de financiación prohibida de partidos políticos en que se han visto involucrados gobernantes de diversos países, no sólo de Latinoamérica; es por ello, que frente a los escándalos financieros relacionados con empresas multinacionales y ante el crecimiento exponencial de la corrupción en las relaciones comerciales, desde el mundo del derecho y de las políticas públicas, se viene observando un cambio de estrategia, adoptando modelos de la política criminal gestada en los Estados Unidos.

Estos modelos de prevención que han sido gestados en el sistema anglosajón comprenderán todas las medidas, dispositivos, planes y esfuerzos necesarios que utilizan los entes colectivos para descubrir y advertir la realización de eventos delictivos dentro de su estructura.

Leiva, A. (2017), elaboró la tesis “La inadecuada regulación en el ordenamiento penal nacional para poder imputarle eficazmente responsabilidad penal a entes colectivos” [Tesis Pregrado]; presentada en la universidad San Martín de Porres- Perú; con el propósito de optar por el título profesional de abogado. La presente investigación tiene relación con la variable Independiente: Criterios de imputación del ente colectivo. Asimismo, formuló como Problema General: ¿En el ordenamiento jurídico penal nacional vigente existe una adecuada regulación respecto a la responsabilidad penal de los entes organizativos?; y, como Objetivo General: Determinar si en el ordenamiento jurídico penal nacional vigente existe una adecuada regulación respecto a la responsabilidad penal de los entes organizativos.

El tipo de investigación empleado fue Básico, con un enfoque cualitativo, el método científico aplicado fue Dogmático, y las técnicas y procesamiento de

datos fueron: Análisis de textos, recolectando información de libros, utilizando la técnica de acopio y sistematización de información con el fichaje.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión:

El legislador sigue cometiendo los mismos errores de tipificación en la ley N.º 30424 (que pese a denominarse “responsabilidad administrativa” en el fondo es una ley de responsabilidad penal declarativa) ya que en su artículo 3º regula un sistema de imputación de heterorresponsabilidad y en su art. 4º regula un sistema de autorresponsabilidad, vulnerándose nuevamente el principio de legalidad (p. 146).

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” (ente colectivo) del evento criminal que seguirá atentando contra los bienes jurídicos protegidos en nuestro ordenamiento.

Sánchez, J. (2019), elaboró la tesis “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación Penal Peruano” [Tesis Pregrado]; presentada

en la universidad San Pedro- Perú, con el propósito de optar por el título profesional de abogado. La presente investigación presenta una fuerte vinculación con nuestra variable Independiente: Criterios de imputación del ente colectivo. Asimismo, formuló como Problema General: “¿Cuáles son los fundamentos normativos, jurisprudenciales y doctrinarios que sustenten coherentemente la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación penal peruana?” (p. 67).; y, Objetivo General: “Identificar y explicar los fundamentos normativos, jurisprudenciales y doctrinarios que sustenten coherentemente la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación penal peruana” (p. 70).

El tipo de investigación empleado fue Dogmático-Normativo, con un diseño no experimental, las técnicas de recolección de datos fue el análisis y la ficha de resumen. Asimismo, el análisis e interpretación de la información se realizó empleando el análisis descriptivo.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión:

A partir de lo último señalado, se ha sostenido que no debería admitirse la punición de los entes colectivos, principalmente porque: no realizan una acción penalmente relevante; por la imposibilidad de realizar el juicio de atribución subjetiva o de culpabilidad; y, ante la imposibilidad de aplicar a las personas jurídicas las penas previstas para las personas naturales (p. 95).

En función de lo expuesto por el Tesista en esta investigación, es menester por parte nuestra precisar que no compartimos su postura, esto debido a que desde hace muchos años empiezan a surgir en la sociedad diversos fenómenos criminales que merecen mayor atención y una constante capacidad de prevención

y represión desde el ámbito político criminal, me refiero a la criminalidad de empresa. En esa línea, se evidencia que la empresa puede ser visto como un “sujeto de imputación penal” y por lo tanto pasible de una responsabilidad jurídico penal.

Ahora bien, en relación al ámbito de la imposibilidad en la tipicidad subjetiva propuesta por el tesista, se debe precisar que la misma constituye eje de problematizaciones en la dogmática jurídico penal, destacando en este terreno algunas posturas que defienden la existencia de límites de los elementos subjetivos del injusto de organización en el riesgo evitable, en otras palabras, el injusto realizado por el ente colectivo se representa con la dañosidad social de su conducta.

Lanegra, M. (2019) elaboró la tesis “Tipificación de la responsabilidad penal propia de la persona jurídica como solución a los problemas de aplicación de sus consecuencias accesorias” [Tesis Pregrado]; presentada en la universidad Señor de Sipán- Perú, con el propósito de optar por el título profesional de abogado. La presente investigación tiene relación con la variable Independiente: Criterios de imputación del ente colectivo. Esta investigación tuvo como Problema General: “¿Cómo solucionar los problemas de aplicación de las consecuencias accesorias de la persona jurídica en el código penal peruano?” (p. 57); el objetivo principal fue: “Tipificación del modelo de responsabilidad originaria de las empresas para solucionar los problemas de la aplicación de las consecuencias accesorias” (p. 59).

El tipo de investigación empleado fue Básico, con un diseño probabilístico y de nivel descriptivo correlacional, el tamaño de la muestra está conformado por

185 personas entre ellas, jueces y fiscales del distrito judicial de Lambayeque, y los instrumentos aplicados fueron: La encuesta y el análisis documental.

Los resultados encontrados en la presente investigación descansan en la obtención de información, aunado a ello se buscó sistematizar y ordenar los datos obtenidos, recabar la información en relación a los objetivos propuestos por el tesista a través de la técnica de acopio documental; para de esta forma obtener los datos que funden la investigación.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión:

La inclinación por un modelo de responsabilidad originaria de las personas jurídicas remediará la discusión sobre la aplicación de las consecuencias accesorias de estas, y se alineará de forma adecuada a un sistema de responsabilidad jurídico penal, consiguiendo un control del sistema corporativo bajo parámetros de libertad empresarial prevista en la constitución política (p. 233).

Luego de advertir las conclusiones a las que arribó el tesista en esta investigación, debo mencionar que no comparto la posición aquí adoptada, 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 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.

Díaz, R. (2020), elaboró la tesis “La responsabilidad penal de los Partidos Políticos en el Perú” [Pregrado], investigación presentada en la Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios- Perú, con el propósito de optar por el título profesional de abogado. La presente investigación tiene relación con nuestra variable dependiente: Delito de financiamiento Prohibido de organizaciones Políticas. Asimismo, presenta como Problema General: “¿Los partidos políticos en el Perú, según la naturaleza jurídica tienen responsabilidad penal conforme a las consecuencias accesorias del artículo 105° del código penal como la Ley N.º 30424?” (p.4).; y, como Objetivo General: “Determinar si los partidos políticos en el Perú, según su naturaleza jurídica tienen responsabilidad penal conforme a las consecuencias accesorias del artículo 105° del código penal como la Ley N.º 30424” (p.4).

El tipo de investigación empleado fue Dogmática-Jurídica, con un diseño de estudio no experimental, y las técnicas utilizadas por el investigador fueron: Técnica de acopio documental, Técnica de análisis documental, Técnica de fichaje y Técnica de interpretación jurídica; asimismo, sus instrumentos fueron: Fichas bibliográficas y ficha de resumen.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión:

En un sentido genérico, por su redacción, se concluye que los partidos políticos en el Perú, en su condición de asociaciones de derecho privado, no tienen responsabilidad penal conforme a las consecuencias accesorias del art. 105° del código penal ni con la Ley N.° 30424 (p. 137).

En esa línea, se entiende que si bien es cierto el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas desde hace varias décadas se ha convertido en eje de problematizaciones; no obstante, en los distintos ordenamientos no se han tomado las medidas preventivas necesarias para lidiar con eventos delictivos que surgen desde él.

El investigador que postuló la presente tesis sostiene taxativamente que no es posible aplicar a las organizaciones políticas sanciones jurídico penales, sin embargo, es necesario precisar que la mala tipificación del delito en cuestión conduce a vacíos de punibilidad, por ello, es necesario establecer dentro de este tipo penal una serie de criterios que permitan determinar objetivamente las responsabilidades de los miembros del partido político que reciben financiaciones privadas prohibidas por la normatividad.

2.2. Bases Teóricas o científicas

2.2.1 En relación a la Variable Independiente: Un Aporte al estudio de los criterios de imputación del ente colectivo. Aspectos Dogmáticos, Procesales, Probatorios y de Política criminal.

A.1. Teorías que pretenden ofrecer un concepto.

En esta parte es conveniente aludir a algunas aproximaciones teóricas que buscan definir a la entidad colectiva y, asimismo, procuran exponer algunas particularidades de la misma, que coadyuvan con la finalidad de nuestra

investigación, todo esto con el propósito de que posteriormente podamos identificar sobre quién o sobre qué recaerán las medidas de naturaleza jurídico penal. En esa línea, debemos partir advirtiendo que nuestro ordenamiento no prevé ningún precepto legal que ofrezca una definición acerca de entidad colectiva.

Así las cosas, Meini (1999) refiere “El código civil define y regula a las asociaciones, fundaciones y comités, siendo su común denominador la ausencia de un fin lucrativo” (p. 67). Por otro lado, se debe precisar que la Ley General de sociedades, tampoco concede una aproximación conceptual de persona jurídica o ente colectivo, sino que sólo se limita a describir sus características y establece la actividad de una serie de sociedades mercantiles surgiendo en estos supuestos el común denominador: Fin lucrativo.

En función de la carencia de regulación o aproximación conceptual, consideramos que la doctrina jurídico penal puede ofrecer algunas luces sobre este tema, esto con el propósito de que dicha definición guarde estrecha vinculación con las previsiones legales vigentes y con la probabilidad de que se pueda discutir si le atañe una responsabilidad jurídico penal o no. Así encontramos a la teoría de la ficción propuesta por Savigny que hace referencia a lo siguiente:

Verdaderamente que el derecho positivo (...) puede modificar la idea primitiva de la persona, restringiéndola o ampliándola, de igual modo que negar a ciertos individuos la capacidad de derecho en totalidad y en parte, y, además, arrancando, por decirlo así, dicha capacidad del individuo, crear artificialmente una personalidad jurídica (...) a estos seres ficticios (...) se les llama

personas jurídicas, es decir, personas que no existen sino para fines jurídicos (Meini, 1999, pág. 68).

Con una postura contraria surge la teoría de la realidad que postula:

Este todo colectivo es un organismo social dotado, a semejanza del hombre, de una potestad propia de querer, por tanto, capaz de ser sujeto de derechos (...) como el hombre lleva una vida individual simultáneamente a la vida social (Meini, 1999, pág. 70).

En la segunda mitad del siglo XX, con la difusión de las teorías antes mencionadas parece ser que se empiezan a dejar atrás los postulados de un derecho penal tradicional en el que se defendía la responsabilidad únicamente de las personas físicas y se apertura la posibilidad de una responsabilidad penal para los entes colectivos.

Hoy en día los postulados antes mencionados resultan insuficientes, esto debido a que lo que se pretende es encontrar una definición que haga posible imponer una sanción de naturaleza penal, esto podría lograrse poniendo sobre el tapete las implicancias de su conducta en el tráfico comercial que traspasa fronteras.

En esa línea, Broseta (1994) manifiesta “La entidad, desde una perspectiva económica, es entendida como el conjunto estructurado de capital y trabajo, que presenta como propósito la producción o mediación de bienes y servicios para el mercado” (p. 101). Sin duda, esta primera definición de empresa hace referencia a una situación de carácter económica, siendo este contexto uno solo, podría decirse que tanto economía como derecho se corresponden en relación a un solo fenómeno social.

En tal sentido, el ente colectivo puede ser considerado como una agrupación de capital y trabajo que no presenta necesariamente dentro de sus propósitos un fin lucrativo, y que a raíz de su intervención en un evento criminal merece que se le apliquen sanciones jurídico penales.

En función de lo planteado, nos inclinamos por una definición empresarial de ente colectivo con el propósito de identificar en el fundamento de su intervención mercantil una posibilidad de aplicarles sanciones y/o castigos de naturaleza jurídico penal por quebrantar los principios político criminales que encaminan el mercado y la participación de los agentes en él.

A.2. Evolución normativa de la responsabilidad del ente colectivo en el Perú.

En el apartado anterior hemos aludido a algunas consideraciones teóricas que sitúan sobre el tapete la definición y naturaleza que presentan los entes colectivos dentro de un ordenamiento jurídico, corresponde ahora determinar si la responsabilidad en cuestión ha sido establecida en nuestra normatividad, si la misma presenta gran criterio y permite encontrar una solución a los casos concretos; o, si por el contrario, presenta algunos vacíos de punición que merecen ser revisados y por lo tanto subsanados.

Hurtado (2015) señala “El código penal de 1863 y el código penal de 1924 se fundaban plenamente en el criterio de que la persona natural, racional y libre para conocer el bien y el mal, era sujeto central de la reacción penal” (p. 197). Cabe precisar, que se realizaron en el segundo código algunas aproximaciones en relación a los entes colectivos, así se aludía a los delitos cometidos en ocasión de quiebras de sociedades anónimas o cooperativas. Por otro lado, Hurtado (2015) sostiene “Los requerimientos económicos y políticos impulsaron igualmente al

legislador a dictar ciertas disposiciones relativas a las personas jurídicas, en especial, en el terreno administrativo” (p. 197).

Según el artículo 3 del Decreto Ley N° 18957 del 14 de setiembre de 1971, ninguna persona jurídica de derecho privado, distinta de las empresas financieras reguladas en el mismo decreto, deberá realizar ciertas operaciones financieras ni utilizar en su denominación, razón social o propaganda la palabra financiera o similares (Hurtado, 2015, pág. 197).

Cabe resaltar, que el legislador se había inclinado por establecer una responsabilidad para las personas naturales que forman parte del entramado organizativo (Representante legal, administrador, entre otros integrantes) evidentemente en este contexto el ente colectivo era quien lesionaba la norma, no obstante, la sanción era impuesta a las personas naturales que formaban parte de él.

El legislador fue más lejos al prever la represión por el delito de contrabando (Ley N° 16185, 28 de junio de 1966), en el artículo 9, se dispuso que <<las personas jurídicas o los comerciantes que, en ejercicio de sus actividades, incurran en la comisión de los delitos a que se refiere esta ley..., serán sancionados, según los casos, con la cancelación en los registros públicos de personería jurídica de que gocen y de las licencias, patentes u otras autorizaciones administrativas municipales de que disfruten (Hurtado, 2015, pág. 198).

En efecto, podría decirse que con esta ley se inclinaba nuestro ordenamiento jurídico por aceptar que el ente colectivo podía ser incorporado dentro de un proceso penal y además que el mismo conseguía ser pasible de una sanción de naturaleza penal.

En función a lo antes mencionado, Hurtado (2015) señala “La sanción de <<cancelación en los registros públicos de la persona jurídica>> significaba prácticamente su disolución. Esta sanción tiene un claro corte punitivo, aunque pueda tener también un aspecto preventivo” (p. 198). Sin duda, este tipo de sanciones llevadas al ámbito de las entidades colectivas, equivaldría a la “pena de muerte”, obstaculizando a la persona de que vuelva a cometer eventos criminales.

De esta manera, resulta evidente que las entidades morales ya desde hace algún tiempo han sido observadas con gran preocupación no sólo desde la dogmática, sino también desde el ámbito legislativo.

De faria (1995) sostiene “Podría decirse que los entes colectivos tras presentar una forma jurídica empiezan a tener dentro del ámbito jurídico la situación de “persona jurídica”, pasando a constituirse en un centro autónomo de imputación jurídica, aunque edificado” (p. 430).

Esta premisa que desde un primer alcance puede parecer convincente en la búsqueda por defender que a los entes colectivos se les puede atribuir una responsabilidad jurídico penal no representa postulado válido para alegar dicha sanción. De hecho, a los entes en cuestión sólo podrá atribuírseles responsabilidad cuando reúnan los presupuestos que exige dicho ámbito.

Cabe resaltar que la inclinación o no por la responsabilidad jurídico penal del ente presentará diversas connotaciones dependiendo del ámbito jurídico en

que se encuentre, de este modo, no deberá confundirse la responsabilidad empresarial en el ámbito civil, laboral, administrativo, penal, etc., con la posibilidad de reprimirlas, lo cual es exclusivo de aquellas esferas del derecho que están contenidas en el Derecho sancionador.

Cuando se hace exigible al agente algo más que el resarcimiento de la afectación nos encontraremos en el terreno del derecho sancionador, el mismo que se manifiesta en su forma tradicional de derecho penal o como derecho administrativo sancionador (Terradillos, 1992, pág. 85).

Dentro de este orden de ideas encontramos la aprobación de la ley N° 25363 el 12 de diciembre de 1991 que contenía el Delito por medio de productos pirotécnicos: Prohíben la importación, industrialización y comercialización del producto pirotécnico denominado “rascapié”, dicha norma establecía lo siguiente:

Artículo 2°.- Las personas naturales o jurídicas que incumplen lo dispuesto en el artículo 1°, serán pasibles de sanción penal prescritas en el libro II, Título I << Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud >> y el título XII, Capítulo III << Delitos contra la salud Pública>>, del nuevo código penal (Meini, 1999, pág. 92).

De este precepto normativo se desprende una posible inclinación del legislador por la aceptación de la responsabilidad penal de los entes colectivos, deslindándose quizás de criterios tradicionales que situaban solo a la persona natural como eje de imputación jurídico penal, no obstante, sería poco serio y

convinciente advertir que con el análisis de una sola ley nuestro legislador optó por dejar atrás la vigencia del principio *societas delinquere non potest*.

Meini (1999) sostiene “La Ley en cuestión, constituye un absurdo jurídico, esto debido a que, si bien se inclina por una responsabilidad penal para los entes colectivos, termina estableciendo sanciones que no se le pueden aplicar” (p. 94). Tal es el caso de la pena privativa de libertad, inhabilitaciones y/o prestación de servicios a la comunidad que según su naturaleza y en el caso en que intervenga una entidad en un evento criminal, estas sanciones bien podrían ser aplicadas al representante legal, gerente general, o cualquier otra persona natural que forme parte del entramado organizativo, claro está dependiendo de los criterios de imputación que rigen en el ámbito empresarial.

Debe señalarse, que según algunos autores la dogmática penal de algunos años, para sustentar que en nuestro ordenamiento se refutaba la responsabilidad penal de los entes colectivos se remitía a lo establecido en el artículo 11° de nuestro código penal, siguiendo la premisa de que los eventos criminales únicamente podían ser realizados por personas físicas.

En sentido similar, Peña Cabrera (1995) sostenía “El legislador al establecer este precepto ha determinado que solamente es pasible de esta acción u omisión las conductas humanas, inclinándose por negar la capacidad de acción del ente colectivo” (p. 286).

Desde nuestra tribuna, consideramos que esta posición doctrinaria, aunque parezca en parte convincente, no sería del todo adecuada y correcta, pues si bien nuestro legislador ha creído conveniente prever este precepto, al hacerlo no hizo

mención de que estas conductas sólo pueden ser realizadas por personas naturales y no entes colectivos.

Se observa que en tiempos relativamente contemporáneos el sistema penal peruano ha experimentado importantes novedades. En esta perspectiva, podemos apreciar que el 21 de abril del 2016 se publicó en el diario El Peruano la Ley N.º 30424 que reglamenta la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.

Posteriormente, el 07 de enero del 2017 se publicó el D. Leg. N.º 1352 a través del cual se extiende la responsabilidad administrativa de los entes colectivos.

Así también, Gómez-Jara (2018) advierte “En nuestra legislación se encuentra pendiente de aprobarse un reglamento que aborda los denominados modelos de prevención, los mismos que brindan especial atención a las entidades” (p. 23).

Dentro de este orden de ideas, podemos dar cuenta de que el legislador se ha inclinado por una responsabilidad de naturaleza administrativa para los entes colectivos, cuya intervención se encontraba en un inicio relacionada al delito de cohecho transnacional, posterior a ello, se extendió el catálogo de tipos penales incluyendo otros delitos que mencionaremos más adelante.

Es menester precisar en esta parte que, si bien taxativamente la responsabilidad del ente colectivo es “administrativa”, lo cierto es que presenta todos los presupuestos de una responsabilidad jurídico penal. Este escenario no tiene por qué asombrar, si se tiene en cuenta el trayecto pre-legislativo que siguió la conformidad de esta ley.

García (2019) refiere “Los gremios empresariales requirieron que la naturaleza de la responsabilidad del ente sea administrativa, por lo que plantearon un proyecto alternativo en el que se reglamentaba un procedimiento administrativo sancionador para la entidad llevado ante una autoridad administrativa” (p. 14). No obstante, la solicitud en cuestión no fue admitida, inclinándose sólo por la modificación del adjetivo “penal” y situando en su lugar el de “administrativo”.

Es menester advertir, que García, P. (2019) señala “A pesar de que la LRAPJ califica expresamente de administrativa a la sanción que el juez penal puede imponer a la entidad dentro de un proceso penal, lo cierto es que no se trata de una sanción administrativa, sino judicial” (p. 14).

Cabe precisar que no sólo son razones materiales las que abogan por defender la naturaleza penal de las sanciones aplicables a los entes colectivos por la realización de eventos delictivos, sino que, desde un contexto garantista, es lo mejor que les podría pasar (García, P., 2019, pág. 15).

En esa línea, debe señalarse, que, si nos encontraríamos ante una sanción de naturaleza administrativa, entonces cualquier entidad castigada podría discutir la sentencia condenatoria en otro contexto judicial, lo que no debería mínimamente discutirse, por ello, cuando se reprime a una persona (en el caso en cuestión ente colectivo) en un proceso penal por la realización de un evento criminal, su responsabilidad será penal mas no administrativa.

En función de lo planteado, se aprecian ciertas transformaciones no sólo legislativas sino también jurisprudenciales que hacen referencia a la aplicación de

consecuencias accesorias vigentes en el sistema penal peruano, así encontramos al Acuerdo Plenario N.º 7-2009/CJ-116 adoptado por la Corte Suprema de justicia de la República que versa sobre “Personas jurídicas y consecuencias accesorias”.

La corte suprema preveía dos criterios esenciales que colaboraban a una aplicación de las consecuencias accesorias previstas en el artículo 105 del código penal, así se observa lo siguiente:

Dos factores concurren etiológicamente 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 sólo enumera 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, para emplazar e incorporar procesalmente a las personas jurídicas involucradas con un hecho punible.

De lo antes mencionado, por un lado, se desprende que en el primer criterio la inaplicación de las consecuencias accesorias se debe a la inexistencia de fundamentos idóneos y a su falta de regulación en el código procesal penal; y, por otro lado, para mitigar relativamente este contexto el legislador peruano ha optado por un sistema de responsabilidad de naturaleza “administrativa” para los entes colectivos que intervienen en eventos delictivos previstos en la ley antes mencionada.

A.3. Algunas reflexiones en torno a los modelos de responsabilidad penal de los entes colectivos.

Al explorar escritos contemporáneos, podemos darnos cuenta de que ciertos tópicos vuelven a presentarse como inspiración del debate doctrinal en la actualidad, esto podemos apreciarlo sin duda alguna en la cuestión de la “Represión Penal de los entes colectivos”, cuya discrepancia ha sido motivo y eje de problematizaciones en diversos estadios históricos de la dogmática jurídico-penal.

Dentro de este orden de ideas, se cree que los entes colectivos han dejado atrás a los comerciantes individuales y se han situado en una posición envidiable respecto de las transacciones financieras, esta premisa nos conduce hacia la necesidad de que el sistema penal ingrese a la reflexión sobre la responsabilidad penal de las corporaciones.

El embrollo de la economía moderna y la gran masa de recursos que ella involucra, ha desplazado en gran medida a la persona individual y la han sustituido por entidades, ello ha llevado a que sean los entes colectivos los que tengan una participación importante en la economía contemporánea (Bustos, 1993, pág. 71).

En este sentido, se sostiene que, aun cuando se atribuya a los entes colectivos todos los derechos y deberes que están condicionados a la esfera propia de la persona física, se les tiene por incapaces de accionar en el ámbito penal.

En resumidas cuentas, si un determinado evento puede serles imputado es porque ha sido cometido por uno de sus órganos, por un representante legal o por alguna otra persona que forma parte de su entramado organizativo, así también por no presentar capacidades intelectuales de entender la lesión o afectación

causada por su comportamiento al bien jurídico protegido, se les tiene como incapaces de actuar penalmente.

De este modo, los entes colectivos no pueden recibir sanción de carácter penal, pues en su postulado tradicional sólo está dirigida a reprimir las conductas desviadas que se desprenden de una persona natural.

No obstante, y desde la doctrina contemporánea podemos dar cuenta de que empiezan a esgrimirse algunas manifestaciones que giran en torno al concepto de “competencia organizativa”, destacando dentro de estas tendencias la posición de Heine, autor que se inclina por defender la competencia organizativa de la empresa de carácter sistémico funcional en virtud de la cual la entidad alcanza una decisiva posición de garante (cuestión que abordaremos más adelante).

Ahora bien, cabe resaltar que los modelos o teorías que se han venido ensayando hasta el momento se fundan sólo en la represión de comportamientos dañosos que provienen de personas físicas.

Sin embargo, ordenamientos que incorporan aspectos más recientes, como es el caso de Italia, España, Francia, Suiza, Argentina, Chile, quienes han adoptado o tomado en consideración las aportaciones de la legislación estadounidense, fundan sus postulados en modelos de responsabilidad penal de los entes colectivos basados en criterios de autorregulación y autoorganización.

En función de lo planteado, en lo que sigue de la investigación abordaré un determinado modelo de autorresponsabilidad empresarial, que procura desprenderse de construcciones teóricas que aún son acogidas en nuestro ordenamiento, así se intentará esbozar un modelo de responsabilidad penal

empresarial que muy lejos de basarse en determinadas actuaciones de personas físicas, encuentra su fundamento en la esencia de la propia entidad colectiva.

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

Sucede pues, que la economía globalizada pone sobre el tapete una aterradora tesitura de nuevas clases de criminalidad que nos encamina a nuevas posibilidades operativas de la criminalidad de guante blanco.

Para poder entender este fenómeno delictivo es necesario reflexionar en torno al por qué se realizan eventos criminales en sociedad que alteran el sentido de paz, dentro de las primeras premisas en este ámbito nos encontramos a Gary Becker quien con sus publicaciones entendía que el delincuente incurre en eventos criminales cuando obtiene mayores utilidades que empleándose en actividades lícitas. En tal sentido, se advierte que un individuo cometerá un evento delictivo cuando obtenga mayor provecho económico.

Sin duda, la economía del delito creada por este autor describe los motivos y utilidades que engloban al fenómeno delictivo, es así como la economía se introduce al derecho penal, en el estudio del binomio economía-delito. Por ello, se dice que tanto el derecho y la economía se ven forzosos a convivir inconscientemente.

Ahora regresemos a lo explicitado líneas arriba, así se advierte que actualmente la discusión descansa en determinar si los entes colectivos pueden o no ser objeto de reproche jurídico-penal.

Al penetrar de a pocos en esta cuestión, nos encontramos con algunas consideraciones que vienen de la mano de Hirsch, quien se inclina por entender que esta problemática comprende diversos ámbitos, así no sólo se centra en aspectos jurídicos, sino que también necesitará del auxilio de otras ciencias como la sociología y filosofía.

En esa línea, se dice que la cuestión aquí propuesta no descansa en ubicar el problema, sino en identificar la vigencia normativa que se presenta en los contactos sociales.

Por otro lado, cuando en 1863 Viterbo arias se dispuso a interpretar el código penal entendió que la persona es substancialmente pensante y libre para comprender situaciones malas y buenas y de considerarlo así apartarse de las primeras y realizar las segundas, así también lo consideraba el legislador peruano de aquella época, no dejando espacio para la responsabilidad del ente colectivo, pues se seguía una postura tradicional, en la que aquellos no eran sancionados penalmente.

En lo esencial, esta concepción también fue defendida en el código penal de 1924. Sin embargo, el legislador no dejó de considerar casos excepcionales donde intervenía el ente colectivo y que necesariamente merecían una represión o sanción de carácter jurídico-penal.

La concepción opuesta, se funda en la percepción realista de las personas jurídicas. A manera de referencia, recordemos que, en concordancia con los

postulados de Gierke, las personas físicas y las corporaciones deberían ser vistos como “fenómenos naturales” que presentan capacidad de voluntad y acción, por ello, para responder de forma idónea a los fenómenos empresariales deberían estar inmersos en el objeto de sanción jurídico penal.

De este modo, se les concibe como una unidad cerrada y válida que posee voluntad en particular y que se encuentra constituida por las voluntades de los demás miembros que forman parte del entramado organizativo.

Dentro de este orden de ideas, la corporación presenta implicancias en la creación de un ser no material compuesto de voluntades distintas que se desprenden de personas físicas y que configuran su actuación en diversos ámbitos.

Es por esto, que el ente colectivo es capaz de cometer eventos criminales 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. Cabe precisar, que estos criterios no han sido aceptados, pero han influido, aunque de manera relativa, en la admisión de la responsabilidad penal de los entes colectivos.

En oposición a la percepción teórica de la responsabilidad penal de las empresas, la opinión dominante se inclina por la atribución de una responsabilidad propia (modelo o teoría del hecho propio o autorresponsabilidad), v. gr. se les puede reprochar la contaminación de un determinado río y exigir el deber de reparar las afectaciones causadas, así se les tendrá como responsables por lo que han hecho, es por esto que la responsabilidad de los miembros individuales no se confunde con la del ente colectivo.

Ahora bien, desde el ámbito procesal penal, la responsabilidad empresarial debe verse como un intento por parte del aparato estatal de ir en la búsqueda de colaboración de los entes en la investigación que se les sigue y así aminorar para ambos las consecuencias que el proceso produce.

Desde hace algunos años la doctrina dominante del derecho penal se inclina por atribuir la comisión de eventos delictivos a las entidades, siempre y cuando los mismos se hayan producido en el marco de su actividad, por ello, se dice que no bastará con que las sanciones solamente recaigan sobre las personas naturales, sino que también deberá admitirse una represión para la propia causa generadora de eventos criminales.

En el caso de varios países latinoamericanos se aprecia con claridad que la incorporación de la responsabilidad penal del ente se ha hecho con el propósito de cumplir con ciertos requisitos para poder acceder a la OCDE.

Debe señalarse, que, en relación con la tendencia legislativa antes mencionada, se ha tomado la decisión de hacer responsable penalmente al ente colectivo cuando interviene determinados delitos previstos en la Ley N° 30424, por otro lado, es también importante determinar si en realidad viene a constituir una responsabilidad administrativa (tal como tácitamente lo expresa la ley), o si, por el contrario, debe ser entendida como una sanción de carácter penal.

A mi entender, la denominación utilizada de “administrativa” no es más que un fraude de etiquetas que atesora la verdadera naturaleza de las sanciones a imponer a los entes colectivos, pues si se tratase de una sanción administrativa, entonces cualquier empresa sancionada podría discutir la sentencia condenatoria en otro contexto judicial, lo que no resiste el menor análisis.

Cabe resaltar, que si bien es cierto en nuestra sociedad existen algunas personas que emplean a los entes colectivos para realizar actividades dentro de contornos permitidos o legales, también existen otras que utilizan a las entidades para encubrir o realizar un evento criminal, produciendo con esto la propagación de delitos socio-económicos terreno en el que la participación del ente colectivo se hace muy notoria.

B. Luces y sombras desde la experiencia comparada

Desde la literatura científica, surgen algunas reflexiones que sin duda deben tomarse en cuenta para nuestra investigación, así, encontramos que la profesora Zúñiga, L. (2020) señala “Hoy en día el derecho comparado es una herramienta metodológica fundamental para plantear soluciones, ya pensadas en otros países, frente a problemas nacionales” (p. 157). Así pues, entendemos que encuentra el apogeo cuando se hace referencia al tema que aquí nos convoca, en el que con el transcurrir de los años se ha podido apreciar que las soluciones arribadas por parte de la doctrina se muestran insuficientes para enfrentar los nuevos fenómenos de criminalidad en el ámbito empresarial.

Así también, Tiedemann (1995) sostiene “Como es lógico, no resulta posible abordar las soluciones de todos los países; ni siquiera de todos los países europeos” (p. 615). En tal sentido, se intentará analizar algunos países de la unión europea que más incidencia presentan en el derecho español y aquellos relacionados históricamente con España, como son los países de América Latina, entre ellos el Perú.

En esa línea, la profesora Zúñiga, L. (2020) manifiesta “Pese a las reticencias de una dogmática centrada en el injusto personal que ha dominado el

panorama del derecho euro-continental y latinoamericano, los legisladores penales, primero, han ido incorporando consecuencias accesorias para las personas jurídicas que perfeccionaban delitos” (p. 158).

Entre las transformaciones vividas por el derecho penal de este siglo, resaltan, los posibles arreglos en relación a los postulados clásicos para entender los nuevos fundamentos de atribución de sanciones jurídico penales a entes colectivos.

En esa línea, Zúñiga, L. (2020) refiere “En muchos casos, con una doctrina y un conjunto de aparatos jurídicos (jueces, fiscales) aún no preparados para aplicar razonablemente esta nueva forma de responsabilidad penal” (p. 159). Por ello, aun con la aceptación de la responsabilidad penal del ente colectivo en diversos ordenamientos, su aplicación se fue dando de forma parsimoniosa.

B.1 Alemania

En este país la doctrina dominante entiende que se encuentra aún vigente el principio *societas delinquere non potest*. En similar sentido, Zúñiga, L. (2020) manifiesta “Es pues, en la actualidad, uno de los pocos países que no ha dado el paso de responsabilizar penalmente a las personas jurídica” (p. 159). En otras palabras, aún son dominantes las posturas tradicionales de responsabilidad, en el que se ubicaba como núcleo de dicha responsabilidad al individuo físico que quebrantaba una normatividad en particular.

Este país caracterizado por el refinamiento dogmático del derecho penal, precisamente ha diseñado una concepción de injusto penal fundamentalmente centrado en el comportamiento humano de la persona física, que ha tenido importantes repercusiones en la

construcción de la teoría del delito, especialmente en la antijuridicidad y culpabilidad (Schunemann, 2002, págs. 11-23).

Sin embargo, desde los primeros años del siglo pasado se tiene conocimiento de la existencia de sanciones contra los entes colectivos y agrupaciones de personas en las leyes violatorias de la situación económica del mercado, regulaciones que estarían contenidas en el ordenamiento de contravenciones o infracciones al orden (Ordnungswidrigkeitsgezet) y que contemporáneamente se deja ver como multa asociacional o Verbandgeldbusse.

Según se advierte de la dogmática contemporánea mayoritaria las entidades actúan a través de sus órganos, por ello, sobre estos debería recaer el castigo, pero, además, deberán reunir los elementos del tipo.

La solución que postula el StGB para los supuestos en que los eventos delictivos realizados en la corporación y en que el órgano o representante no tengan cualidades personales que requiere el tipo, es la figura del “actuar en lugar del otro” (handeln fur einen anderen), prevista en el artículo 14 de cuerpo en cuestión, la misma que también se contempla en el código penal peruano en el artículo 27.- “Punibilidad de la actuación en nombre de persona jurídica”.

La dogmática mayoritaria entiende, que, en los eventos delictivos realizados en el aparato organizativo, los órganos y representantes de los órganos que se organizan según lo que ordena la propia entidad serán responsables por los sucesos que acontezcan en la misma, aunque no concurren en el representante las cualidades requeridas por el tipo penal, que sí poseen las entidades representadas.

Achenbach (1995) sostiene “Con esta norma se consagra lo que se ha denominado responsabilidad hacia abajo” (p. 382). Se observa que, las entidades

colectivas actúan por sus órganos o representantes, por ello, las acciones que se concretizan a través de estos, atan a la entidad, quienes son realmente los imputados.

En lo esencial, en los supuestos en que nos encontremos ante un delito especial propio, en el que se necesita una condición en particular que lo haga autor del evento delictivo, sólo bastará que la tenga la entidad, aunque dicha cualidad especial no se encuentre en el representante.

Lackner (1997) menciona “Se trata, por consiguiente, de una regla de imputación penal para aquellos a los que no se dirige la norma, pero actúan por representación en su nombre” (p. 87). Los inconvenientes más resaltantes de estos preceptos, se fundaron en torno a quiénes son los representantes de la entidad cuya actuación los relaciona. Las normas preveían, desde un primer acercamiento, que el autor debe haber actuado como representante legal, en otras palabras, con base en el mandato.

Tiedemann (1986) advierte “La jurisprudencia ha entendido que la actuación del representante relaciona a la entidad cuando él actúa en interés de la misma, de lo contrario, no podrá invocarse las normas antes dichas, pues habrá actuado por intereses meramente egoístas” (p. 1844).

Las restricciones de los preceptos antes mencionados que postulaban una interpretación restrictiva de las actuaciones de los órganos que relacionan a las entidades, favorecieron la reforma de estas normas en la Segunda Ley de Lucha contra la Criminalidad Económica (Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität) (Achenbach, 1986, pág. 1840).

Debe señalarse, que desde 1986, se extiende el círculo de autores hasta las personas naturales que tienen una autorización por el titular de la entidad, que procedan dentro del desempeño de sus deberes y que pueden actuar vinculando a la entidad colectiva.

Se ha tenido esta reflexión normativa como poca idónea debido a que no encuentra una solución para el tema en cuestión, esto es, ¿cuáles son los criterios de imputación de la conducta que vincula a la entidad? ¿cuáles son los círculos de deberes jurídicos cuya infracción genera responsabilidad penal? (Zúñiga, 2020, pág. 162).

Por otro lado, en esta legislación se prevén unas medidas contra las entidades en los párrafos 74 y 74: el Verfall o comiso de las ganancias obtenidas ilícitamente, y el Einziehung o comiso de los bienes utilizados para la comisión del delito o que son producto de la infracción (par. 74).

Hoyer (1993) considera “La doctrina no ha dudado en prever la naturaleza penal del comiso de las ganancias (Verfall), porque en la lucha contra la delincuencia cada vez va teniendo más efectos preventivos” (p. 406).

En esa línea, Dreher & Herbert (1995) postulan “Ante esto, podemos decir que el legislador entiende esta medida no como una pena, sino como una medida parecida, debido a que necesita de una infracción, pero no la determinación de la culpabilidad de un autor” (p. 624).

Como se pudo apreciar, tras lo aludido en párrafos precedentes, los preceptos que se postulaban en este ordenamiento con el propósito atacar la criminalidad empresarial tuvieron serias críticas a partir de la década de los

setenta cuando se debatió la “segunda ley de lucha contra la criminalidad económica”.

En ese debate, TIEDEMANN puso en evidencia la relevancia del derecho penal económico en la sociedad moderna y las vicisitudes de los mecanismos de la teoría del delito para hacerle frente, en concreto, cuando nos encontramos ante delitos realizados en el seno empresarial (Tiedemann, 1976, pág. 1842).

En habidas cuentas, la evolución de los delitos económicos de 1986 que descansaba en el parágrafo 30 OwiG, previó una multa asociacional directa contra las entidades, en otras palabras, se suprimió la accesoriedad de la Geldbusse, debiendo tenerse en cuenta, que esta nomenclatura se utiliza para imponer una sanción en el orden contravencional, mientras que cuando nos encontramos en terreno jurídico penal, se utilizará Geldstrafe.

Por lo antes mencionado, se impuso desde aquel momento un castigo autónomo a las entidades colectivas, en los casos en que los órganos o sus representantes quebrantan a través de su conducta deberes de la entidad vinculados con la misma.

El talón de Aquiles de esta multa asociacional se presenta cuando se requiere para su aplicación individualizar un hecho cometido por un sujeto responsable, lo que la dogmática alemana denomina “hecho de conexión” (Anknüpfungstat), en concreto, el problema esencial es el de individualizar responsabilidades en organizaciones complejas y jerarquizadas (Zúñiga, 2020, pág. 164).

Se desprende esta reflexión, que es exigible identificar la culpabilidad de la persona natural que ha actuado en representación de la entidad, quien debe ser completamente imputable.

En la aplicación práctica de la medida en cuestión, estaríamos ante un castigo accesorio, con la particularidad del parágrafo 130 OwiG de “infracción del deber de vigilancia del titular de la empresa”. Achenbach (1986) plantea “Este parágrafo reprime a través de una multa, tanto si la infracción del deber de vigilancia se realiza con dolo o con imprudencia, se ha cometido un delito o las realizan los dirigentes de la entidad, colaboradores o subordinados” (p. 397).

En concreto, en el ordenamiento alemán, pareciera ser que rige el principio de que las entidades colectivas no cometen delitos, el parágrafo 30 de la Ley de contravenciones (OwiG) prevé una multa asociacional y un injusto de infracción del deber de vigilancia del empresario (par. 130) por los eventos delictivos y las contravenciones que se realicen en el seno empresarial.

Sin embargo, estas fórmulas se han tenido como insuficientes para hacer frente a la demanda de prevención de los delitos económicos y del medioambiente principalmente, debido a que no otorgan solución al problema principal, que es el establecer conductas y los sujetos que realizan la misma, que sean vinculantes con la entidad (Seelmann, 1990, pág. 1257).

Esto se debe, Zúñiga (2020) afirma “Porque aún no se abandona la necesidad de individualizar responsabilidades, punto dificultoso de abordar en organizaciones, cuando no se aplica el tipo de infracción del deber de vigilancia del titular de la entidad” (p. 167).

Los trabajos de investigación más relevantes hoy en día se inclinan por la imposición de castigos penales para las entidades, fundados en fines de prevención general de los delitos socioeconómicos y en la necesidad de prever criterios de imputación ciertos (Ackermann, 1984, pág. 254).

En particular, se adentran en el ámbito de la responsabilidad por el producto y en los delitos contra el medioambiente. Dannecker G. (2001) advierte “Se han reclamado sanciones penales para completar la responsabilidad individual cuando la producción del peligro deriva de una irresponsabilidad organizada” (p. 104).

Roxin (1998) considera “Hay un sector que se mantiene reacio a que se sancionen a las corporaciones, en clara consonancia con concepciones principistas dogmáticas del derecho penal” (p. 462).

Schunemann (1995) señala “Y podría hablarse de un tercer sector que prefiere hablar de medidas cuasi-penales” (p. 565). En habidas cuentas, la dogmática alemana, pese a sentir la necesidad de aplicar sanciones jurídico penales a las entidades colectivas, adopta una terminología no penal, porque siguen el modelo de imputación tradicional, fundado en que sólo la persona humana merece y es pasible de una sanción penal.

Visto de esta forma, en un artículo que versa sobre el futuro de la dogmática penal, Roxin (1998) advierte “El castigo aplicado a las entidades colectivas representará un rol trascendental” (p. 462). En efecto, la aparición de nuevos fenómenos de criminalidad desde el ámbito económico, tiene una fuerte conexión con entidades transnacionales multimillonarias, aunado a esto, la

comercialización de los diversos productos que muchas veces terminan siendo nocivos para la salud constituye una vicisitud para el derecho penal contemporáneo.

En este sentido se comprende, que, si en estos supuestos se completa el tipo penal, será dificultoso identificar a los responsables, esto se debe, a que dentro del seno organizacional existen diversas funciones. Por otro lado, tampoco podrá atenderse con idoneidad los supuestos en que la entidad incurre v. gr. en delitos de contaminación ambiental, recayendo en este tipo de casos la sanción sólo sobre la persona natural (gerente, representante o trabajador), mientras que la propia causa generadora y que hizo posible la realización del evento delictivo seguirá ilesa.

Zúñiga (2020) plantea “La contundencia del debate, enmarcado por la discusión jurisprudencial de los casos más sonados de criminalidad empresarial, como Erdal, Lederspray y Holzschutzmittel, ha encaminado los proyectos de ley para imponer sanciones penales a las entidades” (p. 170).

Resulta significativo que el tribunal supremo alemán, en los casos Lederspray y Jenner-Bergbahn, haya previsto que la distribución de un producto peligroso o su almacenamiento no es una acción humana, sino una acción de empresa, que es imputada desde el punto de vista normativo a las personas físicas y no al revés (Tiedemann, 1999, pág. 84).

En esa línea, es menester resaltar que el TC alemán ha admitido que resulta constitucionalmente legítimo imputarle a la entidad la acción y culpabilidad de sus órganos responsables, lo que no supone una responsabilidad

derivada, debido a que las entidades solo existen como sistemas de imputación a través de la actuación de sus órganos.

No cabe duda, de que el futuro de estos debates dogmáticos y jurisprudenciales constituyen hoy y seguirán constituyendo cuestiones por atender no sólo en el derecho penal alemán. El auxilio de criterios político – criminales que se inclinan por una responsabilidad empresarial parece cada vez más apremiante.

El precio que debe pagarse por el liderazgo es, claro está, la responsabilidad (responsability) (...) un pragmatismo cada vez más extendido puede referirse a que las sanciones penales deben ser aplicadas como mecanismo eficaz para conseguir que las normas sean también respetadas en la economía y también frente a los agentes económicos, los empresarios y las empresas (Vogel, 2004, pág. 130).

En conclusión, según lo advertido en párrafos precedentes, en este ordenamiento y en la dogmática penal que sigue bastará sólo con aplicar un castigo a las personas físicas para combatir la criminalidad en este ámbito.

Ya en algunos escritos nos topamos con, (Jurgen & Wassmer, 2006) menciona “Hasta ahora ha faltado, sin embargo, un catalizador, especialmente en la forma de un caso grave de criminalidad de empresa” (p. 206), sin embargo en este país se han presentado diversos casos emblemáticos de criminalidad empresarial.

Deben tener en cuenta los casos Siemens y Volkswagen, en el primero se trató de un caso de soborno transnacional, pues la

entidad había realizado el pago desde el 2003 de 420 millones de euros en sobornos a funcionarios públicos (Ballesteros, 2019, pág. 225).

Por otro lado, en el caso Volkswagen, el año 2015 la Agencia de Protección Medioambiental (EPA) descubrió el trucaje de los motores diésel de dicha marca que, mediante un software reducía la medición de emisiones de óxido de nitrógeno, la contaminación real era hasta 40 veces superior a los niveles permitidos.

De los casos apreciados en la realidad se ha podido constatar la gran implicancia de la criminalidad empresarial y la dañosidad social que presentan las entidades conduciéndonos a entender que este ordenamiento presenta algunas falencias en lo que atañe a la prevención de este tipo de fenómenos.

B.2 Francia

El país precursor de las luchas sociales y donde se realizó la revolución francesa de 1789, en la que se logró como conquista fundamental no responsabilizar penalmente a las entidades, no cambió durante varios años, pues se siguió adoptando un modelo de imputación tradicional en el que sólo podían responder penalmente las personas naturales.

El CP napoleónico de 1810 consagró, por tanto, el principio de la responsabilidad penal personal y la represión de la asociación para delinquir, en clara consonancia con el nacimiento de un estado nuevo que requería sancionar a las entidades que suponían una amenaza para su seguridad (De Simone, 1995, pág. 189).

Según los pronunciamientos jurisprudenciales en Francia, que se inspiraban el código antes aludido, a las entidades colectivas no podía aplicarse una pena, ni siquiera de carácter pecuniario o accesorio. Esto se debe a que las cámaras de justicia criminal en este ordenamiento entendían, según Pradel (1996) Plantea “La multa es una pena y toda pena es personal” (p. 82); no obstante, se preveía alguna salvedad para estos casos, en esa línea se advierte que la medida en cuestión no podía tampoco ser aplicada a las entidades colectivas, porque la misma no era penalmente responsable.

Se optó por prever una responsabilidad solidaria (código del trabajo, por las lesiones o muerte involuntarias de trabajadores, y la ordenanza de 1986, relativa a la libertad de precios y la competencia). La ordenanza en cuestión posteriormente fue derogada y sólo preveía un castigo pecuniario para la entidad (Zúñiga, 2020, pág. 173).

Cabe precisar, que para algunos la naturaleza de esta sanción era cuasi-penal. Boulog (1996) menciona “A lo largo de la década de los setenta, el legislador desarrolla toda una normativa de protección al consumidor en el que a las entidades puede imponerse sanciones por parte del ministro de economía” (p. 237). Desde aquel momento, se apreciaba un abismo, entre la idealidad de los principios y las dificultades que se presentaban en la práctica con la aparición de diversos eventos criminales que se suscitaban en este ordenamiento.

Zúñiga (2020) advierte “De ahí que, al crearse la comisión de Reforma del código penal de 1974, uno de los principales temas a debate fue precisamente el de la responsabilidad penal de las agrupaciones de personas” (p. 174).

En habidas cuentas, Delmas-Marty (1980) sostiene “Cabe precisar, que el anteproyecto de 1983 proponía una responsabilidad más extensa, incluyendo agrupaciones sin personería y entidades de derecho público, así como la propia responsabilidad penal de la persona moral sin necesitar un hecho vinculante” (p. 45). Con el transcurrir del tiempo y luego del debate se decidieron por la promulgación de la norma del artículo 121, en la que se establecía la responsabilidad penal de las entidades.

En el libro I, Título II de la responsabilidad penal, el artículo 121-2 dispone: “Las personas jurídicas, exceptuando el estado, son penalmente responsable de las infracciones cometidas en nombre de ella, por sus órganos o representantes, según las disposiciones de los artículos 121-4 a 121-7 en los casos previstos por la ley o el reglamento” (Áranguez & Alarcón, 2003, pág. 41).

En función de lo planteado, pareciera ser a prima facie que esta norma presenta consideraciones ampliamente novedosas en relación a la responsabilidad de las entidades colectivas, sin embargo, De Simone (1995) plantea “no es más que el fruto de la maduración de ideas sedimentadas en el curso de diversos decenios” (p. 195).

Especialmente importante en el ámbito criminológico es la constitución de grupos de empresas que no están constituidas como entidades y pueden cometer eventos delictivos de acuerdo al interés colectivo que entienden defender; hechos que según la regulación francesa quedarían impunes (Delmas & Manacorda, 2000, pág. 309).

En esa línea, corresponde precisar dos presupuestos que hacen posible en este ordenamiento aplicar un castigo jurídico penal a las entidades. Por un lado, tenemos el criterio objetivo, en el que se hace referencia a la realización del evento delictivo a través de un órgano o representante, y por otro, nos encontramos con el criterio subjetivo, en el que se encuentra dicho quebrantamiento o carácter lesivo en el seno empresarial.

Corresponde ahora preguntarnos, ¿Cuáles son las infracciones que despliegan castigo a las entidades colectivas en los supuestos previstos por la ley o el reglamento?, en habidas cuentas, el código penal de este país, para prever la responsabilidad de las corporaciones, se inclinó desde un primer acercamiento a utilizar la técnica de *numerus clausus*, en el cual se establecen diversos crímenes, delitos y contravenciones.

Ahora bien, la ley de 9 de marzo del 2004 suprimió el principio de especialidad de la norma original a partir del 31 de diciembre del 2015, por ello, se considera que la responsabilidad de las personas morales rige en toda clase de eventos criminales, en otras palabras, se utiliza el *numerus apertus*.

Parece que el legislador, al instaurar la responsabilidad penal de las entidades, haya, voluntariamente, dejado el sentido de la norma a la jurisprudencia, la función de precisar las modalidades de aplicación de la reforma. Pero esta tarea es enorme porque esta novedad plantea cuestiones que sobrepasan al propio sistema del derecho penal (Planque, 2003, pág. 33).

Se puede apreciar, que el legislador francés ha proporcionado una regulación no tan convincente del todo, pues deja sin solución a diversas vicisitudes en torno a la imputación en el seno empresarial.

Punto álgido de debate no sólo doctrinal, sino también jurisprudencial sería identificar la relación existente entre la responsabilidad de la entidad y la de su representante, cabe precisar, que este ordenamiento prevé en el inc. 3 del artículo 121 del CP lo siguiente: “La responsabilidad penal de las personas morales no excluye la de las personas físicas autoras o cómplices de los mismos hechos”.

Del precepto antes mencionado, podría decirse que el legislador francés ha pretendido esbozar un modelo de responsabilidad paralela: a) de la persona moral y b) de su representante. En esa línea, la responsabilidad que podría recaer sobre la entidad no eximirá la de la persona natural, representante u órgano de dirección.

De este postulado normativo, se desprende una gran incertidumbre en relación a si la sanción del representante o persona natural de la entidad constituye requisito *sine qua non* para castigar a la entidad colectiva, o, por el contrario, cabe la posibilidad de sancionar a la ésta con la sola actuación objetiva del representante sin que sea necesario verificar su culpabilidad.

Al respecto, la jurisprudencia francesa no ha postulado de manera unánime una solución para el problema en cuestión.

Una decisión del Tribunal correccional de París, de 3 de noviembre de 1995, glorifica la teoría de la propia responsabilidad de la persona moral (responsabilidad directa o autónoma:

La que reconociendo a la agrupación una voluntad propia, permite liberarse claramente de la constatación previa de la responsabilidad de los individuos. Por otro lado, el tribunal de Versalles, de 18 de diciembre de 1995, advierte en una sentencia que el delito realizado “es el fruto de una política deliberada de la empresa (Zúñiga, 2020, pág. 180).

Como sostenía anteriormente, estos pronunciamientos jurisprudenciales no fueron unánimes, pues encontramos otras jurisdicciones que han tenido que recurrir a la responsabilidad del representante (l' element intentionnel du délit) para poder aplicar un castigo jurídico penal a la persona moral.

Zúñiga (2020) plantea “Es decir, será necesario que el representante haya realizado el evento delictivo con dolo o culpa y que además sea culpable” (p. 180). Como bien se puede ver, bajo esa línea de argumentación, nos encontraríamos ante una suerte de “responsabilidad derivada”.

En lo esencial, podría decirse que la doctrina en este ordenamiento adopta la tesis de la responsabilidad derivada o efecto reflejo, que como bien habíamos explicado con anterioridad se necesita una actuación culpable de la persona natural (representante legal o del órgano).

Se trata, en otras palabras, de que a la entidad se le haga responsable a través de sus órganos o representantes (también quienes cumplen funciones de administración, gestión o supervisión en su nombre), de ahí surge la expresión *responsabilité par ricochet* (de rebote) (Jacques-Henri, 2005, pág. 376).

De aquí se desprende como solución la necesidad de identificar el injusto y la culpabilidad de la persona natural que forma parte del entramado organizativo, por ello, podría decirse que nos encontraríamos ante un “modelo de responsabilidad derivada”, pues si se desea aplicar un castigo jurídico penal a la entidad, primero se necesitará la responsabilidad de la persona natural.

En función de lo planteado, y luego de que no sólo la doctrina, sino también la jurisprudencia ha visto a la responsabilidad penal de las entidades como una responsabilidad derivada, con el transcurrir del tiempo han debido madurar casos de responsabilidad directa de la propia entidad.

Visto de esta forma, en Francia se ha postulado que procederá la responsabilidad directa y autónoma de la entidad colectiva, sin que se cumpla primero la responsabilidad de la persona natural, en los siguientes casos:

1. Delitos no intencionales, es decir, por negligencia, imprudencia, infracción del deber de cuidado.
2. Cuando la infracción resulta de la organización de la propia persona jurídica (defecto de organización).
3. Cuando el delito es el resultado de una decisión colegial y no es posible perseguir a los dirigentes (ausencia, falta de pruebas, etc.) (Roques, 2016, págs. 532-536).

En relación a la problemática esgrimida, encontramos dentro de los casos emblemáticos de criminalidad empresarial a France Télécom (hoy Orange), caso en el que Didier Lombard llegó al frente de la transnacional en el 2005, lanzó un plan de reestructuración de la entidad con la finalidad de despedir a 22 000 trabajadores en tres años.

En la mayoría, los trabajadores presentaban un régimen de funcionario, esto hacía imposible que se les despidiera, por ello, diseñaron una estrategia, que consistía en imprimir encierros, humillaciones, traslados forzados y otras prácticas abusivas, para que estos decidieran por su cuenta dejar de laborar en la entidad antes mencionada.

Todo esto, trajo como consecuencia que 35 trabajadores se quitaran la vida entre el 2008 y el 2010, en diciembre de 2019, tras un largo juicio, se condenó al gigante de las telecomunicaciones a pagar 75 000 euros y a seis dirigentes a purgar penas de un año de prisión y 15 000 euros de multa por acoso moral (*harcèlement mora*) (Bassets, 2019, pág. 2).

Al margen del debate en relación a la calificación jurídica y de la proporcionalidad de las penas impuestas (35 vidas), presenta especial importancia que en esta sentencia se ofrezca el concepto de *acoso moral institucional*. Por ello, para un sector de la doctrina esta sería la primera vez que un juzgador ingresa en el núcleo del entramado organizativo para poder determinar la responsabilidad de los directivos de la entidad.

B.3. Italia

En este país podría convenirse en que la discusión sobre la responsabilidad de las entidades descansa en el precepto 27.1 de la constitución italiana, que prevé lo siguiente: “La responsabilidad penal es personal”.

De este precepto se ha desprendido como una fuerte reflexión que la dogmática mayoritaria lo entiende como una prohibición de la responsabilidad penal por el hecho de otro (en el que se vería que la responsabilidad muchas veces

pudiera recaer sobre personas que no tuvieron participación alguna en el evento criminal), y en concreto, que debiera existir una identidad entre los autores de la conducta antijurídica que han producido el resultado dañoso y aquellos a los que se aplica el castigo.

Romano (1995) menciona “El carácter personal de la responsabilidad penal implica, también, una voluntad culpable, es decir, la determinación de una persona física a la cual se le puede hacer el reproche ético-social que supone la pena” (p. 1037). Cabe precisar, que este autor decide por una culpabilidad fundada en la libertad de la persona humana.

Según esta interpretación constitucional del carácter personal de la responsabilidad penal (también denominada subjetiva), se ha creído que no es posible aplicar una sanción de carácter penal a las entidades.

El carácter restrictivo del principio de culpabilidad ha sido refrendado por las sentencias de la corte constitucional italiana de 1988 y 1989 (núms. 364/1988/1085/1988 y 487/1989), lo cual ha sido considerado mayoritariamente como una imposibilidad constitucional para abandonar el principio *societas delinquere non potest* (Musco, 1997, pág. 3).

Bricola (1970) sostiene “Se ha denunciado el coste o el precio que supone el mantenimiento de este principio para la eficaz represión de los delitos cometidos por una entidad” (p. 2). Desde aquel momento en la doctrina italiana se empezaron a esgrimir diversas consideraciones en relación al tema en cuestión, fundadas en criterios materialistas.

En relación con el precepto constitucional, el Código penal italiano en el artículo 197 establece únicamente una responsabilidad subsidiaria de la entidad en casos de insolvencia del órgano o representante sancionado por el impago de la pena pecuniaria, y se aplica a los eventos delictivos de menor gravedad, esto es, a los que no se impone pena privativa de libertad.

La responsabilidad del ente en este caso es objetiva, fundada en el nexo existente entre autor y ente, pues no se fundamenta en criterios de atribución subjetivos. Se trata solo de una obligación de tipo subsidiario, con derecho a revertir contra el autor (Paliero, 1996, pág. 66).

Podría decirse, que el modelo italiano con el francés presenta algunas similitudes, pues también se requiere para imponer una sanción a la entidad, un castigo previo de los responsables (personas naturales).

Militello (1995) manifiesta “Así también, se trataría de un castigo eventual porque va a depender del impago de la pena por el responsable, por lo que de ninguna manera ataca el núcleo esencial de la criminalidad empresarial” (p. 414).

La situación puede verse agravada debido a que en este ordenamiento en el código penal de 1930 no se prevé precepto alguno que aborde la cuestión del “actuar en lugar de otro” por lo que la solución para este tipo de casos, pareciera haber descansado sobre la dogmática y jurisprudencia, que como bien sabemos no siempre encuentran un punto en común y llegan a resultados diferentes.

Además, la solución de los delitos cometidos en la entidad que presentan características especiales en el tipo (reato propio) adquiere una particular dificultad, en un sistema en el que

constitucionalmente no se admite la responsabilidad por el actuar en lugar de otro (Palazzo, 1997, págs. 311-316).

Flora (1995) señala “Se ha denunciado ciertas deficiencias en lo que atañe a las sanciones de las entidades, en un estado en el que el crimen organizado ha sabido infiltrarse en corporaciones con buena reputación en el mercado” (p. 12).

Para tratar de paliar esta situación, el legislador italiano de 1981 postuló la Ley N° 689/1981 que constituye una pretensión fuerte por adecuar el modelo sancionador de carácter administrativo existente a los principios del modelo penal.

Zúñiga (2020) sostiene “Dentro del derecho positivo italiano se ha desarrollado de facto: un sistema de responsabilidad penal y de derecho administrativo general” (p. 187) mediante el cual surge la posibilidad de reprimir no sólo a los representantes de la entidad, sino que también se van a imponer sanciones administrativo-penal para ilícitos económicos donde claramente se castiga a las personas a las cuáles se imputa el evento criminal (sean naturales o jurídicas).

Los evidentes límites de la eficacia represiva y preventiva, se deben a que se concentra la responsabilidad penal en la base, las personas físicas que representan a las jurídicas, siendo éstas fácilmente sustituibles, por lo que no se llega a atacar a los artífices verdaderos de las decisiones (Militello, 1995, pág. 411).

Al respecto, se han pronunciado en la doctrina algunos autores que postulan la “ampliación” de algunas instituciones del derecho penal para prever la responsabilidad de personas que actúan en el seno empresarial.

Así también, un grupo de doctrinarios que advertían la necesidad de reprimir a los entes colectivos y que estuvo fuertemente influenciado por el pensamiento de Bricola postuló como solución el asignar medidas de seguridad para las entidades y no propiamente penas, esta fundamentación recaía sobre la peligrosidad objetiva de la empresa y no del sujeto.

La dogmática penal italiana parecía haber llegado a un callejón sin salida. Por un lado, denunciando la necesidad de reprimir en forma directa a las entidades y, por otro lado, inclinándose por la imposibilidad constitucional de considerar el carácter penal o punitivo de dichas sanciones.

Ante esto, la doctrina dominante prefiere denominarlas “sanciones administrativas penales”. Paliero (1996) menciona “Con cierto pragmatismo, considera que el problema hay que resolverlo en el terreno exclusivo de la efectividad de las sanciones, sin angustiarse demasiado sobre su naturaleza jurídica” (p. 73).

Paliero (1996) refiere “Para algunos la solución parecía venir por el camino de la tercera vía o modelo similar a un Interventionrecht” (p. 73), postulado por Hassemer, que no es otro que un derecho penal administrativo, con las dificultades que entraña.

En esa línea, como Palazzo (1997) apunta “posiblemente se vaya introduciendo una responsabilidad penal gradual en los diversos subsistemas, como ha ido sucediendo en el área del derecho penal económico” (p. 323).

Tras esta pretensión, el legislador italiano se decidió por promulgar el Decreto Legislativo núm. 231, de 8 de junio del 2001, mediante el que se prevé la responsabilidad administrativa de los entes (D. Leg. 231/2001), esta probable

evolución normativa parecía contener aspectos novedosos, orgánicos y detallados que apaciguaron de alguna forma la discusión frente a la continua demanda de la dogmática por prever modelos de imputación que hagan frente a las entidades.

Los intérpretes, han sostenido que no se trata de que el legislador adjetive el tipo de responsabilidad, sino de los criterios de atribución que son sin duda penales, puesto que se trata de la responsabilidad derivada de un delito, con una sanción impuesta por el juez penal, con garantías penales, en un proceso penal (Gennai & Traversi, 2001, pág. 7).

Cabe precisar, que en este ordenamiento se han previsto en los preceptos 5, 6 y 7 los criterios subjetivos y objetivos para reprimir a la entidad colectiva. Desde el terreno objetivo, el artículo 5, advierte que el ente es responsable por los delitos que se realizan en su interés o beneficio.

En aquellos preceptos se estaría estableciendo una responsabilidad de la entidad en eventos delictivos en que intervienen personas naturales que poseen dentro de sus funciones representación, administración o dirección, o las que realicen las personas que se encuentran en una situación de inferior jerarquía siempre que actúen en el marco de los propósitos del entramado organizativo.

Por otro lado, en los preceptos 6 y 7 de la ley se estaría estableciendo que la responsabilidad de la entidad se basa en los modelos organizativos de prevención, por ello, para un sector de la doctrina representan el punto más álgido.

El mismo 4.4. define cuándo estamos ante un modelo eficaz: a) hay una verificación periódica o eventual modificación de la misma al percibir

significativas violaciones a las prescripciones legales; b) prevé un sistema disciplinario para sancionar la falta de respeto de las medidas previstas en el modelo.

Por otro lado, tenemos que en el artículo 8 se prevé el principio de responsabilidad autónoma de la entidad, sin embargo, existe una relación de dependencia con otros delitos. No obstante, se debe precisar que podemos encontrar supuestos en los cuáles se prevé la imposición de un castigo sin que exista una dependencia contra la persona natural (representante, administrador, gerente u otro que forma parte del entramado organizativo), estos casos serían los siguientes: a) cuando el autor del evento delictivo no puede ser identificado o no es imputable; b) cuando el evento criminal se extingue por un motivo distintos a la amnistía.

En conclusión, a prima facie pareciera que la promulgación de la normativa antes mencionada no ha logrado abordar en su totalidad este asunto, postulando soluciones aún no convincentes e inidóneas para atacar la criminalidad empresarial, por ello, creemos que aún quedan muchas pinceladas por dar en este ordenamiento, no sólo desde el ámbito dogmático, sino también desde el terreno político criminal y hasta jurisprudencial.

B.4. Argentina

Conviene hacer referencia a la reciente ley N° 27. 401, que postuló en argentina la responsabilidad de carácter penal a las corporaciones, estableciendo un catálogo cerrado de delitos por los cuales la entidad podría hacerse responsable jurídico penalmente.

No obstante, un sector de la doctrina entiende que la decisión del legislador argentino es demasiado apresurada y no encuentra un verdadero sustento racional, sino que, al parecer es el resultado de la presión de grupos económicos internacionales (OCDE) (Arocena, 2019, pág. 14).

Desde un plano sistemático, se puede entender que la ley en cuestión se inclina por la admisión de una forma de responsabilidad penal empresarial, así se puede apreciar en la modificación del artículo 1° del código penal argentino una suerte de “ampliación” en la esfera de aplicación espacial para el supuesto previsto en el artículo 258 bis, del cuerpo legal bajo comentario, renunciando a la postura tradicional que defendía la idea de que las corporaciones no responden penalmente.

Arocena (2019) refiere “En esa línea, se debe precisar que el legislador considera que el delito de cohecho y tráfico de influencias transnacional puede tener como agente a una corporación, lo que confirma la naturaleza de la responsabilidad del ente colectivo” (p. 15).

En esa línea conviene advertir que el ordenamiento argentino adopta un sistema de responsabilidad de “carácter especial”, encontrándonos así, dentro de un sistema de imputación de entes colectivos supeditados a un determinado catálogo de delitos.

En literatura que aborda este extremo se encuentran opiniones que consideran que el ordenamiento argentino se apartó de experiencias legislativas como el caso holandés, en el que se inclinaron por un sistema de responsabilidad

del ente colectivo que aceptaba dichas sanciones por cualquiera de los tipos penales previstos en su cuerpo normativo.

Por ello, en Argentina, se ha previsto en el art.1º la responsabilidad del ente colectivo en los siguientes delitos a) Cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional; b) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas; c) Concusión, d) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados y e) Balances e informes falsos agravados (Arocena, 2019, pág. 16).

Fijado esto, corresponde ahora aludir a algunas aproximaciones en torno a los modelos de responsabilidad penal empresarial que se han venido ensayando al respecto.

En función de lo planteado, Nieto (2017) sostiene “La doctrina científica viene individualizando tres grandes modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas” (p. 465). Siendo las cosas así, en el primero se encuentra “el modelo de heterorresponsabilidad o responsabilidad derivada”, cuya postura se inclina por entender que la responsabilidad por una conducta delictiva de la persona física que forma parte del entramado organizativo recaerá sobre la entidad, esto debido a que existe una vinculación en particular, cabe precisar, que esta postura ha sido adoptada por el ordenamiento francés.

Por otro lado, nos encontramos con el modelo que surge para quizás hacer frente a las ideas defendidas por el primero, Pradel (2016) sostiene “Este modelo ha sido consagrado en la legislación holandesa, belga y suiza” (p. 194). Debe señalarse, que el modelo bajo análisis es conocido en la doctrina como “modelo de autorresponsabilidad empresarial”, en el cual la responsabilidad recaerá sobre

la entidad en el supuesto en que exista una fuerte vinculación entre el evento delictivo y una característica de la entidad, no constituyendo presupuesto para la sanción, la responsabilidad de la persona física.

En función de lo planteado, se advierte que, fue Tiedemann quien, por el año de 1998, postuló algunas consideraciones tomando como punto de partida a “la culpa organizativa como fundamento de la multa al ente colectivo”, a partir del quebrantamiento de obligaciones establecidas en el parágrafo 30 de la Ordenanza Federal de infracciones al orden.

Dentro de este marco, Zysman (2018) sostiene “La prohibición en cuestión preveía una relación entre el comportamiento de la persona física (Directivo) y la imposición de una multa a la entidad fundada en una defraudación del deber de organización del entramado organizativo” (p. 318). De este modo, cuando la entidad se organiza de manera inadecuada en sociedad rebasando los límites permisibles, lo que corresponderá será aplicar una sanción, en este caso, una multa.

Cabe considerar, por otro lado, al tercer modelo de responsabilidad empresarial conocido como “modelo mixto”, este modelo adopta criterios de imputación provenientes de los sistemas antes mencionados (Responsabilidad derivada - Responsabilidad originaria).

Presenta como extremo de referencia a la estructura del modelo de responsabilidad derivada, sin embargo, también se preocupa por la cuestión de la culpabilidad propia del ente con el propósito de incidir en la determinación de la sanción, cabe precisar que en este

modelo la cuantificación de la sanción constituye eje de problematizaciones. (Zysman, 2018, pág. 318).

Bien podríamos vincular este último modelo con el sistema norteamericano de responsabilidad corporativa, el mismo que se funda en la represión por el hecho de otro, es decir, existe una traslación de responsabilidad de la persona física a la corporación.

Siendo las cosas así, en la doctrina Baigún (1995) plantea “Un modelo teórico de imputación, paralelo al de responsabilidad individual, adaptado a las características de las sociedades” (p. 2). Si nos remitimos a los escritos de este autor podremos darnos cuenta de que postula diversas consideraciones en relación a la edificación de un modelo de imputación para las entidades, tomando como punto de inicio la naturaleza de la acción institucional, que como bien alude es diferente a la de una acción humana.

De este modo, en su aporte a las ciencias penales este autor, sostiene que la acción institucional es el producto de la decisión de los órganos a través del juego de mecanismos estatutarios, como puede apreciarse este autor se inclina por seguir una postura finalista del delito, esgrimiendo una acción u omisión con voluntad social dolosa o negligente, y argumenta las implicancias de cada institución.

En el 2000, Aboso y Abraldes resaltaron que en este ordenamiento ya se encontraba previsto una responsabilidad penal de la entidad colectiva, que encuentra su fundamento en las normas especiales y en los pronunciamientos jurisprudenciales.

Debe resaltarse, que existió un debate jurisprudencial de sentencias en la Cámara Nacional en lo Penal Económico (CNPE), en el que se adoptaría un castigo directo para las entidades, un punto resaltante sería que no sería necesario como presupuesto imponer ex ante una sanción a la persona natural que forma parte del entramado organizativo, si se demostrase la existencia de un evento delictivo y que este se realice en nombre de la entidad.

Con el surgimiento de este debate, fueron apareciendo en la doctrina diferentes consideraciones que abogaban por una aplicación de la penalización de entes colectivos, es ahí que el legislador argentino promulga el 1 de diciembre de 2017 la Ley N° 27.401, (antes explicitada), que constituye una gran novedad porque adopta un castigo jurídico penal para las entidades.

Como se ha podido apreciar, el legislador argentino ha creído conveniente enfocarse no en prever un catálogo de delitos amplio, sino en buscar nuevas estrategias y mecanismos en la lucha contra la corrupción.

Pudiera parecer, que esta situación se ha producido a raíz de que los países de Latinoamérica buscan formar parte de la OCDE, por ello se dio esta modificación en 2017.

Se desprende de la redacción de los presupuestos de la propia responsabilidad (art. 2), que el legislador de este país se inclinaría por una responsabilidad directa de la entidad, sin embargo, sostiene que la misma puede darse a través de personas naturales, y pone énfasis en que la actuación de la entidad también puede darse de forma directa.

Un punto crítico a tomar en cuenta en esta regulación, es que no prevé que personas comprometen con su actuación a la entidad (hecho de conexión), por

ello, corresponde también preguntarnos qué pasará en los casos en que la entidad realiza un evento delictivo de forma indirecta, parecieran inclinarse porque la solución la tenga la interpretación del juzgador.

No podía escapar, la regulación argentina de establecer criterios modernos sobre el tema en cuestión, por ello, prevé una circunstancia eximente de responsabilidad para la entidad, así postula en concreto: Los Programas de cumplimiento normativo, denominado en esta legislación “programas de integridad” (art. 22 y ss.), conviene tener en cuenta, que dicha eximente de responsabilidad requiere de otros presupuestos.

Finalmente, como gran novedad, se ha previsto la regulación de los acuerdos de colaboración eficaz (art. 16) entre la acusación y la entidad, a través del cual la corporación se obliga a cooperar con la revelación de información que ayude a esclarecer los hechos materia de investigación y la posible identificación de sus intervinientes.

B.5 Colombia

Este ordenamiento no es ajeno al debate sobre la responsabilidad penal empresarial que se suscita en el terreno de la Corte Constitucional, y que está fuertemente vinculado con los delitos que afectan al medio ambiente.

La Corte Constitucional, a través de la sentencia núm. C-320 de 1998 ha entendido que no existen razones convincentes que obstaculicen la responsabilidad de las entidades en la realización de eventos delictivos concretados en el seno empresarial, por ello, sostiene que pueden ser sujetos activos en los eventos criminales que afectan al ambiente.

Cabe resaltar, que el legislador colombiano se ha decidido por esta postura advirtiendo que la naturaleza de las sanciones a imponer a las entidades en estos casos puede ser la siguiente: sanciones pecuniarias, cancelación del registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra y el cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones.

Así prevé: “Si la actividad la realiza la persona jurídica, si ella se beneficia materialmente de la acción censurada, no se ve por qué la persecución penal habrá de limitarse a sus gestores, dejando intocado al ente que se encuentra en el origen del reato y que no pocas veces se nutre financieramente del mismo”.

Se desprende de estas reflexiones, la gran necesidad de aplicar directamente un castigo jurídico penal a las entidades que realizan eventos dañosos, y no, como lo hacen otros ordenamientos, limitar sólo la responsabilidad a las personas naturales, esto, en la concepción de que la entidad vendría a ser considerada como “foco criminógeno” que hace posible la comisión de eventos delictivos y que con la sola responsabilidad de la persona natural resulta indemne y seguirá en el futuro realizando este tipo de eventos.

Zúñiga (2020) manifiesta “En consecuencia, desde los noventa, la corte constitucional colombiana en varias sentencias se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la responsabilidad penal de la entidad” (p. 219). Si bien, la jurisprudencia al emitir algunos pronunciamientos sobre el tema en cuestión, se inclinó por aceptar la responsabilidad penal de la entidad, no pasó lo mismo con la dogmática y la legislación, pues si echamos un vistazo al código penal colombiano, no apreciaremos regulación alguna que versa sobre esta

responsabilidad, pues se pensó que sólo bastaba con la regulación de consecuencias accesorias.

En función de lo mencionado, en un ordenamiento considerablemente afligido por el surgimiento de nuevos fenómenos de criminalidad asociados con el narcotráfico y terrorismo el camino desbrozado por la corte constitucional colombiana representa un gran paso en la discusión del dogma *societas delinquere non potest*, la misma que se topará con serias vicisitudes debido a la línea dogmática que se sigue en este ordenamiento.

La realidad social colombiana obliga a ir más allá de las sanciones penales a las personas naturales que se encuentran cubiertas por el velo societario o la personería jurídica de las organizaciones, así como de las simples sanciones pecuniarias o administrativas que hasta la fecha han sido ineficaces en la prevención de los delitos de esta estirpe (De martino & Guerrero, 2018, págs. 6-7).

Con el plano fáctico, en el que se aprecia gran incidencia de eventos de corrupción, como los casos Odebrecht y Saludcoop EPS, se ha conducido a que el sistema dogmático colombiano de responsabilidad personal, en concreto, en delitos ambientales en los que ha intervenido la entidad, caiga en un gran vacío o “impunidad”, por ello, se empieza a esgrimir algunos postulados que intenten rebatir el principio *societas delinquere non potest*.

Con el intenso debate, el legislador colombiano promulgó la Ley N° 1778 del 2016, en el que se regula un régimen de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, en los casos de soborno trasnacional, con el propósito y al igual que otras legislaciones de formar parte de la OCDE.

Cabe precisar, que esta regulación establece la obligación de que las entidades colectivas que intervienen en injustos penales, se les aplique un castigo que provenga desde este ámbito, tendrá como órgano investigador y sancionador a la Superintendencia de sociedades, que indagará y de ser el caso aplicará un castigo a las entidades.

En habidas cuentas, la regulación colombiana no agota el debate sobre la responsabilidad penal de la entidad colectiva, esto debido, a que la dogmática en este país aún no ha llegado a consensos adecuados sobre los criterios de imputación de la entidad.

B.6. Chile

En esta parte del análisis comparado, corresponde advertir que este país fue el primero en inclinarse por adoptar un sistema de responsabilidad penal empresarial a través de la Ley N° 20.393, el 2 de diciembre de 2009.

Desde la doctrina nos topamos con reflexiones que piensan que se realizó esta regulación no porque llegaron a un consenso en la política criminal o la dogmática penal, sino para cumplir con ciertos requisitos que le permitían acceder a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Zúñiga (2020) manifiesta “Efectivamente, ni la doctrina chilena ni los operadores jurídicos estaban preparados para una responsabilidad penal de las entidades, ello explica su dificultoso rodaje y escasa aplicabilidad” (p. 210). Aun cuando en la realidad ya se venían apreciando diversos aspectos criminales en los que se hacía necesario buscar criterios que hagan posible aplicar una sanción a las entidades que intervienen en eventos delictivos junto a las personas que forman parte del entramado organizativo, por ello, se hacía necesario el desprendimiento

de la teoría tradicional del derecho penal que concebía sólo la responsabilidad de la persona natural y no la de la entidad colectiva.

Bustos (1995) sostiene “En casi todas las legislaciones penales se contemplan diferentes clases de penas para las entidades (...), el axioma fundante y limitante del derecho penal y de la dogmática tradicional no ha constituido valla alguna y no podía serlo (...)” (p. 17). En esa línea, nos encontraríamos ante un respeto jurídico desde la dogmática jurídico penal de un evento fáctico, la represión de las entidades como aspecto ineludible que está contenida en la necesidad de la prevención de este tipo de fenómenos.

En esa línea, Zúñiga (2020) sostiene “La ley chilena sigue en lo fundamental el modelo del decreto legislativo italiano del 2001” (p. 210), en otras palabras, concibe una suerte de responsabilidad trasladada de la persona natural (representante, directivo y otros que forman parte de la entidad), hacia la corporación (de forma apical) y otra forma de imputación en la que la responsabilidad surge de la conducta de los subordinados.

En habidas cuentas, la responsabilidad de la entidad se funda en el defecto organizativo que permite mostrar su potencial de rendimiento en este terreno a los programas de cumplimiento y a las consecuencias de determinación de la pena.

La normativa en este ordenamiento prevé que el evento dañoso debe ser el resultado del no cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión por parte de la entidad, lo que podría constituir que la entidad no se estaría comportando como un buen ciudadano corporativo.

Por otro lado, en el artículo 5 de la ley antes mencionada abre la puerta a una responsabilidad autónoma de la entidad diferenciando la conducta de ésta con

la de la persona natural, por ello, se dice que la irresponsabilidad de la persona natural no exime de responsabilidad a la entidad, pues el evento dañoso pudo haberse concretado por un defecto de organización.

Desde la doctrina surgen algunas voces que critican fuertemente esta regulación, así por un lado se cree que el catálogo de delitos previsto en este ordenamiento sería insignificante, por otro lado, la normativa en particular generaría cierta incertidumbre en relación a la determinación de responsabilidad de los intervinientes, así también, pareciera ser que se estaría cayendo en una accesoriadad de la responsabilidad empresarial respecto de la responsabilidad de la persona física.

Aunado a esto, dentro de las críticas que se formulan a esta regulación encontramos aquella que versa sobre las multas que se imponen a las entidades, las mismas que serían ineficaces. Por otro lado, también se piensa que la adopción de los programas de cumplimiento normativo generaría gran preocupación en relación a su eficacia y potencial en el proceso penal de las entidades.

En esa línea, se advierte que el sistema chileno otorga gran significancia al incumplimiento de deberes de dirección, control y vigilancia, situándolo sobre el tapete en lo que respecta a la imputación empresarial.

Para verificar la responsabilidad penal de la entidad es necesario identificar la conexión entre la comisión del delito y el incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión, esto es, demostrar que la comisión del evento dañoso por parte de los sujetos obligados es consecuencia de dicho incumplimiento (Salvina & Serra, 2020, pág. 151).

En efecto, el punto álgido en el tema de la responsabilidad penal de la entidad ha sido la implementación de programas de cumplimiento y la certificación de los mismos, sin embargo, al aterrizar sobre la cuestión de quien debería certificar estos programas un sector se muestra en contra de que lo realicen entidades privadas.

En función de lo planteado, se desprende de los anteproyectos del CP chileno el intento del legislador por buscar prever un sistema de responsabilidad penal empresarial, así se pueden apreciar los anteproyectos de 2013, 2014, 2015 y el último de 2018 que han pretendido abordar el estado de la cuestión.

Se desprende de la regulación bajo análisis, que se pretende atribuir responsabilidad a las entidades colectivas un catálogo amplio de delitos, lo que resulta sorprendente es que se otorga especial importancia a los programas de cumplimiento en el marco de la responsabilidad empresarial.

Finalmente, con una considerable aplicación de un sistema de responsabilidad penal empresarial en este ordenamiento se han podido apreciar cuestiones positivas y otras que no lo son, se espera que con el transcurrir de los años se pueda fortalecer el debate no sólo dogmático, sino también jurisprudencial.

C. Vías de imputación penal a la persona jurídica.

C.1 Los hechos constitutivos de la responsabilidad penal del ente colectivo.

C.1.1. Aspectos esenciales del delito presupuesto.

En relación con el delito presupuesto o, más correctamente, con el hecho de referencia, se puede entender que el mismo atañe a la realización por parte de

una persona física de un evento criminal al que está ligado la responsabilidad penal de la entidad.

En habidas cuentas, con la producción del resultado lesivo por parte de la persona natural que forma parte del entramado organizativo se estaría abriendo camino para una probable responsabilidad de naturaleza penal al ente colectivo.

Fijado esto, se alude a la cuestión de que el hecho de referencia estará compuesto por un hecho típico y antijurídico, no siendo obligatorio determinar la culpabilidad personal del autor del evento delictivo, a efectos de sancionar al ente colectivo.

C.1.2. Cuestiones de imputación empresarial.

Ahora bien, el ente colectivo no sería sancionado si la persona física (Representante, Gerente u otro que ostente un cargo de similar naturaleza) actuó únicamente en provecho propio o de un tercero.

En tal caso, se verificaría una suerte de ruptura de la relación de identificación orgánica y el delito cometido por la persona física no sería imputable a la sociedad, aun cuando la persona jurídica hubiese obtenido, indirectamente, una ventaja del delito cometido (Simone, 2002, págs. 57-125).

Pensamos que debería fundarse la represión de los entes colectivos en criterios de punición diferentes a los que se emplean para sancionar a las personas físicas que participan o actúan en lugar del ente (Representantes legales, Gerentes,

administradores y otros de similar naturaleza), aun cuando pueda obtenerse cierta utilidad para la corporación.

En tal sentido, será conveniente identificar ciertos criterios que nos ayuden a encontrar fundamentos razonables de la una auténtica responsabilidad penal de las personas jurídicas, que se diferencie de gran manera de los sistemas de heterorresponsabilidad que son dominantes en la doctrina.

C.2 La imputación según la posición de la persona en el entramado organizativo.

Debemos precisar que existen determinados presupuestos típicos o también denominados “elementos constitutivos del ilícito penal” imputables al ente colectivo, que sufren algunas mutaciones en relación a la posición que ocupa en el organigrama empresarial la persona natural protagonista del hecho de referencia o autora del delito base.

Según delinca un sujeto con poderes de decisión, organización y/o control o un subalterno, hay que tener en cuenta que la determinación del puesto que ocupa el sujeto en cuestión en la entidad también puede ser un extremo necesitado de prueba (Giglioli, 2009, págs. 599-626).

Es interesante esta postura doctrinaria pues va a depender del ámbito de competencia que presenta una persona física en el entramado organizativo para poder identificar cuáles serían los medios probatorios idóneos, pertinentes, útiles y lícitos a emplear para encontrar o no responsabilidad jurídico penal.

C.2.1. La imputación cuando delinque una persona en posición apical.

En este modelo de imputación debemos remitirnos a lo que establece la cláusula contenida en el artículo 27 del código penal, que hace referencia al comportamiento de la persona física que desempeña funciones dentro del órgano de representación de la entidad y que su comportamiento defraudador de la norma es objetivamente imputable a él, aunque los elementos especiales que sustentan dicha responsabilidad no concurren en este, pero si en el ente colectivo.

De este modo, en el modelo español encontramos el art. 31 bis 1 a) del Código Penal, que hace referencia a la comisión de delitos <<por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma >>.

De este precepto se desprende que existen algunas personas que poseen una amplia vinculación con el ente colectivo, así, en nuestro país para que la conducta de estos sujetos implique una responsabilidad por parte del ente, será necesario la realización de los eventos delictivos que están contenidos en el catálogo de delitos que prevé la L.R.P.P.J, siempre que tales delitos se hayan perpetrado en beneficio del ente, en su nombre o por su cuenta.

Por otro lado, para identificar si la actividad delictiva se ha concretado en nombre o en beneficio del ente colectivo, habrá que determinar si el evento criminal se produjo en el desenvolvimiento de sus actividades diarias, como una suerte de “obstáculo” para su realización delictiva.

En esa línea, se hace exigible que la realización de eventos criminales sea en ejercicio de la actividad social del ente colectivo, por personas naturales que,

actuando o estando institucionalmente vinculados, presenten una determinada posición que la legislación considere eficaz para manifestar la voluntad del ente; es decir, que a la persona natural le sea atribuida la facultad de actuar en nombre de la representada, imponiéndole no sólo deberes, sino también derechos.

C.2.2 La imputación de un sujeto subordinado en el ente colectivo.

En el tópic anterior hemos brevemente esgrimido algunas reflexiones que versan sobre la responsabilidad penal del representante legal y otros que ostentan un cargo de similar naturaleza, no obstante, conviene ahora abordar los supuestos en los que interviene un subalterno del ente colectivo, en otras palabras, un subordinado, que no presenta poder de representación, decisión, organización o control, en esa línea los criterios de imputación que permiten atribuir responsabilidad por determinado evento criminal al ente serán distintos.

Dentro de este orden de ideas, el evento criminal debió concretarse dentro actividades sociales y en beneficio del ente colectivo, por aquellos que se encuentran subordinados a la autoridad de las personas físicas (que se encuentran en posición apical), han podido realizar los hechos por haberse no observado gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad.

Por consiguiente, la actuación por cuenta del ente implica que el subordinado, aun en los supuestos en que no actúa a nombre de la entidad, ejecuta ciertas actividades propuestas a que sus consecuencias jurídicas incidan en el ámbito del ente.

Ahora bien, el requisito de que se realice un evento criminal en el pleno ejercicio de las actividades empresariales presume que el comportamiento lesivo de los bienes jurídicos ha de perpetrarse en el marco de la realización del objeto

social de la entidad y de los roles que han sido asignados a la persona física para la consecución del mismo.

Del párrafo anterior se desprende que “nadie es competente por todo lo que acontece”; en otras palabras, sólo somos responsables por aquello que está dentro de nuestras competencias, en el caso en cuestión, de todo lo que está dentro de las esferas del subordinado, por ello, cuando este ocasiona un resultado lesivo o dañoso incurre en la incorporación de un elemento adicional, que será constitutivo del injusto imputable al ente colectivo, y, por lo tanto, de cuya prueba positiva depende la eventual responsabilidad del mismo.

El requerimiento en cuestión se funda en el no accionar u omisión de los subordinados en el cumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control que atañen a sus superiores.

Se observa que el deterioro en el entramado organizativo o las falencias en la prevención de injustos penales, se asemeja por un sector doctrinario a la tipicidad objetiva del ente colectivo, configurando de esta forma, el equivalente funcional de aquel elemento del delito en el derecho penal del ente colectivo.

Dentro de este orden de ideas, cabe precisar que la falta de control o la creación o superación de riesgos relevantes penalmente por parte de una persona física la hace competente por lo que ocasiona.

En efecto, la persona cuando se organiza en sociedad debe hacerlo sin quebrantar el espacio de libertad que poseen otras personas, es decir, deberá comportarse de tal forma que no altere la paz social, esto debido a que a cada persona le atañe un sinalagma de libertad- responsabilidad.

En habidas cuentas, la persona es libre de realizarse en determinados espacios de nuestra sociedad, no obstante, cuando se organiza de manera defectuosa o inadecuada lo que corresponde es imponer una sanción, porque la persona ha comunicado con su comportamiento un rechazo o desobediencia a la norma vigente o un sentido de antinormatividad.

Sin embargo, debe señalarse que otro sector de la doctrina lo entiende como el fundamento de la culpabilidad del ente colectivo, cuestión que abordaremos más adelante, pues sin duda, hoy en día constituye el núcleo de diversas problematizaciones.

2.2.1.1. Dimensión 1: Organización Defectuosa. Fundamentos de la culpabilidad empresarial, lo bueno, lo malo y lo feo. Una revisión desde la literatura científica.

D.1 El Punto de Partida

Luego de identificar la presencia de un defecto de organización en el entramado organizativo, ha llegado el momento de fijar si, pese a ello, a nuestro ordenamiento jurídico no le será posible imponer una “pena”. En habidas cuentas, conviene señalar que sólo los comportamientos que se hacen meritorios de una sanción en particular, fundan la necesidad de imponer una pena.

Gómez-Jara (2005) menciona “Es aquí donde entra en juego la culpabilidad de la persona jurídica como categoría de nuevo independiente de la culpabilidad de la persona física” (p. 153). El asunto a resolver posteriormente

será identificar que fundamentos otorga la normatividad vigente para determinar este tipo de culpabilidad.

Feijoo, Bajo & Gómez-Jara (2016) sostienen “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” (p.144).

En esa misma línea, Kaufmann (1976) señala “Es una de las piedras angulares sobre las que descansa nuestro Derecho Penal”.

Mezger (1932) refiere “<<Ninguna frase, se encuentra tan firmemente anclada en la conciencia jurídico-penal moderna>> como la de <<no hay pena sin culpabilidad>>” (p. 145).

Feijoo, Bajo & Gómez-Jara (2016) Sostienen “Superado ya el debate legislativo sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica, se abre ahora la problemática de determinar cuál es el concepto más idóneo para aprehender la culpabilidad de la persona jurídica” (p. 10).

Para la exigencia de la responsabilidad penal a una persona jurídica no basta con que la acción delictiva se realice por un administrador o representante legal y que concurren los elementos de conexión que han sido examinados, sino que se requiere algo más (González-Cuéllar & Juanes, 2010, pág. 4).

En esa línea, se intentará realizar una visión panorámica de los diversos fundamentos que se han propuesto en relación a la culpabilidad del ente colectivo, quizás no aterrizando en gran medida en el modelo anglosajón por tratarse de

ordenamientos no similares al nuestro, situando sobre el tapete dos premisas que pretenderemos esbozar con mayor profundidad: a) la cuestión de la culpabilidad por defecto de organización y b) la culpabilidad por cultura empresarial de incumplimiento de legalidad. Cabe precisar, que la primera premisa es adoptada por la doctrina española mayoritaria, no obstante, fue duramente criticada durante muchos años.

Ahora bien, se comparta o no los postulados aquí defendidos, lo cierto es que no podemos desistir de ofrecer algunas consideraciones teóricas que definan a la culpabilidad del ente colectivo si nos inclinamos por imponer una pena a éste.

D.2 Teorías

- **Culpabilidad por la conciencia especial del ente colectivo.**

(Hafter, 1903) sostiene “Una de las primeras formulaciones de la culpabilidad de la persona jurídica la ofreció HAFTER a principios del siglo XX” (p. 94). Dentro de este orden de ideas, este autor entiende que la voluntad del ente colectivo se configura como una “voluntad especial”. Así, por un lado, dicha voluntad debe diferenciarse de la voluntad de las personas que forman parte de su entramado organizativo y, por otro, no debe entenderse como la suma de cada una de las voluntades de sus miembros.

El autor en cuestión realiza una distinción entre formación de la voluntad y ejecución de la voluntad.

Feijoo, Bajo & Gómez-Jara (2016) refieren “Así, la voluntad de la persona jurídica se forma, o bien a través de un acuerdo conjunto de todos los miembros, o bien a través de una decisión del órgano” (p. 153). De este modo, dicha voluntad se ejecuta, o bien a través de una acción conjunta o bien a través de la actuación

de personas naturales que no tienen necesariamente que ser órganos de la entidad; cabe precisar también, que sólo en algunos supuestos, la persona puede como órgano, crear y realizar la voluntad del ente.

Así también, este autor entiende que al igual que no todo individuo con capacidad de acción y de voluntad puede actuar y querer culpablemente, tampoco toda actuación o voluntad del ente colectivo es per se culpable.

Feijoo, Bajo & Gómez-Jara (2016) señala “En derecho penal se precisa un actuar y un querer cualificados, por lo que se exige, en definitiva, una conciencia especial de la persona jurídica (Verbandssonderbewusstsein)” (p. 154). Corresponde ahora precisar que entendemos por ¿conciencia especial del ente colectivo?, el autor en cuestión sostiene que la respuesta vendría dada por su concepción de la formación de la voluntad de la entidad.

En esa línea, se aprecia que, si la voluntad desarrollada a través del acuerdo conjunto o la decisión del órgano es diferente a las voluntades individuales de los integrantes del entramado organizativo, así puede sostenerse que en un sentido similar que con el acuerdo conjunto o la decisión del órgano, también nace una inteligencia especial, una energía especial, una conciencia especial de la entidad.

- **Culpabilidad por el espíritu normativo de la persona jurídica.**

Con el transcurrir del tiempo BUSCH aportó una concepción de la culpabilidad que, si bien estaba menudamente argumentada, fue sumamente reprochada.

Busch (1933) sostiene “Se trata de identificar la culpabilidad de la persona jurídica con la culpabilidad de todos los miembros de la persona jurídica, esto es,

una culpabilidad colectiva” (p. 181). La culpabilidad en cuestión se fundaría en que todos los integrantes del entramado organizativo han fomentado un determinado <<espíritu normativo del ente colectivo>> (normative Verbandsgeist) que ha hecho posible la realización del evento delictivo por parte del órgano.

BUSCH señala que la acción punible aparece como expresión del espíritu que domina la persona jurídica, el espíritu normativo de la persona jurídica que, como moral de la comunidad organizada, no podría haberse generado sin la coactuación de los comuneros (Feijoo, Bajo & Gómez-Jara, 2016, pág. 154).

En tal sentido, el juicio de desvalor ético-social de la sociedad no sólo está dirigido a la conducta individual del órgano delictivo, sino también a los hechos como expresión de una entidad que se encamina hacia determinados criterios axiológicos.

En función de lo planteado, este autor sostiene que no cabe la posibilidad de encontrar “inocentes” en eventos delictivos realizados en el seno empresarial, esto debido a que todos sus integrantes han intervenido en la formación de este ambiente o espíritu.

El pensamiento que late en el fondo es que la intervención en una entidad cimienta el deber para la persona concreta de actuar- en lo que a él se refiere y en la medida de sus posibilidades- de tal manera que la actividad dedicada al cumplimiento de los fines de la entidad no adopte un carácter lesivo socialmente (Feijoo, Bajo & Gómez-Jara, 2016, pág. 154).

- **Culpabilidad funcional del órgano**

Haeusermann (2003) señala “Varios años después, otro autor alemán, SCHROTH, introdujo en el debate- claro está con poco éxito-el concepto de culpabilidad funcional del órgano (Funktionale Organschuld)” (p. 152). Según el autor bajo objeto de análisis la especialidad estructural de la culpabilidad del ente se desprende del hecho de que no se trata de la imputación de una culpabilidad del órgano puramente individual, sino de una culpabilidad funcional del órgano, en otras palabras, se trataría de la imputación de una forma de conducta culpable que se manifiesta en la culpabilidad colectiva de la entidad.

Feijoo, Bajo & Gómez-Jara (2016) sostiene “El comportamiento del órgano representa la suma de las formas de comportamiento humanas agrupadas organizativamente en la empresa” (p. 155). En el supuesto de que su implementación ocasione un sancionable problema con determinados parámetros de conducta jurídico-penal, entonces existe, desde el ámbito de la comunidad jurídica, una creación de la voluntad colectiva defectuosa en el ámbito de la entidad; en otras palabras, una culpabilidad del ente. En tal sentido, el reproche de culpabilidad se va a encaminar contra dichas formas de conductas.

Por último, para no permitir las sanciones de responsabilidad por el hecho ajeno, este autor pretende demarcar las dos culpabilidades aseverando que la culpabilidad funcional del órgano enuncia la culpabilidad organizativa como <<decisión colectiva por el injusto>>, siendo la culpabilidad de la persona física que forma parte del entramado totalmente autónoma de ello.

- **Culpabilidad por no evitación de los fallos organizativos de la persona jurídica.**

Con el transcurrir de los años, el conocido finalista Hans Joachim HIRSCH trata de mejorar en la separación de ambas culpabilidades postulando que la “culpabilidad colectiva” está prohibida en el derecho penal, pero que esto no significa que lo esté la culpabilidad de la “entidad”.

Feijoo, Bajo & Gómez-Jara (2016) refiere “La culpabilidad de una persona jurídica, afirma, no es idéntica a la culpabilidad de sus miembros” (p. 155). Apelando a un principio ampliamente conocido, sostiene que la esencia de la entidad no es la mera suma de las personas físicas- el todo es más que la suma de las partes-, <<sino que constituye una estructura independiente que se separa de ellas>>.

En tal sentido, una culpabilidad colectiva, una culpabilidad sumaria de las personas físicas no es lo que se deriva, por tanto, de la culpabilidad de la entidad. Será en este ámbito donde descansa la diferenciación entre culpabilidad y responsabilidad por la culpabilidad ajena. Encontramos, por lo tanto, dos culpabilidades cada una de ellas con su particularidad: a) una culpabilidad individual y b) culpabilidad de la persona jurídica.

HIRSCH sostiene que la verdadera culpabilidad de la persona jurídica radica en la evitabilidad del hecho por parte de la propia corporación, debiendo entenderse por tal << la evitabilidad de las deficiencias en la selección y supervisión de los representantes, otros fallos organizativos, una política empresarial criminógena, etc.>> (Feijoo, Bajo & Gómez-Jara, 2016, pág. 156).

Se aprecia que, traicionando en parte su propia lógica, el autor en cuestión exige que <<para la culpabilidad de una entidad es presupuesto necesario la

culpabilidad de un órgano que actúe por ella>>. En esa línea, dicho presupuesto viene motivado por el hecho de que <<la culpabilidad requiere siempre una concreta referencia psíquica al hecho>> y, claro está- seguiría la argumentación – la entidad carece por sí misma de una psique. Se precisa identificar una <<parte>> de la corporación donde constatar el lado subjetivo del hecho-dolo e imprudencia.

- **Culpabilidad por no evitación de las influencias criminógenas de la persona jurídica.**

Siguiendo los postulados de su maestro ANNE EHRHARDT penetra en la noción de evitabilidad, criterio relevante de la categoría de la culpabilidad. Ehrhardt (1994) sostiene “Se precisa de una legitimación especial de que <<la persona jurídica pudo “hacer algo” en relación con el hecho de su representante por el que se le hace a ella responsable” (p. 192). En efecto, se requiere que exista una relación interna entre la realización culpable de un tipo penal por parte del individuo y la entidad por él representada, vínculo que funda la sanción jurídico penal.

Para sostener esta fuerte relación interna esta autora visita la capacidad de la entidad para incidir en la conducta de sus miembros a través de su cultura de corporativa.

De esta manera, entiende que la entidad puede, por un lado, motivar a que sus empleados cometan eventos criminales para conseguir los propósitos corporativos; pero, por otro lado, cuenta igualmente con la capacidad de fomentar que los empleados tengan un comportamiento respetuoso con la legalidad (Feijoo, Bajo & Gómez-Jara, 2016, pág. 156).

En tal sentido, a las entidades les atañe el “*deber*” de ir en contra de los aspectos criminológicos que puedan fundar; en otras palabras, tienen el deber de establecer el ámbito de presupuestos externos en los que se expande su actividad de tal manera que no se conceda ningún terreno a conductas criminales y que se incida a los que actúan por ella en el sentido de un comportamiento adecuado a la norma.

Para esta autora, a la entidad no se le hace responsable de ese control interno, sino del delito de su representante, el cual se le imputa precisamente porque la comisión del mismo muestra que el colectivo ha fallado en la adopción de las medidas suficientes para la neutralización de las influencias criminológicas (Feijoo, Bajo & Gómez-Jara, 2016, pág. 157).

Pese a la tendencia – acertada- que se puede observar en su formulación, el autor en cuestión sitúa sobre el tapete dos variables en su tesis que posiblemente arriban a los mismos vicios que la construcción original. Por un lado, se advierte que de sus premisas no se deduce que la punición de la entidad presuponga la prueba, en el supuesto determinado, de que la entidad haya realizado el evento criminal-el descubrimiento de las carencias en el sistema interno de vigilancia de la corporación.

En esa línea, se desprende de su postulado que la sola conducta sancionable de la persona física constituye el punto de conexión para reprimir a la corporación. Por otro lado, no se daría la posibilidad de introducir una causa de exculpación fundada en una diligencia debida sobre las herramientas de control interno corporativo.

- **Culpabilidad por el carácter de la empresa.**

Ya en párrafos precedentes hacíamos referencia al concepto de injusto propio de la entidad, Ernst J. Lampe ha dedicado varios años al estudio de una definición de culpabilidad propia de esta, no obstante, se debe tener en cuenta que debido a la concepción del Derecho penal se confunden claramente injusto y culpabilidad.

Si existe una responsabilidad ético-social de los sistemas que no se refiere a determinadas acciones, sino que se refiere a su SER- a la filosofía a la hora de fijar sus objetivos, a la organización para la consecución de los mismos-, entonces puede darse una desaprobación ético-social cuando dichos sistemas no están a la altura de su responsabilidad (Lampe, 1994, pág. 724).

Feijoo, Bajo & Gómez-Jara (2016) sostiene “En lo esencial, <<la culpabilidad de una persona jurídica- de su management-consiste en que ha creado o mantenido (cultivado) una filosofía (criminógena)>> o ciertas deficiencias organizativas” (p. 157). En función de lo planteado, en opinión de este autor, <<la culpabilidad es siempre la consecuencia de un carácter defectuoso>>, esto sería válido también para la entidad en tanto que la culpabilidad de la persona jurídica es la consecuencia de un defectuoso carácter empresarial.

- **Culpabilidad por reprochabilidad ético-social empresarial**

En este contexto es menester hacer referencia a uno de los mayores teóricos de la responsabilidad penal de la entidad GUNTER HEINE, quien postuló en la década del noventa un importante aporte a la categoría en cuestión.

Heine (1998) manifiesta “Su concepto, que puede sintetizarse en una culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial puede definirse como una culpabilidad por una operativa empresarial defectuosa a lo largo del tiempo” (p. 191). De este postulado se desprende que la culpabilidad bajo objeto de análisis pone sobre eje de discusión, no sólo la dimensión temporal, sino también la “actitud” empresarial.

Se observa que, en diversos supuestos que aborda el derecho penal de la persona jurídica, según este autor, son el resultado de inadecuaciones operacionales que no se pueden reconducir a decisiones individuales, pero que se corresponden generalmente con déficits en el cuidado del control del riesgo durante mucho tiempo.

En función de lo planteado, estaríamos ante un ejercicio deficiente del poder de organización en entramados organizativos debido a una concreta actitud empresarial, en otras palabras, se trata de una responsabilidad de la entidad por los defectos que generaron consecuencias lesivas o dañosas en la sociedad.

Corresponde ahora preguntarse ¿Cuándo nos encontramos ante un control defectuoso de la entidad? Según esta premisa el control organizativo será defectuoso cuando la entidad omitió implementar estrategias con el transcurrir del tiempo que aminoren afectaciones o eventos delictivos y además no adoptó programas de prevención.

Heine sostiene que los considerables defectos organizativos que fundan una culpabilidad empresarial no pueden si quiera pensarse sin una mentalidad y actitud corporativa, es decir, una cultura empresarial deficiente.

Feijoo, Bajo & Gómez-Jara (2016) sostiene “En ese sentido, se consolida en el terreno del Derecho penal empresarial un principio de culpabilidad que constriñe a una fundamentación que tenga en cuenta la <<individualidad>> de la empresa en concreto” (p. 158). Evidentemente, el autor en cuestión muestra un respeto por la función del principio de culpabilidad.

- **La culpabilidad por defecto de organización**

Llegado a este punto, se debe tener en cuenta que en los inicios del presente siglo Gehard Dannecker otorga relevantes criterios en su afán por definir la culpabilidad de la entidad. Este autor, analiza la categoría de la culpabilidad como “reprochabilidad”, quizás para tratar de no hacer frente a las dificultades clásicas que desde este ámbito se realizan a la responsabilidad empresarial, así sostiene, que nos encontramos ante un reproche distinto.

DANNECKER señala que debe distinguirse entre la culpabilidad individual (Individualschuld) y la culpabilidad de la entidad (Verbandsschuld)-la cual está determinada de manera decisiva por la responsabilidad social-, debiendo establecerse el contenido del reproche de culpabilidad de esta última de manera independiente (Feijoo, Bajo & Gómez-Jara, 2016, pág. 158).

Dannecker (2001) refiere “En el primer caso se está en presencia de un reproche ético-individual, mientras que en el segundo ante un reproche ético-

social” (p. 112), fundado en una filosofía empresarial escasa o en un entramado organizativo deficiente.

Fundando sus postulados en estas premisas este autor sostiene que la capacidad de culpabilidad de la entidad descansa en su responsabilidad por sus prestaciones colectivas incorrectas, las mismas que se basan en déficits del entramado organizativo o de la ética de la corporación.

En este contexto, efectúa una correlación entre injusto y culpabilidad de tal forma que <<si el injusto se caracteriza por una organización defectuosa y una ética empresarial insuficiente, quebrantando ambas al terreno ético-social, éste debe ser válido también para la culpabilidad, que consiste en no haber elaborado los presupuestos adecuados para la evitación de la realización del injusto>>.

Debido a que este autor toma como punto de partida la premisa de que la entidad escasea de la capacidad de poder actuar de otro modo, el reproche de culpabilidad no puede instituirse en esta capacidad y aspira, por ello, a otra fundamentación distinta al reproche individual. Considera que ético-socialmente sí puede realizarse un reproche y esto lo argumenta así:

<<Dado que la ética de las corporaciones (...) no es individual sino exclusivamente social, desde este punto de vista puede efectuarse un reproche al sistema por su falta de corrección (mangelnder Richtigkeit), pues como persona jurídica que aspira racionalmente a alcanzar un fin determinado, puede someter sus fines a exigencias éticas y organizarse conforme a las mismas>> (Feijoo, Bajo & Gómez-Jara, 2016, pág. 159).

Los presupuestos en cuestión podrían significar la previsión de una filosofía empresarial idónea y de un entramado organizativo capaz. En sentido contrario, la aplicación de la represión empresarial se realiza por haber elaborado una filosofía empresarial con graves falencias o un entramado organizativo ineficaz.

Feijoo, Bajo & Gómez-Jara (2016) señala “En definitiva, el contenido del reproche reside, en última instancia, en que el sistema social no ha creado los presupuestos para evitar la realización del injusto” (p. 159). Dentro de este orden de ideas, surge la posibilidad de una circunstancia de exculpación corporativa en el supuesto en que se demuestre probatoriamente que se ha previsto el cuidado para conformar un entramado organizativo y una filosofía empresarial adecuadas.

- **La culpabilidad por defecto de organización**

Para abordar esta parte de una manera más entendible corresponde advertir inicialmente que el término “culpabilidad por defecto de organización (Organisationsverschulden) proviene del ámbito del Derecho civil – artículo 31 del Código civil alemán (BGB), lo que posiblemente genere incertidumbre acerca de su traslación al terreno del Derecho Penal.

En países como España luego de la entrada en vigencia de la reforma del código penal, una gran mayoría de doctrinarios se inclinaban por asumir el concepto de culpabilidad por defecto de organización (Organisationsverschulden), particularmente bajo los postulados de Klaus Tiedemann (Bacigalupo, 2010, pág. 03).

Visto de esta forma, en la doctrina mayoritaria se sostenía que para reunir los presupuestos de las directrices del Derecho Penal debe exigirse una

culpabilidad propia de la entidad. Por ello, entendían que el concepto en cuestión sería el más idóneo para reflejar la naturaleza de la culpabilidad corporativa. Sin embargo, estas consideraciones teóricas omiten las serias críticas que se han venido postulando en su contra durante muchos años.

Cabe resaltar, que, en nuestro terreno, ha sido Tiedemann quien ha divulgado en gran medida el concepto, este autor reconoce que su formulación presenta como antecedentes a BUSCH y SCHUNEMANN.

Por otro lado, los albores de esta construcción teórica se encuentran en el terreno del Derecho Administrativo sancionador, no en el ámbito jurídico penal. Por ello, fue con la introducción de la segunda Ley para la lucha contra la criminalidad económica en 1986 que realizó algunas reflexiones en relación al parágrafo 30 de la ley de contravenciones alemana (Tiedemann, 1988, pág. 1171).

Tiedemann (1993) señala “Introduce un concepto de culpabilidad en sentido amplio tendente a renunciar a cualquier reproche ético personal y centrarse en su dimensión estrictamente socio-jurídica” (p. 233). La reprochabilidad social que funda la responsabilidad de la entidad, y que debe alzarse contra la misma, debe apreciarse en el fallo organizativo (Organisationsfehler) o culpabilidad por defecto de organización (Organisationsverschulden).

La culpabilidad organizativa constituye el fundamento material de que las personas físicas del órgano de la persona jurídica cometan delitos o infracciones administrativas y de que, en consecuencia, la persona jurídica sea hecha responsable de ello - es decir: se centra

en la actuación de las personas físicas y no en la organización de la persona jurídica (Tiedemann, 1988, pág. 1172).

En esta perspectiva, con el concepto en cuestión se prevé una clara vinculación entre las infracciones realizadas por las personas físicas y la propia entidad.: se asevera que dichos quebrantamientos se fundan en deficiencias organizativas que, bien podrían haberse previsto.

Tiedemann (1988) sostiene “En efecto, los hechos individuales (hechos de conexión) se consideran delitos de la entidad debido a que ésta a través de sus órganos o representantes – ha omitido adoptar las medidas de seguridad necesarias para afirmar un funcionamiento empresarial no delictivo” (p. 1172).

Puede no parecer exagerado indicar que, cuando se adopta como parte del fundamento de la responsabilidad la existencia de unos hechos de conexión – un hecho particular de la persona natural - se conecta - con la entidad, rápidamente surge la problemática de la responsabilidad por el hecho ajeno. Tiedemann al constatar esto apela a diversas categorías del Derecho penal donde se cimienta este tipo de responsabilidad.

Feijoo, Bajo & Gómez-Jara (2016) mencionan “Por un lado, y este parece el topos que más se corresponde con su fundamento de la imputación, alude a la omisión” (p. 161).

Efectivamente, ese momento omisivo - <<la asociación (...) ha omitido tomar>> - presente en el reproche facilita la imputación del actuar u omitir de las personas físicas a la empresa, sólo siendo jurídicamente relevante la omisión -como no hacer, en el marco de una imputación socio-normativa (Tiedemann, 1988, pág. 220).

Así también, sostiene que la imputación descansa en una arquitectura teórica ampliamente conocida en el Derecho penal tradicional: la *actio libera in causa*. En esa línea, la falencia de una culpabilidad vinculada al evento dañoso- a saber, el delito realizado por el órgano o representante de la entidad- no presenta relevancia debido a que este evento habría sido causado por una culpabilidad precedente (*Vorverschulden*) reprochable, que sería in estricto corporativa.

Dentro de este orden de ideas, la mixtura de ambas premisas conduce al siguiente resultado: la omisión de las medidas de seguridad- como causa de la deficiente organización de la entidad- ex ante a la comisión del evento criminal o la contravención por parte del órgano o representante de ésta, representa el fundamento de la culpabilidad empresarial.

Cuadrado (1998) advierte “TIEDEMANN entiende que la entidad no puede librarse de la sanción mediante la prueba de una organización suficiente, ni que tampoco debe probarse que el hecho de conexión debe reconducirse causalmente al déficit organizativo” (p. 102).

Tiedemann (1988) sostiene “El concepto propuesto por este autor constituye un principio de responsabilidad (*Haftungsprinzip*) que funcionaría de fundamento al párrafo 30 de la ley de contravenciones del orden (*OWiG*) en un sentido análogo al artículo 31 del código civil alemán” (p. 1173).

Estaríamos ante un supuesto de responsabilidad objetiva y, pese a que este autor intenta desmarcarse de esa consecuencia lógica sosteniendo que dicho concepto de culpabilidad <<no es materialmente idéntico al correspondiente concepto del Derecho civil>>, lo cierto es que negar la posibilidad de exculpación reviste

los caracteres típicos de una pura responsabilidad objetiva (Tiedemann, 1988, pág. 1174).

D.3 El modelo a proponer. Toma de postura

Con lo que hemos podido abordar en las líneas precedentes se ha podido apreciar que gran parte de la doctrina pretende ofrecer una distinción entre culpabilidad de la entidad colectiva y culpabilidad de la persona natural.

Se observa que, recurren a diversos postulados como la “la conciencia especial de la persona jurídica”, su “espíritu normativo”, los factores criminógenos que generan, su política empresarial o, en fin, su organización. Sin embargo, consideran que no es posible introducir causas de atenuación o exclusión de la responsabilidad de la entidad, esto se debe, a que han sido las personas naturales que forman parte de órganos las que han contribuido de gran manera a la realización del evento delictivo.

Haciendo frente a las posturas contrarias que venían surgiendo en torno a la culpabilidad de la entidad, a inicios del siglo XX, se desarrolló el denominado concepto constructivista de culpabilidad de la persona jurídica fundado en la adopción de una cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad (Gómez-Jara, 2005, pág. 261).

Esta postura dogmática descansa en las aportaciones de diversos ámbitos en relación a la capacidad que presentan las entidades para representarse la vigencia normativa en sociedad.

Cabe precisar, que la reflexión constructivista renuncia al concepto de defecto de organización en el terreno de la culpabilidad empresarial para influir en

el contexto relevante desde la perspectiva de la culpabilidad: la disposición jurídica de la persona sobre la que recae el castigo.

Resulta importante preguntarnos ahora: ¿En qué consiste la disposición jurídica?, la respuesta sería que dicha disposición consiste en prever una cultura empresarial de cumplimiento de la legalidad, en otras palabras, de encontrarse en la praxis a una determinada entidad que implementa la cultura corporativa dentro de su entramado organizativo, estaríamos ante un “buen ciudadano corporativo”, que se comporta conforme a reglas fijadas por la sociedad.

Desde la mirada de la función de la culpabilidad, representar el quebrantamiento de un rol del ciudadano (corporativo en el caso de la entidad) fiel al derecho, el cuestionamiento de la vigencia de la norma-culpabilidad individual y culpabilidad de la entidad son equivalentes (Feijoo, Bajo & Gómez-Jara, 2016, pág. 165).

Conviene ahora abordar los fundamentos teóricos de la categoría en la que pretendemos sumergirnos, así desde un primer acercamiento (primer equivalente funcional) se ha sostenido que, en la sociedad actual, el respeto por determinadas normas está supeditado a la creación y mantenimiento de una cultura empresarial de fidelidad al derecho.

Weber (1968) sostiene “El modelo descentralizado de organización social que surgió en el ámbito individual con motivo de la <<desmitificación del mundo>>, tuvo lugar en el contexto empresarial a lo largo del siglo XX, gracias, a la <<desmitificación del estado>>” (p. 582). De este modo, se produjo el nacimiento del fenómeno de la autorregulación corporativa como un reflejo de la

incapacidad estatal para controlar ciertos riesgos particulares que presenta la sociedad y los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial y organizada.

A la vista de esta situación resulta necesario y adecuado imponer a dichas organizaciones empresariales la obligación primordial que afecta a toda persona jurídico – penal: la obligación de fidelidad al derecho, lo cual se concreta en la institucionalización de una cultura empresarial de fidelidad al derecho (Feijoo, Bajo & Gómez-Jara, 2016, pág. 261).

En habidas cuentas, con el reconocimiento de un ámbito de autonomía de la entidad con el posterior deber de fidelidad al derecho provoca, al igual que lo hizo con el individuo, el surgimiento del ciudadano (corporativo) fiel a la norma vigente.

Tal y como lo vamos a explicitar más adelante cuando abordemos en la segunda parte de nuestro marco teórico algunas consideramos en relación al bien jurídico e infracción de deber, consideramos desde ya que el derecho penal no puede reaccionar frente a un evento en cuanto dañe o lesione un bien jurídico, sino sólo frente a un hecho en cuanto quebrantamiento de la norma.

En esa línea, Jakobs (2015) plantea “La defraudación o lesión normativa, no viene a ser un suceso natural que se da entre personas, sino un proceso de comunicación, es expresión de sentido entre personas” (p. 37). Para este autor, el rol o la misión del derecho penal no descansa en la tutela de bienes jurídicos, pues siguiendo a su maestro Welzel, entiende que el derecho penal llega sumamente “tarde”, es decir, cuando el daño al bien jurídico ya es irremediable: “Nadie le devolverá su vida al muerto”, sino que el propósito de la pena se encuentra en la

garantía de la identidad normativa de la sociedad, en otras palabras, el refuerzo de la vigencia normativa.

Por lo antes vertido, podría decirse que el rol que garantiza el derecho penal (de la entidad) es el rol del ciudadano (corporativo) fiel a la norma, por ello, la no previsión de dicha “cultura empresarial” nos conducirá al quebrantamiento del rol del ciudadano (corporativo), en otras palabras, la manifestación de la culpabilidad jurídico- penal de la entidad (Feijoo, Bajo & Gómez-Jara, 2016, pág. 166).

En lo que se refiere al segundo equivalente funcional, diremos que consistirá en la previsión de una relación sinalagmática de libertad de autoorganización (de la entidad) – responsabilidad por las consecuencias (de la actividad corporativa).

La legitimación de las sanciones económicas a la asociación puede reflejarse en la autonomía de la asociación, a la cual el Derecho le adscribe fundamentalmente una libertad a la organización propia que, sin embargo, tiene como reverso tener que ser responsable por los resultados negativos de esa libertad (Schunemann, 1996, pág. 170).

No obstante, en la doctrina podemos apreciar que la posición de este autor es defender, Schunemann (2013) refiere “No pueden ser legitimadas sanciones en contra de entidades a través de concebir un nuevo principio de culpabilidad” (p. 505), por ello, entiende que el postulado que concibe un concepto común de pena para personas naturales y entidades fracasaría.

En palabras de este autor, la solución se encontraría en proponer una “tercera vía” independiente del derecho penal, como lo son las medidas de seguridad. Según esta reflexión, el argumento principal de la responsabilidad de la entidad descansa en la “peligrosidad de la entidad, no en su culpabilidad”.

Como puede apreciarse, según lo que hemos podido esgrimir, nuestra postura se funda en la construcción de un edificio de responsabilidad penal empresarial sobre la culpabilidad de la entidad, demandamos esto, debido a que no sólo surge la posibilidad de edificar un concepto de culpabilidad de la entidad que sea coherente con los límites del derecho penal contemporáneo, sino porque es más justo e idóneo.

Regresando al tema en cuestión, diremos que la institución negativa (*neminem laedere*) de la entidad descansa constitucionalmente en la libertad, y al igual que sucede con la persona natural, presenta la obligación de organizarse de tal forma que no dañe a los demás, es decir, dentro de los límites permitidos en sociedad.

De esta manera encuentra su fundamento la autorresponsabilidad empresarial, que con HEINE puede entenderse como un imperativo categórico: toda entidad debe comportarse (organizarse) autorresponsablemente de tal manera que no dañe al prójimo, en otras palabras, que el riesgo se mantenga dentro del ámbito empresarial.

Jakobs (2000) sostiene “La entidad pasa de ser un mero actor económico basado en la lógica racional de los costes/ beneficios a convertirse en una persona jurídico-penal encaminada por el esquema derechos/deberes” (p. 189). Se observa

que, con esto la entidad se estaría convirtiendo en un ciudadano fiel a la vigencia de la norma.

En efecto, ese “status” de ciudadanía formaría parte del tercer equivalente funcional. Por ello, resulta necesaria para ofrecer una dimensión material de la culpabilidad jurídico penal la posibilidad de poder intervenir en la realización común de sentido; en otras palabras, el principio de culpabilidad avala que la persona <<es competente para intervenir en asuntos públicos>> (Jakobs, 2001, pág. 50).

Si nos inclinamos por sostener que la entidad interviene en la producción de sentido común y en asuntos públicos, será importante precisar ¿De qué manera lo hace?, así desde un primer acercamiento, diremos que, al realizar una determinada interpretación de la libertad reconocida constitucionalmente a las entidades.

En función de lo planteado, lo esencial en estos efectos no será el reconocimiento en sí, sino el contenido y significado de dicha libertad.

Del análisis precedente se evidencia que la entidad se comportará como un buen ciudadano corporativo, siempre que haya implementado con eficacia e idoneidad un programa de cumplimiento normativo que se ajuste a la estructura organizativa, ahora bien, cabe resaltar que no bastará con implementar o adoptar dicho programa, sino que será necesario que esta adopción se dé de forma precedente (ex ante) a la realización de eventos delictivos, y que la misma cumpla diversos presupuestos que hagan posible la mitigación de riesgos en el seno empresarial.

Resulta claro, que los programas bajo objeto de análisis presentan dos vertientes, ambas diferenciadas: a) Que atañe al control organizativo- relacionada a la dimensión del injusto de la entidad, y b) referida al terreno de la culpabilidad de la entidad. De hecho, y tal como se suscita en el derecho penal individual, ambos conceptos (injusto-culpabilidad) se encuentran fuertemente vinculados en el derecho penal empresarial.

2.2.1.2. Dimensión 2: Programas de cumplimiento normativo e implicancias en el proceso penal

E.1 Generalidades

En esta parte del trabajo corresponde poner sobre el tablero al objeto de la prueba o elemento objetivo de la prueba desde un análisis comparado, el mismo que aplicado en nuestro ordenamiento muestre un gran potencial para solucionar supuestos fácticos en el que intervienen no sólo personas físicas en representación de una entidad, sino también el propio entramado organizativo que hace posible la comisión de eventos criminales en su seno.

En tal sentido, trataremos de aludir a los elementos objetivos, subjetivos y constitutivos sobre los cuáles nuestro legislador ha creído conveniente establecer una responsabilidad para los entes colectivos, aunado a ello, pondremos sobre el tapete las posibles circunstancias eximentes o atenuantes de dicha responsabilidad.

En efecto, con la adopción e incorporación de un sistema de responsabilidad penal del ente colectivo, en el que se establece su responsabilidad a través de un catálogo de delitos cerrado que el legislador peruano estableció a través de la ley N° 30424 Ley de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, el supuesto de un no cumplimiento del programa de prevención,

reacción, mitigación y control de eventos delictivos requiere de la solicitud y actuación de medios probatorios que bien podrían identificar una absolución o atenuación de su responsabilidad.

Por ello, en las líneas que siguen pondremos especial atención en los deberes de supervisión, vigilancia y control que debe realizar el ente frente a las personas naturales (Representantes legales, administradores, y demás trabajadores).

El programa de cumplimiento legal o compliance de la entidad, se convierte en objeto de la prueba en el proceso penal contra la persona jurídica, tanto cuando el delito se atribuya a los administradores y altos directivos de la entidad, como cuando el delito es imputado a empleados o trabajadores de la empresa (Gimeno, 2016, págs. 245-247).

De este modo, los programas en cuestión presentan gran relevancia en materia probatoria, por un lado, en los supuestos en que una persona natural (representante legal) comete un evento delictivo en representación de la entidad, y por otro, cuando es un subordinado el que comete el evento criminal.

Por su parte, el juzgador estimará la eficacia e implantación ex ante de los programas de cumplimiento normativo en el seno empresarial y también los hechos constitutivos del tipo penal, con el propósito de establecer la responsabilidad o absolución del ente colectivo en el proceso penal que se le sigue.

Dentro de este orden de ideas, Gonzáles (2019) refiere “el criminal compliance se convierte así en objeto de la prueba respecto al ejercicio eficaz y eficiente del control interno por la entidad” (p. 864).

Cabe resaltar, que en caso de que exista un cumplimiento eficaz, estaríamos ante una exclusión de responsabilidad penal de la entidad, una responsabilidad en la que como señala la STS en España del 16 de marzo de 2016 (RJ 2016/966), *el defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión constituye el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo.*

En relación a la idea precedente, diremos que el programa de cumplimiento penal será de suma notabilidad cuando revista eficacia al momento de prevenir eventos delictivos, cuando sea el más adecuado en el control de las vicisitudes que presente el entramado organizativo y siempre que sea adoptado junto a sus medidas y procedimientos que entraña.

Por consiguiente, se debe entender que la relevancia del programa de cumplimiento en el proceso penal de la entidad revestirá otros alcances cuando el presunto responsable del evento criminal sea una persona natural (administrador, representante, directivo).

E.2 De su incidencia en la culpabilidad del ente colectivo

Hurtado (2015) refiere “El término compliance es empleado desde hace mucho en medicina, para hacer referencia a la predisposición del paciente en la colaboración para formular un determinado diagnóstico o uso de medidas de carácter terapéutico” (p. 209).

En esa línea, se puede entender que si el ente colectivo ofrece predisposición para ayudar a prevenir eventos delictivos 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.

Dentro de este orden de ideas, en el derecho, la noción jurídica “compliance” proviene de los estados unidos, donde se originó, en el sector bancario, con el surgimiento de dificultades acaecidas por el delito de abuso de información privilegiada.

En efecto, los entes colectivos decidieron establecer reglas de conducta interna con el propósito de poder obstaculizar o desprenderse responsabilidades posteriores por eventos cometidos por sus Representantes, funcionarios y empleados, estas directrices determinaron estándares normativos en el que las entidades se verían forzadas a la prevención y mitigación de riesgos con el propósito de no verse implicadas en sanciones de carácter penal.

Por otro lado, sostenemos que los “programas de cumplimiento normativo” van a permitir establecer cuáles son los propósitos del ente colectivo para con la sociedad y el estado y determinará la vía más adecuada para poder alcanzarlos.

Si proponemos algunas reflexiones en cuanto a su eficacia, advertimos que para ser eficaz el programa en cuestión debe proveer alicientes idóneos no sólo para los órganos de administración, sino también para los trabajadores que forman parte del entramado empresarial, accediendo a un control más eficiente en este contexto.

En el caso en cuestión, se trataría de un estímulo para la empresa que ha intervenido en un evento delictivo como el delito que aquí se pretende analizar, en el que a lo mejor no tenían conocimiento de la comisión de éste (los miembros del órgano), cuestión que se debatirá en el proceso penal que se inicie en contra de ella.

En resumidas cuentas, una de las ventajas será: si el ente colectivo 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 descansará en la exclusión de su 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 las diversas transformaciones surgidas en nuestra civilización ponen en evidencia que el ente colectivo se ha erigido hoy en día como un factor preponderante y eje principal de riesgos relevantes, por lo que se ha planteado la necesidad de establecer un sistema de cumplimiento específico para mejor enfrentar la delincuencia en y por la empresa.

La repercusión más importante en cuanto a la represión penal en este contexto consistiría en identificar en qué medida el incumplimiento o defecto del programa de compliance influye en la determinación, graduación (atenuación) de la imputación penal de la entidad.

Por otro lado, el criminal compliance no sólo se supedita a establecer diversas medidas destinadas a impedir la comisión de eventos delictivos dentro del entramado organizativo, sino que 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.

Por ello, su evolución engloba la realización de funciones relevantes, fundamentales y sobretodo idóneas para combatir la criminalidad en este ámbito, fenómeno en el cual el aparato estatal por más que realiza incansables esfuerzos por aminorar las cifras de su comisión no cumple en su totalidad su propósito, pues carece de herramientas para su consecución.

Dentro de este orden de ideas, en el campo del derecho penal económico, ha brotado la necesidad de instaurar y/o adoptar un sistema de cumplimiento específico para mejor enfrentar este tipo de criminalidad.

E.3. Aspectos esenciales de los programas de cumplimiento en el proceso penal y su vinculación con el ámbito probatorio.

Al ingresar a esgrimir algunos postulados del tema en cuestión, será conveniente precisar que el objeto de la prueba es el conjunto de los elementos fácticos sobre los que las partes dispersan su actividad probatoria. Así las cosas, Gimeno (2012) entiende “a las partes les incumbe determinar el tema probandi, mediante la afirmación de los hechos constitutivos, de un lado, o impeditivos, extintivos o excluyentes, de otro, de la pretensión penal” (p. 747).

En efecto, en el proceso serán las partes quienes mediante la presentación de diversos elementos de convicción (de cargo) por parte de acusación y defensa (de descargo) puedan determinar e identificar el objeto de la actividad probatoria.

En habidas cuentas, corresponderá adentrarse en las circunstancias que excluyen y atenúan la responsabilidad del ente colectivo, para ello es necesario establecer un programa de cumplimiento idóneo y eficaz en un momento anterior a la producción del resultado lesivo, en tal sentido, va a depender de los criterios que contenga el cumplimiento normativo para que pueda atenuarse o excluirse de responsabilidad a la corporación.

El hecho de que estemos ante un ente colectivo imputable y, por ello, que posea capacidad para ser tomado en cuenta en el proceso penal, también importará que sea objeto probatorio al decidirse por introducirlo en la discusión que descansa en los alegatos de ambas partes procesales (Pérez-cruz, 2017, pág. 269).

Se alude a la cuestión de que, si nos inclinamos por defender que el ente colectivo es imputable, es decir, posee capacidad de acción y es por ello responsable penalmente, también incumbe entender que el programa de cumplimiento puede ser visto como objeto de prueba en un proceso penal.

En ese sentido, desde nuestra postura considero que, sí habrá de resolver esta cuestión de una manera ex ante a la actuación probatoria, en otras palabras, deberá debatirse la existencia del evento delictivo y la culpabilidad del ente colectivo, por ello, estaría dentro del núcleo de problematizaciones determinar un auténtico presupuesto procesal: la capacidad del ente colectivo para ser parte del

proceso, pues su ausencia vendrá a constituir un hecho impeditivo de responsabilidad jurídico penal.

E.4. Los programas de cumplimiento como objeto probatorio.

Debe señalarse que la relevancia de los programas de cumplimiento como objeto de prueba en el proceso penal probablemente se funda en la naturaleza e implicancias que la normatividad en particular prevé con relación a la adopción de medidas de prevención, control y mitigación de eventos criminales y la determinación de la responsabilidad criminal del ente colectivo.

Sucedo pues, que un sector jurisprudencial niega y/o subestima el valor que presentan los programas de cumplimiento para fijar la responsabilidad criminal del ente colectivo, algunas manifestaciones entienden que los compliance no presentan ningún potencial de rendimiento para la práctica y la solución de casos de delincuencia empresarial.

Ahora bien, frente a la postura que entiende que los programas de cumplimiento normativo no presentan potencial de rendimiento alguno para determinar la responsabilidad criminal de la corporación, surge en contra otra tendencia doctrinal que defiende la vigencia, eficacia e idoneidad de los compliance, visto de esta forma, en el momento en que el ente colectivo adopta un programa de cumplimiento ex ante a la comisión de un evento delictivo se estaría fundamentando una cultura de cumplimiento de la legalidad, que traslada la conducta del ente colectivo a niveles jurídico- penalmente aceptables, que la hacen irreprochable o inculpable.

De esta manera, aun cuando sea aceptable la postura doctrinaria que defiende la idoneidad de los programas de cumplimiento como objeto de prueba

en el proceso penal seguido en contra del ente, no podemos utilizarla sin discreción alguna.

Por ello, es menester tener buen tino y cautela para no dotarla de gran relevancia. Por consiguiente, se debe evitar que los programas de cumplimiento normativo se transformen en una prueba absoluta, cuya actuación sea un mecanismo de protección al ente colectivo ante una posible responsabilidad criminal en que pudiera incurrir.

Evidentemente, con la sola adopción de un compliance program's no se puede concluir que, el ente colectivo ha realizado todas las medidas necesarias para prevenir, controlar e investigar delitos.

De este modo, esta comprobación, así como también la adopción, eficacia e idoneidad del programa de cumplimiento y los deberes que esta encierra, tal y como la norma en cuestión establece, presentan una “naturaleza casuística”.

En opinión nuestra, lo relevante para resolver la cuestión de la responsabilidad criminal del ente colectivo será el debido cumplimiento de los deberes de prevención, control y supervisión de sus actividades, no obstante, la existencia del programa de cumplimiento también puede servir para formalizar los deberes antes mencionados, y por ello, vendrán a constituir una suerte de “indicio” de una cultura de cumplimiento corporativo.

2.2.1.3. Dimensión 3: Sanciones Jurídico Penales: Ente colectivo y Proceso Penal. Pasado, Presente y Futuro desde una Perspectiva Garantista.

F.1 Alcances Generales

En el instante en que el legislador se inclina por realizar una innovación de carácter institucional con seriedad, en cualquier terreno jurídico, y para ello,

decide adoptar una postura en particular, sin que la dogmática, seguramente luego de varios años de discusión y problematización, haya resuelto ex ante el asunto, o haya postulado algún criterio ampliamente mayoritario y aceptable, se corre el riesgo de acrecentar de forma considerable las vicisitudes jurídicas en la teoría, haciendo muchos de ellos demasiado complicados de resolver en el ámbito práctico, en lugar de encaminar favorablemente a su solución y valoración que revista aspectos de justicia, que sin duda, constituye el propósito de toda norma sustantiva.

En función de lo planteado, cuando se busca resolver un determinado conflicto en el terreno procesal penal, como lo viene a ser el caso de identificar si nos encontramos ante un evento delictivo, o determinar cuál es la sanción que amerita en este supuesto para la persona, tal inclinación legislativa nos puede conducir hasta una incertidumbre.

Se ha verificado lo antes mencionado en nuestro país con la incorporación de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas mediante Ley N.º 30424. Hasta ese momento, el legislador peruano sólo se había centrado en regular o prever una serie de medidas cautelares aplicables a los entes colectivos y posteriormente unas consecuencias accesorias.

Con la propuesta normativa en cuestión se ingresa de plano a la problemática y se inclinan por entender que los entes colectivos son penalmente responsables, sin siquiera encontrarse el tema resuelto.

La gran novedad fue que esta reforma penal no presentaba ni un solo precepto legal en la parte procesal que haga idóneo y eficaz el enjuiciamiento de

la entidad. Así las cosas, no existió la obligación de prever estos aspectos en una norma en particular, debido a que lo mismo se suscita con las personas naturales.

Con una postura contraria se muestran algunos autores en doctrina española, en esa línea, debe señalarse, que, así como sucede en otros ordenamientos que han adoptado un sistema de responsabilidad penal empresarial en sentido estricto, como es el caso de Francia, Bélgica, Países Bajos, Suiza o Chile), la situación procesal del ente al que se busca imponer una sanción sólo puede ser la de un inculpado, imputado o acusado, dependiendo del momento procesal.

En efecto, la ley de enjuiciamiento criminal en España parte del entendimiento de que ha de tener la situación de imputado (ex ante) y de acusado (ex post), todo individuo que es pasible de una sanción jurídico penal, así con la implantación de responsabilidad para los entes colectivos, en este terreno quedarían inmersos.

En lo esencial, para algunos autores decidirse por establecer criterios propicios o no en la cuestión de la responsabilidad de los entes colectivos no depende hoy ya exclusivamente de aspectos netamente dogmáticos, ni tampoco de motivos jurídicos, sino de consideraciones fácticas (Gómez, 2013, p. 49).

En esa línea, se admite la responsabilidad jurídico penal de las corporaciones, aun sabiendo muchos de sus defensores el quebrantamiento al derecho penal tradicional que esto supone, como pudiera ser este asunto, surgen en diversos ordenamientos como en EE.UU., Canadá, Francia, Bélgica, Países

Bajos, Suiza, Chile y España un régimen de responsabilidad empresarial, que pretende incluirlas en cuerpos normativos como personas pasibles de sanción penal.

Bajo esa perspectiva, cuando nos encontramos ante estos supuestos, diremos que la entidad colectiva a la que se pretende aplicar un castigo representa un sujeto pasivo del proceso penal.

Cabe considerar por otra parte, que existen algunos ordenamientos que aún siguen defendiendo los postulados del derecho penal tradicional, en el que las personas jurídicas no delinquen, este bien podría ser el caso de Alemania, Italia y Austria, países en los que se incorporó un sistema de responsabilidad administrativa del ente colectivo.

Nos encontramos ante una suerte de “responsabilidad trasladada” de un evento criminal realizado por la persona física que forma parte del entramado organizativo, siempre que concurren algunas condiciones que relacionen este evento con la entidad, por ello, en este supuesto, la persona física es autora del tipo penal correspondiente, mientras que la entidad es autora de un ilícito administrativo (Gascón, 2012, pág. 64).

Dentro de este orden de ideas, podría decirse que el modelo en cuestión desde un ámbito sustantivo ofrece implicancias considerables en el contexto procesal, así, se estaría exigiendo responsabilidad de naturaleza administrativa al ente colectivo en el mismo proceso en que se busca imponer una sanción jurídico penal para la persona física que forma parte del aparato organizativo, de tal forma, que ambas sanciones son impuestas en un proceso penal.

Aun en el extremo en que no cabe una represión conjunta de la entidad y la persona física en un mismo proceso, resulta que el proceso dirigido frente a la entidad sigue siendo externamente un proceso penal, cuyo trámite se realiza frente a un juzgador penal y se rige por una ley procesal penal.

Visto de esta forma, es entendible que en estos ordenamientos la normativa procesal ha evolucionado de manera considerable, así en Italia el D. Leg. 231/01 prevé más de 45 artículos que establecen cuestiones referidas al proceso penal de los entes colectivos.

Gascón (2012) manifiesta “Esta transformación normativa en el ámbito procesal podría entenderse como un intento de asegurar que la aplicación del procedimiento administrativo sancionador dentro del proceso penal se realice respetando las garantías y derechos fundamentales que atañen al individuo” (p. 65).

Por otro lado, Gascón (2012) precisa “En el ordenamiento alemán se establece otra fórmula, el ente colectivo es conducido al proceso penal en situación de “participante adhesivo” (p. 65). Así las cosas, esta figura presenta como finalidad la incorporación en el proceso penal de terceros titulares de derecho que se pueden ver violentados por la imposición de un comiso.

En nuestro país algunos autores hace algunos años sostenían que los entes colectivos no podían ser pasibles de responsabilidad jurídico penal y que sólo iban a ser incorporados al proceso siempre que sean pasibles de aplicárseles las medidas establecidas en los artículos 104° y 105° del código penal (Cubas, 2016, pág. 259).

Las críticas a esta postura las abordaremos en las líneas que siguen, por el momento nos centraremos en otra de las reflexiones a las que llega este autor, así Cubas (2016) sostiene “La persona jurídica incorporada al proceso penal, en lo concerniente a la defensa de sus derechos e intereses legítimos, goza de todos los derechos y garantías que el código concede al imputado” (p. 260).

Desde esta postura bien podría entenderse que el proceso penal encuentra su razón de ser en el poder coercitivo del aparato estatal para imprimir una sanción, no obstante, existen al respecto diversas teorías que abordan este tema, las mismas conducen a caminos diversos, en la búsqueda por encontrar el propósito del proceso penal, antes de ingresar a este terreno, considero que es conveniente hacer referencia primero al Derecho Procesal.

Nace desde el instante en que los grupos sociales vedan a sus integrantes en la aplicación de justicia por su propia mano, así encontramos tres cuestiones históricas del Derecho procesal: i) la tutela de individuos frente a otros individuos; ii) la protección de los protegidos contra sus protectores, es decir, la regulación de las acciones de la autoridad evitando arbitrariedad; iii) la creación de jueces distintos a quienes ejercen el gobierno (Davis, 1997, pág. 13).

Estas tres tutelas fundan la creación de directrices y herramientas procesales a los que, por su importancia se les otorgó rango constitucional.

Por otro lado, Bonesana (1993) sostiene “Toda pena (dice el gran Montesquieu) que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica” (p. 163), podría decirse que a la entidad colectiva que afronta un proceso penal deberían

acompañarle garantías y derechos, por tanto, en el caso de imponérsele una pena, ésta debería surgir de la necesidad, de no ser así podría ser opresiva.

La brecha existente entre el derecho penal y otras formas de imposición de las sanciones, en especial en el derecho administrativo sancionador, estimula la previsión de parámetros que hacen posible establecer sus ámbitos de competencia. Al realizarlo, se estarían determinando las directrices acerca de la forma en que se va a reprimir, por ello, Pérez-cruz (2017) dice “La elección del derecho penal lleva implícito un <<coste de transacción>>: El uso del proceso penal” (p. 39). Recurrir a él hace posible la singularización de un sujeto fácilmente identificable al que sentar en el banquillo de los acusados: La entidad colectiva.

En esa línea, el análisis de coste efectividad será necesario, más aun teniendo en consideración que al afrontar la criminalidad en el ámbito empresarial se tendrá que lidiar con dos cuestiones: a) aumentar las posibilidades de que los comportamientos dañosos sean descubiertos e individualizados y b) acrecentar la posibilidad de abrir un proceso penal, desarrollarlo sin trabajas y culminarlo con una sentencia condenatoria de ser el caso.

Si el castigo- aplicación de las consecuencias jurídicas para el sujeto que ha quebrantado la norma-pueden ser similares en su naturaleza e inclusive en su aspecto cuantitativo, surge la siguiente reflexión: ¿Dónde descansa el punto álgido?, la respuesta podría encontrarse en la consecuencia estigmatizadora que presenta el proceso penal, pues la aplicación de una sanción por medio de un proceso penal público reviste un carácter más disuasorio que cualquiera de las sanciones pecuniarias que se impone, en estricto, en el momento en que está en juego la reputación de la entidad.

En función de lo planteado, en el ámbito fáctico es pertinente advertir que los programas de cumplimiento pueden presentarse como un mecanismo eficaz para prevenir y dar cuenta de incumplimientos legales dentro del seno empresarial.

F.2 De las garantías y derechos fundamentales en el proceso penal.

Han transcurrido varios años desde que el 21 de abril de 2016 se promulgara la Ley N° 30424 que estableciera en el sistema peruano la responsabilidad “directa” de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, renunciando quizás al clásico principio *societas delinquere non potest*. En un principio, se pensó que esta ley debía entrar en vigencia el 1 de julio de 2017, para ello también se debía aprobar un reglamento que determinara los criterios necesarios para la implementación de los denominados “programas de cumplimiento en materia penal”.

No obstante, con el transcurrir del tiempo el 07 de enero del 2017, antes de que la tuviera vigencia se emitió el Decreto Legislativo N° 1352 que modificó varias de sus disposiciones y extendió el alcance de la responsabilidad de la entidad, cabe precisar, que también se pospuso su entrada en vigencia para el 1 de enero de 2018.

Regulación que sin apenas rodaje previo fue posteriormente reformada por la ley N° 30835 que modificó los artículos 1°, 9° y 10° de la ley N° 30424 extendiendo el catálogo de delitos, para de esta forma restringir los terrenos de impunidad en los que sacan provecho las entidades corruptas.

Hasta el momento, en el ámbito procesal no se ha visto promulgación alguna que pretenda otorgar sentido y plenas garantías al modelo de

responsabilidad previsto por nuestro legislador. Modificaciones que atañen no sólo a normas de tipo orgánico (v. gr. Las de competencia objetiva para el conocimiento de los procesos seguidos contra la entidad), sino también a normas procesales que se preocupan por abordar las especialidades que ha de entrañar el proceso, tanto en la fase de la fase de investigación preparatoria (citación, imputación, declaración indagatoria, régimen de intervención en las diligencias de investigación), como en el juicio oral (intervención en juicio, eventual conformidad con la pena solicitada).

En esa línea, luego de analizar este novísimo terreno, un viento fuerte trajo hacia nosotros la siguiente reflexión: ¿La entidad como parte pasiva del proceso penal posee los mismos derechos que nuestra constitución y el código procesal penal prevén al imputado o acusado persona física?

La respuesta a priori parece sencilla: Aranguena (2019) señala “En cuanto imputado o acusado en un proceso penal, lo es a todos los efectos y con todas las consecuencias” (p. 441).

Los derechos procesales que las entidades ostentan como parte pasiva del proceso llegan hasta donde sea preciso para soportar la dinámica procesal y sus garantías de contradicción y defensa. Su origen y razón de ser no están ínsitos en su personalidad jurídica, sino en la garantía de un proceso justo (Van Kempen, 2010, págs. 14-17).

En esa línea, nos topamos con los pronunciamientos jurisprudenciales que emanan del tribunal supremo español, en donde se preocupan por esta cuestión a

través de dos sentencias de 2016: la sentencia n° 154/2016, del 29 de febrero y la n° 221/2016, del 16 de marzo.

Partiendo de la base de que derechos y garantías constitucionales, como la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, al juez legalmente predeterminado, a un proceso con garantías, etc. (...) ampararían también a la persona jurídica de igual forma que lo hacen en el caso de las personas físicas cuyas conductas son objeto de procedimiento penal y, en consecuencia, podrían ser alegadas por aquella como tales y denunciadas sus posibles vulneraciones en lo que a ella respecta (Aranguena, 2019, pág. 441).

Las garantías que entrañan la aplicación práctica del castigo y la forma en que deben ajustarse las garantías clásicas del proceso penal representan un criterio ampliamente novedoso sobre el que aún no existe consenso, no sólo en la doctrina, sino también en la jurisprudencia.

Un punto crítico inicial descansaría en la equiparación de personas físicas y entidades colectivas en lo que atañe a derechos en el proceso penal. En habidas cuentas, no cabe duda de que las entidades son también titulares de derechos fundamentales, claro está, lo son con diferentes connotaciones, de tal forma que, un trasvase acrítico de las garantías referidas a las personas físicas podría inducirnos a sobredimensionarlas y, con ello, a debilitar el sistema.

Es pacífico que el nivel de protección de los derechos fundamentales no tiene por qué ser idéntico entre ambos, si bien todo apunta a que en principio y como norma de funcionamiento

habremos de partir de cierta homogeneidad en la mayoría de las garantías procesales de aplicación (Neira, 2017, pág. 131).

De esta reflexión se desprende, que los derechos en el ámbito procesal que poseen las entidades colectivas alcanzarán hasta donde sea pertinente resistir la dinámica procesal y sus garantías de contradicción y defensa. Por ello, desde la doctrina se encuentran voces que afirman que la razón de ser no se encontraría en su personalidad jurídica, sino en la garantía de un debido proceso: lo que se situaría sobre el tapete sería el desarrollo de la dinámica procesal y no la dignidad humana.

Pérez-cruz (2017) precisa “La jurisprudencia del TEDH se ha inclinado por aplicar a las entidades el art. 6 CEDH (Derecho al debido proceso) y específicamente en lo que se refiere al proceso penal sus apartados 2 (presunción de inocencia) y 3 (derechos procesales mínimos)” (p. 41).

Si aplicar un castigo jurídico penal a toda costa, pudiera parecer la solución más grave al caso concreto, un propósito suplementario incumbe en el terreno procesal: Lo que se busca no es aplicar el código penal, sino, edificar y/o construir senderos para que determinadas circunstancias puedan no llegar concretarse. Siendo así, entendemos que el proceso penal encuentra su razón de ser en este ámbito, cuando sobrelleva una política legalmente prevista para pretender alguna transformación conductual en el seno empresarial.

En habidas cuentas, en el terreno empresarial la disuasión que trae consigo la norma penal no siempre marchará en la medida necesaria y parece resultar más eficiente garantizar la adopción de un programa de cumplimiento normativo que

muestra gran idoneidad para detectar y prevenir injustos penales dentro del seno empresarial.

F.3 Breves referencias al marco normativo supranacional que aborda los derechos y garantías del sujeto colectivo.

La responsabilidad jurídico penal de la entidad colectiva representa hoy en día un tópico que viene siendo analizado en distintos ordenamientos. Al margen de establecer perspectivas disímiles entre ellos, no deja de manifestarse como una fracción sumamente relevante de los mecanismos para enfrentar el surgimiento de nuevos fenómenos de criminalidad en el ámbito económico. Aún con eso, no obstante, dicho análisis es relativamente contemporáneo, siendo necesario para introducirnos de a pocos al tema, retroceder hasta hace casi veinte décadas.

Dicha circulación y análisis presentó un compás frenético en el terreno del derecho penal económico de todos los ordenamientos con lo suscitado en países del Common Law y, en particular, de los EE.UU.

Luego de revisar doctrina especializada, nos topamos con casos en los cuáles se evalúa la intervención de entidades colectivas en determinados eventos delictivos v. gr. Casos Enron o WorldCom acaecidos en los EE.UU. o Parmalat y Siemens, que se suscitaron en Europa, dando cuenta con ello, de la gran necesidad de adoptar mecanismos que surjan como iniciativa del aparato estatal en el propósito de afrontar de la forma más adecuada posible esta situación.

Asimismo, y por una notoria incidencia de estos sistemas, el tópico en cuestión ha sido desarrollado en abundante normativa de índole internacional y supranacional que para algunos representa un presupuesto ineludible para el legislador de cada ordenamiento, cuando se inclina por adoptar medidas en contra de sujetos colectivos que incurren en eventos de contenido jurídico penal. Con

esto hacemos referencia a toda una agrupación de instrumentos normativos que ostentan distintos rangos y niveles, así también, de normas de carácter especializado, transitando por un “soft law” que forja en el seno empresarial la aceptación de mecanismos de prevención de delitos empresariales. Según lo antes explicitado, podemos dar cuenta de la no existencia de una igualdad en lo que a normatividad se refiere, sino que, al contrario, nos inclinamos por pensar que nos encontramos ante un “floreamiento normativo”, que pretende con el transcurrir de los años desbrozar no sólo aspectos normativos, sino también dogmáticos y hasta jurisprudenciales.

El análisis de las compromisos y deberes que las normas internacionales traen consigo no sólo para los ordenamientos, sino también, para las entidades colectivas que concretan determinadas labores dentro de los mismos, sitúa sobre el tablero una cuestión particular: La existencia de una reflexión extensa y aún abierta en el ámbito corporativo. Ahora bien, con normalidad se otorga a los aparatos estatales la posibilidad de inclinarse por aplicar sanciones de naturaleza penal, administrativa o civil, importando para efectos de dar cumplimiento a las políticas y normas previstas, la prevención, control y sanción de este tipo de fenómenos delictivos con idoneidad. Pareciera ser, que con esto se explica las falencias que existen en relación a una conceptualización a nivel internacional del contenido que encierra la “sanción penal”, pero, además, de la incidencia que presenta en el proceso penal que se dirige en contra de la entidad colectiva.

Es menester precisar que las carencias antes descritas, traen consigo algunos puntos a favor, destacando dentro de ellos una labor ardua en la superación de perspectivas dominantes en el ámbito dogmático que han tenido

gran acogida durante muchos años, sin embargo, aún con esto, hoy en día existen algunos estados que se muestran indóciles a la previsión de sistemas de responsabilidad penal de sujetos colectivos.

Al adoptar la responsabilidad penal de la corporación, surgió una inclinación legislativa, al margen de que la misma no pudiera desprenderse de normas de nivel internacional y supranacional. Se advierte esto debido a que ninguna de estas normas obliga a los aparatos estatales a prever políticas en contra de infracciones que podrían suscitarse en el seno empresarial. Así las cosas, entendemos que la necesidad surge hacia una posible dirección – la previsión de medidas disuasorias e idóneas. De tal forma, que, si bien las reglas internacionales engloban un ámbito normativo que funciona como base, sin embargo, no abordan de forma completa y adecuada la naturaleza del castigo que se debe aplicar a los sujetos colectivos.

Tal y como habíamos referido en líneas precedentes, las consecuencias de los eventos delictivos realizados en el ámbito empresarial podrán estar revestidas de contenido no sólo jurídico penal, sino también administrativo, o bien podría hablarse de la aplicación de medidas de seguridad o, como sostiene una parte de la doctrina, estos eventos se encontrarían en el terreno del derecho privado. Siendo así, los criterios que se prevén no serían los únicos, ni mucho menos la aplicación de sanciones, aun cuando lo que se pretende es que todas las vías tengan un mismo propósito.

Al margen del valor de las herramientas internacionales que traen consigo no sólo aportes en el ámbito interpretativo, en ellos no se aprecian los pasos, ni presupuestos que son importantes para que el sujeto colectivo sea tenido como

parte pasiva del proceso penal. Sin embargo, no por este motivo pierden su importancia, debido a que la forma de prever los presupuestos adecuados constituye un tópico importante para los aparatos estatales en su facultad de aplicar sanciones a quienes hayan quebrantado la norma vigente y el deber de identificar su contenido en cada supuesto.

Así también, nosotros tenemos el deber de analizar la transformación que se ha producido en el ordenamiento procesal penal al adoptar dentro de sus criterios un componente no conocido con anterioridad - El ente colectivo como sujeto pasivo, pero, además, se debe confirmar si con esto, se alteró o no las estructuras más resaltantes que perturben en parte la modificación de éste.

En esa línea, ingresamos de a pocos a dar cuenta de ciertos instrumentos internacionales, los mismos que han sido suscritos en el marco de las Naciones Unidas, sin embargo, tampoco en ellos, se encuentran algunos rasgos de imputación de las entidades colectivas en el proceso penal. Siendo así, el primero de estos fue el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, realizado en Nueva York el día 9 de diciembre de 1999, previendo dentro de su artículo 5° lo siguiente: “Cada Estado Parte, de conformidad con sus principios jurídicos internos, adoptará las medidas necesarias para que pueda establecerse la responsabilidad de una entidad jurídica ubicada en su territorio o constituida con arreglo a su legislación, cuando una persona responsable de su dirección o control cometa, en esa calidad, un delito enunciado en el artículo 2°, esa responsabilidad podrá ser penal, civil o administrativa”.

Como podemos apreciar, en el precepto antes citado se aborda la obligación y/o el deber de establecer mecanismos o herramientas idóneas y

eficaces para poder reprimir los nuevos fenómenos de criminalidad que surgen en el ámbito empresarial, dentro de los que surge la necesidad de elaborar determinados criterios que hagan posible aplicar a la entidad colectiva sanciones de naturaleza no sólo civil o administrativa, sino que, además, se inclinan por una responsabilidad jurídico penal.

Por otro lado, encontramos que en el ámbito del Consejo de Europa se han previsto ciertas Recomendaciones R. (77) 28, R. (81) 12, R. (82) 15, y además, se encuentra la R (88) 18, que hace referencia a la responsabilidad de la entidad colectiva por los eventos delictivos que se produzcan en el ámbito de sus actividades diarias. Es necesario, dar cuenta de que en su primera directriz hace referencia a la aplicación de responsabilidades y castigos a entidades colectivas cuando nos encontramos ante la concreción de eventos delictivos que lo ameritan.

Así las cosas, y debido a la incidencia que tienen determinados instrumentos normativos no podemos dejar de lado al Convenio suscrito en el seno de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE): El Convenio de Lucha Contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, suscrito en París el 17 de diciembre de 1997, que en el artículo 2º establece la obligación que tienen las partes de acoger ciertos mecanismos en concordancia con sus directrices, para prever la responsabilidad de las entidades colectivas en los casos en que incurra en actos de corrupción un agente público.

Ahora bien, el convenio en cuestión también prevé la idoneidad de las penas, pero, además, regula el supuesto en el que un aparato estatal no haya establecido una responsabilidad de naturaleza penal para las entidades colectivas

que incurran en este tipo de eventos, por ello, tendrá el deber de aplicar sanciones de similar rasgo. Así también, resalta lo contenido en los distintos instrumentos del “soft Law” en los que surge una inclinación hacia la adopción de mecanismos de responsabilidad penal en el ámbito empresarial.

No podemos olvidar para el presente análisis, la cuestión de las normas técnicas, es decir, normas de estandarización (Normas ISO), las mismas que tratan de situar sobre el tapete la adopción de medidas dirigidas a prevenir y controlar la realización de eventos criminales en el seno empresarial. Cabe precisar, que estas medidas encierran dentro de sus roles la posibilidad de forjar en el ámbito procesal una suerte de “circunstancia eximente de aporte probatorio” en relación a ciertos acontecimientos importantes para el proceso, cuando logra demostrarse el veraz cumplimiento de los parámetros previstos con alguna formalidad, surge entonces en este ámbito la relevancia de los programas de cumplimiento normativo.

En relación a lo antes mencionado y al adentrarnos a las normas de estandarización, nos encontramos con una norma de obligatoria remisión, la norma ISO 19600 de Sistemas de Gestión de compliance, en la que se han previsto un conjunto de actividades que se mantienen dentro de prácticas adecuadas en el ámbito de gestión de cumplimiento normativo. Asimismo, en tiempos recientes se dio a conocer la norma UNE 19601, que concuerda con los presupuestos previstos por la primera jurisprudencia del TS en España, señalando con la misma, diversos requisitos que deben cumplirse con la finalidad de adoptar un programa que permita prevenir, controlar y de ser el caso aplicar castigos en

eventos delictivos que acontecen en el seno organizacional, dando cuenta con esto, de la denominada “cultura ética y de cumplimiento”.

En función a las normas técnicas antes descritas, destacan también, la UNE-ISO 31000 (2010) Gestión del Riesgo, Principios y directrices; UNE-EN 31010 (2011) Gestión del Riesgo. Técnicas de apreciación del riesgo; UNE-EN ISO 19011 (2012)- Directrices para la auditoría de los sistemas de gestión, en un tiempo más cercano al nuestro encontramos a la ISO 37001 (2016)- Sistemas de gestión Antisoborno. Requisitos con orientación sobre su uso.

Así las cosas, no podemos olvidar que en el terreno de la existencia de una acreditación como una de las antes mencionadas, nos toparemos como consecuencia a la superación de un procedimiento por medio del cual una entidad que está facultada por la administración concede idoneidad, bien sea de Procesos de elaboración, alineación de agentes, entre otros. De algún modo, la acreditación estará en manos de entidades autónomas y se fundará en aspectos aceptados fuera de los ordenamientos, pero, además, deben cumplir otro aspecto sumamente relevante para la presente investigación: Deberán ser evaluados por auditores expertos ajenos a la entidad (al menos desde la postura que pretendemos defender) y que mantengan fiel cumplimiento con el Principio de imparcialidad cuando manifiesten sus decisiones. Pareciera ser que esto, sitúa sobre el tapete la preponderancia que trae consigo el otorgamiento como evento relevante a determinados criterios previos al proceso penal que se sigue en contra de la entidad colectiva, el mismo que se encuentra sujeto a normas de naturaleza privada que se encaminan a la dación de roles declarativos y, además, de conceder una certificación con gran contenido probatorio a los entes colectivos.

Al dejar que las entidades certificadoras emitan juicios de valor les cedemos una parcela esencial de la resolución, pues con toda probabilidad en su trabajo quedará integrada implícitamente una calificación jurídica que pasará directamente a la respuesta procesal-auto de sobreseimiento o sentencia (Pérez-Cruz, 2017, p. 33).

En habidas cuentas, para un sector de la doctrina, que se ha preocupado por el tema de las normas técnicas y su preponderancia en el proceso penal de la entidad colectiva, el terreno del fallo chocará con un área prohibida a otras demostraciones que las que se desprenden de la válida incorporación al proceso de presupuestos que se postulan como objetivos, dentro de los que podemos encontrar: Presencia de norma técnica y/o procedimiento de acreditación por parte de la entidad colectivo. Ahora bien, un aspecto a tener en cuenta y que no podemos sortear en esta parte de la investigación, es la cuestión de que hoy en día no es imposible encontrar a entidades que dedican su labor a certificar (la idoneidad de procesos de elaboración, formación y capacitación de agentes, entre otras funciones), se encuentren fuertemente relacionadas con otras que certifican el riesgo debido a la responsabilidad que las primeras acogen.

G. Los medios probatorios en el proceso penal del ente colectivo

G.1 Consideraciones en torno a la carga, valoración y suficiencia de la prueba

En todo el panorama legislativo que traspasa fronteras, la entrada en vigor de diferentes normas, decretos y leyes que colocaban sobre eje de problematizaciones al ente colectivo y su responsabilidad en el ámbito penal, ya desde dimensiones no tradicionales, sino más bien alejadas del *societas delinquere*

non potest, simbolizó uno de los eventos más resaltantes en los últimos tiempos no sólo para el ámbito jurídico, pues como muchos autores sostienen este sería un problema prejurídico, que abarcaría diversas materias bajo análisis.

En habidas cuentas, el tema bajo objeto de análisis estampó un punto de desviación, del cual dudo mucho se pueda retornar, pues a partir de estas nuevas concepciones los denominados “metaindividuos” se han ido transformando en verdaderos protagonistas de las tareas punitivas, y también en recibidores de represiones de contenido angustioso, que presentan como finalidad el control y prevención de eventos criminales y, por tanto, constituyen herramientas necesarias en la tutela de bienes jurídicos con relevancia penal.

En nuestro país, la idea de la encontrar criterios que hagan posible la responsabilidad penal de los entes colectivos no es novedosa, pues se aprecian varios años en el que el legislador ha venido sintiendo la preocupación constante y ha creído conveniente ubicarlo sobre el tapete, creando y adoptando modelos de imputación tomados de otros ordenamientos, desprendiéndose de un modelo tradicional de responsabilidad.

En ese sentido, es menester indicar, que aún existen penalistas que defienden posturas tradicionales en la teoría del delito y de la pena, por ello, sostienen que los entes colectivos no pueden ser pasibles de una sanción jurídico penal pues están impedidos de actuar o se les tiene por incapaces, sin embargo, tras revisar abundante literatura que aborda este tema, nos encontramos con postulados, dimensiones o fundamentos transformadores, cambiantes e innovadores que advierten lo contrario, es decir, las corporaciones si pueden ser

pasibles de una responsabilidad jurídico penal y ésta precisamente no se funda en el comportamiento de una persona natural, sino en una conducta propia del ente.

Para que nuestro amigo lector que se aventura a revisar este trabajo pueda adentrarse con prudencia y claridad en este tema se debe tener en cuenta que lejos de inclinarse por tomar o no una decisión punitiva para los entes colectivos, lo preponderante será que la actividad jurisdiccional sea respetuosa de los principios y garantías que legitiman un estado de derecho, es decir, que no sólo aplique criterios garantistas para la persona natural, sino también para el ente, tal y como se desprende de la jurisprudencia española que mencionaremos a continuación, en la misma que se reconoce la vigencia de la presunción de inocencia.

En esa línea, encontramos pronunciamientos jurisprudenciales del ordenamiento español que se inclinan por aceptar una responsabilidad jurídico penal de los entes colectivos, así la STS 154/ 2016, de 29 de febrero de 2016, que fuera la primera sentencia de condena del tribunal supremo en contra de un ente colectivo, presentando sus fundamentos en la protección de los derechos y garantías procesales que atañen al ente y que también son reconocidos en la constitución, así encontramos: la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia o el desarrollo a un proceso penal con el adecuado y eficaz cumplimiento de las garantías.

Ahora bien, luego de fijar el postulado de que el ente colectivo es titular del derecho a la presunción de inocencia, será menester ahora determinar la forma en cómo operan las reglas de juicio que atribuyen a la parte acusatoria la carga

probatoria suficiente y válida que recaer no sólo sobre los elementos constitutivos del tipo penal, sino también sobre la culpabilidad del ente.

Sobre este postulado, el derecho en cuestión hace referencia a que irreparablemente debe ser la parte acusatoria quien asuma la carga probatoria, así se entiende que habrá prueba de cargo suficiente en el contexto en que, sobre la prueba directa de la vinculación organizacional, el provecho y la falta de control, se pudiera edificar; por lo menos, una prueba indiciaria que recaiga sobre la no aparición de una cultura de cumplimiento normativo como premisa de la responsabilidad del ente.

Posterior a esto, es muy probable que el ente puede dotarse de fundamentos sólidos de defensa no sólo material, sino también técnica y aunado a esto, de medios probatorios idóneos que reúnan todos los límites de la prueba, no obstante, en esta situación se debe advertir que, de no demostrarse el deterioro inicial en el entramado organizativo, el juzgador en su decisión debería inclinarse por la “absolución”.

Dentro de este marco, el artículo 2, inciso 24 de la constitución prevé que: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. De este precepto se desprende que en nuestro ordenamiento se reconoce la presunción de inocencia como un derecho fundamental, cuyo cimiento lo podemos encontrar en el Principio-Derecho de la dignidad Humana.

Por ello, en el artículo 1 de la constitución se hace referencia a lo siguiente: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

En relación a los hechos constitutivos, se advierte que los mismos deben ser demostrados por la parte acusatoria (Ministerio Público), en tal sentido, no cabe duda, de que no existen conflictos para sostener que debe ser esta parte quien busque crear convicción en el juzgador del “hecho de referencia”, requisito, aunque no argumento de la culpabilidad corporativa, que como bien explicábamos líneas arriba ha sido realizado por una persona formalmente apta para complicar la responsabilidad del ente.

Al realizar una labor probatoria eficaz, acreditando, demostrando y llevando al juzgador a la plena convicción, en grado de certeza, se arribaría a una sentencia condenatoria que desvirtúe dicha presunción, por otro lado, cabe señalar que en el supuesto en que se presentaran dudas sobre la responsabilidad penal del ente, debe resolverse a favor de esta.

Gascón (2012) refiere “Por otra parte, cuando el delito haya sido cometido por personas subordinadas a la dirección y vigilancia del vértice, parece que corresponderá también a la acusación probar que no se ha ejercido sobre aquellas el debido control” (p. 22). Este autor también sostiene que la carga probatoria recaerá sobre la acusación, pues vendrá a constituir un elemento típico que será relevante al momento de determinar la responsabilidad del ente colectivo.

En habidas cuentas, se debe tener en cuenta que cuando el evento delictivo se haya realizado por las personas naturales como: Representantes legales, administradores u otros que ocupen un cargo de similar naturaleza, que entraña dentro de sus obligaciones “salvaguardar al ente colectivo en niveles de riesgo jurídico-penalmente aceptables”, su mera comisión u omisión será un indicio

capaz de abrir luces del no cumplimiento de los deberes de vigilancia, control y supervisión que pertenecen al ente.

Esto nos conduce a precisar que, en contexto, que no es obligatorio, como presupuesto típico, el no cumplimiento de tales deberes, siendo la corporación quien debe demostrar tales compromisos para quedar libre de responsabilidad, así deberá probar que efectivamente presentaba un programa de cumplimiento eficaz e idóneo para prevenir futuros eventos criminales, en otras palabras, que se comportó como un buen ciudadano corporativo.

Podríamos resumir a continuación, la pertinencia y relevancia que tendrá la entidad para demostrar con certeza, entendida esta como estar en plena posición de la verdad, que adoptó, implementó y puso en práctica un programa de cumplimiento idóneo para prevenir eventos delictivos que se puedan realizar en su seno.

Dentro de este orden de ideas, corresponde al ente colectivo, que, a través de su representante legal, deberá no sólo introducir tales hechos en el proceso; sino también, actuar prueba sobre los mismos, para de esta manera atenuar o eliminar su responsabilidad.

Ahora bien, una vez que la parte acusadora ha demostrado la realización del evento criminal que ha traído grandes beneficios para la entidad, aunado a esto, también ha probado la omisión de los deberes de supervisión, control y mitigación de riesgos.

Gómez- Jara (2012) refiere “corresponderá a la persona jurídica acusada probar que ha puesto toda la diligencia debida para prevenir los delitos de la naturaleza de aquel que se le atribuye si pretende quedar exenta de

responsabilidad” (p. 178). Por lo tanto, la fuerza probatoria de parte de la entidad recaerá en demostrar la idoneidad o no del programa de cumplimiento adoptado.

Por lo tanto, luego de que la acusación haya realizado, por un lado, a) la actuación probatoria de la comisión objetiva del injusto por una persona física (Representante, administrador u otro) y, por otro lado, b) Demostrado la no eficacia ex ante de su programa de cumplimiento, convendrá a la defensa explicar que la entidad poseía un programa de cumplimiento adecuado, leal y apegado a principios de probidad corporativa para mitigar y prevenir eventos delictivos.

Por otro lado, cabe precisar que surgirán inconvenientes para la defensa, en el momento en que se practiquen pruebas idóneas, pertinentes, útiles y legales con el propósito de hacer surgir una duda razonable en el juzgador sobre la concurrencia de una circunstancia eximente o atenuante de responsabilidad, sin lograr demostrar en grado de certeza su existencia.

Dentro de este orden de ideas, cuando nos encontramos ante un determinado proceso en el que se problematiza sobre cuestiones fácticas, ambas partes al defender sus posturas, será necesario que practiquen actividad probatoria suficiente a fin de poder convencer al juez de que el evento discutido aconteció según su tesis, esto tendrá su base en los denominados argumentos probatorios, y será el juzgador, quien luego del análisis probatorio, creará en sí mismo la certeza para condenar o la duda para absolver.

En esa línea, un amplio sector de la dogmática penal comprende que el principio indubio pro reo puede descansar sobre cualquiera de los aspectos condicionales de la pena, esto implica que el

principio en cuestión no se supedita a criterios constitutivos del evento delictivo, sino que alcanza también a los impeditivos y extintivos, en los que estarán contenidos las causas excluyentes y atenuantes de responsabilidad (Huertas, 1999, pág. 41).

La perspectiva que aquí se postula defiende una tesis garantista y más preservadora de la naturaleza del mencionado principio *in dubio pro reo*, según el cual la decisión del juzgador de absolver al acusado recaerá en el supuesto en que no se logre demostrar probatoriamente su responsabilidad.

Vásquez (1985) sostiene “en caso de que, a la hora de pronunciarse la decisión judicial, la actividad probatoria hubiese dejado dudas en el ánimo del juzgador sobre la culpabilidad del acusado, se deberá por humanidad y justicia absolverle” (p. 291). De este modo, “será preferible absolver a un culpable que condenar a un inocente” tal y como se mencionaba en el Digesto: *Nocetem absolvere satius est quam innocentem damnari*.

En efecto, esto debería darse sin adentrarnos en la parte subjetiva en la que se funda la duda, discusión que puede ser motivo de debate en otra oportunidad.

Dentro de las reflexiones que surgieron durante la realización de esta investigación, encontramos la siguiente: *¿cabe la posibilidad de atenuar el estándar probatorio en el caso de una corporación, por ser menos grave condenar a un ente colectivo inocente que a una persona natural?*, de momento dejo abierta esta pregunta, pues a lo largo del capítulo denominado: el estándar probatorio en el Proceso penal del ente colectivo, compartiré algunas reflexiones que me permitan acercar a una posible respuesta.

En ese sentido, se percibe a la presunción de inocencia como un derecho fundamental cuyo potencial de rendimiento lo encontramos en el proceso penal, sin embargo, podría surgir en el camino la siguiente reflexión: *¿Es viable en nuestro ordenamiento una presunción de inocencia de las personas jurídicas en el Proceso Penal Peruano que se equipare a la presunción de las personas físicas? o ¿Existen ciertas graduaciones o diferenciaciones en el estado de la cuestión?* De momento dejo abierta esta cavilación pues intentaré dar respuesta en las líneas que siguen.

Regresando al tema en cuestión, consideramos pertinente precisar, que para hacer valer la presunción de inocencia de los entes colectivos en el proceso penal y también no permitir que se le sancione con una pena considerable, sería adecuado realizar un análisis del artículo 17 de la L.R.P.P.J., en la que se prevén los supuestos de exención de responsabilidad penal de los entes.

G.2. En relación a los medios probatorios y la acreditación de los programas de cumplimiento en el proceso penal.

En las líneas anteriores nuestro amigo lector pudo percibir la importancia que presentan los programas de cumplimiento como objeto de prueba en el proceso penal seguido contra una entidad, corresponde en esta parte de la investigación identificar los medios probatorios pertinentes e idóneos para fundamentar, no sólo su existencia, sino también su eficacia preventiva en el evento criminal y la real implementación en la corporación.

De esta manera, los medios probatorios que están destinados a demostrar lo anteriormente señalado, deberán ser inicialmente pertinentes, idóneos, útiles y lícitos.

En efecto, en los párrafos posteriores trataremos de hacer una referencia aproximativa a los medios de prueba que a prima facie resultan ser los más idóneos para implantar en la discusión procesal los programas de cumplimiento normativo.

Gallego (2014) refiere “Así pues, en primer lugar, el programa de cumplimiento deberá ser aportado al proceso como prueba documental, en tanto que deberá encontrarse documentado” (p. 223). En tal documento, el programa en cuestión debe contener lo siguiente: el código de ética del ente colectivo, el mapa de riesgos delictivos, el diseño de su modelo de organización, una serie de protocolos de actuación que tengan como principal propósito la prevención y detección de eventos criminales, además debe presentar los procedimientos que funden el proceso de creación de la voluntad del ente, aunado a esto contará con la fijación de roles del organismo encargado de tutelar la aplicación del programa de cumplimiento, el sistema disciplinario, asimismo creará un canal de denuncias y el sistema de actualización según las modificaciones que vayan surgiendo en el seno empresarial.

Ahora bien, sin ánimos de menospreciar la gran relevancia y utilidad que presentan los programas de cumplimiento, creemos que la aportación documental al proceso no debe ser estimada como suficiente para demostrar la idoneidad de este.

Se observa que, la no suficiencia probatoria de este, se debe a que la idoneidad del programa de cumplimiento entraña no sólo un ámbito abstracto, sino también recae sobre la eficacia de su implementación en el seno empresarial.

Por lo antes mencionado, se advierte que para visualizar en efecto la eficacia de la circunstancia atenuante de responsabilidad no sólo será necesario precisar de forma general un amplio conjunto de declaraciones que versan sobre el acuerdo entre el ente y la cultura de cumplimiento normativo, ni siquiera con el establecimiento de cuestiones preventivas, sino que es exigible en este ámbito la idónea implementación o puesta en práctica de los controles mencionados, aunado a esto, deberá existir una armoniosa adaptación de la corporación en todos sus niveles a las normativas o directrices que han sido diseñadas para controlar los cursos dañosos o lesivos que se desprenden de la actividad empresarial.

En esta perspectiva, se encuentran posiciones dogmáticas que entienden que es más favorable establecer un padrón y registro documental de todo lo que se desprende del programa de cumplimiento, es decir, de las medidas en concreto que han sido adoptadas para prevenir y mitigar riesgos delictivos, de toda la información que se ha podido recoger a través de lo que en este ámbito se conoce como “canal de denuncias”, asimismo, de las investigaciones internas que han surgido por algunas revelaciones realizadas por miembros del propio aparato organizacional, así también de la documental que surja en la aplicación de un sistema disciplinario.

Asimismo, será conveniente documentar las acciones realizadas por el encargado del cumplimiento normativo en la entidad: Compliance Officer, la misma que bien podría encontrarse en los informes de auditoría, aunado a esto también se deberían establecer las actividades que despliega el ente para crear en sus trabajadores una cultura de cumplimiento normativo.

Pérez-cruz (2017) describe “De esta forma, la entidad que cuenta ya con un programa de cumplimiento eficaz, podrá usarlo para ir preconstituyendo pruebas que le podrán servir para atenuar su responsabilidad” (p. 284). En habidas cuentas, podríamos encontrar en este contexto una adecuada acreditación de la funcionalidad del programa de cumplimiento, bien para contribuir con pruebas nuevas que auxilien en la determinación de responsabilidad penal o para contribuir en la demostración de una eximente de responsabilidad jurídico penal.

Advertido esto, sin ánimos de menospreciar las aportaciones que implica la prueba documental en el proceso penal del ente colectivo, se cree que las pruebas periciales y las testificales constituyen medios probatorios idóneos para sustentar la idoneidad y eficacia de del programa en cuestión.

Por ello, en un sentido contrario a quienes se inclinan por entender que los medios probatorios que se van a presentar en este tipo de procesos son sólo documentales, en concreto, en el programa bajo objeto de análisis se debe aseverar que los caminos probatorios para demostrar la existencia de tales controles y su implicancia en el supuesto determinado, pueden ser diversas: Pruebas documentales, periciales (en el mismo que se apliquen informes de expertos que precisen consideraciones en torno al potencial de rendimiento de estos programas para prevenir la realización de eventos criminales en el seno empresarial), testificales (encontrándose declaraciones no sólo de los propios trabajadores, sino también del encargo del cumplimiento en la entidad “compliance officer”).

Cabe precisar que los medios aquí mencionados revisten un potencial de rendimiento teórico – práctico, pero desde una perspectiva abstracta.

En el sentido en que el programa bajo comentario tenga que irradiar el estado de la técnica en la cuestión de la prevención de delitos, su idoneidad debe ser demostrada en el proceso penal a través de un medio pericial, ahora bien, este medio pericial podrá contener no sólo aspectos jurídico penales, sino también cuestiones técnicas, en tanto que deberá ponderar si los exámenes que recaen sobre las actividades del ente eran pertinentes para mitigar cursos dañosos.

En tal sentido, es prudente advertir que, la presentación de medios periciales, los mismos que serán realizados por entidades especializadas, ratificando de esta forma la institucionalización real de una cultura de cumplimiento normativo en el terreno de eventos delictivos, por ello, constituye en varios supuestos el único camino eficaz para eximir de responsabilidad al ente.

Asimismo, también resultan útiles para demostrar la idoneidad del programa de cumplimiento, las declaraciones testificales de los trabajadores y del encargado de cumplimiento “compliance officer”, los mismos que deberán declarar acerca de las implicancias del modelo de prevención en el evento delictivo en concreto.

En este terreno, apreciada la preponderancia probatoria del criminal compliance en el proceso penal del ente, debemos introducirnos en los medios de prueba cuya actuación colabore en la consagración de la eficacia o no del programa en cuestión, así como de su adecuada incorporación y respeto por los parámetros de legalidad.

En función de lo planteado, en las líneas que siguen pondremos mayor atención en la procedencia de la prueba documental y pericial, considerando tres

reflexiones previas que nos ayudarán a vislumbrar el amplio camino que tenemos en el tema en cuestión.

En primer lugar, se debe concebir que la entidad además de ser sujeto pasivo de medidas de investigación y actos probatorios, podrá también desarrollar actividad probatoria que tenga como principal propósito crear en el juzgador la duda razonable de la no comisión del evento criminal que se le imputa.

En segundo lugar, se debe advertir una diferenciación entre la prueba de los deberes que implican los programas de cumplimiento y la prueba sobre su existencia o no en el entramado organizativo.

Cabe precisar que se debe realizar esta diferencia a efectos de establecer el orden en el cual se articulará la carga probatoria, claro está con las consecuencias que los intervinientes despliegan en el seno empresarial (tanto altos directivos, como subordinados).

Y, en tercer lugar, resultará valioso en el proceso penal de la entidad la actuación de la prueba documental, pericial y también testifical, en la que deberán intervenir no sólo personas relacionadas funcionalmente con el propio ente colectivo, sino también aquellos que participaron en la incorporación e implementación del programa de cumplimiento.

Así, desde nuestra tribuna resultará importante introducir algunas aproximaciones que versan sobre la figura del testigo-perito.

G.2.1. La Prueba Documental.

La prueba bajo objeto de análisis en el proceso penal de los entes colectivos, pondrá su centro de atención en la contribución del programa de cumplimiento en la instancia procesal determinada, ya sea a través de diversos soportes: materiales físicos o electrónicos.

En esa línea, estamos haciendo referencia a la prueba documental concerniente a la disposición formal del programa de cumplimiento penal. En ese sentido se comprende, que, para brindar mayor eficiencia del cumplimiento, resulta ineludible anexar la documentación que sustente la implementación adecuada de dicho programa, en otras palabras, que demuestre como el entramado organizativo del ente y su actividad se han complementado y aplicado en un determinado evento criminal el contenido del programa.

Resulta claro, que la documentación e información obtenida en el seguimiento del cumplimiento, a través de un canal de denuncias, investigaciones internas, las represiones aplicadas en casos concretos, las funciones del oficial de cumplimiento, las revisiones periódicas del cumplimiento y otros documentos que formen parte de la aplicación práctica de una cultura de cumplimiento en el seno empresarial vendrá a constituir un punto álgido de la prueba del compliance penal en el proceso penal de la entidad.

Por otro lado, cabe precisar que las denominadas pruebas prejudiciales y las preconstituidas presentan como principal denominador: la existencia ex ante del proceso penal; no obstante, las prejudiciales no fueron instruidas con el propósito de actuarlas en un proceso ex post, sino para dar cabal cumplimiento en las exigencias que la ley prevé, y así prevenir conflictos a futuro.

La expresión “prueba preconstituida” reviste diversos significados, en el extremo de que el derecho procesal hace uso de diversas denominaciones en determinados contextos, dentro de los mismos encontramos el de prueba anticipada y extraprocesal.

Al respecto conviene advertir la importancia que presentan las funciones del oficial de cumplimiento, así sus investigaciones e informes para extraer y recopilar datos sobre el grado de cumplimiento del programa adoptado por el entramado organizativo, el aporte de información con el propósito de realizar medidas disciplinarias, o de haber diversas falencias en el programa adoptado ofrecer algunas modificaciones, todas estas vendrían a constituir investigaciones de carácter preventivo que podrían presentar amplia relevancia en el proceso penal del ente colectivo.

Estos informes preparatorios de carácter interno, que nacen de las aproximaciones dinámicas del cumplimiento, vendrían a constituirse en prueba documental de los hechos que determinan la evaluación de la eximente o atenuante de la responsabilidad del ente.

G.2.2. La Prueba Pericial.

Debemos dar cuenta de que, en el proceso penal de los entes y ya en el terreno del ámbito probatorio, no sólo se demostrará la efectiva implantación del cumplimiento a través de prueba documental, sino que además se aprecia que la eficacia en la implementación del criminal compliance podrá también ser objeto de prueba pericial.

Se debe precisar que la virtud que rodea al cumplimiento, además de fundarse en el diseño abstracto del mismo, que se demuestra con la prueba

documental, la misma que se basa en su desarrollo dinámico, en esa línea, la prueba que en esta parte pretendemos abordar reviste una gran importancia en la consagración del modo de manejo y control de riesgos penales.

En habidas cuentas nos encontramos ante informes que dan cuenta de la eficacia del criminal compliance en el seno empresarial, así serán útiles, idóneos y pertinentes conocimientos que provengan de otras disciplinas, tales como: la criminología, sociología, auditoría y otras.

Por lo tanto, el cabal cumplimiento del programa que se ve reflejado en el manejo, previsión y control de riesgos penales van a requerir de la contribución pericial que provenga de diversas ramas del conocimiento, todo esto con el propósito de ofrecer una valoración adecuada del cumplimiento y sus consecuencias en la determinación de responsabilidad del ente.

En esta parte del trabajo vienen hacia nosotros diversas reflexiones que pretendemos poner sobre el tapete en las siguientes líneas. Por un lado, cabe preguntarnos: ¿Quién puede realizar la función de perito con el propósito de determinar la eficacia del criminal compliance? Y por otro, ¿cuál es el alcance que revisten las certificaciones como pruebas periciales o programas de compliance certificados?

Dentro de este orden de ideas, como posible respuesta a la primera cavilación propuesta pensamos que los técnicos expertos en cumplimiento penal, que formaron parte del diseño, creación e implementación de este o que lo certificaron, sólo podrán ser llamados en el momento preciso en calidad de testigos.

Se trata pues de declaraciones testificales sobre hechos o circunstancias acaecidas en el caso concreto, prestadas por sujetos que tienen conocimiento respecto a esos hechos y, además, poseen conocimientos técnicos respecto de tales sucesos objeto de la investigación y el enjuiciamiento (González, 2019, pág. 882).

Cabe considerar también, que en algunos supuestos las testificales que hacen referencia al cumplimiento penal podrán llevarse a cabo por testigos-peritos, en otras palabras, por testigos que poseen conocimientos específicos sobre el tema bajo objeto de análisis.

Algunas posturas jurisprudenciales en España (auto de la Sala Segunda del TS de 5 de junio de 2014) se muestran contrarias a la eficacia del testigo-perito en el proceso penal del ente, así se deciden por sostener que el testigo-perito debe poder ser sometido a un interrogatorio por parte de la defensa del acusado, ya en este terreno la defensa podrá realizar el análisis que considere necesario, de tal forma que la doble condición que presenta el testigo-perito no afecte el derecho de defensa del acusado, aunado a ello, que el testigo-perito no presente vicios de parcialidad que hagan alejarnos de la verdad judicial.

Así, cabe precisar que existe la posibilidad de utilizar el testimonio de la persona que estuvo delegada de asumir la implementación del cumplimiento penal y todas las esferas que esta encierra. En esa línea, el poseer conocimientos técnicos de los riesgos que implica la actividad empresarial, podría convertir a esta persona en una suerte de testigo-perito.

El perito en sentido estricto se puede imputar al experto que no tenga vinculación con los hechos objeto de debate, examinando la

idoneidad previa del programa en cuestión y poniendo especial énfasis a los riesgos que provienen de la actividad de la corporación (González, 2019, pág. 883).

Por otro lado, al esbozar una primera diferenciación entre el perito y el testigo-perito, diremos que el segundo estaría vinculado al entramado organizativo y ha participado de alguna forma en la adopción y ejecución del cumplimiento penal, por ello, se dice que posee conocimientos ex ante del mismo que sin duda serían de gran ayuda para efectos de determinar la responsabilidad jurídico penal de la entidad en un evento criminal.

En nuestra segunda reflexión que propusimos en líneas precedentes nos preguntábamos por el alcance que revisten las certificaciones como pruebas periciales o programas de compliance certificados, una posible respuesta vendría de la mano de entender a prima facie que las certificaciones de cumplimiento penal poseen un sinnúmero de características que las hace únicas.

En este sentido se comprende que los procedimientos de certificación no son los mismos en todos los ordenamientos, es decir, no están estandarizados, por ello, no se apegan a márgenes de objetividad y deben ser analizados uno por uno dependiendo del caso concreto.

Visto de esta forma, las certificaciones constituyen también informes técnicos externalizados que se adhieren a una evaluación de diversos contenidos que inciden en la determinación de la responsabilidad del ente, estos asuntos contendrán la adopción, creación e implementación eficaz del cumplimiento penal.

En lo esencial, se debe precisar que no estamos ante un informe pericial que de actuarse revista o demuestre la presunción de eficacia del cumplimiento penal en el seno empresarial, y que sería la parte acusadora la encargada de desvirtuar la eficacia que el programa en cuestión presenta.

En realidad, consideramos que la actividad probatoria que recae sobre el evento criminal, va más allá de la certificación del cumplimiento penal, por ello, contiene la prueba que demuestre el cabal cumplimiento en el ejercicio de los deberes que el compliance implica para la organización, aunado a ello, contendrá la posibilidad de determinar la responsabilidad empresarial, así en algunos casos podrá resultar libre de cargos (exenta) o en otros su responsabilidad podrá ser atenuada, si demuestra la presencia de un cumplimiento penal eficaz, autónomo en cuanto a su certificación.

2.2.1.4 Una visión sistémica y crítica del Derecho Penal. Hacia una normativización de las categorías del Derecho Penal.

A. Preocupaciones Tentativas. Entre apasionamientos y racionalidad.

Cuando nos inclinamos por emprender esta aventura académica, dispuestos a navegar por los mares de tinta que se han escrito hasta la fecha y que aún con ello, no han logrado arribar a conclusiones convincentes, pero sobretodo adecuadas para nuestro sistema penal, que muestren compromiso por contribuir no sólo al debate doctrinario, sino también jurisprudencial, nos encontrábamos aún en el muelle, admirando desde lo lejos la belleza de este lugar algo particular.

Así iban transcurriendo los minutos y decidimos, junto a nuestro entrañable amigo estudioso del Derecho Penal, sentarnos a reposar por un momento para de esa forma esperar a que el navío inicie su curso, así las cosas,

junto a la preocupación y temor que ambos sentíamos por los lugares donde íbamos a navegar venían hacia nosotros también una serie de reflexiones que se inclinaban por desarrollar investigaciones sobre: Aspectos generales del Derecho penal, Cuestiones de Política Criminal Contemporánea, Discusiones que se desprenden del Derecho Penal Económico, los nuevos fenómenos de criminalidad, entre otros tópicos que procuran, como bien sabemos, mayor intensidad y rigor científico cuando se abordan, pero además, representan el “deber” de un estudiante vitalicio de Derecho, quien se decide a ofrecer a la comunidad jurídica un pequeño aporte en el ámbito jurídico penal, que esperamos más adelante pueda coadyuvar en la labor diaria que realicen los distintos operadores jurídicos quienes de alguna u otra manera puedan introducirse a revisarlo y en el que sin duda encontrarán cuestiones que de aquí a un tiempo no muy lejano, modestamente presentarán gran implicancia en las diversas estructuras de nuestro ordenamiento jurídico.

Fruto de estas cavilaciones, surgió en nosotros una gran pretensión – abordar el siguiente tópico: Criterios de Imputación del Ente colectivo y contribución al estudio de la Responsabilidad Penal de organizaciones Políticas, sin embargo, sabíamos que no podíamos iniciar su desarrollo, sin antes, adoptar un punto de partida metodológico (que detalle o describa las pautas y el camino adecuado para sostener el edificio de la construcción teórico-práctica que buscamos someter a consideración de la comunidad jurídica y de la sociedad en su conjunto); y a la vez epistemológico que nos permita desbrozar de forma adecuada aquel amplio camino que aún en nuestro ordenamiento, tanto doctrina como jurisprudencia tienen por delante.

Así las cosas, dicho punto de origen se encuentra alejado de posturas de carácter ontológico, es decir, no se preocupa por abordar la “esencia del ser” en un sentido estricto, más bien, intenta acoger determinadas reglas y presupuestos que no pretenden definir ex ante al Derecho Penal, sino que su construcción procede en función a fines punitivos y funciones que atañen a éste.

Bajo esa perspectiva, qué duda cabe, cuando decimos que abordamos uno de los temas que ha venido formando parte de intensos debates en la doctrina jurídico penal desde hace algunos años.

En función a lo antes mencionado, advertimos que la adopción de una teoría normativa, trae consigo ciertas consecuencias que entendemos nos conducirán hasta buen puerto en los postulados que buscamos defender, pero, además, estos fundamentos nos permitirán verificar si nuestra investigación posee o no potencial de rendimiento desde la teoría hacia la práctica en la solución de casos penales que se producen a raíz del surgimiento de nuevos fenómenos criminales.

Así las cosas, desde un primer acercamiento el Derecho Penal representa una “cimentación social”, así también, sus categorías se presentan con una relación dependiente de lo que sucede en el circuito social. Como puede apreciarse, en las líneas que siguen pretendemos explicitar algunos fundamentos que nos permitan orientarnos hacia la normativización del Derecho Penal imbuidos de una perspectiva diferente a la propuesta de quienes se inclinan por encaminar la teoría del Derecho penal en relación a la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Luhmann. Por ello, se busca propiciar el desarrollo de la noción funcional ya ampliamente conocida (postulada por el profesor emérito de

Bonn – Jakobs), claro está, sin dejarla de lado pues servirá de fuente para la elaboración de otros fundamentos o criterios que sitúan sobre el tapete la identidad de la sociedad.

Luego de haber dejado atrás la preocupación y temor que sentíamos al emprender esta aventura académica, consideramos importante acoger algunos aportes que se desprenden de la teoría de los sistemas sociales, en particular, de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos de Luhmann, el motivo de situar sobre el tablero estos aportes se encuentra en la mayor preponderancia que ésta tiene para el debate jurídico penal contemporáneo, sin embargo, es preciso mencionarle a nuestro compañero académico interviniente en estos asuntos, que ofrecer un análisis total de la obra antes mencionada, desbordaría los límites y propósitos de nuestra investigación.

Para desenterrar todo lo fructuoso que ha traído consigo este tipo de posturas sólo basta echar un vistazo a un autor ampliamente conocido en el Derecho Penal, nos referimos al Prof. Dr. H. c. m. Jakobs, quien con ese ímpetu por la investigación aludió y situó como eje de problematizaciones a diversas consideraciones relevantes en épocas modernas, dentro de las que resaltan el análisis sobre la Pena y los criterios de imputación, que habían sido quizás no desterrados por la doctrina clásica imperante durante mucho tiempo en nuestra tradición, sino que se habían estudiado con la incidencia de otras premisas.

En esa línea, es pertinente y hasta necesario ingresar a realizar un estudio del Derecho Penal teniendo en consideración lo pretendido teóricamente por el autor antes mencionado, pero aunado a esto, se deberá tomar en cuenta la teoría de los sistemas defendida por Luhmann, vista desde nuestra perspectiva y la de la

doctrina en su mayoría, como uno de los “fundamentos” más preponderantes e ineludibles de sus pretensiones teóricas. Siendo así, sostenemos que luego de verificar la incidencia que ha traído consigo la teoría de los sistemas de Luhmann, se podrá abordar de forma más entendible la obra de Jakobs, ofreciendo con esto una explicación valiosa en relación a las interpretaciones falibles plasmadas en la abundante literatura que versa sobre el tema.

*B. Breves referencias a la Teoría de los sistemas sociales:
¿Qué se dice en la literatura científica?*

Al decidirnos por ingresar al análisis de este tópico, relevante por lo que hemos manifestado en líneas precedentes, es menester precisar que la teoría de los sistemas sociales (construcción teórica de Luhmann como lo denominaremos hacia adelante), se funda en la “sociedad”, aporta realizando un “giro copernicano” en la teorización del Derecho y, en particular, del Derecho Penal.

En las líneas que siguen, pretenderé situar sobre el tapete un examen que aborde los fundamentos más relevantes de la “construcción teórica” de Luhmann, pero, además, dichas premisas guardan gran incidencia para la configuración contemporánea del Derecho Penal y la contribución al estudio de la normativización de las categorías que buscamos proponer.

Como se ha mostrado, Luhmann acoge como punto de partida en su obra titulada “Soziale Systeme” presentada a la comunidad científica en 1984 que los sistemas sociales existen y que sufren ciertos “desatinos”, pues no poseen una elaboración teórica que haga posible estudiar a la sociedad contemporánea de forma comprensible y adecuada. En tal sentido, se debe aludir a la cuestión de que este autor con su construcción teórica defendida, que se encontraba fundada en el constructivismo (epistemológico) y la idea de autopoiesis de origen biológico,

termina por apartarse del concepto de “acción” y de “sujeto individual” tradicionalmente impuesto y centra todos sus esfuerzos en analizarlo a través de lo que él denomina “comunicación”, entendida ésta en una perspectiva sistémica, como una síntesis de información, intervención y comprensión.

Cuando se aborda los sistemas autopoieticos, es preciso resaltar que se presenta una comprensión de los mismos a través de la producción y reproducción de unidades que los forman, en otras palabras, producen y reproducen la comunicación como “unidad”, el entramado social surge debido a que la comunicación se activa de modo autopoietico y se edifica por sí misma. En consecuencia, la sociedad es “comunicación autopoietica” o simplemente “comunicación”.

En relación a la comunicación en el marco de sistemas sociales, Feijoo (2007) manifiesta:

La comunicación es el tipo de operación que el propio sistema social produce y reproduce y que le otorga su unidad y le diferencia del entorno (clausura o cierre operativo, aunque el sistema tenga abierta la posibilidad de conocer su entorno y, por tanto, no se pueda hablar de clausura o cierre cognitivo) (p. 25).

Siguiendo esta fundamentación diremos que el entramado social no contempla dentro de sus particularidades una “esencia” en particular, tampoco cierta “moral”, sino que su característica principal se encuentra en lo que dentro de sus cavilaciones Luhmann denomina “comunicación”, apreciada como una operación que produce y reproduce la sociedad. La comunicación presenta todas las propiedades requeridas para la autopoiesis del sistema, es decir, se trata de una

operación social, que presupone el concurso de un número considerable de sistemas de conciencia, sin embargo, como “unidad” no puede ser atribuida a ninguna conciencia sola.

En función a lo ya explicitado, podemos advertir que Luhmann sitúa al concepto de “comunicación” como fundamento principal de su teoría, con ello, propicia la traslación de la teoría sociológica del concepto de acción al de sistema. Con ello, se aprecia al sistema social como un sistema operativamente cerrado, que realiza sus propias sistematizaciones, reproduciendo las comunicaciones a partir de las mismas.

En habidas cuentas, únicamente a través del concepto de “comunicación” cabe la existencia de un sistema social como sistema autopoietico, en otras palabras, de un sistema que contiene elementos (comunicaciones en palabras de Luhmann) que él mismo se encarga de producir y reproducir por medio del entrelazamiento de estos elementos, con esto, la definición de “comunicación” se postula como un presupuesto ineludible para identificar el concepto de sociedad. Por lo tanto, si se busca dotar de una definición a la sociedad bajo esta perspectiva, se tendrá necesariamente que recurrir al concepto de “comunicación”.

En consecuencia, la sociedad es entendida como el sistema que atrapa o encierra las “comunicaciones”, aquel que se produce y reproduce autopoieticamente a través del intercambio de comunicaciones, las mismas que son cambiantes. Si somos consecuentes con esta premisa, Feijoo (2007) refiere “La sociedad se compone de comunicaciones, pero no de seres humanos” (p. 26), según esta perspectiva que se tiene de “sociedad” los seres humanos sólo forman parte de los “linderos” de la misma.

Realizando una aclaración, Luhmann (1995) sostiene “Sin embargo, los seres humanos no pueden comunicar, no es posible en ningún caso que sus cerebros puedan comunicar ni que su conciencia pueda comunicar. Sólo la comunicación puede comunicar” (p. 37). En efecto, este autor realiza una diferenciación radical entre los procesos psíquicos y sociales (dentro de sus reflexiones constituyen sólo los “linderos” para producir y reproducir comunicación), así también, muestra una perspectiva del “individuo” cuya comprensión se acerca a la de un “artefacto semántico”, así también lo entiende como una elaboración de los sistemas sociales.

Al respecto, entendemos que los sistemas sociales representarán a los “sujetos” de la construcción teórica propuesta por Luhmann, por otro lado, cuando nos decidimos por analizar los sistemas psico-físicos, encontraremos que estos sólo forman parte de los “linderos” que en ciertos supuestos desestabilizan el sistema social. Así las cosas, Feijoo (2007) señala “Las acciones no son entendidas por ello más que como imputación de comunicaciones” (p. 27). Con ello, desde una postura clásica de la filosofía social, la posición que atañe al ser humano termina siendo asumida por el “sistema social”.

Así las cosas, según esta fundamentación la sociedad contiene las distintas comunicaciones que se producen y reproducen, no dejando margen de intervención para que el “ser humano” pueda comunicar. Por ello, Feijoo (2007) advierte “El ordenamiento jurídico sólo comunica consigo mismo (los seres humanos no comunican) y ya no consiste en un sistema de normas dirigidas a individuos. Cuando reacciona a defraudaciones de expectativas comunica consigo mismo” (p. 27). A decir verdad, Luhmann cuando presenta su construcción teórica

pretende situar sobre el tablero un concepto distinto de “sociedad”, que el profesor Feijoo (2007) explica de la siguiente forma:

Luhmann define a la sociedad mediante su aparato de observación que es la teoría de los sistemas como un sistema autorreferente y autopoietico, que 1) evoluciona, que 2) no se encuentra compuesto por seres humanos tal y como venía sosteniendo la tradición sociológica clásica sino por comunicaciones y que 3) está constituido por diferentes subsistemas, siendo uno de ellos el Derecho (p. 29).

En relación a esta definición, la “comunicación” surge como un presupuesto ineludible para identificar y describir a la sociedad, siendo así, la sociedad bajo el influjo de lo propuesto por Luhmann contendrá las distintas “comunicaciones” que se producen y reproducen, asimismo, es preciso tener en cuenta otra de sus particulares descritas arriba, que está conformado no por “individuos” sino por “comunicaciones”, pero además, presenta dentro de ella subsistemas, entre los que destacan el “Derecho”.

*C. ¿Un adiós de la concepción tradicional de Individuo?
Algunas contribuciones al estado de la cuestión.*

En función a lo que sosteníamos en la parte precedente, las pretensiones teóricas de Luhmann no trajeron consigo, quizás, algunas soluciones plausibles, por ello, surgieron distintas críticas cuando sostenía que la sociedad no se encontraba compuesta de “individuos”, sino de “comunicaciones”. Para este autor los “individuos” son sistemas autorreferentes que poseen conciencia, sin embargo, representan sólo el entorno de la sociedad, pero no elementos de ésta.

En habidas cuentas, se evidencian algunos puntos frágiles de esta construcción teórica, que Feijoo (2007) muestra:

Lo que suele molestar del modelo teórico de Luhmann es que el ser humano ya no juega su tradicional papel central, sino que se encuentra desterrado de la sociedad (y, en lo que aquí interesa, del Derecho como subsistema social) por la teoría de los sistemas (no es comunicación, sólo entorno) (p. 29).

Con este giro que estaba produciéndose, se dejaban de lado las premisas sostenidas por el Humanismo clásico, renunciando el “ser humano” a un rol central y adoptando un papel en el que sólo se desempeñará como parte del “entorno” de la sociedad. Ahora bien, debemos resaltar que bajo esta perspectiva el “ser humano” no sufre un desvalor, sino que le otorga, otro “rol” (en palabras nuestras).

Ahora bien, con esto imprime una especial importancia a la “comunicación” en su definición de sociedad, por ello, para un sector de la doctrina como Habermas, su construcción teórica tiene como particularidad ser un modelo “antihumanista”.

En esa línea, esta característica sobresaliente, debe ser enfocada bajo una perspectiva metodológica que nos permita entender de forma distinta a la sociedad, pero sobretodo comprender en estricto sus dimensiones y elementos. No obstante, para ofrecer una explicación en relación a esta cuestión, Luhmann (1995) alude:

Los humanistas...pueden estar tranquilos, ya que el entorno es un componente indispensable de la forma, pertenece a la forma del

sistema. Si excluimos a los seres humanos, como sistemas vivos y conscientes ... no por ello se pierden para la teoría. Lo único que ocurre es que ahora no se encuentran allí donde hasta el momento, y con consecuencias fatales para el desarrollo de la teoría, se los había supuesto. Ellos no se encuentran en la sociedad, sino en su entorno (p. 7).

Siendo esto así, no se puede negar la existencia de “individuos” en sociedad, sin embargo, estos no serían acogidos en calidad de “componentes” de la misma, por ello, en líneas precedentes señalábamos la diferenciación que realizaba este autor en relación a sistemas psíquicos y sistemas sociales (que constituyen únicamente “entorno” para la comunicación. Con esto, se puede decir “adiós” a la visión tradicional humanista en el camino por determinar el contenido de la sociedad.

Bajo esa perspectiva, es menester resaltar que para el autor de los sistemas sociales autopoieticos, bajo la incidencia del humanismo tradicional no se puede llegar a conclusiones adecuadas ni coherentes que coadyuven en el entendimiento de la sociedad, por ello, podría decirse que si bien Luhmann no fija en el centro de sus debates al “individuo”, no obstante, lo que sí busca es construir un entramado teórico de las sociedades contemporáneas.

Como toda teoría que se presenta ante la ciencia jurídica, y en especial, en el Derecho Penal, trajo consigo determinadas críticas, dentro de las que resaltan la posición alejada del “individuo” en el sistema social, dicha situación trae consigo consecuencias gravísimas para la construcción de una teoría del Derecho Penal.

Siendo esto así, Luhmann (1998) entiende que las personas “garantizan una continuidad de expectativas concretas a pesar de las estructuras cognitivas y motivacionales altamente individualizadas” (p. 95). Siguiendo esta premisa, los “individuos” coadyuvan en la tarea de adecuación entre sistemas psíquicos y sociales. Así las cosas, la definición de “persona” le sirve para aterrizar en la cuestión de la interpenetración o de la adaptación entre sistema psíquico (conciencia) y social (comunicación).

En función a lo antes mencionado, el punto álgido para la subsistencia del sistema social descansaría en la adaptación entre sistema psíquico (conciencia) y sistema social (comunicación). Siempre una transformación en el entorno trae consigo una consecuencia en el sistema y la “conciencia” y “comunicación” son mutuamente entorno.

Habiendo descrito algunas reflexiones a las que arriba Luhmann en la teoría de los sistemas, entendemos que para poder abordar de forma sucinta esta explicación, se hace necesario aludir a algunos criterios metodológicos en los que se apoya dicha construcción teórica. Siendo así, la metodología que aplica presenta algunos rasgos que la diferencian del funcionalismo sistémico tradicional (Parsons) debido a que se relaciona a una nueva construcción y entendimiento de la teoría de los sistemas. Una diferenciación clara y hasta más convincente, la podemos encontrar en el Profesor Feijoo (2007) cuando señala:

El funcionalismo tradicional observa un sistema social como un todo compuesto de partes funcionales para su mantenimiento. La función estaría dirigida a estabilidad del sistema. LUHMANN no considera que el problema sea el mantenimiento de la estabilidad

sino la continuación o interrupción de la reproducción de sus elementos y de sus operaciones (la autopoiesis) (p. 34).

En relación a esta problemática, se advierte que el funcionalismo contiene dentro sus propósitos, la identificación de ciertas soluciones contemporáneas y así también los equivalentes funcionales. Si nos remitimos a las cavilaciones postuladas por Parsons entonces nos encontraremos con “sistemas abiertos” que se interrelacionan funcionalmente, sin embargo, con los aportes de Luhmann estos sistemas empiezan a revestirse de otro contenido, dentro de lo que cabe señalar que como principal particularidad se encontraba su “operacionalización”, en la que primaba la producción y reproducción de “comunicación”.

Para entender mejor esta cuestión, es menester recurrir al Profesor Feijoo (2007) quien refiere:

Para LUHMANN ya no es esencial la diferencia sistema/entorno, sino el proceso interno del sistema y el concepto de autorreferencia, que se ha visto enriquecido y radicalizado, como ya he señalado, con el concepto de autopoiesis que tiene su origen en los biólogos Maturana y Varela (p. 35).

Para otorgar mayores luces, en un tópico que es sumamente relevante para la teoría del Derecho penal, corresponde dar cuenta que según la construcción social de Luhmann las conciencias individuales (sistemas psicofísicos) pueden encaminar hacia la concreción de alteraciones en las estructuras comunicativas “solamente” cuando se “acoplen” o “adecuen” con la comunicación (sistema social) y la puedan irritar (se entiende bajo la perspectiva defendida por este autor que un sistema autopoietico presenta en su propia pantalla desilusiones y

fragilidades) a través de “contribuciones” comunicativas conscientes. Ahora bien, las “contribuciones” antes mencionadas, no pueden ser presentadas por los sistemas sociales y en algunos casos pueden concretar desorientaciones no establecidas por el entramado social.

En consecuencia, únicamente los sistemas psicofísicos constituyen fuente de fragilidad o desilusión (“irritación” en palabras de Luhmann) de la comunicación, así también, sin estos sistemas no podría producirse la misma. En lo que a nuestra exploración atañe, se debe tener en consideración que la perspectiva funcional preponderante de los últimos años en la dogmática jurídico penal se inclina por un “estructuralismo funcional” que coloca en un lugar superior a la definición de “función” sobre otros conceptos como “estructura” y “sistema”.

Según el autor que elabora la teoría de los sistemas sociales autopoieticos la “función” nunca se encuentra en una posición de subordinación en relación al mantenimiento del sistema, como tradicionalmente venía sosteniendo la sociología, sin embargo, esta cuestión considero que debe darse únicamente como señalada, pues como bien se advierte, contemporáneamente existe una gran incidencia de su teoría en las diversas construcciones teóricas que han ido surgiendo a lo largo de los años.

D. ¿El Derecho comunica y nada más que eso?

Al ingresar a este tópico, con el propósito de ofrecer algunas propuestas de solución para esta pregunta, que de alguna manera aporten en la fundamentación de la estructura teórica que buscamos proponer, corresponde inicialmente dar cuenta de que, con la construcción teórica defendida por Luhmann, la

transformación de la sociedad presenta dentro de sus particularidades su constitución como una especie de proceso de “diferenciación funcional” (cabe precisar que en lo que atañe a este punto, cada sistema prevé los temas que analiza, los parámetros con los que se comunica y el enfoque que otorga a los “individuos”), que se realiza con la alusión a una “diferenciación” de ciertos subsistemas que concretan una sola “función” y que poseen un código y programa en particular.

Ahora bien, es menester precisar que el Derecho se encuentra alejado de contenidos éticos, morales o político, pues estos tópicos no logran causar incidencia alguna sobre la comunicación jurídica. Bajo esa fundamentación, Teubner (2002) precisa:

El Derecho es un subsistema autorreferente y autopoietico cuya clausura le permite defenderse de la injerencia de otros sistemas sociales como la política y que la sociedad diferencia para ordenar un ámbito específico de comunicaciones. El Derecho es comunicación y nada más que comunicación (p. 551).

Tal y como más adelante explicitaremos, esta fundamentación propuesta por Luhmann en relación al “Derecho y su contenido” constituye un punto de partida para los presupuestos teóricos que a lo largo de las siguientes páginas someteremos a su consideración. Así las cosas, siguiendo la definición de “Derecho” fundada en una perspectiva de los sistemas sociales autopoieticos, éste representa una estructura autorreferencial que concreta sin dependencia alguna cierta información, establece propósitos y finalidades, confecciona su realidad y delimita sus expectativas, es conveniente tener en cuenta, que este “sistema”

puede identificar adecuadamente aquello que se encuentra previsto por el “Derecho” para el sistema social, sin que exista influencia alguna de otro sistema (ética, moral, etc.).

E. Una reflexión que versa sobre el significado de las conductas desplegadas en sociedad.

En función a lo antes mencionado, para el profesor Jakobs (2003) normativización, significa “que el Derecho tiene plena autonomía como subsistema social para otorgarle significado o sentido a la realidad que percibimos (constructivismo)” (p. 43). Si bien, como se han podido dar cuenta, hemos iniciado el presente análisis introduciéndonos brevemente a la construcción social realizada por Luhmann, en la que hemos realizado una explicación de lo que se entiende por sistema social y su diferenciación con el sistema psicofísico, así también, hemos aludido a la definición que profesa este autor sobre la “sociedad” y su contorno (individuos), y otros puntos más, que fueron abordados con el propósito de que ahora constituyan de alguna manera el soporte de la teoría en la que ahora aterrizaremos, que según una parte de la doctrina, brinda un giro copernicano para las consideraciones que se enuncien del Derecho penal en adelante.

En esa línea, para introducirnos en la descripción de esta cuestión, diremos desde un primer acercamiento que, la construcción elaborada por Luhmann postulaba que la “sociedad es comunicación”. Por ello, Jakobs (1999) manifiesta “El Derecho penal afecta a una parte de la sociedad, es decir, afecta a la comunicación. Esto vale tanto para el delito como para la pena como finalmente también para la unión entre ambos, es decir, para la imputación” (p. 135). Si somos consecuentes con esta premisa, y si logramos trasladarla al terreno jurídico

penal, podemos advertir que el delito no puede ser entendido como un “acontecimiento fenomenológico”, sino como un proceso comunicativo o de expresión de sentido entre personas (que vendría a significar una “estructura normativa”). Si esto es así, entonces, la perspectiva que se tenía de “sociedad” en Luhmann, bajo esta fundamentación da un giro, sufre algunas modificaciones y ahora será entendida como un “sistema de comunicación normativa”, por ello, los pensamientos, deseos y demás ideas que se elaboren en la psique del “individuo” sólo tendrán una importancia secundaria.

En habidas cuentas, las propuestas teóricas defendidas por Jakobs, encaminan al funcionalismo jurídico penal por un sendero que entiende al Derecho Penal como un ordenamiento cuya finalidad descansa en tutelar la identidad normativa y la configuración básica de la sociedad. En efecto, esta es la principal particularidad que encierra esta corriente contemporánea del Derecho Penal.

En relación a esta característica sumamente relevante para la teoría del funcionalismo jurídico penal, Ferrajoli (1995) señala:

Aunque LUHMANN haya pasado a ocupar una posición más latente en la última fase de la obra de Jakobs dejando su lugar a otros protagonistas como Hegel, se podría definir la actual posición de Jakobs como la de un HEGEL funcionalizado o de un neohegelianismo funcional (p. 275).

De lo antes mencionado se desprende, que en épocas recientes su primera premisa aborda una distinción de los “sistemas”, entre los que surgen “individuos con su propia conciencia” y “sociedad” entendida como un “sistema de

comunicación” (siguiendo los lineamientos de la construcción teórica propuesta por Luhmann). Persiguiendo esta premisa, Derecho y Deberes surgen como estructura de la sociedad, así las cosas, las expectativas normativas están encaminadas hacia destinos elaborados con una perspectiva “comunicativa”, que bajo esta premisa se denominan “personas”. Efectivamente, el profesor Jakobs (1999) advierte “La sociedad es comunicación personal y comprensión normativa o simbólica” (p. 51). Sin embargo, conviene mencionar que nos encontraríamos ante un entendimiento erróneo de este tópico, cuando se realiza una interpretación equivocada de estas consideraciones teóricas o se omite la vinculación existente con lo explicitado por la construcción teórica propuesta por Luhmann.

A propósito del pensamiento Jakobsiano, es pertinente resaltar que el propósito de su construcción teórica no se funda en la tutela o protección de ciertos bienes jurídicos, sino que más bien, se inclina por la “significancia” de la conducta del agente que concreta el evento delictivo. Con respecto a esto, García (2000) señala “La función del Derecho Penal al servicio de la estabilización contrafáctica de expectativas es, sin duda, el asunto que más claramente toman estos autores de la construcción y el lenguaje Luhmannianos, especialmente del Luhmann de la Rechtssoziologie” (p. 241). En una perspectiva similar a la nuestra, este autor sostiene que los fundamentos de la teoría defendida por Jakobs se desprenden de las reflexiones propuestas por Luhmann, no obstante, parece extraño que una persona ajena al debate jurídico penal haya encontrado algunas similitudes e implicancias entre las teorías señaladas, que los mismos especialistas no lograron hasta ahora aludir.

Sobre la importancia del funcionalismo sistémico o de la construcción teórica propuesta por Luhmann, Alcácer (2001) describe:

Si desde el principio de sus planteamientos teóricos existen dos elementos básicos en Jakobs: sociedad y norma (que lleva implícita una teoría sobre la normatividad y la sanción) que han sido enriquecidos posteriormente con un tercer pilar que es el concepto de persona, dichos dos elementos básicos deben ser entendidos en un contexto funcional-sistémico (p. 237).

Como habíamos prometido a nuestro acompañante en esta aventura académica, en la descripción de este tópico hemos podido exponer algunas reflexiones que discurrieron inicialmente sobre la teoría de los sistemas autopoieticos, defendida por Luhmann, la misma que buscaba proponer una definición de sociedad fundada en su aparato de observación (teoría de los sistemas) y mediante la cual “sociedad” era entendida como sistema autopoietico que sufría alteraciones, cambios, transformaciones, pero que, sin embargo, no estaba compuesta por seres humanos sino por comunicación y nada más que eso.

Aunado a esto, el defensor de la teoría de los sistemas autopoieticos pensaba, que el “sistema” se encontraba compuesto por otros “subsistemas”, entre los que destacaba el “Derecho”. Lo mismo ocurre con otro aspecto, que hemos explicitado en líneas precedentes y que descansa en la nueva dotación de contenido para los “individuos” (denominados “sistemas psicofísicos”), a los mismos que sólo bajo el pensamiento de Luhmann les fue asignada la posición de “entorno” de la “sociedad”, mas no de “componente” de la misma, desterrando

con esta otra premisa aquel pensamiento que imperaba en ese entonces y que se desprendía del Humanismo Clásico.

Fijado esto, corresponde ahora ingresar a lo que desde nuestra perspectiva significaría la “continuación” morigerada de la construcción teórica de Luhmann, es decir, pasaremos a ofrecer ciertas consideraciones que tienen como eje de problematización a la teoría funcional-sistémica en la teoría del Derecho penal presentada a la ciencia en 1976 con su artículo precursor de Jakobs: Schuld un Pravention.

Exponiendo el pensamiento de Jakobs, García (2000) enfatiza: “Es la comunicación lo que posibilita la existencia de expectativas” (p. 238). Por ello, se debe tener en cuenta, que la configuración de estas expectativas constituye el rol de la política, siendo menester por parte del Derecho Penal explicar dichas estructuras normativas. A propósito de esto, el delito representa no una conducta fenomenológica realizada por una o varias personas en la que se afectó un bien en particular, sino más bien, simboliza una defraudación de expectativas, así también, la pena estará dirigida al mantenimiento de dichas expectativas, en otras palabras, la vigencia normativa.

Por consiguiente, de esta elaboración teórica surge la categoría “función” que toma como punto de partida la premisa de que todo sistema social diferenciado presenta vinculación con una problemática que se suscita a nivel social, conviene precisar que dicha categoría constituye el fundamento de la producción y reproducción de comunicaciones que atañen al sistema.

Postulando una definición que se acerque a esta construcción teórica del Derecho Penal, Mussig (1994) postula:

El Derecho se estructura como sistema de comunicaciones que se ocupa de la función de protección o estabilización de expectativas normativas. Como veremos, pasa a ser un elemento central de esta perspectiva sistémica del Derecho que las expectativas están protegidas por sanciones (p. 140).

Cabe precisar, en relación a la perspectiva que se tiene de las “expectativas”, entendidas como presupuestos estructurales del sistema, que constituyen parte fundamental en esta cimentación, debido a que todo orden social se fundaría en la existencia de “expectativas de conducta” que hagan posible conocer lo que se puede esperar de otros intervinientes en el sistema social, pero, además, lo que esperan éstos de nosotros.

Así las cosas, cuando en los contactos “comunicativos” se produzcan ciertas alteraciones, será el “Derecho” quien deba ser llamado a disminuir este tipo de transgresiones, estableciendo la exclusión de este tipo de conductas. Por lo tanto, al “Derecho” le atañe el “rol” principal de fomentar el horizonte de cada persona que forma parte del sistema social.

En efecto, para que exista una plena convivencia en sociedad, debe primar un presupuesto esencial denominado “confianza” la misma que deben poseer las personas en relación a las normas, sin embargo, cuando este presupuesto ha sido quebrantado, la probabilidad de que existan contactos sociales disminuye, por el contrario, cuando se dé eficaz cumplimiento a este presupuesto surgirán mayores posibilidades de contacto en el sistema social. Siendo consecuentes con esta premisa, entendemos que la “seguridad” ocupa un papel ampliamente relevante en la concreción de contactos sociales, labor que será posible cuando se haya

previsto el reconocimiento de las normas. Sin embargo, cotidianamente los contactos que se suscitan son “anónimos”, únicamente conocemos que existe un respeto por las normas jurídicas. Por ello, sostenemos que si no se logran prever “expectativas” en un ámbito donde sólo reine el desconcierto, no se puede buscar constituir ciertas cuestiones de forma proyectada. Con una perspectiva similar, Luhmann (1987) defiende:

Sólo podemos hablar de sociedad cuando el Derecho garantiza al sujeto un cierto horizonte conforme al que orientarse (exclusión de ciertas posibilidades de actuación de los no-yo). Esta garantía jurídica se concreta en lo que se han venido denominando expectativas normativas (p. 34).

En habidas cuentas, dichas “expectativas” previstas por el sistema jurídico contribuyen a la realización de las personas en sociedad sin haber comprendido dentro de este radio conductas desleales con la normativa. Al surgir esta fundamentación, conviene mencionar que desde los albores de la humanidad existió una relación de supervivencia entre los individuos, en la cual correspondía a los mismos emitir diversos tipos de comunicación con el propósito de cubrir sus necesidades particulares, sin embargo, así como surgieron comunicaciones armoniosas (que no irritaban al sistema social), también brotaron conductas lesivas o peligrosas, trayendo consigo una necesidad de carácter “urgente”, por establecer parámetros normativos de conducta, en otra palabras, prever un orden normativo.

En este extremo, corresponde dar cuenta de una diferenciación entre expectativas normativas y cognitivas, por ello, corresponde acercarnos a las

reflexiones de García (2000) quien alude “A diferencia de lo que sucede con las denominadas expectativas cognitivas, si una persona defrauda una expectativa normativa-infringe una norma-, el conflicto no puede ser superado simplemente con un aprendizaje de cara al futuro” (p. 240). Así las cosas, la norma no se verá alterada únicamente por la existencia de una “defraudación”, pues dicha acción no trae consigo que la sociedad se aparte de la expectativa. Cuando no busca concretarlo deberá manifestarlo dando cuenta de que el comportamiento del sujeto que quebranta la norma es para el sistema social la elucidación decisiva del evento.

Señalamos esto, porque entendemos que la “expectativa” presenta firmeza cuando aún habiéndose concretado cierta “defraudación”, el conflicto es visto como un comportamiento inadecuado del autor y al atribuirle responsabilidad de dicho “conflicto” al infractor de la “expectativa normativa”, lo que se está otorgando a ésta es plena vigencia en el sistema social. Ahora bien, otro punto a tener en cuenta es la cuestión de la “validez de la expectativa” la misma que no dependerá de lo que ocurre en un contexto fáctico particular.

Con una perspectiva amplia, cuando hacía referencia a la diferenciación entre expectativa normativa y cognitiva, Luhmann (1987) manifiesta:

Las expectativas normativas son aquéllas en las que el que corre con los costes del conflicto es el defraudante en el momento en el que se explica el conflicto como algo que le es imputable a él. La defraudación normativa, al contrario de la cognitiva, no significa que haya que modificar la visión del mundo, sino que lo que hay

que hacer es mantener la expectativa imputándole el suceso perturbador al responsable (p. 55).

Con la incidencia de esta premisa, entendemos que las “expectativas normativas” no propician o pretenden alcanzar el “éxito” en la comunicación que se realice diariamente en sociedad, sin embargo, reducen la posibilidad de que se produzca un fracaso. Por ello, no se busca que cada persona elimine ciertos aspectos que a otros no les gustan, sino que lo preponderante y para el estudio en cuestión será la “exclusión” de quebrantar expectativas normativas. Si bien, el Derecho busca proteger las “expectativas”, no obstante, su finalidad no descansa en prever ciertas conductas en un futuro siempre afín a dichas “expectativas”, en nuestras palabras, la norma no promete un comportamiento- no perturbador del Derecho, pero sí tutela al que la espera- La Persona.

Lo anteriormente reseñado lo podemos entender como el presupuesto denominado “confianza”, que puede avizorarse en el carácter forzoso y contrafáctico que posee el Derecho. El presupuesto en cuestión, tiene su aparición en un contexto social, cuya particularidad es- que recién poseen conocimiento en relación a la vinculación existente entre todos, es decir, que el sistema en el que se desarrollan existe determinados parámetros normativos, no obstante, al margen de esta falta de comprensión, “la confianza” propicia parámetros normativos vinculantes para todos, las mismas que no pueden ser cuestionadas con aspectos subjetivos.

Por ello, Otto (1985) señala “La confianza original se ve sustituida por la “confianza en el sistema” para posibilitar la interacción social” (p. 561). Así las cosas, tal y como señalábamos anteriormente diariamente se producen contactos

“anónimos” por ello, la desconfianza entre las personas se acrecienta, surgiendo en este ámbito la necesidad de prever normas que tuteladas expectativas institucionalizadas. Siendo así, el “Derecho” presenta dentro de sus roles la “estabilización” ampliamente aceptada por los individuos que atañe al funcionamiento de la “interacción social”.

Habiendo fijado el rol que corresponde desempeñar al Derecho, ahora es menester aludir a uno de sus componentes: La norma jurídica, con respecto a ella, Luhmann (1971) indicaba:

La norma jurídica asegura, por un lado, lo que se puede esperar y en qué sentido no hay que aprender de la conducta defraudante, no hay que amoldarse, sino que puede mantenerse incommovible en su expectativa, incluso contra la realidad: contrafáctico. La norma jurídica autoriza, por otro lado, las reacciones con el fin de establecer una realidad conforme a Derecho (p. 32).

Lo antes señalado, nos conduce a pensar que cuando se produzca un quebrantamiento de la “confianza normativa”, será el aparato estatal quien se encargará de “reestablecer” esta confianza, constituyéndose como un “ente” imparcial que deberá examinar si existe o no una defraudación normativa, pero, además, reflexionará sobre las consecuencias a imponer por esta actuación.

En esa línea, cuando a un “individuo” la sociedad le otorga un “ámbito de competencia” y comunica con su conducta en determinado evento- el no reconocimiento de expectativas normativas - corresponde al Derecho penal ofrecer una respuesta, debido a que las otras herramientas de contención no son proporcionales a este tipo de actos.

Si esto es así, entonces a la “pena” se le entiende como un “instrumento” destinado a responder cuando nos encontramos ante defraudaciones de expectativas normativas, en otras palabras, resuelve aquellas perturbaciones sobre la “confianza” de que ciertos actos sean excluidos de la sociedad, para las cuales no existe otra solución más que la otorgada por el Derecho Penal. Ahora bien, lo relevante para el sistema social y el Derecho Penal como “instrumento” propuesto para responder ante el quebrantamiento de “expectativas normativas”, no se encuentra en la psique de la “persona”, es decir, en los pensamientos, emociones y demás aspectos subjetivos, sino más bien, en lo que comunica objetivamente para la sociedad el hecho delictivo que simbolizaría que la situación en cuestión podría darse de forma distinta.

Bajo esta premisa, cuando nos encontramos ante determinados acontecimientos en los cuáles el Derecho Penal no haya respondido aplicando un castigo proporcional a la manifestación objetiva conductual realizada por el “autor” se transitará por un camino denominado “Proceso de aprendizaje” que deteriora la vigencia de las expectativas normativas, o en palabras del profesor Jakobs: La configuración de la sociedad existente. Sucederá todo lo contrario, cuando el Derecho Penal manifieste con la imposición de un castigo (pena) que la conducta defraudatoria solo se concibe como una “particularidad” que no perturba a la regla.

Corresponde preguntarnos, ¿Qué pasa si no se impone un castigo (pena) ante sucesos que deterioran la vigencia de expectativas normativas o quebrantan la “confianza” de las personas en las normas?, de momento pensamos, que de no punirse un hecho que reviste estas características, o también considerado como

“ejemplo” intolerable que desvía la vida en sociedad, seguirían repitiéndose este tipo de acontecimientos con más frecuencia hasta llegar a un estado de crisis, por ello, no se puede dejar de emitir una respuesta.

Bajo esta premisa, la aplicación de un castigo (pena) a la persona responsable de un hecho que altera la “confianza” de las personas en la norma vigente, impregnaría en los ciudadanos una “cultura respetuosa del Derecho” y, por tanto, las personas se comportarían como deben, reafirmando la vigencia de la “confianza” existente en el Derecho, en nuestra palabras, la aplicación del castigo representa la validez de la expectativa normativa, ex ante y ex post a su infracción, siendo así, la imposición de una pena representa que la comunicación del sancionado es errónea. Otra cuestión que debemos tener en cuenta, está relacionada con aquellas personas cuya conducta carece de significación simbólica, es decir, es inimputable, ¿Qué sucede en estos casos?, entendemos que deberán aplicarse otro tipo de mecanismos o instrumentos proporcionales a la resolución de situaciones conflictivas. En efecto, este tipo de individuos que golpean en la “confianza” de las personas en la norma, si bien la quebrantan, no obstante, no logran desacreditarla, en otras palabras, su comportamiento no presenta relevancia o acción comunicativa, únicamente se trata de un hecho fenomenológico.

Si somos consecuentes con este postulado, entonces debemos señalar que a través de una visión funcionalista la pena es entendida bajo una trama simbólica o comunicativa, haciendo a un lado, la inclinación teórica que defiende la tutela de bienes jurídicos. Así las cosas, cuando se hace referencia a la comunicación que existe frente a la realización de un evento delictivo, este será entendido como

acción responsable que no se desprendería de una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, sino más bien, significaría la intromisión que sufre la norma vigente, sin embargo, esta “comunicación” no debe ser vista como un “mal” que contradice a otro “mal”, sino como una actividad comunicativa que propicia el restablecimiento de la norma defraudada. En función a esta comprensión el quebrantamiento normativo, constituye un proceso de comunicación, por ello, Jakobs (1996) alude:

Sólo sobre la base de una comprensión comunicativa del delito entendido como afirmación que contradice la norma y de la pena entendida como respuesta que confirma la norma puede hallarse una relación ineludible entre ambas, y en ese sentido, una relación racional (p. 17).

En habidas cuentas, la norma constituye el mecanismo idóneo a través del cual se puede efectuar una interpretación del significado comunicativo de las conductas que se despliegan en la sociedad, es decir, las normas prevén redes de expectativas solidarias de conducta, así las cosas, cuando las normas se ven quebrantadas no se aborda la situación conflictiva como un vicio del que posee la expectativa en función con la norma, sino de quien no ha cumplido con respetar la misma y por lo tanto no se comportó como debe ser en sociedad. En efecto, las normas constituyen expectativas sociales institucionalizadas. La construcción teórica descrita en los párrafos precedentes, encarna una representación sociológica que reviste un proceso evolutivo en la literatura científica para identificar las expectativas de conducta previstas en determinados ámbitos.

Es menester precisar, que desde una mirada de la teoría de la imputación, se desprende que la norma no se encuentra enfocada hacia individuos, sino que los receptores son pensados como “personas” dentro de un ámbito no sólo social, sino también jurídico, de aquí se desprende el aporte de la perspectiva de las “normas como expectativas”, y el mismo descansa en que éstas desempeñan un rol institucional, sin que pueda ser relevante el contenido subjetivo de las personas.

F. Reflexiones cuasi- conclusivas

Cuando nos decidimos junto a nuestro tenaz compañero de aventuras académicas a introducirnos en esta modesta labor, acogimos como punto de partida ciertas consideraciones que se desprendían de la “Teoría de los sistemas” presentada a la comunidad científica por Luhmann, construcción que sin duda alguna, trajo consigo nuevos horizontes no sólo para el ámbito de las ciencias sociales, dentro de las que pueden resaltarse: La nueva formulación de “persona” y “sociedad”, dejando atrás la concepción tradicional, pero además, y al menos, esto es lo que nos interesa para efectos de nuestra pretensión científica, generó en el derecho penal diversas implicancias que pueden avizorarse en la dogmática jurídico penal por Jakobs.

En esa línea, la incidencia aquí presentada se aprecia con mayor notoriedad en la teoría de la pena, que es concebida como aquella comunicación postulada frente a un determinado evento delictivo, que como acción responsable no lesionaría bienes jurídicos, sino que defraudaría la vigencia de la norma en un ordenamiento, en otras palabras, la pena no incide sobre los ciudadanos, sino que su propósito descansa en “confirmar” a la sociedad en su identidad normativa.

Así las cosas, lo relevante en este ámbito será mantener la armonía existente en el sistema social para producir y reproducir “comunicaciones” que conserven su identidad normativa. En habidas cuentas, el concepto material que presenta el profesor Jakobs se funda en la defraudación de la vigencia normativa y no en la lesión de bienes jurídicos.

Al ingresar a esbozar algunas consideraciones en relación a este tópico que representa tal vez el punto álgido y además el fundamento por el cual se desplazarán las ideas que buscamos situar sobre el tablero en líneas posteriores, es menester precisar que para un sector de la doctrina: La pena no compensa bienes jurídicos protegidos, sino que su principal propósito se encuentra en la ratificación de la identidad normativa de la sociedad. Con una perspectiva similar, pero sobretodo con mayor rigor científico, Jakobs (1996) señala:

Por ello, el Derecho penal no puede reaccionar frente a un hecho en cuanto lesión de un bien jurídico, sino sólo frente a un hecho en cuanto quebrantamiento de la norma. Un quebrantamiento de la norma, a su vez, no es un suceso natural entre seres humanos, sino un proceso de comunicación, de expresión, de sentido entre personas (p. 11).

En función a lo antes mencionado, cuando surja la necesidad de que el derecho penal pueda intervenir, lo hará no por tratarse de una afectación en particular, sino porque la “persona” que realizó dicho evento, bien sea por comisión u omisión, comunicó con dicha conducta su deseo de no respetar lo que el ordenamiento jurídico ha previsto, es decir, con su actuación informó acerca de su deslealtad a la norma, por lo tanto, el aparato estatal se encuentra facultado a

imponer un castigo. Así las cosas, desde la premisa que aquí se pretende defender, esta corriente de la dogmática penal, entiende que el Derecho penal se encuentra encaminado a garantizar la vigencia de la norma, la constitución y la sociedad.

Según esta fundamentación, la perspectiva que se tiene de sociedad evoluciona, dejando atrás otras construcciones, por ello, Jakobs (1996) citando a Luhmann manifiesta:

No se concibe a la sociedad, a diferencia de lo que creyó la filosofía – entroncada con DESCARTES – desde HOBBS a KANT, adoptando el punto de vista de la conciencia individual, como un sistema que puede componerse de sujetos que concluyen contratos, producen imperativos categóricos o se expanden de modo similar.

Si bien, bajo un primer análisis histórico de la filosofía esta última premisa podría traer consigo algunas soluciones para situaciones que puedan desarrollarse. Sin embargo, no podría ser aceptada como solución al apreciar que tanto conciencia como actividad comunicativa poseen determinados parámetros. Siendo esto así, se advierte en el profesor emérito de la universidad de Bonn, una clara inclinación por la teoría de los sistemas de Luhmann, claro está, con sus discrepancias que postula pertinentemente.

En relación a lo antes mencionado, son las diversas formas de interrelacionarse entre las personas y la sociedad quienes construyen un sistema. Ahora bien, dentro de estas comunicaciones, presentan mayor notoriedad aquellas que se encuentran dentro del ámbito jurídico penal, y, no únicamente la “pena”.

Ahora bien, según una representación comunicativa del evento delictivo (contradicción normativa) y de la pena (refutación que confirma la vigencia de la norma) podemos encontrar una relación necesaria entre ambas.

Siendo así, coincidimos cuando Jakobs (1996) refiere “La prestación que realiza el Derecho penal consiste en contradecir a su vez la contradicción de las normas determinantes de la identidad de la sociedad. El Derecho penal confirma, por tanto, la identidad social” (p. 18). Siguiendo esta formulación, para determinar si nos encontramos ante un evento que desborda los límites permitidos en un ordenamiento jurídico, no se recurrirá a directrices que encaminan una transformación, ni mucho menos debe ser apreciado como un acontecimiento cuya solución radica en cuestiones cognitivas, sino que lo relevante será (siguiendo esta perspectiva del delito)- el sentido comunicativo de la conducta de la persona, es decir, se deberá identificar qué es lo que ha querido manifestar la persona que se desarrolla dentro de un ámbito de competencia y que también cumple con realizar ciertos roles o funciones en el teatro social. En habidas cuentas, la sociedad es quien postula un conjunto de normas para que tengan vigencia dentro de su ámbito, por ello, rechaza la posibilidad de entenderse a sí misma de forma distinta. Así las cosas, advertimos que la pena no simboliza el camino para conservar la identidad social, sino que ya representa en sí dicho mantenimiento.

En otras palabras, en lo que atañe a la normativización en la dogmática jurídico penal, Jakobs (2003) sostiene:

Si se concibe a los individuos humanos como animales inteligentes, el código conforme al que se conducen es

exclusivamente el siguiente: satisfacción o insatisfacción, expresado de modo más cortés: interés en la producción de un acontecimiento/o en su ausencia (p. 15).

Ahora bien, cuando no se logra dejar atrás esta premisa, las elaboraciones teóricas constituirán únicamente metáforas que han de ser reconstruidas para entender lo que en realidad esconden. En tal sentido, la propiedad puede mirarse como la facultad que tiene una persona para usar, disponer y reivindicar un bien, claro está, siempre y cuando todo ello, se encuentre previamente establecido por el aparato estatal, así también, hablaremos de “deberes” cuando nos encontramos en el contexto en que tras no llevarse a cabo los mismos, desencadenará como resultado la imposición de un castigo. Así las cosas, contenido y finalidad punitiva no pueden encontrarse alejados del sistema en el que se aplican determinados castigos, ni mucho menos del entendimiento de su propósito.

Si somos consecuentes con esta fundamentación, entonces, cuando nos encontramos ante un determinado evento delictivo, qué duda cabe, de que existiría una “comunicación” por parte del autor, la misma que necesita (únicamente, en el caso en que se hubiera quebrantado la vigencia normativa y posterior a la extenuación de otras vías previas) una respuesta desde el Derecho Penal. Por lo antes mencionado, podría decirse, que tanto delito como pena representan dos construcciones que ostentan una perspectiva funcional-comunicativa. Todas estas cavilaciones surgidas en el ámbito de la teoría de la pena y del delito, trajeron como resultado que su concepto de prevención no se acerque al ámbito de los bienes jurídicos, sino que descansa en la lealtad hacia el ordenamiento jurídico.

Según esta formulación, el delito manifiesta una deslealtad desde una óptica social, alejándose con ello, de lo propuesto por su maestro Welzel. Así las cosas, mientras en los postulados ofrecidos por su maestro lo relevante es el sentido personal de la acción, en la construcción teórica de Jakobs lo es el sentido que le brinda el sistema social en función a sus propios requerimientos. En una teoría funcional del delito, lo preponderante se encuentra en la imputación que realiza el sistema social a una persona en particular de una comunicación que contradice la norma vigente. Así lo ha sostenido el profesor Jakobs (1996) al mencionar lo siguiente:

La teoría funcional del delito se caracteriza básicamente por su acentuación de la dimensión comunicativa del Derecho penal, lo que conlleva una normativización radical de la imputación jurídico-penal y de cada una de las categorías tradicionales de la teoría jurídica del delito (p. 11).

Del párrafo anterior se desprende que, bien podría definirse a esta escuela como un funcionalismo normativista o normativismo funcionalista, espacio en el cual las categorías ampliamente conocidas en el delito se transforman en indicadores de lo que en verdad es relevante: Determinar si la comunicación desplegada por una persona ha quebrantado o no la norma vigente, es decir, verificar si en realidad existió o no deslealtad hacia la norma.

En resumen, la teoría aquí descrita, presenta como particularidad el fundamento de que el objeto de protección del Derecho Penal no recae sobre bienes jurídicos, sino sobre la vigencia normativa. Hasta aquí, hemos ingresado de forma trivial en la teoría funcional delito, más adelante, prometemos volver para

abordar algunas otras cuestiones que se desprenden de los debates jurídico penales contemporáneos y que sin duda coadyuvan en la presente aventura académica.

2.2.1.5 Fundamentos del Derecho Penal Económico y Empresarial. Algunas aproximaciones al estado de la cuestión e importancia para nuestra investigación.

A. Una aproximación al estado de la cuestión

Los nuevos tiempos, traen consigo algunos cambios no sólo para la sociedad, sino también para el Derecho y en particular para el Derecho penal, siendo así, le corresponde al mismo adecuarse a las nuevas necesidades a las que se ve enfrentada la sociedad postindustrial, que en mayores ocasiones pretenden tutelar nuevos espacios del ámbito de libertad de personas naturales y colectivas. Con este fundamento se pone de manifiesto el interés de la sociedad en general para postular determinadas áreas en parte novedosas.

Por tales consideraciones, resulta importante tomar como punto de partida en la presente investigación a los fundamentos y/o criterios que entraña el Derecho Penal Económico y Empresarial, desbrozando de esta manera aquel amplio camino que aún tiene la doctrina y jurisprudencia en relación a este tópico.

Desde los albores de la civilización, y ante las vicisitudes que azotaban a las personas de aquella época en cuanto a sus derechos con la realización de eventos delictivos por parte de individuos que con su conducta comunicaban una clara intromisión al ordenamiento, nace una herramienta o quizás mecanismo de tutela no sólo del aparato estatal, sino también de los intereses de las personas que diariamente interactuaban y desplegaban sus conductas en un ámbito de libertad:

El Derecho penal, que vino acompañado de un conjunto de normas encaminadas a conseguir la plena convivencia y paz en sociedad.

Ahora bien, en párrafos precedentes advertíamos la necesidad de que el Derecho Penal pueda intervenir debido al surgimiento y relevancia que presentan los nuevos contactos sociales, regulando determinados ámbitos de libertad. De hecho, hoy en día la ciudadanía no reclama sólo la protección y previsión de normas que puedan garantizar la paz en sociedad, sino que, además, busca identificar ciertos terrenos en cuales se encuentra asentada una mayor peligrosidad, por lo que resulta importante verificar si podemos o no elaborar nuevos mecanismos de protección. En esa línea, y con el ánimo de ofrecer algunas luces del tema en cuestión, diremos que esta labor titánica ha sido designada al: Derecho Penal Económico.

No se puede negar la relevancia que presenta el aspecto mercantil para la sociedad actual que acusa ciertas problemáticas, pero, además, convive con algunas conductas riesgosas, al encontrarnos en un área donde predominan los contactos industriales y tecnificados, no se puede sortear el aspecto antes mencionado para entender su real dimensión, justificando así la preponderancia que presenta no sólo la sociedad en su conjunto, sino también, el derecho económico y El Derecho Penal económico. Bajo esta fundamentación, las conductas riesgosas que revisten especial importancia para el derecho penal se desprenden de las actividades que cotidianamente realizan las personas dentro de sus contactos, siendo así, un sector de la doctrina entiende que la expresión propuesta por Sutherland: “Delincuencia de cuello blanco” representa el origen de la llamada – Delincuencia Económica. En función a esta denominación, desde un

primer acercamiento y bajo una perspectiva criminológica en este ámbito se hace referencia al evento delictivo realizado por una persona en particular que ostenta una posición social respetable.

Qué duda cabe, de la relevancia que ha traído consigo la globalización y las nuevas tecnologías, las mismas que surgen como herramienta ineludible para la realización de eventos delictivos, así como también coadyuvan en la aparición de otras formas de criminalidad. Otra de las consecuencias que se desprenden de esta fundamentación, se encuentra en la construcción jurídico penal de los eventos delictivos que se presentan en este ámbito, dando cuenta además del análisis de otros presupuestos que forman parte de este tipo de delincuencia.

Con lo antes explicitado, es menester precisar que en doctrina han surgido algunas posiciones que se asemejan a nuestro postulados, en los que dan cuenta de la gran transformación que ha sufrido no sólo la dogmática penal, sino también la política criminal y así también el Proceso penal, representando un verdadero reto para quienes se introducen al estudio de este ámbito, así como también para los operadores del sistema de justicia, debido a que en algunos supuestos sitúa sobre el tapete algunas problemáticas sobre los principios y garantías fundamentales.

Desde un primer acercamiento la dogmática jurídico penal examinó al Derecho penal económico bajo una perspectiva encaminada por la tutela de bienes jurídicos supraindividuales que englobaban aspectos socioeconómicos, es decir, de Derecho penal económico en sentido estricto. Ante esto, García (2003) sostiene “La doctrina define al Derecho Penal económico como el conjunto de normas que sancionan con penas conductas que afectan el desarrollo del sistema económico o de sus instituciones” (p. 17). Según esta definición para un sector de la doctrina el

Derecho penal económico formaría parte del Derecho penal, sin embargo, en este ámbito sus normas están dirigidas a tutelar el orden financiero estatal.

Bajo esta premisa, el ámbito de tutela que ejerce el derecho penal abarcará no sólo bienes individuales, sino que, además, contendrá bienes estatales, encontrándonos quizás en una situación de “aprieto” con relación a las directrices que encaminan su función en cada ordenamiento jurídico. Por ello, entendemos que con esto el legislador acoge determinadas posturas, resaltando dentro de ellas la previsión adelantada de criterios de punición dirigidos a castigar comportamientos que en algunos supuestos se encuentran aún en un ámbito preparativo.

Por consiguiente, entendemos que los delitos desarrollados en este ámbito defraudan los deberes generales que atañen a todo ciudadano que se realiza diariamente en sociedad interactuando también con el subsistema económico, aquellos deberes en donde existe una relación sinalagmática de libertad y responsabilidad por lo que organizas, que según hemos explicitado en algunos supuestos lesiona bienes jurídicos estatales, así también, no podemos olvidar que también se producen ciertas afectaciones a bienes jurídicos particulares, en especial, de tipo patrimonial.

Durante estos párrafos nos encontramos desarrollando e intentando postular algunas consideraciones que versan sobre el Derecho Penal Económico y Derecho Penal de la Empresa, para posteriormente introducirnos en la cuestión de los criterios de imputación del ente colectivo que hacen posible construir una auténtica responsabilidad de la entidad cuando interviene en eventos delictivos y no adopta medidas de prevención y/o control que hagan posible impedir la

realización de este tipo de acontecimientos. Así pues, en la circunferencia del Derecho penal económico está inmerso el Derecho penal de la empresa que presenta como característica principal la calidad del sujeto que participa en la misma, es decir, la entidad colectiva.

En relación a la problemática aquí abordada, es pertinente señalar que con la aparición de nuevas tecnologías y el surgimiento de ignorados fenómenos delictivos relacionados al ámbito económico que son realizados por medio de entidades colectivas, se aprecia en gran medida el auge de analizar y desarrollar algunos tópicos del Derecho penal de la empresa.

Siendo así, un sector de la doctrina jurídico penal entiende que el Derecho penal económico representaría el conjunto en general, mientras que el Derecho Penal de la empresa, se presentaría como un “elemento” o terreno que se encuentra inmerso dentro del mismo. En principio, advertimos que ambos tutelan bienes jurídicos relacionados al subsistema económico, pero, además, protegen bienes jurídicos particulares que se encuentran en el contexto corporativo.

Con una perspectiva distinta, Reyna (2002) sostiene “El Derecho penal económico y el Derecho penal de la empresa guardan una íntima cercanía, aun cuando no constituyan una misma rama del Derecho penal” (p. 28). Al margen de ciertas discrepancias que surjan a nivel doctrinal con respecto a la definición o relación entre ambas ramas, no existe motivo suficiente para dejar de analizarlas y mucho menos para excluir su aplicación en determinados supuestos que surgen de la práctica, debido a que nos encontramos ante una sociedad industrializada que trae consigo un conjunto de riesgos producidos en el seno empresarial.

Por estas razones, sostenemos que, con la elaboración de un derecho penal de la empresa, el establecimiento de fundamentos de política criminal y de dogmática jurídico penal se prevendría y castigaría de forma eficaz e idónea estos nuevos fenómenos de criminalidad, pero, además, se resolverían algunas cuestiones problemáticas en el ámbito corporativo.

A propósito, Tiedemann (1959) sostiene “En sentido amplio, el Derecho penal económico está formado por todas aquellas normas jurídicas promulgadas para la regulación de la producción, fabricación y reparto de bienes económicos” (p. 19). De suerte que, pareciera desde una perspectiva doctrinaria que en este conjunto de preceptos estarían también atrapados delitos patrimoniales tradicionales, teniendo en consideración que, para encontrarse inmersos en este ámbito, como señalábamos precedentemente deben lesionar bienes jurídicos estatales, es decir, cuyo interés atañe a la comunidad en su conjunto.

En similar sentido, Rodríguez (2000) entiende que también deben considerarse:

Ciertas estafas, administraciones fraudulentas (sobre todo las de entidades públicas) y quiebras de sociedades comerciales tienen una necesaria vinculación con el marco socioeconómico en el cual interactúan, con las consecuencias negativas que generan para la actividad de intercambio de bienes y servicios (p. 64).

Por tales consideraciones, podríamos dar cuenta de una doble definición de Derecho penal económico, en similar sentido con Cervini (2005): En la primera definición, se entendería como un conjunto de normas destinadas a proteger eventos criminales que lesionan la actividad de intercambio de bienes y

servicios, v. gr. Derecho penal tributario, mientras que, en la segunda definición, se expone un catálogo de eventos delictivos más extenso, en el que se incluyen las conductas antinormativas producidas en contra del ambiente.

Ahora bien, desde nuestra postura, consideramos que la primera definición nos conduce a resultados óptimos, pero además desbroza en parte el contenido del mismo, sin embargo, debido a la realización de ciertos acontecimientos que afectan el ambiente, ecosistema o entorno en el que se desarrollan diversos seres vivos y que acoge componentes de vital importancia para nuestra subsistencia, debería introducirse la “tutela del ambiente” dentro del contenido del Derecho penal económico.

Desde una perspectiva similar, Rodríguez (1977) señala:

Si bien no puede negarse que con la protección al medio ambiente puede verse tutelados mediatamente bienes tradicionales, como la vida o la propiedad, esos bienes jurídicos añejos no agotan ni son el inmediato y principal objeto de protección de las normas aludidas, pues lo que primariamente se ampara es el derecho de “todos”, del colectivo a un entorno de vida adecuado (p. 281).

En función de lo antes mencionado, los delitos ecológicos podrían estar incluidos dentro del ámbito aquí analizado, sin embargo, dicha conformación se fundaría en motivos de relevancia para la sociedad en su conjunto, en otras palabras, no podemos dejar de lado la importancia que presentan los contactos sociales para el derecho y más aún para el Derecho penal.

Hasta aquí hemos ofrecido a nuestro amigo lector que se decidió por acompañarnos en esta aventura académica algunas reflexiones que pretenden

aproximarnos al contenido del Derecho penal económico, aludiendo también a las deficiencias y demás contradicciones que surgen en la doctrina sobre el contenido del mismo, sin embargo, corresponde ahora dar cuenta del contenido del Derecho penal de la empresa, para de esta forma ir penetrando de a pocos en el tópico que desarrollamos en la presente investigación.

En líneas precedentes, nos inclinamos por aseverar que el Derecho penal de la empresa forma parte del Derecho penal económico, y si somos consecuentes con este postulado, entonces también debemos aceptar las consecuencias es esto. Así las cosas, rescatamos y situamos sobre el tapete la preponderancia que tienen las entidades colectivas para la sociedad y el aparato estatal, todo ello, se aprecia porque quizás surge con mayor notoriedad un desplazamiento del ciudadano o comerciante (Persona Natural) e ingresa a tomar el control la entidad, corporación, o sujeto colectivo, la misma que se encuentra revestida de ciertas funciones dentro de las cuales destaca su intervención en el subsistema económico para quien en diversos supuestos genera amplias afectaciones.

Así las cosas, un sector de la doctrina se inclina por la existencia de dos aproximaciones en relación a la definición del Derecho Penal de la empresa, por un lado, nos encontramos con una delincuencia que se produce en el seno empresarial, pero presenta efectos externos, es decir, se produce desde la empresa hacia la sociedad. Por otro lado, tenemos a los eventos delictivos que se producen dentro la entidad colectiva, contexto en el cual se pone mayor atención en la Persona (trabajador de la entidad) que se enfrenta constantemente a peligros internos, pero, además, se encuentra en el centro de una discusión entre persecución de utilidades (por parte del empresario) y afectación de bienes

jurídicos particulares (que atañen al trabajador) o estatales (que corresponden a la sociedad en su conjunto).

En efecto, para muchos es ampliamente conocida la posición en que hoy en día se encuentra el trabajador que desarrolla distintas actividades dentro del seno empresarial, dicha lugar entraña el afrontar determinados riesgos que se desprenden de actividades como la minería, construcción, entre otros, por ello, es de vital importancia elaborar medidas adecuadas y pertinentes que se encuentren encaminadas a atender la cuestión de seguridad laboral cuando la actividad es riesgosa.

La transformación que ha venido sufriendo la industria en general, ha traído consigo una disminución de los límites no sancionables por el derecho penal, con esto, se ha dado espacio para que determinadas personas que desplieguen roles y competencias en el ámbito empresarial, sean sancionadas cuando extralimiten las mismas, es decir, cuando se aparten de su ámbito de competencia y comuniquen con dicha conducta un sentido de antinormatividad.

Con similar perspectiva, Hortal (2009) alude “Atrás quedaron los tiempos en que las muertes y/o lesiones derivadas de la actividad laboral son, en muchos casos, calificadas de “fortuitas” o vistas simplemente como algo inevitable y, consecuentemente, no susceptibles de respuesta jurídica alguna” (p. 99). Ante esta situación tan penosa, pero a la vez, crítica, entendemos que el Derecho penal se postula como una herramienta con mayor idoneidad por parte del aparato estatal para tutelar bienes jurídicos no sólo de los trabajadores de la entidad (Bienes jurídicos particulares), sino también, de la colectividad (Bienes jurídicos

estatales), pero, además, para asegurar la vigencia de la norma en una sociedad que se precia de respetar las garantías y derechos fundamentales del individuo.

En mérito a lo antes mencionado, corresponde realizar una salvedad en este punto, si bien sostenemos que el derecho penal se presenta ante este conflicto como un remedio eficaz para dar batalla en contra de este tipo de vicisitudes que se suscitan en el seno empresarial y que trae consigo diversos daños para la sociedad y las personas, sin embargo, es menester precisar, que su uso indiscriminado podría traer consigo efectos peligrosos para el sistema del justicia y el ordenamiento jurídico en general, por ello, no será propicia su utilización para aplicar castigos en supuestos de obligaciones laborales, sino, sólo en aquellos casos en que nos encontramos en una situación de peligro de un bien jurídico como la vida y salud de la persona que labora en el ente colectivo. En esa línea, no podemos olvidar que, desde nuestra perspectiva, el derecho penal actual se encuentra en un estado de caos, pues en algunos ordenamientos como el nuestro se produce una inadecuada aplicación de respuestas punitivas.

Según los fundamentos antes esbozados, consideramos que el Derecho penal de la empresa se encuentra inmerso en todos los eventos delictivos donde se encuentra una particularidad: La intervención a título de autor o partícipe de la entidad o sujeto colectivo, por ello, nuestra investigación se funda en postular determinados criterios: Dogmáticos, Político criminales, Procesales y hasta Probatorios que están encaminados a construir el edificio de un modelo de imputación de la entidad que se aplicable de forma convincente y hasta entrañe un gran potencial de rendimiento para los casos que se producen en la práctica

jurídica en donde hasta ahora sólo se acepta una responsabilidad “administrativa” de la entidad, olvidando nuestro legislador que las mismas representan un foco criminógeno para la realización de eventos delictivos en nuestro país.

Así las cosas, tras analizar abundante literatura científica que versa sobre el tema, obtuvimos como resultado, que la mayoría de los análisis e investigaciones que se han realizado con anterioridad se inclinan por atribuir responsabilidad a la “estructura organizativa” que es inherente a la entidad colectiva.

Desde una perspectiva similar, Silva (2009) refiere:

Esta dimensión de organización se ha tomado, incluso, como fundamento de la responsabilidad penal de las empresas mismas (culpabilidad por defecto de organización) o, en todo caso, de la imposición de consecuencias jurídico-penales a aquellas (organización defectuosa como estado de cosas peligroso para los bienes jurídicos) (p. 163).

En habidas cuentas, la responsabilidad de las entidades colectivas en la mayoría de ordenamientos se funda en la no organización adecuada que hizo posible la no previsión de eventos delictivos o cuya intervención no elaboró un contexto de obstaculización para la realización de los mismos que condujo hasta la lesión de ciertos bienes jurídicos (dependiendo del supuesto), pero además, surge una posible afectación al principio de autorresponsabilidad, que representa el núcleo o componente esencial del Derecho penal desde sus albores. En consecuencia, las conductas de las personas naturales que forman parte del

entramado organizativo se encuentran enlazadas a ciertas pautas de la dinámica de agrupaciones, en palabras más claras, todo lo que realizan los trabajadores de la entidad recae sobre el ente colectivo y a la inversa, esta situación se abordará de forma más detenida en líneas posteriores.

B. Función del Derecho Penal económico

Habiendo fijado algunas consideraciones teórico- prácticas que versaron sobre el Derecho penal económico y Derecho penal de la empresa, corresponderá ahora determinar cuál es el rol que atañe al Derecho penal económico y la relevancia que el mismo presenta para nuestra investigación. Así las cosas, para un sector de la doctrina no se puede abordar la función de esta parte del Derecho, sino hacemos referencia ex ante a la función de la pena. En esa línea, entendemos que, en el Derecho penal económico, la pena desempeña un rol netamente de carácter social.

Siendo así, García (2001) manifiesta:

Hay dos tendencias: por un lado, se encuentra la que le atribuye una función de motivación para evitar conductas lesivas a bienes jurídicos; por el otro, la que entiende que el Derecho penal económico se encarga de restablecer la vigencia de una norma infringida y mantener así la identidad normativa de la sociedad (p. 18).

Aquellos que se inclinan por la función motivadora, entienden que a través de la norma jurídico penal se impide la concreción de eventos que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos. Así las cosas, al encontrarnos en el ámbito del Derecho penal económico, habría que sumarle la cuestión de una lesión a bienes

jurídicos que se encuentran en el “subsistema económico”, esta postura trae consigo que entre el tipo penal previsto y el comportamiento de la persona se encuentre una relación psicológica, o, en quizás, normativa. Así las cosas, el rol de este campo del derecho descansa en el “deber” de motivar a los sujetos económicos y encaminarlos por una senda en la cual no lesionen o dañen determinados bienes jurídicos, ni mucho menos quebranten la vigencia normativa. Señalando en esta parte de nuestra investigación que esta premisa será la que nos acompañará durante toda nuestra travesía académica, debido a que entendemos que es la que nos conduce a mejores soluciones para los casos concretos y además se ajusta con mayor idoneidad al Derecho penal económico.

C. Delitos económicos ¿Eventos que soslayan estructuras económicas?

En relación a los delitos económicos, podemos señalar, para ir penetrando de a pocos en el tema en cuestión, que comprenden determinadas actividades delictivas dirigidas a la afectación del subsistema económico de cada ordenamiento jurídico. Bajo esa primera fundamentación, nos encontramos en los contornos de este delito cuando la actividad que realizan ciertos agentes quebranta la normativa prevista por el aparato estatal, que busca propiciar espacios que coadyuven en el mantenimiento adecuado de su sistema económico.

Luego de revisar literatura científica que versa sobre el tópico en cuestión, entendemos que no es posible ingresar a realizar un análisis del mismo, sin tener en consideración que su origen se debe a Eberhard, quien postuló una definición del mismo, allá por la mitad del siglo anterior, en la “Ley para simplificación del Derecho penal económico en el campo de la economía”, promulgada en 1949, en

la República Federal de Alemania, siendo así, dentro de sus reflexiones señaló que una infracción será delito económico cuando quebranta el interés del aparato estatal en el mantenimiento del orden económico.

Un sector de la doctrina, en el que destaca Liendemann, quien citando a Terradillos (1995) refiere “El delito económico es aquel acto punible que se dirige contra el conjunto de la economía o contra ramas o elementos de la misma funcionalmente relevantes” (p. 12). Así las cosas, en este tipo de delitos nos encontramos ante eventos típicos, antijurídicos, culpables y punibles, que poseen algunas particularidades, dentro de las que destacan: a) Bien jurídico protegido, y, b) Sujeto pasivo, siendo preciso resaltar que en el caso en cuestión el bien jurídico que es objeto de tutela vendría a ser el subsistema económico, mientras que, en lo que atañe a la segunda particularidad, las personas afectadas son diversas.

Para entender todo lo que entraña el delito en cuestión y diferenciar así los comportamientos que no son permitidos por el ordenamiento jurídico, será necesario inicialmente situar sobre el tapete la preponderancia del entramado social, pero, además, se debe identificar la incidencia del subsistema económico en dicho entramado. Por tales consideraciones, no podrá dejarse de lado las implicancias que presenta el aparato estatal en la estructura económica y social.

Siendo así, no puede hablarse de delito económico cuando surgen algunas inclinaciones por defender una perspectiva abstracta del mismo, sino que será adecuado examinarlo en función al entramado social que surge en un tiempo en particular.

En relación a lo antes mencionado, y resaltando la transformación e implicancias que traen consigo los contactos sociales, Silva citando a Kuhl (2001) sostiene:

El motor esencial de la evolución del sistema de la teoría del delito a lo largo de la historia ha sido, por un lado, la propia evolución cultural de la sociedad o, en todo caso, la influencia en sus penalistas académicos de nuevos sistemas generales de pensamiento (p. 1).

Por ello, cuando revisamos algunos cambios que han podido surgir en relación a la teoría del delito y el Derecho penal económico, podría decirse a prima facie que no nos encontramos contemporáneamente ante una modificación de los sistemas autopoieticos de la estructura del Derecho penal, mucho menos podemos admitir que los resultados son fruto de otras discrepancias que surgen en este terreno, sin embargo, es preciso resaltar que la evolución de la teoría del delito y de sus categorías se debe a otras motivaciones aún más amplias. Por ello, los investigadores del derecho penal por antonomasia deberán entender que dentro de sus roles se encuentra el “deber” de analizar procedimientos, herramientas y/o medidas propias de esta rama del derecho, pues con esto se afectará aspectos como elementos del tipo penal, presupuestos de punición, entre otros de vital importancia para los casos que puedan surgir.

Debemos tener en cuenta, cuando hacemos referencia a criminalidad económica, que tal y como Berruezo (2010) sostienen “El delito económico no solamente afecta la economía de un país determinado, sino que en muchas ocasiones estos delitos también tienen trascendencia internacional” (p. 13). En tal

sentido, este tipo de delincuencia, denominada macrodelincuencia económica, presenta dentro de sus características las siguientes: a) Transnacionalización, la misma que se aprecia con gran notoriedad en las implicancias que trae consigo este tipo de criminalidad para las estructuras de los distintos ordenamientos jurídicos, quienes en diversas oportunidades se han visto obligados a prever mecanismos o políticas que coadyuven en la lucha contra este tipo de acontecimientos que revisten especial importancia para el Derecho Penal. b) abuso de posición dominante, que podemos constatar a través de la utilización de los recursos delictivos obtenidos por parte de las entidades y/o trabajadores que forman parte del entramado organizativo incidiendo con gran fuerza en ámbitos políticos, económicos y hasta sociales. c) apariencia de legalidad, en relación a lo antes expuesto, este tipo de eventos criminales ostentan un ámbito de licitud frente al ordenamiento jurídico y la sociedad, intervienen en el tráfico económico inicialmente con actividades que desde un primer acercamiento parecieran ser lícitas o que no afectan la vigencia de la norma, sin embargo, aprovechan esta condición para luego introducir activos o utilidades que se derivan de actividades no permitidas por nuestro estado.

Asimismo, dentro de las características que presente este tipo de criminalidad, encontramos a d) sobredimensión del daño, que se encuentra desde nuestra perspectiva relacionada a la particularidad anterior. Si bien los cambios que sufre la economía constriñen a los aparatos estatales a inclinarse por adoptar herramientas de control y supervisión del sistema financiero, dicha función le corresponderá a la entidad generando determinados costos de operatividad para las mismas. Así también, hemos podido apreciar que los agentes intervinientes en

este tipo de eventos tienen como particularidad: e) La mutabilidad, la misma que hace referencia a la evolución constante y cambiante de sus intervenciones, por ello, cuando se produce una modificación legislativa que busca frenar este tipo de acontecimientos, ésta ya no es atacada con idoneidad, pues ya sufrió algunas alteraciones. Por otro lado, tenemos a f) carácter difuso de la víctima, como hemos señalado en su oportunidad, el sujeto pasivo de este tipo de fenómenos delictivos es amplio, múltiple y anónimo, finalmente, hemos de aludir a otra particularidad, g) impunidad, este tópico ampliamente problemático lo abordaremos en la cuestión de la responsabilidad penal de la entidad cuando interviene en determinados eventos delictivos. Sin embargo, a modo de primer alcance diremos que en el ámbito corporativo cuando se produce un acontecimiento que reviste importancia para el derecho penal, es decir, que ha superado el riesgo permitido por nuestro ordenamiento jurídico, surgen ciertas dificultades en relación a la identificación correcta de los autores e intervinientes delictivos, así como también, el debate aquí propuesto encuentra su razón de ser cuando se preguntan si la entidad colectiva o sujeto colectivo debe afrontar un proceso penal, ser parte pasiva y por lo tanto - de ser el caso - recibir un castigo de naturaleza penal y no únicamente administrativo (como así lo ha previsto taxativamente nuestro legislador).

Así las cosas, hablamos de “impunidad” cuando los criterios previstos tanto en la teoría del delito, como de la pena no alcanzan o distan de ser aplicables a los intervinientes en este tipo de fenómenos delictivos, no pudiendo atacar con eficacia la causa generadora de este tipo de acontecimientos (Entidad colectiva) que seguirá comunicando con su conducta un sentido de antinormatividad y por lo

tanto apartándose de lo que podría llegar a ser un “ciudadano corporativo respetuoso de un ambiente de paz social y de la normatividad vigente”.

D. Surgimiento de nuevos riesgos. Notas importantes desde la Política criminal contemporánea.

Luego de ingresar a la abundante literatura que sitúa sobre el tapete el desarrollo contemporáneo del Derecho penal, conviene señalar, desde un primer acercamiento, que el mismo representa una herramienta con ciertas condiciones para proteger bienes jurídicos relevantes dentro de nuestra sociedad. Ahora bien, describir las causas que generan esta situación no será tarea fácil, porque aún en doctrina no existe consenso sobre las mismas.

Desde una perspectiva originaria, concurren por un lado, realidades que presentan determinadas “particularidades”, nunca antes vistas, en cuyo escenario la persona ha de dispersar diferentes comunicaciones, que se desprenden de la deformación de aquellas. Mientras que por otro lado, se visualiza el detrimento de realidades ya conocidas, que hoy en día se muestran como bienes exiguos, con un valor distinto al ya conocido, v. gr. Protección del ambiente.

No podemos olvidar tampoco, el aumento valorativo considerable que es resultado de las transformaciones en el ámbito social y cultural. Lo relevante para el presente análisis, descansa en poner sobre el tapete la “expansión razonable” del Derecho penal, para ofrecer mayores luces del tema en cuestión: Imaginemos el ingreso masivo de criptomonedas cuyo origen se encuentra en actividades delictivas como el tráfico ilícito de drogas en cierto ámbito del circuito monetario, cuyo resultado es la inestabilidad del sistema financiero y otras implicancias en distintas estructuras.

Es, a prima facie razonable, sostener que las personas físicas o entidades colectivas que han intervenido en este tipo de actividades criminales deban responder jurídico penalmente por dicha comunicación, en la cual manifestaban a través de su conducta el quebrantamiento de la vigencia normativa. Sin embargo, la aplicación del castigo en sede penal no encuentra su razonabilidad en cualquier comportamiento durante el cual se manipula diminutas cuantías dinerarias representadas a través de “criptomonedas”. La previsión de este tipo penal, representa una manifestación de expansión “razonable” del derecho penal y de expansión “irrazonable” al mismo tiempo (en relación a las demás conductas, en las cuáles no puede aseverarse que todas quebranten el tráfico económico de tal forma que sean relevantes para el Derecho penal).

La sociedad contemporánea, presenta dentro de sus particularidades un tráfico financiero dinámico, versátil, pero además, posee notoria influencia del fenómeno denominado “globalización” que da cuenta de ciertas implicancias no sólo para la persona individual, sino también para la sociedad en su conjunto.

La “sociedad del riesgo” o “sociedad de riesgos” difundida a través de la obra de Beck (1993), es descrita resumidamente por el mismo autor así: “Una sociedad en la que los riesgos se refieren a daños no delimitables, globales y, con frecuencia, irreparables; que afectan a todos los ciudadanos, y que surgen de decisiones humanas” (p. 19). En esa línea, es pertinente tener en cuenta las consecuencias que podrían traer consigo los fenómenos económicos, dentro de las que resaltan algunas negativas, por ello, López & Luján (2000) dan cuenta de una “configuración del riesgo de procedencia humana como fenómeno social estructural” (p. 24). Así las cosas, gran parte del riesgo que presentan las personas

se desprende de tendencias que otros aceptan, pero además, porque al encontrarnos ante una sociedad que recibe fuertes implicancias de las nuevas tecnologías de la comunicación e información, exhilia a determinadas personas, pasando a representarlas como focos de riesgo personal, v. gr. La delincuencia informática o ciberdelincuencia. Para dar cuenta, de la evolución surgida en este ámbito, Silva (2011) alude:

En esta medida, es innegable por lo demás la vinculación del progreso técnico y el desarrollo de las formas de criminalidad organizada, que operan a nivel internacional, y constituyen claramente uno de los nuevos riesgos para los individuos (y los estados) (p. 15).

Bajo esta fundamentación, advertimos que la “sociedad de riesgos” no sólo presenta implicancias desde una perspectiva globalizadora, sino que además reúne ciertas particularidades haciéndola ver como un entorno de clara inseguridad. Que duda cabe, cuando advertimos que la utilización de herramientas técnicas, el tráfico comercial o el empleo de ciertas sustancias cuyas consecuencias aún se desconocen o tardan en aparecer, representan un aspecto relevante de crisis en sociedad. Todo esto, simboliza una cruda realidad que nos ha tocado vivir, en donde los contactos o producción y reproducción de comunicación muchas veces se vuelven anónimos y concluyen en resultados lesivos.

La notable evolución que ha ido sufriendo la autonomía de las personas que se desplazan en sociedad, abre paso, a una suerte de “intromisión” a través de conductas positivas desarrolladas por terceros, es decir, esta interdependencia que

poseían las personas en cuanto a su ámbito de organización, ya no es la misma, porque ahora se produce una intrusión a través de fenómenos de asunción de roles, cuya finalidad se encuentra en tutelar bienes jurídicos que atañen a otras personas y a la sociedad.

Por ello, en la doctrina algún autor se inclina por señalar que la comisión por omisión imprudente representa el nuevo paradigma del concepto de delito, siguiendo esta perspectiva, Günther (2000) indica “En Derecho penal, ello implica la tendencia hacia una exasperación de los delitos de comisión por omisión que incide directamente en su reconstrucción técnico-jurídica” (p. 489).

En el contexto de incertidumbre que atraviesa la sociedad a raíz de relación paralela entre riesgo y seguridad, comienza a tener mayor fuerza la tutela de bienes colectivos, por ello, Caro (2005) refiere:

En este contexto de riesgo social y tránsito hacia una dogmática moderna, pero especialmente situados en el terreno del DP económico, la doctrina y la jurisprudencia europea actualmente remarcan la trascendencia de los bienes jurídicos colectivos, en tanto instrumentos jurídicos capaces de enfrentar eficazmente los peligros de la modernidad de fines de siglo (p. 35).

En relación a lo antes mencionado, se advierte una problemática que acontece en algunos sectores, la misma que tiene implicancias en el tema que aquí abordamos, v.gr. En entidades cuyas actividades están destinadas al uso de la energía nuclear, informático o la seguridad laboral, entre otros, que durante la interacción o producción y reproducción de comunicación que concretan diariamente constituyen distintas fuentes de riesgo, pero aunado a esto, inciden

con mayor fuerza sobre determinados bienes que atañen a la persona, los cuales se encontrarán en un contexto de peligro.

Ante el surgimiento de nuevos riesgos que encuentran su razón de ser en el mundo globalizado, apoyado por las nuevas tecnologías y técnicas, aunado a los requerimientos que se desprenden del estado social y democrático, se produjeron algunas alteraciones que no debemos sortear, dentro de las que destacan la instrumentalización de nuevas técnicas de imputación jurídico-penal que hacen posible reprimir conductas prohibidas en sociedad, es decir, se trata de una elaboración teórica que permite aplicar un castigo para quienes de una u otra forma han creado o superado riesgos permitidos por nuestro ordenamiento jurídico.

Para un sector de la doctrina, y recordando lo que señalábamos cuando hacíamos referencia al “Desconcierto y ruptura de paradigmas en el Derecho Penal”, actualmente se asiste a una “crisis” del Derecho Penal liberal, pero además, esto trae consigo la necesidad de postular y construir criterios político criminales que nos permitan ofrecer otras soluciones para nuevos fenómenos delictivos. Si esto es así, para un sector de la doctrina, la política criminal contemporánea debe dejar atrás el modelo tradicional dominante conocido como “Garantista” y sustituirlo por un “modelo penal de la seguridad ciudadana”.

No podemos reducir el objeto de la presente investigación sobre el análisis de si es posible o no ampliar el radio de acción del derecho penal hacia nuevos horizontes en los cuáles se aprecia el nacimiento de nuevos factores lesivos, los cuáles no han recibido una respuesta satisfactoria del Derecho penal.

Así las cosas, el eje de problematizaciones tiene como punto de partida la verificación de un conjunto de realidades sociales, las mismas que según Diéz (2007) podrían dividirse en tres grandes bloques:

a) La generalización en la sociedad moderna de nuevos riesgos, b) Crecientes dificultades para atribuir la responsabilidad por tales riesgos a determinadas personas inindividuales o colectivas; y, c) En la sociedad se ha difundido un exagerado sentimiento de inseguridad, que no parece guardar exclusiva correspondencia con tales riesgos (p. 133).

Cuando se hace referencia al primer gran bloque, se advierte la preponderancia que presenta el sistema social a raíz de la introducción de nuevas tecnologías y/o herramientas o técnicas, las cuáles resultan no provechosas en ciertos sectores debido al poco manejo que puede tenerse de las mismas.

Por otro lado, en cuanto al segundo gran bloque se evidencia la imposibilidad de castigar a las entidades o personas físicas que forman parte del entramado organizativo, pues como bien sabemos en el ámbito empresarial resulta complicado imponer sanciones jurídico penales a las entidades colectivas que intervienen en hechos lesivos, esto debido a que en la doctrina tradicional únicamente imperaba la premisa: Las entidades no pueden responder por eventos delictivos, y sólo terminan aplicando consecuencias accesorias que a la larga traen consigo, el aumento de otros fenómenos delictivos. En efecto, pensamos que si no se logra castigar a la “causa generadora” del evento criminal en el ámbito empresarial, entonces seguirán existiendo con mucha más notoriedad este tipo de acontecimientos y seguiremos viendo sus penosas consecuencias en nuestra

sociedad. Finalmente, en el tercer gran bloque, encontramos a la incertidumbre y contradictoria interpretación que se tiene de los avances tecnológicos en sociedad, que nos conduce hasta un estado de crisis de valores como la solidaridad colectiva.

En habidas cuentas, con toda esta agrupación de factores surge la necesidad de que participe el aparato estatal, cuya actividad estará encaminada a prevenir y mitigar tales comunicaciones o conductas riesgosas o lesivas, haciendo desterrar el miedo que envuelve a la sociedad, aplicando un mecanismo social, denominado: Política Criminal. Asimismo, para ofrecer una respuesta a esta cuestión, es necesario que la Política criminal rememore cuatro grandes rasgos, por ello, Díez (2007) sugiere:

- a) En Primer lugar, una notable ampliación de los ámbitos sociales objeto de intervención penal;
- b) En segundo lugar, una significativa transformación del blanco de la nueva política criminal;
- c) En tercer lugar, La preeminencia otorgada a la intervención penal en detrimento de otros instrumentos de control social;
- d) Por último, la necesidad de acomodar los contenidos del derecho penal y procesal penal a las especiales dificultades que plantea la persecución de esta nueva criminalidad (p. 135).

En relación al primer tópico, se da cuenta de una suerte de “extensión” en los horizontes de intervención del ius puniendi a través de la aplicación del castigo (pena), es decir, aparecen nuevas realidades en el sistema social, entre las que destacan: El ambiente, un nuevo radio de acción que se desprende del aporte tecnológico, otras incidencias que surgen el tráfico económico, fenómenos

delictivos que ahora se concretan a través de agrupaciones criminales o entidades colectivas, entre otros.

Así las cosas, conviene ahora ingresar a describir trivialmente la segunda particularidad que envuelve a la política criminal en su labor de otorgar mecanismos de solución a nuevos sucesos lesivos. Por ello, en este ámbito la política criminal se encamina en el análisis de la criminalidad de los poderosos, recibiendo ayuda de los sectores que han sido azotados por los privilegios que ostentan las personas que difícilmente son incluidas en procesos penales o ciertas investigaciones.

Es menester precisar, que cuando el profesor Díez Ripollés hace referencia al lugar relevante que se le da al Derecho Penal, lo hace pensando que la prevención y control que se derivan de esta rama del derecho presenta mayor estabilidad e idoneidad para atacar fenómenos delictivos que no han podido ser abrazados con tal ímpetud por otros pilares como la política económica o social.

Finalmente, al describir el requerimiento de amoldar los fundamentos del derecho penal y procesal penal a estos nuevos fenómenos delictivos, se advierte que es conveniente elaborar criterios de imputación que hagan posible indentificar cuando nos encontramos ante una conducta no permitida por nuestro ordenamiento jurídico, pero además, se describe la ardua labor que conlleva individualizar ciertas responsabilidades, todo ello, tendría como consecuencia no sólo la adaptación del sistema de imputación de responsabilidad, sino también de las garantías que atañen a la persona.

Si somos consecuentes con las premisas aquí defendidas, entonces diremos que el Derecho penal se encontrará revestido de otros fundamentos, los cuales

estarán fuertemente conectados con la “Política criminal innovadora”. En esa línea, el aumento considerable de la criminalización de conductas a través de la tutela de nuevos bienes jurídicos colectivos, traería consigo una diferenciación en relación a brechas existentes con los bienes jurídicos tradicionalmente protegidos, todo esto, como resultado de los roles sociales que deberían concretar.

Por otro lado, estaríamos dentro del adelantamiento de las barreras punitivas, es decir, las implicancias que traería consigo la “Política criminal innovadora” serían la punición de actos que anteriormente eran tenidos como merecedores de una sanción administrativa, que ahora serán castigados a través de la aplicación de una pena.

Así también, otra de las consecuencias que se derivan de esta fundamentación se encontraría en la alteración que va a sufrir el sistema de imputación de responsabilidad, pero además, en las garantías penales y procesales que corresponden a la persona y al investigado respectivamente. Aunado a esto, se abre la posibilidad al quebrantamiento del principio de seguridad jurídica, así como al principio de legalidad y reserva de la ley penal, esto debido a que se realizan descripciones típicas frágiles, pero además se agrava con la aplicación de leyes penales en blanco.

Posteriormente, luego de concretarse determinados progresos en el ámbito de la Política Criminal y en el Derecho Penal, antes explicitados, se fortalecieron otras premisas dogmáticas ante esta situación, que podemos explicar de la siguiente forma: Desde una inicial proximidad, surge el vital desarrollo del radio de acción social sobre el que recae la intervención del Derecho penal, es decir, apreciamos otras realidades sociales distintas a las tradicionalmente conocidas que

merecen especial atención de parte del aparato estatal, bajo esta perspectiva, se avisa un crecimiento considerable de “criminalización de conductas” a través de la difusión de nuevos intereses de tutela que poseen una naturaleza colectiva y por lo tanto encierran otras consecuencias.

Fijado esto, conviene señalar que dentro de los progresos científicos que ha sufrido la política criminal y el Derecho penal, encontramos con una primera postura dogmática a la escuela penalista de Frankfurt, sobresaliendo dentro de sus defensores Hassemer. Así las cosas, describe dos aspectos ineludibles: Por un lado, se advierte la concentración de esfuerzos represivos en relación a la protección de bienes jurídicos de titularidad individual, sumado a estos, se tienen otros intereses sociales que estarán fundados cuando se encuentren en una situación de riesgo que así lo amerite. Así también, otro punto que se desprende aquí, es la vigencia de un esmerado sistema de imputación de responsabilidad, el mismo que se encuentra fundado sobre un catálogo de garantías que atañen al investigado, cuya incidencia se aprecia en el ámbito material y procesal del Derecho Penal.

Ahora bien, para no apresurar la desnaturalización de ese derecho penal tradicional y prestar atención en las necesidades que derivan de los problemas sociales originados en la sociedad, se pretende edificar un nuevo “Derecho de intervención”, que se encontraría en un término medio entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador, entre el derecho civil y el Derecho público.

Con una clara descripción de esta postura Hassemer (1999) alude:

Este derecho de intervención sería el encargado de ocuparse de esa nueva criminalidad, la cual sería admisible que abordara con reglas

de imputación y garantías penales y procesales menos estrictas, lo cual debería acompañarse con la previsión de sanciones de menor gravedad que las penales (p. 139).

En esa línea, corresponde ahora señalar que en la literatura científica se aprecian otro tipo de mecanismos que se inclinan por aceptar las nuevas necesidades que se derivan de la sociedad y, por ello, merecen la intervención de la política criminal. Así las cosas, conviene precisar que en segunda postura dogmática el Profesor Silva Sánchez, resalta que lo idóneo se encontraría en orientar hacia el derecho administrativo sancionador una gran cantidad de nuevos objetivos de control social que se desprenden de la sociedad del riesgo. Sin embargo, como esto parece una solución no pacífica postula dos clases de Derecho penal. Por un lado, encontramos al “Derecho penal clásico”, que dentro de su radio de tutela tiene a bienes jurídicos tradicionales, en donde regirían las garantías y demás derechos que atañen al investigado. Siendo así, junto a esta primera clasificación del Derecho penal brotaría un nuevo derecho penal, que en palabras de este autor, se denominará “Derecho penal de segunda velocidad” y buscará situar sobre el tapete las nuevas intromisiones sociales que derivan de la sociedad del riesgo, es decir, el nuevo ámbito jurídico penal afrontará fenómenos delictivos recientes, pretendiendo introducir mayor efectividad al perseguir estas actividades.

Habiendo explicitado trivialmente la primera y segunda postura dogmática que da cuenta de los avances que ha sufrido la política criminal y el Derecho penal, conviene ahora ingresar a describir una tercera postura cuya fundamentación se encuentra en la elaboración e interpretación de nuevas

instituciones y figuras jurídico penales. Por ello, entendemos que con el auge de la globalización, las implicancias que trae consigo los nuevos instrumentos tecnológicos y el surgimiento de otros fenómenos en los sistemas sociales, el derecho penal y su transformación constituyen el resultado del proceso adaptativo de las sociedades postindustriales al modelo del estado social de Derecho.

Finalmente, tenemos una cuarta postura, a través de la cual puede calificarse como una actitud de resistencia garantista ante las modificaciones que otorga la política criminal contemporánea, su diferenciación en relación a las dos primeras fundamentaciones se encuentra en la no aceptación de niveles intermedios de intervención jurídico penal, en otras palabras, los defensores de esta última postura intercambian “garantías” por “eficacia” y sostienen que el derecho penal presenta mayor eficacia frente al derecho administrativo sancionador. Sin embargo, al introducirnos en ciertos casos que se suscitan en la práctica, podemos dar cuenta de la transgresión de algunos principios como fragmentariedad y proporcionalidad.

Así las cosas, la política criminal moderna, al presentar resultados poco favorables en el ámbito de la prevención de eventos delictivos, otorga al derecho penal un rol “educador”, que podría conducirlo hasta el terreno del Derecho penal simbólico.

2.2.1.6 Desconcierto y ruptura de paradigmas en el Derecho Penal.

A. Esbozo

Hoy en día cuando ingresamos a revisar algunos textos que versan sobre el “Derecho penal contemporáneo”, encontramos que existe un punto cuasi común para quienes de una u otra forma se aproximan a esta cuestión, dicho tópico ha

recibido la denominación de “crisis”, entendida desde un primer acercamiento como una situación de incertidumbre o desconcierto.

Conviene ahora precisar, que este tema resulta ineludible al abordar cuestiones no sólo político criminales, sino también cuando al investigador le surge la inquietud de adentrarse hacia la evolución y estado actual del Derecho penal, sus directrices y demás asuntos que engloba. Por ello, no es factible ingresar al estudio de la institución jurídica denominada “Pena” sin antes esgrimir algunas consideraciones en relación a esta situación sumamente relevante.

Ahora bien, esta situación denominada “crisis” no solamente se aprecia como fenómeno particular del Derecho Penal contemporáneo, por ello, el profesor Silva (2010) manifiesta “La crisis, en realidad, es algo connatural al Derecho penal como conjunto normativo o, como mínimo, resulta, desde luego, inmanente al Derecho penal moderno, surgido de la ilustración y plasmado en los primeros Estados de Derecho” (p. 3). Así las cosas, para adentrarnos de a pocos al tópico en cuestión, es menester señalar que el término “crisis” para un sector de la literatura científica, hace referencia al fenecimiento de un proceso, así también, desde una perspectiva etimológica, el vocablo griego entraña una “disgregación” o “juicio”, que en cierto sentido describe un contexto en particular. En relación a la terminología bajo análisis, Yacobucci (2014) refiere:

Encierra tanto un matiz de ruptura cuanto, de definición problemática, ya que, si bien expresa el agotamiento de algo, se presenta como el inicio de una nueva instancia aún no consolidada.

La crisis es, por esto mismo, ruptura, quiebra de algo que poseía

estabilidad; es un salto dentro de un desenvolvimiento “lineal”

en el sentido “previsible” (p. 3).

Bajo esta noción de “crisis” desde una perspectiva abstracta, conviene mencionar que se trataría de una situación de “incertidumbre” en donde abunda la falta de un horizonte. Para entender mejor esta cuestión, podemos hacer de cuenta que existe cierto proceso que se encuentra encaminado hacia la consecución de ciertos propósitos, sin embargo, cuando dicho “proceso” se encuentra en una situación de “crisis” pierde claridad y crea una situación de inconsistencia y caos.

Resulta importante ahora ingresar a las implicancias de la “crisis” en las ciencias sociales, que es descrita por Habermas (1995) así:

Cuando el término “crisis” se dirige al ámbito de la vida social, política o jurídica, su significado describe la disolución de un determinado orden o paradigma -ya sea en los principios de organización, los valores, las instituciones o las normas (p. 15).

Hoy en día, podría pensarse que esta situación de incertidumbre en los ámbitos descritos supone el hendimiento de la forma por la cual se legitima una realidad socio-política. En este contexto, la situación en cuestión constituye la ausencia de fundamentos legitimantes, es decir, la discrepancia sobre lo previsto hasta el momento. Bajo esta perspectiva, cuando nos encontramos ante la “crisis” que se desarrolla en el ámbito del derecho penal, se hace referencia al quebrantamiento de una postura tradicional que poseía gran acogida y que culmina en un problema de legitimación.

Desde la doctrina, surge una diferenciación en función al rigor de la “crisis”, en la que podemos dar cuenta de dos situaciones: a) Escenarios “críticos”

casi propios del derecho; y, b) Situaciones que comprenden ciertas particularidades. Si somos consecuentes con lo antes descrito, entonces, conviene dar cuenta ahora de la incertidumbre propia de la evolución del Derecho Penal. Así, esta situación constituye el quebrantamiento del normal desarrollo en cierto proceso, que tarde o temprano, produce confusión.

En la literatura que versa sobre el tema, nos topamos con algunas reflexiones que dan cuenta que el derecho penal representa una construcción que se encuentra en constante incertidumbre y que por ello requiere una comprensión versátil. Con especial énfasis, se hace referencia a la “crisis” como algo inherente al Derecho penal, sin que esto se entienda como una reflexión de carácter negativa. En esa línea, se determina la incertidumbre que comúnmente incide sobre los fines del derecho y de la pena, los principios del Derecho Penal, la problemática que engloba la lesión de bienes jurídicos o el quebrantamiento de la vigencia de la norma e incluso los ataques que surgen entre éstos, entre muchos asuntos más que abundan en este ámbito.

Aun en este contexto, el debate histórico suscitado en el ámbito jurídico penal no propició la incertidumbre sobre la legitimidad del poder estatal, cuyo propósito es velar por el bienestar de la colectividad, tutelar los derechos que atañen a las personas y conservar la armonía en sociedad. Por ello, esta fundamentación de la crisis penal no lesiona, ni quebranta la facultad punitiva, ni el entramado previsto legalmente o el dogmatismo generado sobre la misma.

En relación a las objeciones que sufre nuestra ciencia, Zaffaroni (1987) alude:

Puede objetarse que nuestra ciencia padece de crisis demasiado frecuentes, lo que vendría a poner en duda su carácter científico. Esta objeción no es válida, porque precisamente es la capacidad de soportar crisis lo que revela su nivel científico (p. 291).

La situación crítica antes aludida, da cuenta de la situación de carácter axiológico que se produce internamente y que supone el desarrollo histórico, que evoluciona paulatinamente, es decir, encierra una autocrítica que abre paso a otros análisis más serios. Es menester precisar que actualmente el Derecho penal, desde una perspectiva subjetiva, es decir, como facultad estatal sancionadora, condicionada a través de un conjunto de normas, se encuentra encerrado en una situación de incertidumbre, cuyo eje versa sobre la “legitimación”, en otras palabras, se critica la justificación del castigo – herramienta principal del aparato estatal. Pero, además, Silva (2010) sostiene “se halla en crisis la llamada “ciencia del Derecho penal”” (p. 5), dando cuenta que esta situación se referiría a la “identidad”, en la que la crítica recae sobre la construcción teórica por la cual se puede inclinar, pero, además, en la utilidad que presenta para la sociedad.

Refiriéndose al factor temporal de esta cuestión, el profesor Silva (2010) alude “En realidad, esta “nueva” crisis del Derecho penal comienza, como tarde, en los años sesenta, en el momento en que quiebra de modo aparentemente definitivo el esquema tradicional de un Derecho penal de la retribución” (p. 5). Con esta concepción podemos advertir que el Derecho penal sufre una gran transformación, pues se empiezan a desterrar premisas metafísicas, apreciándose con esto un claro rechazo a la creencia de que el Derecho penal se aplica en determinados casos para alcanzar la justicia. En el ámbito científico del Derecho

penal, la cuestión de incertidumbre que procuramos describir tiene como punto de partida la década del sesenta, con los ataques que sufre el modelo tradicional de ciencia deductivo- axiomática que cada vez se apartaba de la realidad social del evento delictivo.

Haciendo referencia a la crisis que sufría el Derecho penal y la ciencia que lo labra, el profesor Silva (2010) alude “El desencadenante de ambas crisis viene dado por la necesidad, sentida de modo general, de proceder a una legitimación del Derecho penal que resulte inmanente a la sociedad y no trascendente a la misma” (p. 6). Luego de concretado este factor de separación, surge la necesidad de otorgarle a la ciencia del Derecho Penal un rol social que vaya de la mano con lo que acontece día a día en sociedad, entre las comunicaciones que desarrollan las personas. Sin embargo, sucede que se llegó a tal extremo en que la discusión no descansa únicamente sobre la legitimidad, sino que ahora surgieron nuevos fenómenos que terminan de complicar el escenario. En efecto, hoy en día puede aludirse al nacimiento de una situación aún más complicada, por ello, Silva (2010) sustenta:

Ésta deriva de la tensión expansiva a la que se está sometiendo al Derecho penal para que se encuentre supuestamente en condiciones de afrontar con éxito la misión de lucha contra la criminalidad cuyo incremento cuantitativo y cualitativo se afirma (p. 9).

En función a lo antes mencionado, el Derecho penal estaría inmerso dentro de una situación de incertidumbre, que en lugar de traer para él consecuencias negativas, le permitirá evolucionar, en la búsqueda por fortalecerse y ser tenido como mecanismo social idóneo para intervenir en ciertos eventos que acontecen

en sociedad. Así las cosas, con la transformación y mejor desarrollo que sufrirá el Derecho penal llegará también el surgimiento de dos perspectivas: a) Primer postulado, que defiende la relevancia de un Derecho penal mínimo, dando cuenta, además, de una visión garantista del mismo; y, b) Segundo postulado, que se muestra escéptico ante la idoneidad preventivo-especial de la imposición de un castigo- Pena.

B. Oscurantismo vs Iluminismo. Una revisión crítica de la evolución del castigo.

La pena constituye una institución jurídica que es sumamente relevante no sólo en tiempos actuales, sino desde hace muchos años, así lo demostrará el análisis histórico que en los párrafos posteriores expondremos. Siendo así, conviene mencionar que la institución bajo análisis representa una limitación forzosa de derechos, aplicada por el aparato estatal por medio de órganos judiciales especializados, que presume el reproche de la conducta lesiva (desde nuestra postura) para asegurar la vigencia normativa y la convivencia armoniosa en sociedad.

Ahora bien, cuando se hace referencia a la limitación forzosa de derechos, diremos que esta acción es legítima cuando presenta dos presupuestos importantes para su imposición: Idoneidad y necesidad con fines públicos, pero, además, que desde una perspectiva jurídica sea exigible que la persona sufra el mal. Por ello, en la amplia literatura científica que aborda el tema, se elaboraron teorías de la pena cuya pretensión descansa en proponer soluciones y respuestas para las problemáticas que se desprenden en este ámbito.

Como práctica prevista desde un sentido normativo, cuando se busca construir una teoría de la pena que ofrezca a la ciencia jurídico penal un amplio

radio de acción y aplicación, pensamos que es necesario que la misma se funde no sólo en criterios racionales, sino que los mismos tengan plena concordancia con las directrices que prevé el aparato estatal. Se busca, en concreto, identificar las implicancias de la teoría de la pena en el sistema jurídico y de acuerdo a las particularidades que se presenten en el sistema social construir ciertos lineamientos estatales que presentan plena concordancia en la actualidad.

Las penas entendidas desde un primer acercamiento como fenómenos fácticos custodiaron en toda la evolución histórica a la persona y sociedad, claro está con una aplicación diferente a las contemporáneamente conocidas. Si esto es así, entonces será menester aludir a determinadas consideraciones que versan sobre dicha transformación que ha sido sufriendo la pena como institución. En la génesis de las instituciones jurídicas tradicionalmente conocidas surge la imposibilidad de no toparnos con aportes místicos, esto sin duda alguna, podemos apreciarlo en la cuestión de la teoría de la pena.

La venganza instintiva constituye el punto de partida para quien se aproxime a indagar sobre los orígenes prehistóricos del tema en cuestión, la misma que podía realizar no sólo la persona agraviada, sino también su familia o la comunidad en la cual se encontraba. En esa línea, conviene señalar que en el acto de resarcimiento se hallaban bajo incertidumbre no sólo el ámbito jurídico, sino también la moral.

En las líneas que siguen, y dentro de los objetivos de investigación propuestos al inicio de esta aventura académica, buscamos proponer además de una descripción en parte minuciosa de la evolución teórica y funciones del castigo, una revisión científica del sentido que presenta la institución jurídica bajo

objeto de análisis, desplazándonos desde tiempos remotos (en los cuáles no existía aquel universo de normatividad que limitara las conductas de las personas en sociedad), pasando por la época que ofreciera mayores luces en relación a la teoría de la pena (Ilustración), hasta llegar a la época contemporánea, momento en el cual dicha construcción sufre algunas alteraciones, que traen consigo diversas consecuencias en relación a la punición de conductas lesivas o dañosas.

Dentro de este orden de ideas, se desprende de la literatura científica que versa sobre el tema que en tiempos remotos se podía forjar lo que actualmente conocemos como responsabilidad jurídico penal por un evento lesivo realizado a través de “animales”, conduciendo hacia la imposición de sanciones a sus dueños.

Así las cosas, la participación de la comunidad en la cual habitaba la persona agraviada por el evento delictivo, se encontraba encaminada a calmar la furia de los Dioses que probablemente habían sido ofendidos con la concreción de dicho acto, confundiendo quizás un acto inmoral con un evento delictivo, especulaban que entidades superiores podían participar aplicando castigos en ciertos actos conflictivos que puedan haber concretado los ciudadanos. Con esto, podríamos señalar que cabe la existencia de una génesis del castigo cuyo principal fundamento se encuentra en la justicia ejercida por seres superiores (Dioses).

En efecto, en el Derecho Romano la pena presentaba una suerte de “enmienda”, simbolizando una ofrenda con la que se intentaba calmar la ira de los dioses dejando de lado la venganza del grupo familiar, así, las afectaciones causadas eran reprimidas, bien mediante la entrega de una ofrenda del reo (piaculum), consistente en el sacrificio de un animal o en el pago de una cantidad en provecho de la divinidad ofendida, bien en el caso de los crímenes más graves

a través de la entrega del culpable a la divinidad (*supplicium*), para que sea ejecutado en relación a la persona o sus bienes.

No cabe duda, de que nos encontrábamos en una época en la que existía demasiada incertidumbre en relación al evento criminal y el pecado, pues se creía que entes superiores (Dioses) participaban en las situaciones conflictivas de las personas.

Fijado esto, se debe precisar que en el mundo antiguo no se ignoraba la pena pública, que presenta importante vigencia en las civilizaciones judía, romana y germánica, pero en este contexto la represión jurídico penal expande su existencia en el ámbito de la relaciones privadas, individuales y grupales. La ferocidad de la sanción, aún con los fundamentos ya advertidos, dependía en el ámbito fáctico de las implicancias subjetivas que el evento delictivo hubiere producido, no sólo en relación a la ofensa sino también en función a las relaciones de relevancia social entre ambas partes. Sin embargo, el sistema penal, lleno de discrepancias fue paulatinamente con el transcurrir de los años acortando sus perspectivas más discutibles, pero sumando otras, que aun siendo menudas resultan menos justificables al momento de su enjuiciamiento.

Ante esta crisis punitiva que existía en la antigüedad, Fleming (2009) refiere con acierto:

Instituciones punitivas que hoy nos parecen salvajes y primitivas, como la ley del talión, significaron en el momento de su irrupción un importante avance en el intento de relacionar la entidad de la reacción penal con la gravedad de la ofensa (p. 21).

En efecto, este antecedente del principio de proporcionalidad se instaure en contextos muy apartados que muestran una minúscula preocupación por la ferocidad del cambio en la ecuación de igualdad (ojo por ojo), inmolada con el propósito de conseguir un criterio que sirva de límite en la herramienta del resarcimiento destinada a la obstaculización de una revancha descomunal, que debió ser habitual con el surgimiento de una sobrevaloración del daño propio.

El talión a prima facie un presupuesto restrictivo, fue aplicado no obstante como un mecanismo para bosquejar sanciones inhumanas en un plano en que la pena se aplicaba sin supeditarse a ningún criterio de humanidad; esto sucedió debido a que en el Medioevo sufrió una transformación y no sólo fue objeto de una aplicación fundada en la proporcionalidad material, sino que proveyó algunos fundamentos para realizar un estudio simbólico que conducía hacia mutilaciones que estaban relacionadas a la habilidad utilizada por el agente para la realización del evento delictivo.

Un sector de la doctrina advierte que en el Derecho Penal Germánico de la Edad Media, evento delictivo y castigo (pena) tenían una relación de efecto – resultado, con otras palabras, el evento delictivo que acontecía en un contexto en particular, era considerado como una alteración del “cosmos” (esfera pensada como unidad sistematizada).

Así las cosas, ante esta intromisión, el castigo (pena) surge como un mecanismo de solución cuyo propósito descansa en subsanar la hendidura dejada en el mundo fáctico por el evento delictivo. En esa línea, es menester precisar, que tras revisar algunos escritos dogmáticos que abordan este tópico, nos topamos con

ciertas consideraciones que buscan explicar de forma idónea la relación existente entre Hecho y pena, siendo así, Hartmut (2016) denota lo siguiente:

Fundamento y fin de la <<pena>> se conjugan en una misma cuestión: el fundamento es la perturbación del orden que el hecho genera, y el fin, la naturalmente necesaria eliminación de esa perturbación del orden, a través de la pena (p. 32).

Con el transcurrir de los años, en la segunda mitad del siglo XVIII, el castigo presenta una vinculación ya no con seres superiores (Dioses), sino con garantías existentes en un contexto social, cuya armonía atañe al aparato estatal, es decir, se produce un giro filosófico, sin embargo, se debe tener en cuenta que esto no pudo observarse en los mecanismos utilizados para sancionar a quien de una u otra forma incurría en un hecho criminal.

Lo que quizás suele ser más terrible, es el hecho de la condición social que ostentaba el reo, sobre quien recaía severos castigos que daban cuenta de una situación desigual y a la vez desproporcional. Sin embargo, como no hay mal que dure cien años ni cuerpo que lo resista, se produjeron diversas transformaciones que generaron en todo ámbito determinadas implicancias, a este hito histórico lo denominamos “ilustración” que trajo consigo una reestructuración del concepto de soberanía en la colectividad, enfrentándose a posturas monárquicas preponderantes en ese momento, “desbrozando” con esto, aquel amplio camino que el ámbito jurídico y político aún tenían por delante, e introduciéndose en una construcción teórica discursiva – interpretativa que tenía influencia de los métodos provenientes de las ciencias naturales.

Con la llegada del siglo XX, brotó una nueva comprensión de las teorías sociales, dicho giro de las perspectivas hasta ese momento dominante, no hubiera sido posible sin el conocimiento criminológico cuyo resultado más fructífero se encuentra en el nacimiento de nuevas críticas dirigidas hacia los saberes clásicos ampliamente conocidos, trasladándose el objeto de análisis (delito como fenómeno individual) hacia el análisis de los procesos sociales y jurídicos participantes en la conceptualización de lo delictivo así como también en la aplicación de la pena.

Durante la época en mención, las investigaciones que se producían en función a las sociedades colaboraron con la construcción de algunas directrices y mecanismos propios de la investigación sociológica, en la ardua tarea que requería el tópico denominado: Delincuencia, trayendo como resultado una nueva concepción de este fenómeno, siendo apreciado ahora como un presupuesto ineludible para la existencia de cada sociedad, admitidos posteriormente los sistemas de punición desde el “deber ser” de modo prescriptivo, por las corrientes del denominado “funcionalismo penal” ya abordado en líneas precedentes.

Con estas triviales consideraciones, en las que pretendemos explicitar una breve evolución del castigo, realizando algunos brincos para no desbordar el objeto de nuestra aventura académica, resaltan las implicancias que ha traído consigo el movimiento iluminista para el Derecho, pero en estricto, y es en ese contexto donde apuntamos para el Derecho penal y todo lo que engloba, como también para otras disciplinas cercanas al Derecho como la filosofía y sociología.

Con la postulación de diversos fundamentos iluministas la pena necesitaba encontrar un “alegato”, una respuesta, y que mejor si la misma vendría del ámbito

jurídico-político, que pretende tener legitimación, en investigaciones que versan, por un lado, sobre la naturaleza humana, y, por otro lado, sobre el funcionamiento de la sociedad y el aparato estatal. Al margen, de la ineludible relevancia que presenta esta corriente para la aplicación del *ius puniendi* no sólo en occidente, su mayor importancia se encuentra en la traslación de la cuestión penal como una “finalidad” que procura el aparato estatal en provecho de los derechos que atañen a la comunidad, en otras palabras, actúa como un camino que en ciertos contextos está lleno de criterios adecuados, rechazando los fundamentos que se desprenden de la Metafísica.

Es necesario recordar, que, en el medievalismo penal, la relación suscitada entre Derecho y religión, coadyuvó a un nuevo entendimiento del “Delito” descrito como un pecado que afectaba no sólo al agraviado, sino también a la colectividad y a entes superiores (Dioses). Siendo así, buscar la legitimidad del castigo o su fundamento, suponía para aquella época una herejía, con una perspectiva similar, Fleming & López (2009) cuando describen esta cuestión sostienen “Con la monarquía absoluta, instalado el soberano como representante del poder divino y relegado el hombre común a súbdito, cualquier pretensión de limitación o exigencia de justificación del poder punitivo resultaba no sólo herético sino también sedicioso” (p. 26).

Dejando atrás esta época, en nuestras palabras “oscura” del Derecho, conviene retornar sobre las implicancias positivas que trajo consigo esta corriente filosófica, y es que, las mismas se encuentran, desde un primer acercamiento en la búsqueda de una justificación del *ius puniendi*, porque este movimiento político crítica y rechaza su ejercicio como mera facultad de poder.

Así también, lo entiende Fleming & López (2009) cuando advierten “Es, lo repetimos, la separación del Derecho penal de su fundamentación teológica, lograda en el marco del ideario iluminista, la que aparece fructificando especialmente en una amplia discusión sobre los fines y justificación del castigo penal” (p. 26). Al desprenderse el Derecho Penal de ese “oscurantismo teológico” germina con esto, una nueva postura que lo entiende como una institución humana desglosada del aparato estatal. A raíz, de esta problemática que tenía como eje de problematizaciones la legitimidad del poder, apareció también la necesidad de abordar la cuestión de la legitimidad del castigo y sus parámetros.

Esta problemática que versaba sobre la justificación de la pena no culminó aquí, sino que, a partir de esta separación entre Derecho y Religión, el delito va a ser visto como una intromisión que sufre el orden social, desbrozando diversos ríos de tinta sobre el fundamento y finalidad del castigo.

En esa línea, la discusión ahora se hallaba en contextos antropológicos, filosóficos y políticos, pero, además, en la dogmática de la teoría de la pena y del delito, mostrando una mayor preocupación por los fundamentos y fines del castigo.

Una parte de la doctrina, como Fleming & López, entiende que esta discusión debe enfrentarse sin omitir los fundamentos que derivan de otros ámbitos del conocimiento, pero, además, afianzan el entendimiento del tópico aquí abordado desde la perspectiva político-jurídica, propia de un estado constitucional de Derecho, siguiendo estas consideraciones Pessoa (2001) menciona “...a partir de la función del Derecho Penal en un modelo político-constitucional, deben construirse las categorías del sistema dogmático y no

simplemente como mera descripción de cómo funcionan las mismas” (p. 13).

La ciudadanía en su amplitud que aprecia diariamente algunos sucesos penosos que muchas veces traspasan fronteras, así como también la gran incidencia que tiene el “cuarto poder del estado” fenómeno que se ha robustecido con la globalización y evolución de la tecnología, han traído como resultado un nivel crítico de inseguridad e incertidumbre de la que sacó provecho el aparato estatal – quien, desde nuestra perspectiva, busca atender esta situación, dándole a la sociedad la “utopía” del Derecho Penal simbólico, al mismo tiempo consolida su poder ampliando mecanismos de control.

La modernidad trae consigo una nueva perspectiva de la función del Derecho penal, por ello, cuando la sociedad se encuentra perturbada por ciertos actos, no cabe la existencia de una disposición natural, ni tampoco social, mucho menos se desprende directriz alguna de la que derive – la obligación- de normativas humanas de la vida en común. La persona de la modernidad presenta una perspectiva errada en cuanto a su alineación, por ello, se ve obligado a constituirse como referencia de sí mismo, orientándose bajo su propia naturaleza y según su razón. Es preciso mencionar, que la filosofía desde Descartes propone a la comunidad un componente ineludible denominado “Yo”, resaltando dentro de estas reflexiones una postura que duda de todo, sin embargo, dicho fundamento se encuentra en peligro de ser alcanzado por la inclinación determinista de las ciencias naturales, es decir, por el pensamiento de la subsunción de la vida en leyes mecánicas.

Haciendo referencia al paradigma mecanicista que imperaba en la mentalidad científica de aquella época, Hartmut citando a Kersting (1992) alude:

Al principio, la universalidad del paradigma mecanicista que presentaba la mentalidad científica del siglo XVII se vio reflejada en la filosofía de Thomas Hobbes, quien concibe al mundo en su integridad como mecanismo, en el que se encuentran las plantas y los animales, tanto como los hombres, generando estos últimos de manera mecánica las formas sociales y el orden institucional (p. 65).

En función a lo antes mencionado, entendemos que guiado de un materialismo monista, Hobbes sustituye el dualismo cartesiano entre la res extensa (materia) y la res cogitans (pensamiento), que predomina en su perspectiva antropológica. Según dicha postura el “hombre” únicamente es visto como un “cuerpo”, siendo lo relevante para la presente averiguación científica la “conducta humana” que, en mérito a esta visión del hombre, encuentra su fundamento en estímulos y reacciones sensoriales.

Ahora bien, cuando Hobbes se refiere a las condiciones de seguridad suficientes, advierte:

<<que cada quien acuerde con el Estado, verbalmente o de forma escrita, las obligaciones de no matar, de no robar y asimismo de respetar leyes similares>>: <<Entonces la maldad del ser humano es por todos conocida, y la experiencia nos ha enseñado que si se elimina la pena, el ser humano, aun consciente de la promesa de cumplir con su deber, no lo hace. Por ello, la seguridad debe ser garantizada a través de la pena, pero no a través del contrato>> (p. 133).

Siguiendo estas reflexiones, resulta necesario mencionar que no bastaba con que se impongan penas o castigos a personas que no han cumplido con su deber, sino que, además, surgía la necesidad de prever sanciones graves para dichos acontecimientos, dejando al libre albedrío de los ciudadanos la inclinación por concretar o no los mismos. Ex ante a que pueda construirse el Estado cada individuo poseía un derecho sobre todos para realizar determinados actos en provecho de su conservación, es decir, podía lesionar o matar, siendo este el fundamento sobre el que descansa la evolución del Derecho Penal. Sin embargo, los individuos en su conjunto otorgaron al aparato estatal dicha facultad, para que en provecho de los mismos pueda ejercer la tutela de la colectividad, siempre en beneficio de todos.

En relación a lo antes mencionado, las sanciones no atacan directamente el evento acontecido, sino el bien futuro, con otras palabras, la aplicación del castigo se encuentra autorizada en dos supuestos: a) Cuando mejora al individuo al cual se le aplica la pena; y, b) Con la consigna de mejorar a la sociedad en general, a través de la advertencia de un castigo.

Esta fundamentación del Derecho Penal, que fue defendida por Hobbes, sitúa sobre el tapete a la seguridad pública del aparato estatal, siendo esta propuesta punitiva vista por un sector de la doctrina como el prototipo de las contemporáneas “teorías relativas de la pena”. Con la incidencia de esta postura del castigo, los objetos del Derecho Penal son entendidos como seres que sólo se mueven a través de reacciones sensoriales, o utilizando una descripción atribuida a Protágoras citado por Hartmut (2016) cuando lo representa como “Un curvo palo de madera, que debe ser nuevamente enderezado” (p. 35). Aunado a esto,

debemos nuevamente señalar, que la función de la pena no se encuentra vinculada con el evento lesivo, sino con la seguridad a futuro del ser inconsciente. No obstante, si esto es así, una relación funcional existente entre evento y castigo, que pueda trabajar como base para la diferenciación de un sistema del delito, no se puede edificar a través de teorías preventivas de la pena, es decir, por medio de las denominadas teorías relativas.

Siguiendo esta perspectiva, surgió la siguiente reflexión: ¿Puede fundamentarse una relación funcional entre hecho y pena como programa de las denominadas teorías absolutas de la pena? para ofrecer una respuesta que se aproxime, es menester aludir que en la literatura especializada han surgido enfrentamientos entre las teorías preventivas (relativas) y las ya conocidas teorías absolutas de la pena, así las cosas, un sector de la doctrina entiende que estas últimas (teorías absolutas) aplican el castigo como consecuencia jurídica del injusto, es decir, estas teorías analizan el injusto como fundamento de la pena, esta teoría sitúa sobre el tapete la compensación de culpabilidad, y asimismo, la vinculación interna entre el evento como culpabilidad. Consideramos que una relación funcional entre evento y sanción, surgió en el Derecho penal germánico de la Edad Media, sin embargo, se dejó de lado gracias al surgimiento del Derecho penal contemporáneo, únicamente Kant y de forma posterior Hegel resaltan esta cuestión.

Antes de ingresar a la discusión en relación a las teorías que han surgido en el ámbito del castigo, es menester dar cuenta de algunas consideraciones relevantes desde el ámbito metodológico hasta las fronteras del terreno de la dogmática jurídico penal. Así las cosas, conviene desde un primer alcance

precisar algunas consideraciones que abordan el término “pena”, que para un sector de la doctrina se encontraría relacionada con el “sufrimiento” por parte de quien la sufre, en otras palabras, se trataría de algo que mencionábamos al inicio de nuestras reflexiones, una intromisión en los derechos de una persona como resultado de un comportamiento prohibido por el ordenamiento jurídico, que será impuesta por un “ente” que tiene la facultad para poder hacerlo – El Estado.

No podemos acabar esta discusión tan sólo dando cuenta de una percepción de la “pena” (como sufrimiento o dolor), sino que conviene señalar, que la misma puede ser vista como una “retribución”, o como lo entiende otro sector de la doctrina, como una “respuesta” de parte del aparato estatal dirigida a la persona que de una u otra forma (por acción u omisión) comunica con su conducta su desacuerdo con las expectativas normativas previstas en el ordenamiento jurídico. Esta situación se aprecia a menudo en sociedad, ámbito en el cual surge una primera pregunta: ¿Por qué se le aplicó el castigo a la persona “Y”? olvidando otra cuestión relevante: ¿Para qué se le aplicó dicho castigo? o ¿Con qué finalidad se aplican castigos a determinadas personas? asunto que más bien casi siempre se encuentra previsto en la norma y en los pronunciamientos jurisprudenciales. Por ello, entendemos que para abordar este tópico de forma adecuada será necesario aludir a tres presupuestos: a) Definición de castigo (pena); b) Motivación en la aplicación del castigo (justificación); y, c) Objetivo de la Punición, son estos los criterios que consideramos necesarios de abordar para aclarar algunos puntos que se desprenden de la siempre problemática “teoría de la pena”.

Desde tiempos remotos, en la filosofía griega Platón realiza una diferenciación entre castigo y prevención de las penas, lo cual es aludido por Abanto (2014) citando a Séneca de la afirmación de Protágoras, en la que sostiene que la mayoría de la doctrina jurídico penal recurre a la misma: “Nam, ut Plato ait: nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur” (Pues como decía Platón: ninguna persona razonable pena por los pecados cometidos sino para impedir los futuros) (p. 92).

Otra cuestión que no podemos olvidar, es aquella que descansa sobre las denominadas: a) “funciones manifiestas”; y, b) “funciones latentes”, así las cosas, mientras que las primeras atañen a aquellas que el sistema social entiende desde una mirada interna para encontrar legitimación, las segundas, bajo una perspectiva externa, hacen referencia a obligaciones sociales que son palpables en el ámbito fáctico.

Fijado esto, para pueda castigarse a determinada persona a través de la imposición de una pena será necesario que la sanción a imponer se encuentre prevista (en concordancia con lo referido por el precepto 188° de nuestra carta magna, que como bien se desprende de la lectura del Decreto Legislativo N° 635, por ley N° 25280 publicada el 30 de octubre de 1990, el congreso de la República encomienda en el Poder ejecutivo el imperio de dictar a través de Decreto Legislativo el Código Penal), claro está, dicha punición se dará ex ante al evento que constituye el fundamento para la aplicación del castigo.

Bajo esta premisa, para describir el fundamento ineludible del castigo, Donna (2006) sostiene:

En la situación actual se exige que el Estado que decide tener un catálogo de sanciones tenga a su vez una conformación de acuerdo a la constitución, esto es lo que se ha dado en llamar el Estado de Derecho, es decir, que el Estado esté sujeto a la ley (p. 261).

Siendo así, el aparato estatal debe desplegar distintas actividades bajo un marco normativo, en función a criterios de similar naturaleza, los mismos que deberán encontrarse determinados con claridad, precisión y coherencia, sin caer en contradicciones, sobre los cuales emergerá, por ello, insistimos en que el aparato estatal posee una finalidad jurídica que abarca terrenos a los que no alcanza su voluntad.

Si es parecer dominante, en la literatura científica contemporánea, que nos encontramos ante un derecho penal de acto, entonces, dicho acto debe constatar en el ámbito fáctico, en otras palabras, el evento reprochado debe existir, y por ello, nos encontraremos ante una acción voluntaria que presenta delimitaciones espaciales y temporales, pues la conducta de la persona (hecho) transgrede otro ámbito de libertad, y por ello, se hace merecedora de un castigo. Con esto, insistimos en explicar que los deseos, apasionamientos, aflicciones, y demás cuestiones subjetivas que se encuentren en la psique de la persona no son relevantes para el Derecho penal, por lo tanto, no merecen reproche alguno desde este ámbito del Derecho. Desde un sentido amplio, en doctrina se desprende que únicamente la acción externa de la “persona” que pueda ser correcta y diligentemente subsumible a un tipo penal en particular, constituye el fundamento para que el estado pueda aplicar un castigo.

Luego de haber expuesto todo lo que engloba la base fáctica de las sanciones jurídico penales, conviene ahora dar cuenta del cimiento cognitivo, que entraña un procedimiento lógico a través del cual, según los medios probatorios aportados en el proceso, se desvirtúe el estado de inocencia de la persona a quien se le atribuye la base fáctica (Hecho típico). En relación a lo antes mencionado, conviene señalar que surge una pugna de intereses confrontados: Por un lado, tenemos al aparato estatal y la parte agraviada cuya finalidad descansa en encontrar la aplicación del castigo a través de la indagación de la verdad judicial, y por otro lado, encontramos a las directrices del estado de derecho, fundadas en la autonomía de la voluntad, cuyo punto de partida se encuentra en que toda persona es inocente hasta que exista una sentencia que diga todo lo contrario, por ello, durante la duración del proceso surge la exigencia de que la persona sea tratada como tal, siempre en protección de los derechos fundamentales que le corresponden.

Cuando hacemos referencia a la “autonomía de la voluntad” entendemos que constituye un presupuesto mediante el cual la “persona” es considerada como sujeto libre, siendo valorado como “eje” del sistema jurídico, así también, representa la exigencia de que se le tenga como un “buen ciudadano” desde una perspectiva jurídica, hasta que una sentencia emitida por un juzgador manifieste lo contrario.

C. Relevancia de la cuestión de la pena en el Derecho Penal.

En líneas precedentes hacíamos referencia a una relación intensa existente entre Derecho penal y sistema penal, en el primero de ellos, se busca construir determinados tipos penales, mientras que en el segundo a través de un proceso

penal se alcanza la aplicación en ciertos casos de un castigo (pena), surgiendo ésta, como la parte central de la respuesta proveniente del ámbito penal.

Parte relevante de la solicitud de justificación del Derecho penal debe ser encontrada en la pena. Siguiendo esta premisa, Zugaldía (1993) refiere “A su vez, los fines de la pena no pueden ser separados de los fines del Derecho Penal” (p. 59), siendo así, conviene señalar que a través del proceso penal se sistematiza la aplicación o no de un mecanismo cuya finalidad descansa en ofrecer una respuesta hacia la intromisión en particular que ha sufrido una norma jurídico penal, a través de la conducta quebrantadora concretada por la persona.

Hemos de entender, que esta “comunicación” (desde la perspectiva aquí defendida por nosotros) representa una defraudación que presenta especial importancia no sólo para el Derecho, sino también para el Derecho penal, y más aún, para quien se encuentra facultado en la aplicación de sanciones a través de órganos judiciales: El estado. Si esto es así, entendemos que el Derecho penal presenta una fuerte vinculación con el sistema político y las directrices constitucionales previstas por el aparato estatal.

D. ¿Inevitabilidad de conductas delictivas? Algunos aportes desde la Política criminal.

Hoy en día, a través del surgimiento de nuevos riesgos que inciden con mayor frecuencia en sociedad, ayudados con la introducción de otras tecnologías, herramientas y técnicas, traen como resultado la grave alteración y afectación de algunos sectores. En esa línea, a raíz de falencias punitivas que se desprenden del ámbito empresarial en relación a los eventos delictivos en que intervienen no sólo personas físicas que forman parte de un entramado organizativo, sino que además, se encuentra el aporte de entidades colectivas, que en diversas ocasiones no son

sancionadas eficazmente y, por ello, siguen funcionando, constituyendo así un foco criminógeno para la realización posterior de actos delictivos.

En función a lo antes mencionado, se advierte la previsión “novedosa” de tutela hacia intereses colectivos, que ex ante no eran tenidos en cuenta, o con la introducción en el tráfico económico de cantidades considerables de activos (en un época tecnológica a través de bitcoins) cuya fuente es delictiva y cuyo sistema de imputación aún es deficiente, entre muchos otros fenómenos que azotan con tal fuerza a los distintos ordenamientos jurídicos que merecen por ello un estudio metodológico y crítico para encontrar soluciones adecuadas, convergiendo en una primera cuestión, fundamental para nuestra aventura científica: La Política criminal.

Así las cosas, todo esto nos conduce a pensar, que a lo lejos se logra divisar una tema debatible no sólo en tiempos recientes, sino también desde los albores de las Ciencias Penales, cuya fundamentación podría tener como punto de partida las siguientes reflexiones: a) ¿De qué manera se configura eficaz e idóneamente el Derecho Penal para dar respuesta a los nuevos peligros que aparecen en las sociedades modernas?; b) ¿Qué implicancias presenta la Política criminal en la labor de tutela del sistema social?; c) ¿Debería el legislador peruano echar mano de este poderoso instrumento para encontrar soluciones plausibles, pero sobretodo palpables al analizar sucesos criminales “novedosos”?, a esta y otras meditaciones se dedican las páginas que siguen.

En función a lo antes explicitado, la política criminal desde un primer acercamiento representa una herramienta ineludible en la tarea de buscar la configuración del Derecho Penal, de tal forma, que haga posible tutelar

acertadamente el bienestar del sistema social ante la intrusión de ciertos actos que causan severas afectaciones para las “personas” que se desarrollan en este ámbito.

Borja (2011), haciendo referencia a una aproximación conceptual de “Política”, advierte:

La política, que hace referencia a la forma de gobierno del Estado, y que está relacionada con la gestión, desde una determinada esfera de poder, de los asuntos públicos, se presenta a través de muy diversas manifestaciones atendiendo a la parcela de la actividad objeto de su administración. (p. 19).

En esa línea, se entiende que la Política únicamente no se encuentra atada a la forma de gobierno que presenta un ordenamiento en particular, sino que puede presentar algunas manifestaciones en otros ámbitos sumamente relevantes de analizar para la plena convivencia del individuo en sociedad. Así las cosas, para la investigación que aquí pretendemos esgrimir la “Política” se relaciona a los fenómenos delictivos, por ello, recibe la denominación desde la literatura científica de “Política Criminal”.

Borja (2011) señala “La política criminal designa al planteamiento que desde el ámbito público, desde el propio Estado, se establece para tratar y hacer frente al fenómeno criminal” (p. 19). En nuestras palabras, a través de la política criminal, surge la previsión de un conjunto de herramientas, mecanismos y demás medidas estatales, orientadas a la prevención y posterior represión de los fenómenos delictivos.

Y así, desde este punto de vista político, la política criminal ha sido entendida como un sector de la política que está relacionado con la forma de tratar la delincuencia. Es decir, se trata de un ámbito de decisiones, de criterios, de argumentaciones que se postulan en el plano teórico o práctico para dar respuesta al fenómeno de la criminalidad. (Borja, 2011, p. 20)

Siguiendo estas reflexiones, cuando hacemos referencia a este sector de la Política, podemos darnos cuenta, de que sin duda estamos ante una “disciplina”, una rama del conocimiento.

Borja (2011), siguiendo la premisa que engloba a la política criminal como una agrupación de conocimientos relacionados al Derecho penal, da cuenta de dos inclinaciones:

Por un lado, como se acaba de señalar, estudia las orientaciones políticas, sociológicas, éticas o de cualquier otr índole que se encuentran en cada institución del vigente Derecho Penal. Y, por otro lado, aporta criterios teóricos, de justicia, de eficacia o de utilidad que van dirigidos al legislador para que lleve a cabo las correspondientes reformas de las leyes penales de forma racional, satisfaciendo los objetivos de hacer frente al fenómeno criminal salvaguardando al máximo las libertades y garantías de los ciudadanos. (p. 20).

Así, el Derecho Penal no sólo puede ser analizado desde la ciencia por la excelencia del Derecho penal (Dogmática Jurídico Penal) o a través de la criminología, sino que además, se suma a estos grandes “pilares” de las ciencias

penales: La Política criminal, que coadyuvará de forma idónea al análisis en cuestión.

En épocas recientes, hemos podido apreciar como la Política criminal se enfrenta a diversas “vicisitudes” o “problematizaciones” en relación a si puede considerarse como “ciencia” que procura institucionalizarse. Destacando dentro de éstas, la delimitación de su campo de acción en relación a la Dogmática Jurídico Penal (para un sector de la doctrina entendida como la ciencia por excelencia del Derecho penal) y la criminología (que pretende analizar el Delito, delincuente, víctima y control social). Se habla así, de una situación crítica por la que transita la Política criminal, desprendida sobretodo de inclinaciones “positivistas” que buscaban suplir al Derecho penal por la criminología, y cuyo potencial de rendimiento descansa en los requerimientos que presenta el Derecho penal ante el surgimiento de nuevos fenómenos delictivos que merecen especial atención.

Aquí hablamos de Política criminal en este segundo sentido (pero empleando un concepto más extenso), como disciplina académica, como sector del conocimiento cuyo objeto es el fenómeno criminal y la legislación que lo contempla, si bien su estudio se plantea desde parámetros diferentes al jurídico (Derecho Penal) o al empírico (criminología). El método de análisis, por el contrario, está más cercano a la Sociología, o, incluso, a las Ciencias Políticas (Borja, 2011, p. 21).

En los inicios de la década del cuarenta, los ordenamientos de occidente renegaron de ciertas fundamentaciones, que habían constituido argumentos

sólidos para que los juristas no se alteren ante el totalitarismo que se desprendía de aquellas ideologías, en la época bajo análisis, era tanto el respeto que se tenía de la ley, que muchas veces no importaba si en la mayoría de casos se transgredían los derechos fundamentales de la persona.

Ante esta situación “desgraciada” para muchos, se buscó prever en cartas constitucionales, distintos derechos que permitían ampar al ciudadano azotado por determinados atropellos inmotivados, pero además, se fijó un conjunto de preceptos que debían ser tenidos como legítimos por los legisladores, pues de no ser así, la elaboración normativa que postularan no encontraría fundamentación alguna. Es decir, para aquella época se gestionó la elaboración de un orden vinculante para lo que se encontraba positivizado en la norma, dicha construcción buscaba establecer un criterio “prudencial” de la ley, a través del cual no se produzcan otros quebrantamientos de garantías y derechos cuando no era meritorio.

Acogiendo el fundamento precedente, se analizaron los Derechos penales de occidente situando a los derechos de la persona en un lugar óptimo, por ello, se postuló que un Derecho penal que no cumpla con garantizar tales facultades, ni que propicie la armonía en sociedad sería inconstitucional. De esta “nueva” concepción de los derechos del individuo y de las implicancias que presentaba el Derecho Penal para la persona y sociedad, se desprendieron resultados relevantes que merecen ser tenidos en cuenta, entre los que encontramos - la eliminación de tipos penales que no tutelaban la armonía en sociedad y las libertades que atañen al individuo, sino cierta perspectiva de la vida e inclinación por encaminar a la pena hacia la resocialización del delincuente.

Fue a partir de esta metamorfosis de la concepción que se tenía del Derecho Penal, que no podía entenderse como algo “no cambiante”, sino que al contrario, presentaba cierto “dinamismo”. En efecto, la Política criminal se encarga sólo de forma relativa del Derecho penal vigente, mas bien, acoge dentro de sus fundamentos aspectos que se desprenden de la carta magna, ámbito en el cual busca determinar en qué situaciones se puede restringir el Derecho penal, y bajo qué parámetros.

Habiendo descrito en párrafos precedentes algunas cavilaciones que versaron inicialmente sobre una definición que le otorga la literatura científica a la “Política”, transitando luego por una conceptualización de “Política criminal” desde un sentido político, conviene ahora preguntarnos: ¿el objeto de análisis en esta parte de la investigación, puede ser entendido como una “disciplina”?

Así las cosas, Borja (2011) menciona “Como disciplina, la Política Criminal puede definirse como aquel sector del conocimiento que tiene como objeto el estudio del conjunto de medidas, criterios y argumentos que emplean los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal” (p. 21). Como puede apreciar nuestro amigo lector, hemos de inclinarnos por una respuesta positiva en relación a la cuestión antes planteada, por ello, es menester resaltar que el principal objeto de la Política criminal se encuentra no sólo en la legislación vigente dentro del ámbito jurídico penal, sino que, además, pueden encontrarse bien situadas las “Instituciones” que procuren prevenir, mitigar, controlar y de ser necesario castigar determinadas conductas que revisten especial relevancia para el Derecho Penal.

En tal sentido, percibo en el lector que este lugar puede inevitablemente ser ocupado por el Derecho Penal, porque a través de él se tiene una aproximación teórica de lo que se entiende por “delito”, y, aunado a ello, contiene las respuestas que habrían de surgir para hacer frente a esta manifestación de voluntad contraria al ordenamiento jurídico vigente.

Sin embargo, Borja (2011), aperturando una nueva vía para hacer frente al surgimiento de nuevos fenómenos de criminalidad, sostiene:

Pero afortunadamente el Derecho Penal no es la única forma de prevenir y de hacer frente al crimen. Medidas de carácter económico, educativo, social o incluso cultural, para ciertos sectores de la criminalidad (violencia doméstica o criminalidad racista y xenófoba, por ejemplo) pueden ser tan relevantes y eficaces como el mismo sistema legal. De ahí que también integre su objeto estos mecanismos utilizados por el poder público en esa tarea de disminuir hasta lo tolerable la estadística criminal (p. 21).

Si bien, desde los albores de la Política criminal, la concepción sobre el rol que ésta desempeñaba en un determinado ordenamiento era distinta, y únicamente estaba destinada a la aplicación del castigo frente a un evento delictivo, ahora, con el pasar de los años se fue entendiendo que su finalidad también debería orientarse hacia la prevención de nuevos fenómenos delictivos, siendo necesario prever “mecanismos” o “herramientas” que coadyuven en esta labor.

Por ello, consideramos que esta “disciplina” se encuentra orientada al otorgamiento de distintos conocimientos que procuran ubicar en una situación inmejorable a la legislación jurídico penal; y, sumado a esto, pretende utilizar

distintas medidas para contrarrestar la gran incidencia de las manifestaciones de voluntad contrarias a la norma vigente, que llevan consigo lanzas lesivas y dañosas de bienes jurídicos protegidos en nuestro ordenamiento jurídico.

Resulta importante, tener en consideración los distintos tratamientos que puedan darse en cada ordenamiento jurídico, los mismos que se guiarán por la forma de gobierno que en dicho territorio existe. Por ello, Borja (2011) refiere “En un análisis global, poder decir que el fenómeno criminal se aprecia de manera distinta en los Estados totalitarios que en los democráticos” (p. 22). En tal sentido, cuando nos encontramos en un estado totalitario (comunista, fascista, etc.) la concepción que se tiene del delito es distinta, pues aquí, es entendido como una manifestación revolucionaria, es decir, es una declaración de no obediencia a los principios irrefutables del poder.

El hecho punible, por tanto, constituye la imagen más peyorativa de atentar a la unidad y estabilidad del Estado, y en consecuencia, no cabe otra política que su exterminio, que su extirpación, como si del peor de los tumores malignos se tratase (Borja, 2011, p. 23).

Es ampliamente conocido, que en esta forma de gobierno, al individuo le son arrebatados sus derechos y se quebranta además el ámbito de libertad, únicamente es visto como un componente del sistema social, aunado a ello, su destino depende de quien ostenta en ese momento el poder. Por ello, al delincuente se le tiene como alguien que traiciona las directrices que el aparato estatal ha previsto, constituyéndose como un “ente” peligroso para el orden y la armonía en este ámbito.

Borja (2011) alude “En la política criminal del Estado totalitario, predomina la prevención general (se busca la intimidación de los subversivos), y la prevención especial se alcanza mediante el escarmiento y la anulación de la voluntad rebelde” (p. 23). Mientras que por otro lado, si se trata de eventos criminales que realiza el aparato estatal, v. gr. la tortura, no son perseguidos, ni mucho menos sancionados.

Cuestión distinta ocurre en otra forma de gobierno denominado “Estado Democrático”, pues en este contexto, el poder descansa sobre el pueblo, la colectividad, son las distintas personas las que cada cierto tiempo eligen a sus gobernantes, a quienes dirigirán sus destinos en los próximos años, sumado a esto, tenemos la plena tutela y vigencia de garantías procesales y derechos fundamentales que atañen a todo individuo.

En el Estado democrático, por tanto, se parte del presupuesto de que el hecho criminal va a estar siempre presente en todo momento. Es el precio que se tiene que pagar por mantener unas mínimas condiciones de libertad y de respeto a los derechos humanos” (Borja, 2011, p. 24).

Tal y como mencionábamos en párrafos anteriores, en cada ordenamiento jurídico se ha previsto una relación sinalagmática, entre libertad de organización que posee la persona y responsabilidad por lo que pueda ocasionar como consecuencia de dicha libertad. Por ello, entendemos que siempre estaremos ante circunstancias en las cuales determinadas personas deciden a través de la manifestación de su conducta quebrantar la vigencia de las expectativas normativas.

Es en este contexto, que puede dilucidarse el potencial de rendimiento que tiene la Política criminal para nuestra investigación y para la ciencia del Derecho Penal en general, pues como ya lo habíamos señalado se encuentra dirigida no sólo a la legislación penal vigente, sino que además elabora o construye los mecanismos o herramientas idóneas para disminuir los niveles de criminalidad en sociedad, alejándose así del propósito que se persigue en un estado totalitario (erradicar por completo el delito, sin importar las afectaciones que puedan derivarse de estas acciones).

Al encontrarnos ante un “Estado democrático”, la política criminal pretenderá - la armonía en sociedad - sin transgredir derechos fundamentales, ni mucho menos el ámbito de libertad que ostenta toda persona, acudiendo y colaborando en la solución de las vicisitudes que puedan surgir, para de esta forma tutelar lo que ha previsto desde hace muchos años nuestra carta magna: La dignidad de la persona. En similar sentido, Borja (2011) indica “La lucha contra el crimen no puede emprenderse a costa del sacrificio de las libertades y garantías del ciudadano, pues el respeto a los derechos fundamentales constituye uno de sus principios de carácter irrenunciable” (p. 25).

A decir verdad, consideramos que en el “Estado democrático” debe existir un equilibrio, entre los fines que persigue el aparato estatal y el respeto por las garantías y derechos fundamentales de todas las personas (aun cuando se trate de una persona que ha cometido un horrendo crimen), por ello, su ejecución puede tornarse dificultosa.

*D.1 En las fronteras de la Política Criminal y
Dogmática Penal*

Hasta el momento nos hemos referido a la política criminal dando cuenta de la intensa vinculación que mantiene con el Derecho Penal, aludiendo así, al tratamiento que le pueden otorgar los distintos ordenamientos, dependiendo de la forma de gobierno que ahí se haya impuesto.

En lo que corresponde a la delimitación entre Política criminal y dogmática Penal, para un sector de la doctrina ésta constituye una labor dificultosa, debido a que la ciencia por excelencia del Derecho Penal coadyuva en la concreción de objetivos propuestos por la Política criminal. Sin embargo, bajo una aproximación desde la dogmática penal advertimos que su función no se encuentra en modificar el Derecho positivo previsto por los legisladores, sino que, su ocupación se centra en posibilitar una mejor aplicación de la norma penal por parte de los operadores jurisdiccionales, esto debido, a que en algunos casos la norma positivizada presenta un amplio radio de interpretación, que podría realizarse a través de pronunciamientos jurisprudenciales y escritos científicos que versan sobre un tema en particular.

Desde la literatura científica especializada, Lamarca Pérez, citado por Cuello (2002) advierte “La labor del dogmático debe reconducirse en lo posible a “conclusión razonable de la preceptiva penal”, con exclusión de valoraciones axiológicas, investigaciones empíricas y opiniones subjetivas. Se trata, pues, de “intentar la neutralidad descriptiva” (p. 158). Con esto, se postula la vigencia del principio de legalidad, apartando al intérprete como órgano que construye el Derecho. La política criminal surge entonces, para salvaguardar este propósito, en

otras palabras, procura cubrir los vacíos que se encuentran en la norma penal a través de la adopción de criterios valorativos que emanan de la carta magna.

Para este sector previsto en la literatura, únicamente los fundamentos que se derivan de la carta magna pueden ingresar en el ámbito de la dogmática, obstaculizando con esto una perspectiva subjetiva que nos encamine hacia terrenos, en donde impere la injusticia. Sin embargo, esta postura lejos de traer consigo resultados positivos, nos enfrenta con ciertas limitaciones, pues como ya han señalado algunos constitucionalistas, la carta magna requiere de una interpretación, a través de la cual se pueda fundamentar la necesidad de aplicarla en ciertos supuestos.

En concreto, tanto dogmática penal como política criminal presentan un objeto en particular: El delito. Siendo así, por un lado, es conveniente mencionar que la primera se encuentra sometida al límite político criminal constituido por el principio de legalidad, sin embargo, cuando el legislador se incline por determinada elaboración normativa, los fundamentos históricos que se desprenden de la dogmática buscarán asegurar la mutación entre pasado y porvenir.

Desde nuestra perspectiva, tanto dogmática jurídico penal como política criminal constituyen dos puntos de apoyo entre sí, no obstante, ambos son “independientes”.

Si la Dogmática pretende entre sus objetivos auxiliar a resolver racionalmente los conflictos individuales y sociales, su planteamiento tiene que acercarse a la realidad social, descubrir la corriente de pensamiento que inspira la institución y elaborar sistemáticamente la materia penal de acuerdo con estas premisas

valorativas e ideológicas. La Política Criminal de esta forma acerca a la Dogmática a la vida de la calle y al tiempo en que desarrolla su función. (Borja, 2011, p. 30).

En párrafos precedentres, se ha podido apreciar que el rol principal que desarrolla la política criminal descansa en la previsión de mecanismos de prevención y represión de los fenómenos delictivos. Por ello, cuando se hace referencia a la Política criminal en el marco de un estado democrático, se entenderá que a través de su labor se desafía a las distintas manifestaciones de voluntad que comunican la no vigencia de las expectativas normativas, claro está, sin quebrantar ni las garantías ni los derechos fundamentales que atañen a todo ciudadano en un estado de Derecho.

En habidas cuentas, las medidas más importantes que pueden adoptarse para enfrentar los distintos fenómenos delictivos que azotan a la sociedad en general, se encuentran en la norma penal. Aquí, es donde encontramos el potencial de rendimiento que tiene la suma de P.C. (Política criminal) y D.P. (Dogmática Penal) para entender y realizar una interpretación adecuada de la legislación penal.

Por tanto, P.C y D.P., constituyen disciplinas (“presupuestos” en nuestra perspectiva) que se auxilian entre ellas para concretar su finalidad, si llegara a faltar uno de estos presupuestos no tendría razón de ser el otro. Por un lado, si la dogmática penal procura situar sobre el tapete construcciones teóricas, requiere conocer las tendencias político-criminales para concretar su rol principal – aportar soluciones coherentes y razonables a las diversas situaciones “críticas” que surgen diariamente en la sociedad.

Así también, si la Política Criminal, busca encaminar adecuadamente su rol de fijar o establecer mecanismos o herramientas de prevención, control y represión, deberá tener en cuenta las propuestas que desde hace muchas décadas ha ido ofreciendo la dogmática penal.

E. ¿En épocas recientes, existe aún la posibilidad de ingresar al debate sobre la cuestión de punición de las entidades colectivas, si esto fuera así, en qué medida y bajo qué fundamentos podría realizarse?

Tras iniciar esta aventura académica, nos dispusimos a ingresar en un terreno algo agreste, pero a la vez apasionante para quien de alguna forma se aproxima al estudio del Derecho Penal económico, las instituciones y figuras jurídicas que entraña.

Dentro de las cavilaciones que surgieron desde las aulas universitarias y que fueron trasladadas y defendidas en diversos congresos de Derecho penal y criminología, encontramos como punto de la partida a la siguiente: ¿Aún en nuestros días podría hablarse de la vigencia del aforismo *societas delinquere non potest*? o, tal vez, como una parte de la doctrina hoy en día sostiene ¿Se trata de un adiós del *societas delinquere non potest*?, si nos inclinamos por una respuesta afirmativa en la segunda hipótesis formulada y somos consecuentes con ella, entonces, corresponderá desde un primer punto de partida construir u ofrecer criterios de imputación dirigidos a la atribución de responsabilidad jurídico penal al ente colectivo, por ello, constituye el eje de problematizaciones en este incidente académico: ¿Será posible que una entidad, empresa u organización responda frente al *ius puniendi* del aparato estatal por algunas comunicaciones defectuosas o intransmisorias que ha emitido en el sistema social?, de ser así, ¿El castigo a imponer a una entidad colectiva, que a través de su conducta ha comunicado que

no respeta la vigencia de expectativas normativas, debería ser de naturaleza jurídico penal o administrativa?

La problemática en relación al momento propicio en el cual aplicar una sanción a quienes han intervenido en la realización de cierto evento delictivo en el seno empresarial; o, la punición de la colaboración otorgada por la “entidad colectiva”, no data de años recientes. En efecto, esta cuestión relacionada a la eficacia del castigo en la delincuencia económica, constituye eje de intensos debates desde hace ya muchos años.

Desde nuestra perspectiva, consideramos que la discusión en relación a la punición de los entes colectivos descansa no sólo sobre premisas dogmáticas, sino que además, requiere un intenso aporte de la Política criminal (entendida como aquella disciplina cuyo objetivo principal se encuentra en la elaboración de mecanismos, medidas y demás herramientas destinadas a la prevención, control y represión de conductas que comunican la no vigencia de expectativas normativas), ambas disciplinas se ayudan mutuamente en la consecución de sus propósitos (ya antes descritos en el apartado D.1, denominado: “En las fronteras de la Política criminal y Dogmática Penal).

En los países que nos hemos sumado recientemente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la discusión teórica y político criminal se ha centrado principalmente en el modelo de imputación a seguir, su relación con los principios básicos del Derecho penal y el desarrollo de los programas de cumplimiento normativo (Nieto, 2020, p. 41).

Con lo antes descrito, se advierte uno de los primeros vacíos en lo que atañe al debate de la responsabilidad de los entes colectivos y este es el “castigo”, es decir, las sanciones que deben aplicarse a los entes colectivos que han intervenido en algún evento delictivo previsto por nuestro legislador.

Así también, hemos dejado de lado cuestiones probatorias, procesales y hasta Político criminales que; sin duda alguna, representan no sólo tópicos ineludibles en los debates que puedan surgir sobre el tema en cuestión, sino que además constituyen presupuestos inevitables si lo que pretendemos es castigar jurídico penalmente al foco criminógeno de eventos delictivos (“ente colectivo” en nuestra investigación).

Nieto (2020) señala “Mientras que en unos países, como Francia, se optó por el maximalismo, estableciendo que todos los delitos puedan ser cometidos a priori por personas jurídicas; en otros, la mayoría el legislador ha optado por una política de “pequeños pasos”. (pp. 41- 42). En algunos casos, el legislador se inclinó por prever en el código penal un catálogo de tipos penales por los cuales se podría sancionar a los entes colectivos, sin embargo, esto no ha sucedido en nuestro ordenamiento jurídico, en el que el legislador se inclinó por elaborar una ley (abordada en apartados precedentes).

Como fuera y hoy se encuentre prevista la responsabilidad de los entes colectivos que intervienen en eventos delictivos, entendemos que surgen algunos obstáculos en el momento en que se le quiere aplicar un castigo, los cuáles se encuentran en la determinación del modelo a aplicar.

Como es conocido, por ejemplo, en el Reino Unido conviven tres modelos distintos de imputación: el común basado en la “teoría de

la identificación” para los delitos del common law, que requieren mens rea; el previsto en la Homicide Manslaughter Act para los homicidios laborales imprudentes; y el previsto en la Bribery Act para los casos de corrupción internacional. (Nieto, 2020, pp. 42-43)

No obstante, en nuestro ordenamiento no se han adoptado distintos modelos, dependiendo del evento delictivo en que intervenga el ente colectivo, sino que, existe un único modelo (Autorresponsabilidad), al menos así lo ha previsto taxativamente nuestro legislador en el artículo 4° de la Ley 30424, en el que señala que la responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural.

Como podemos apreciar, en nuestro ordenamiento ha surgido una inclinación legislativa de castigar a los entes colectivos con medidas de naturaleza “administrativa”, mientras que para las personas naturales, solo quedan reservadas las medidas de naturaleza penal. Sin embargo, se trataría de un previsión normativa que indudablemente reviste una naturaleza penal.

Al margen de si la entidad colectiva debiera sostener sobre sus hombros las consecuencias del evento delictivo que podría realizarse dentro del marco de sus actividades, lo que importa, es determinar si dichas consecuencias pueden ser tenidas como penas en sentido estricto, y además, pretendemos analizar si la entidad colectiva es vista desde el derecho penal como sujeto de imputación o si aún se mantiene una postura tradicional (en la cual no respondían cuando intervenían en eventos delictivos).

En función a los argumentos antes descritos, advertimos que la finalidad del presente estudio descansa en analizar si existe o no la posibilidad de elaborar criterios que permitan conformar un modelo “idóneo y eficaz” que pueda desafiar y mantenerse vigente frente a los nuevos fenómenos de criminalidad, no con tratamientos o herramientas únicamente represivas, sino que más bien, se encuentre robustecido por algunas particularidades: Prevención, control y mitigación de este tipo de “comunicaciones”.

Aunado a esto, buscamos realizar una observación crítica de la legislación penal vigente que regula la institución bajo objeto de análisis, introduciéndonos en lo que hasta ahora ha quedado sin resolver: La cuestión procesal, el ámbito probatorio y el campo dogmático que aún sigue siendo incierto, pues consideramos que este tópico no agota todos sus recursos en las presentes líneas, ni en las muchas otras que se han escrito sobre él, sino que con firmeza consideramos, que aún en las próximas décadas seguirá siendo un tema debatible, e incluso, cuando apreciamos que a través de la globalización surgen nuevos riesgos, otras técnicas, que muchas veces para el Derecho Penal y para el sistema procesal penal son desconocidas.

Por tales consideraciones, es ineludible señalar, el punto de partida de todas estas reflexiones, siendo así, situaremos como premisa inicial, la fundamentación normativa de la responsabilidad penal, en otras palabras, el deber ser, pero además, vamos a introducirnos en lo que puede entenderse por responsabilidad jurídico penal.

Ahora bien, para introducirnos a esta cuestión, tomaremos como guía metodológica a una agrupación de caracteres axiológicos y a ciertas directrices

que pudieran brindar contenido a la institución que describimos, todo esto, no será posible si no se realiza una interpretación idónea del ordenamiento y de los parámetros normativos que hacen posible aplicar o atribuir en determinados supuestos una sanción, es decir, se debe realizar una edificación, teniendo como base el contenido político criminal que se desprende de los parámetros normativos a través de los cuales se aplica la responsabilidad jurídico penal.

En tal sentido, como pautas metodológicas hemos venido describiendo algunos tópicos, que consideramos sumamente importantes para introducirnos a la responsabilidad penal de la entidad colectiva, dentro de las que destaca una evolución histórica, dogmática y crítica de la pena y sus presupuestos, asimismo, se realizó una descripción del surgimiento de nuevos riesgos desde una perspectiva de Política criminal, pero además, se ha explicitado algunos fundamentos que versan sobre una visión sistémica y crítica del Derecho Penal contemporáneo.

Así las cosas, conviene ahora identificar los presupuestos o lineamientos que son necesarios para aplicar responsabilidad jurídico penal, en los casos en que sea necesario. Otra de las preguntas a las que están orientadas las páginas que siguen se encuentra en la identificación de si la entidad colectiva puede o no ser tenida como interviniente delictiva y de esta forma posiblemente atribuirle responsabilidad jurídico penal.

Con el presente estudio se podrá demostrar si concurren o no en la entidad colectiva, determinados presupuestos que la conduzcan hacia el ámbito de la responsabilidad jurídico penal, por ello, dentro de estos requisitos pretendemos dar respuesta a la siguiente cavilación: ¿Es la entidad colectiva sujeto de

imputación?; si la respuesta es positiva ¿De qué manera deberían responder?; así las cosas, ¿interesan propuestas de solución cuantitativas o cualitativas?; y, por otro lado, conviene determinar ¿Cuál es la relación entre imputación y reglas de conducta para el caso en cuestión?

E.1. Responsabilidad jurídico Penal. Una aproximación conceptual crítica.

Con el propósito de otorgar mayores luces en un estado cuasi azaroso de esta cuestión, que sin duda representa el pilar de toda fundamentación que se quiera dar sobre una institución, tipo o figura penal en particular, y con la finalidad de analizar los distintos requerimientos necesarios para atribuir responsabilidad jurídico penal a las entidades colectivas cuando intervienen en ciertos eventos delictivos como resultado de su actividad, se postularán algunos intereses que versan sobre la definición de responsabilidad jurídica (desde un primer acercamiento), para luego pasar a analizar la responsabilidad jurídico penal (que en realidad constituye eje de problematizaciones) en la cuestión de la RPEC (Responsabilidad penal de la entidad colectiva).

El por qué de introducirnos en lo que puede o debe entenderse por responsabilidad jurídica (Género), descansa en que a través de su estudio se puede obtener como resultado diversos criterios que consiguen ser utilizados para atribuir responsabilidad jurídica, por ello, un sector de la doctrina, entiende que cuando hablamos de responsabilidad jurídico penal, se estaría haciendo referencia a la “especie”, por ello, ostenta ciertas peculiaridades que se derivan de la medida a aplicar (un castigo – Pena).

Como es ampliamente conocido, en doctrina la definición que acabamos de mencionar, presenta distintas usanzas, por ello, Artaza (2013) citando a Molina sostiene:

Estos usos pueden ser resumidos en dos categorías o significados principales que tienen en común un hecho, situación o acontecimiento básico por el que se responde y que apuntarían a cuestiones diversas, pero estrechamente vinculadas: 1) un sentido de la misma que atendería a la originación de un hecho, y 2) aquella dimensión que determina quien debe responder por este mismo (p. 27).

En función a lo antes mencionado, en la primera categoría se analizan los eventos, actos o acontecimientos suscitados ex ante al hecho delictivo por el que se debe responder, este examen se realizará con el propósito de encontrar algunos rasgos que permitan explicar la razón de su existencia, se podría hacer referencia a la responsabilidad- como génesis del hecho-y se incidiría sobre la relación entre: a) Hecho y b) determinados antecedentes que describan la existencia de “a”.

En la categoría bajo análisis, surge una diferenciación en relación a Hecho y antecedentes, dentro de los que se desprenden dos usos de esta vinculación. Desde un primer acercamiento, esta relación se entiende como una explicación causalista entre a (Hecho) y b (antecedente), y así también, podría hablarse de una “relación subjetiva” que en sentido estricto representa la “responsabilidad subjetiva”.

Haciendo referencia a estos términos Molina (2000), manifiesta:

Estos términos representarían los extremos a los que se puede atender con el propósito de comprender el origen de un hecho, sin perjuicio de que pueden existir términos intermedios en donde no sea suficiente la mera explicación causal, pero donde no se requiera la constatación de una responsabilidad subjetiva plena o completa (p. 173).

En habidas cuentas, nos encontraríamos ante una suerte de relación causalista, entre Hecho y antecedente, no obstante, no todas estas relaciones son esenciales para estos efectos, en otras palabras, sólo algunas de éstas pueden ser aplicadas con la finalidad de buscar una comprensión adecuada de algunos acontecimientos bajo una visión jurídica. Para dar cuenta de las “conexiones relevantes”, es menester recurrir a las consideraciones que Artaza (2013) alude:

Las conexiones relevantes (especialmente para el Derecho penal, pero no sólo para éste) serán aquellas que relacionen un hecho con una conducta humana, y no cualquiera, sino sólo aquella que en principio reúna las condiciones que permitan sostener que un sujeto aparece como agente de tal hecho. Por tanto, de conexiones atributivas (p. 28).

Habiendo descrito trivialmente la primera categoría (para no desbordar el objeto del presente estudio), resulta importante ahora, dar cuenta de la segunda categoría, en la que encontramos a una “responsabilidad” fundada en el resultado o consecuencia que se desprende de un evento u hecho, en la que el eje de inquietudes gira sobre las identificación de los responsables. Con esta premisa, se

aterrizaría en la responsabilidad jurídica, es decir, en el resultado que se desprende de un evento dañoso en un estado de derecho.

Si somos consecuentes con lo descrito líneas arriba, corresponde ahora relacionar ambas categorías, pues como podemos apreciar, el punto álgido de esta cuestión, es – Una persona responde por cierto evento o acontecimiento, si es responsable del mismo. Sin embargo, advertimos que esta relación es únicamente “circunstancial”, pues, que una “persona” sea “responsable” de cierto evento, no representa presupuesto firme para responder por el mismo, en otras palabras, no existe obstáculo que haga imposible inclinarnos por prever determinados límites a los de la responsabilidad subjetiva para imputar responsabilidad jurídica. En doctrina, es casi mayoritaria la vinculación entre los criterios de atribución de responsabilidad jurídica y la responsabilidad por originación, bien sea derivándola desde un nexo de causalidad, a través de responsabilidad subjetiva o en un nivel intermedio entre ambas.

E.1.1. La justificación de la atribución de responsabilidad jurídica.

En la parte pertinente hemos señalado que existen ciertos instrumentos que engloban una suerte de “intromisión” en los derechos fundamentales que atañen al individuo, por ello, requieren una mayor carga en su legitimación, para que de esta forma no se caiga en una circunstancia de abuso o mal uso del ius puniendi, ni mucho menos se altere la perspectiva que tiene la sociedad en su conjunto sobre la aplicación de este tipo de castigos.

Con una perspectiva similar de la pena, entendida como una limitación a los derechos de la persona, Nino (2008) precisa:

Al suponer que un sujeto va a sufrir una privación o restricción de derechos en virtud de determinado hecho lesivo previo que se pretende reparar, se requeriría tanto de una justificación desde la perspectiva de su utilidad práctica, como desde la perspectiva de su distribución (p. 38).

Desde la doctrina, podemos indicar que existe en torno a esta cuestión un amplio debate que versa no sólo sobre la justificación del castigo que se aplica para responder ante conductas que han alterado el sentido de paz en sociedad, sino que además, surge una gran preocupación en relación a la utilidad que se le otorga a este instrumento, dando cuenta en distintos casos de intromisiones en el ámbito de las garantías y derechos que atañen a la persona.

En esa línea, es necesario mencionar que un sector en la literatura científica que turbado por la fundamentación de la atribución de responsabilidad jurídica considera que existen dos criterios, ambos con distintas consecuencias. Por un lado, encontramos a los “criterios de utilidad que desde nuestra perspectiva son medibles”, a través de los cuáles se tutela con mayor incidencia los bienes jurídicos, mientras que desde otro lado, tenemos a los “criterios distributivos” que hacen posible una mejor asignación.

Así las cosas, en relación a los criterios de utilidad medibles, se tendrán en cuenta las motivaciones que se encuentran relacionadas al requerimiento de responsabilidad penal para tutelar bienes jurídicos, esto podría concretarse en dos supuestos: a) Cuando a través de la imposición de una sanción se obstaculiza la realización de un daño de mayor consideración; o, podría ser, b) Cuando su fundamento se encuentra en la reparación.

Desde la otra orilla, se encuentran los “criterios distributivos” que también tendrían una relación de dependencia respecto a dos factores: a) Cuando la redistribución de la afectación contiene vicios de proporcionalidad que conducen hacia la vulneración de ciertos grupo de personas, así también, tenemos que en el factor b) Se sitúa sobre el tapete la relevancia de ciertos parámetros axiológicos que se encuentran en la atribución de responsabilidad penal, en otras palabras, la legimitación del castigo (en los criterios distributivos) no se encontraría al otorgar mayor provecho a un grupo de individuos, pues no resulta viable dar rienda suelta al sacrificio de personas únicamente por salvaguardar la armonía en sociedad.

Conviene ahora introducirnos en la cuestión de la vinculación existente entre Hecho o acto y su antecedente, sin embargo, debemos resaltar que no todas estas relaciones constituyen un fundamento sólido para justificar la atribución de ciertas cargas. Si somos consencuentes con esta premisa, entonces, para justificar de mejor manera esta cuestión, se debería realizar una valoración de “segundo nivel”, v. gr. Imaginemos que cierto día en una noche lluviosa, una persona “P” sale a caminar al bosque, producto de esta actividad es alcanzado por un rayo “R”, que le arrebató la vida. Si realizáramos una valoración, entonces, diremos que en un Primer nivel se encontraría el desvalor del resultado- la muerte de “P”, mientras que en el segundo nivel nos topáramos con la propia existencia del evento primariamente valorado. No obstante, en el caso propuesto, Molina (2000) señala:

Nada permitiría salir de la valoración de primer nivel, ya que si bien se puede individualizar un antecedente condicional del hecho

devalorado <<no tiene sentido atribuirle una valoración propia como causa de tal suceso si su propia existencia resulta físicamente condicionada por una situación previa>> (p. 202).

En tal sentido, consideramos que al realizar un análisis de “segundo nivel” encontraremos respuesta a la siguiente interrogante: ¿En qué momento cierto evento puede ser atribuible al autor? Desde nuestra perspectiva, entendemos que con la identificación de algunos sucesos relevantes. Por ello, se dice que lo que se va a distribuir no es una serie de eventos naturales, sino más bien, el “mal” a través de la imposición de consecuencias lesivas, a la persona que con su conducta comunicó que no respeta la vigencia de expectativas normativas.

F. Una revisión crítica del asunto para introducirnos luego al debate principal.

En el ámbito jurídico, y en especial en el Derecho penal, existen tópicos demasiado debatibles, pero a la vez dificultosos, que abordarlos con suma crítica, y rigor, pero además procurar aludir de aquellos algo fundado con suficiente firmeza y coherencia sistemática conllevaría un despliegue científico que terminaría por desbordar el objeto de averiguación que pretendemos situar sobre el tablero.

Desde nuestra postura, resulta coherente ofrecer algunas consideraciones que busquen dar respuesta a la hipótesis prevista precedentemente, por ello, debemos ingresar a realizar un análisis de lo que nuestro legislador ha previsto a través de la “Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas”, y en específico, identificar si dicha responsabilidad a la que denomina “administrativa” y sus consecuencias jurídicas, constituye, como gran parte de la

doctrina sostiene, un “fraude de etiquetas” o un posible límite de *lege data* al que los juristas y demás operadores jurídicos habrán de rendirse sin más.

Adelantando una primera aproximación a lo formulado: Pensamos que ninguna previsión legislativa que sostenga taxativamente una responsabilidad “administrativa” de la entidad colectiva podría obstaculizar que la dogmática jurídico penal la dilucidara desde una perspectiva rotundamente opuesta al que denota su tenor literal.

En esa línea, al margen de que para un sector en la literatura científica la dogmática jurídica no posea ninguna facultad efectiva, sino únicamente espiritual que le otorga la razón, su labor descansa en “identificar” los desaciertos en que ha incurrido el legislador que el Derecho no puede incorporar, ni mucho menos tener como presupuestos sólidos, por lo que debe propiciar su “reforma” o “expulsión” antes de que se apliquen.

F.1 ¿Con la introducción de la responsabilidad “administrativa” de las entidades colectivas en 2016, se produjo un adiós del “societas delinquere non potest”, o se incentivó un debate que aún hasta nuestros días sigue vigente?

Con la introducción de la Ley N° 30424, el legislador peruano introdujo una previsión legislativa denominada por él: “Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional”, en la que ha establecido, en la sección V, un Modelo de Prevención, así también, con este modelo buscó propiciar el debate en cuanto a la exención de responsabilidad de la entidad colectiva, por ello, en el artículo 17 se inclinó por realizar una descripción de las medidas que debía adoptar una entidad organizada para que sea excluida de

toda responsabilidad en caso se aperture un proceso penal en su contra. (Sobre esta cuestión prometemos volver más adelante).

Posteriormente, al sólo establecerse en la ley antes descrita un delito por el cual a la entidad colectiva se le pueda atribuir responsabilidad administrativa, el legislador peruano guiado quizás por el triunfalismo del fundamentalismo represivo de la entidad colectiva, incitó la elaboración de un catálogo de delitos muchísimo más amplio, por ello, promulgó la Ley N° 30835, que denominó “Ley que modifica la denominación y los artículos 1, 9 y 10 de la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las Personas Jurídicas por el Delito de cohecho activo Transnacional”.

Así las cosas, con esta previsión legislativa el catálogo delictivo a través del cual se podía hacer responsable a la persona jurídica se acrecentó, y ahora se hablaba del art. 384. que establece el Delito de Colusión simple y agravada, artículo 397- que tipifica el Delito de Cohecho activo genérico, artículo 397-A, en el que se establece el Delito de Cohecho activo transnacional, artículo 398 que regula el Delito de Cohecho activo específico, artículo 400 que da cuenta del Delito de tráfico de influencias, asimismo, señala los artículos 1,2, 3 y 4 del Decreto Legislativo N° 1106, y hace referencia al artículo 4-A del Decreto Ley 25475, que predice la sanción en los delitos de terrorismo.

En relación a lo antes referido, para quienes se inclinaban por la construcción de un castigo proveniente desde el ámbito jurídico penal, que estuviera encaminado hacia las entidades colectivas, podrían especular ahora que con su cuasi “aceptación” y posterior promulgación por el legislador, no sólo en nuestro ordenamiento, sino también en países como (Chile, argentina, España,

Italia, entre otros, cuestión que abordaremos con más detenimiento más adelante cuando ingresemos a realizar un análisis de la legislación comparada), dicha pretensión punitiva que se encuentra de forma taxativa en una ley, cuyos argumentos se habrían impuesto a los contrarios de forma plena o al menos así lo cree un sector, que considera que este logro, que se trata más de un triunfo político criminal representaría una razón más para ensalzarse.

En efecto, un gran sector que hasta ahora se ha inclinado por defender la aplicación de penas para las entidades colectivas, consideran que con lo postulado por el legislador, la problemática que versa sobre el castigo que debe ser aplicable, al haber sido resuelto con la dación de una ley (que como luego expondremos no aportó nada en lo procesal, ni mucho menos en lo que corresponde al importante ámbito probatorio) se habría quedado sin horizontes y tendríamos que darlo por concluido en su totalidad, por ello, lo que la doctrina contraria debería realizar sería no introducirse más en esta discusión, sino aceptar que a la entidad colectiva es posible atribuirle una responsabilidad cuando ha intervenido en algún evento delictivo tipificado en las leyes antes citadas.

Así las cosas, corresponde preguntarnos ahora: ¿Qué de cierto tiene esta cuestión? ; ¿En realidad se ha producido un triunfo en pro de nuestro sistema social, o simplemente representa una “simulación” que disfraza la verdadera realidad? ; por otro lado, ¿Es prudente y adecuado para los intereses de nuestro sistema penal dar por cerrada esta cuestión, o aún existe mucho pan por rebanar?, si la respuesta a la anterior pregunta fuera positiva ¿Sobre qué temas deberían recaer las futuras investigaciones? éstas y otras cavilaciones surgen cuando nos decidimos junto a nuestro entrañable amigo emprender esta aventura académica.

Adelantando ya una primera respuesta, advertimos que la aseveración - de que tan sólo con la inclinación que ha realizado el legislador en nuestro ordenamiento jurídico tendría que haber quedado sanjada la problemática sobre la posibilidad de atribuir una sanción jurídico penal a las entidades colectivas - no es más que una entre las diversas ilusorias afirmaciones de sus valedores.

En esa línea, sostenemos que aún existen discrepancias en relación a las decisiones otorgadas por el legislador, por ende, el debate o la problemática que versa sobre la atribución o no de responsabilidad a las entidades colectivas, (aún cuando en su momento alguien pueda introducirse a revisar estas modestas consideraciones que pretenden ponerlo sobre el tapete), tiene para muchos años más, pensamos con firmeza que existen muchos otros tópicos que esta cuestión atrapa, los mismos que podrán ir desarrollándose en función a la transformación que sufre diariamente, año tras año el sistema social. Sin embargo, es tarea de quienes han decidido inclinarse por realizar una labor investigadora y más en el Derecho Penal “contribuir” a su estudio, porque estamos seguros que únicamente a través de un desarrollo serio, crítico, sólido y metodológico, se podrá coadyuvar a la labor diaria que presentan los operadores de justicia, a enriquecer la doctrina jurisprudencial, ésta labor no podrá cumplirse si no se le echa una mano a un instrumento que considero ineludible para el estudio de los nuevos fenómenos que surgen en la sociedad y que por supuesto interesan al Derecho Penal, me refiero a la Política Criminal que tanta ayuda nos brinda para elaborar construcciones teóricas que se precien de ser legítimas y que marchen al compás del espíritu de la época.

G. Medidas aplicables a los entes colectivos

Las consecuencias accesorias, representan castigos “especiales”, cuya particularidad se encuentra en su aplicación, que únicamente está dirigida hacia las entidades colectivas, que dentro de la realización de ciertas actividades coadyuvó o no impidió, ni mucho menos ha previsto controles o mecanismos que obstaculicen la realización de eventos delictivos. Así las cosas, recibe esta denominación debido a que inicialmente se debe identificar o atribuir responsabilidad a la persona física que forma parte del entramado organizativo (administrador, representante legal, entre otros que desempeñan ciertos roles en el seno empresarial), luego de esto, recién podrá aplicarse a las entidades colectivas que de una u otra forma han intervenido en el evento delictivo.

En esa línea, en la literatura científica se desprenden algunas posturas que se inclinan por sostener que este tipo de castigo, constituye una medida *sui generis*, que encuentra su fundamento en la “peligrosidad objetiva de la entidad colectiva”, la misma que se aprecia a través de su conducta, cuando comunica la falta de lealtad con el ordenamiento jurídico, aunado a ello, conviene mencionar que ésta intromisión en el sistema social es causada también por los órganos de dirección o personas físicas que desarrollan funciones similares. Por otro lado, no podemos olvidar aquellas posturas que entienden que este tipo de medidas representan- no sanciones de naturaleza penal- sino únicamente administrativas, y que su propósito descansa en prevenir los riesgos que se pueden desprender de una entidad organizada. Para quienes son consecuentes, con esta premisa, entonces, advierten que en el artículo 28 del código penal al no haber sido previstas por el legislador peruano, entonces no podrán ser tenidas como penas.

Un sector de la doctrina, menciona que la denominación “consecuencias accesorias” se desprende de los proyectos españoles de 1980 y 1983, cuyos fundamentos sirvieron de base para nuestros legisladores en materia penal. En esa línea, conviene advertir que las mismas se encuentran establecidas en el título VI del Libro Primero del código Penal, adyacente con la reparación civil.

Cabe precisar, que, en el texto tradicional, su regulación fue prevista en solo cuatro disposiciones: pudiéndolas encontrar en los artículos 102 y 103 en el que se establecía el decomiso de los efectos e instrumentos del delito; por otro lado, en el artículo 105 se preveía la privación del provecho obtenido por el ente colectivo. Es preciso resaltar, que el propósito o finalidad que pretende es “asegurar” la retribución de la reparación civil aplicada a la persona física que forma parte del entramado organizativo.

El catálogo de <<consecuencias accesorias>> figura en el artículo 105. Las medidas previstas fueron inicialmente establecidas en los proyectos de septiembre de 1989 (art. 105), de julio de 1990 (art. 106) y de enero de 1991 (art. 105), de acuerdo con el anteproyecto español de 1983.

En la exposición de motivos del proyecto definitivo se aseveró que <<resaltan por su importancia y novedad, las distintas medidas aplicables a los entes colectivos cuando el delito fuera perpetrado por personas naturales que actúen en ejercicio de las actividades sociales o utilizando el entramado organizativo para favorecer u ocultar las infracciones penales (Hurtado, 2015, pág. 180).

Dentro de este orden de ideas, sin mucho aporte ni implicancia se ha propuesto el Proyecto de Ley N° 3851/2014-CR, la modificación del artículo 105 del código penal, en el cual se hacía referencia a la necesidad de ampliar la responsabilidad del ente colectivo para mejor tratar y prevenir no sólo la corrupción, sino también los nuevos fenómenos de criminalidad, entendiendo que las sanciones previstas para las corporaciones en la mayoría de supuestos resultan exiguas.

Por ello, los autores del proyecto en cuestión intentan aplicar algunas variaciones en el artículo bajo objeto de comentario, en el sentido de prever la obligación de imponer dichas “medidas”, sin perjuicio de la sanción aplicable a los autores individuales, cuando el evento delictivo sea realizado en plena actividad empresarial o empleando entramado organizativo para aprovecharse.

Debe señalarse, que esta previsión normativa, fundada en la determinación de consecuencias especiales, se inclina por una responsabilidad no de naturaleza penal para los entes colectivos, por ello, fue duramente criticada.

Es por eso que, en el anteproyecto de código penal de 2009 se propone, prever por separado las consecuencias jurídicas propiamente dichas de otras consecuencias accesorias, como es el caso del decomiso.

Ahora bien, para mejor entender el propósito de la regulación normativa hasta ahora dominante, debe tenerse en cuenta qué medidas similares eran establecidas ya con anterioridad en nuestro ordenamiento.

Tiedemann (2010) sostiene “Estas consecuencias son sanciones penales especiales, aplicables solo a las personas jurídicas relacionadas, en el marco de su actividad, administración u organización, con la ejecución, favorecimiento u

ocultamiento de un delito” (p. 92). En efecto, serán penas accesorias en la medida en que se aplican solo si se identifica y reprime a la persona natural que ha realizado el evento delictivo, por ello, podría decirse que no constituyen penas accesorias, esto debido a que su aplicación no depende de la imposición de una sanción al ente colectivo.

Ahora bien, nuestra corte suprema ha acentuado este evento sosteniendo que este tipo de sanciones penales no son penas accesorias como la de inhabilitación que define el art. 39 del código penal, pues no se trata de un “complemento dependiente o accesorio a una pena principal que se atribuya al autor del evento delictivo”.

Bramont (2003) señala “Se las ha considerado como medidas de seguridad sui generis, basadas en la peligrosidad objetiva del propio ente colectivo, puesta de manifiesto por las acciones delictuosas ejecutadas por sus órganos o personas que obran en su servicio” (p. 309).

Castillo (2001) manifiesta “Se les ha considerado también como sanciones administrativas, aplicables en razón a que la persona jurídica, en tanto <<cosa>>, representaría un peligro” (p.274). Con una perspectiva similar, otro sector de la doctrina, advierte que las consecuencias accesorias representan mecanismos preventivos dirigidos hacia el control de la dañosidad que ostenta la entidad colectiva, que como mencionaremos más adelante representan el foco criminógeno para la realización de distintos eventos delictivos que afectan estructuras en todo ámbito.

2.2.2. En relación a la variable Dependiente: Delito de financiamiento de organizaciones políticas. Una labor ardua de cara al Futuro.

A. Reflexiones Preliminares.

Sin duda alguna, la parte económica con la cuestión política presentan fuertes idilios en cuando llega el momento de las campañas electorales, estando encaminadas por un determinado cronograma coherente con la normatividad vigente.

Ahora bien, desde un primer acercamiento, debemos señalar que conceder dinero, constituye un derecho de las organizaciones políticas, por ello, sin este recurso, estas entidades fatigosamente lograrán subsistir y afrontar la campaña con idoneidad. El asunto problemático descansa en que dichos aportes dinerarios se canalizan formal e informalmente, y en la mayoría de casos se incurre en eventos delictivos, siendo notorias las defraudaciones en lo que atañe a la entrega y uso que se les da a los ingresos económicos en el entramado político.

En nuestro país, el financiamiento económico se realiza cada cierto tiempo, en los casos en que se elige a los miembros del congreso y al presidente u otras autoridades públicas. Es en este terreno, en el que descansa la problemática que buscamos poner sobre el tapete para efectos de ofrecer soluciones no sólo teóricas, sino también prácticas que hagan posible determinar una responsabilidad en caso de haberla en diversos supuestos.

Corresponde por ello, reflexionar inicialmente sobre los siguientes temas:
¿De qué manera el dinero ingresa en el ámbito político?, así también identificar,
¿En qué supuestos nos encontramos ante un financiamiento prohibido?, y
¿Quiénes son las personas (naturales o jurídicas) que están inmersas en este tipo

de financiamiento?, ¿Corresponde una sanción sólo para las personas naturales que incurren en estos actos?, estas y otras consideraciones pretenderemos abordar en las líneas que siguen.

En función a lo planteado, la Hipótesis con la que partimos y que pretendemos comprobar es que las grandes donaciones privadas constituyen un punto álgido en la financiación electoral y que ese aporte, en especial el no declarado, se utiliza como una herramienta de captura del aparato estatal al inicio del cambio de gobierno.

Por otro lado, dentro de la realidad problemática que caracteriza al tema que es objeto de análisis se aprecia una gran disputa en relación a la financiación de organizaciones políticas, sin encontrar hasta el momento, un punto claro sobre las donaciones que se funden en fuentes oficiales. Por otro lado, en el ámbito judicial, no se logra visualizar una adecuada sistematización de las investigaciones que aporten mayores reparos de donaciones relacionadas a casos de corrupción.

Al ingresar a este terreno conviene partir aproximándonos teóricamente a la criminología, la misma que presenta como objeto el estudio las causas de comisión del evento delictivo y de la lucha contra este.

Rodríguez (1989) sostiene “La criminología estudia también el delito como fenómeno colectivo en la vida de los pueblos” (p. 73). Por ello, para un sector de la doctrina constituye una ciencia social que, con la aplicación de diversos aportes metodológicos, sitúa sobre el tapete el análisis de la “cuestión criminal” o de la criminalidad como un fenómeno social.

El auge que presenta hoy en día la delincuencia empresarial y el crimen organizado, ayudados por el surgimiento de nuevas herramientas tecnológicas, constituye un motivo más para que los ordenamientos jurídicos empiecen a preocuparse por edificar mecanismos de prevención de este tipo de actuaciones.

Aunado a esto, al encontrarnos ante la evolución de la globalización se aprecian estructuras enredadas (dentro de las entidades colectivas), que hacen casi imposible individualizar responsabilidades, necesitando de otros criterios que surjan como solución a este tipo de fenómenos criminales, pues este tipo de organizaciones no sólo se valen de esto, sino que al utilizar otro tipo de herramientas para delinquir ocasionan mayores daños al sistema social, esto, sin duda alguna, podemos apreciarlo en el lavado de activos con uso de criptomonedas.

Es precisamente, a través de estas actuaciones que las organizaciones criminales empiezan a manifestarse, presentando una estructura casi difícil de sustentar, siendo hoy en día, el financiamiento delictivo de organizaciones políticas, los delitos de corrupción de funcionarios, el financiamiento del terrorismo, entre otros delitos, las actividades más notorias de este tipo de agrupaciones.

Aproximándose a esta cuestión, Villoria (2012) manifiesta “El crimen organizado está asociado a la producción de dos tipos de bienes: la protección y la venta de otros bienes y servicios ilegales” (p. 63). Se impone en este tipo de criminalidad un presupuesto común que sería la búsqueda de bienes materiales y aunado a esto nos encontramos con otro requisito importante que va más allá de la

avidez o la ambición de riqueza, como lo es el intento de penetración política, social o económica con el designio de controlar esos poderes en los países en los que se asienta.

La criminalidad organizada, para la cual se emplea la terminología “mafia”, se postula como un sistema delictivo estrictamente jerárquico, con estructura centralista, debidamente organizado, cerrado en sí mismo y regido por normas estrictas.

Cabe precisar, que en esta organización se cometen diversos eventos criminales, muchas de ellas con gran violencia, se realizan negocios ilegales y se consiguen beneficios descomunales.

Roth & Frey (1995) refieren “A pesar de ser vocablos comúnmente empleados los de <<delincuencia organizada>> o <<criminalidad organizada>> su definición ha sido laboriosa, numerosas institucionales nacionales, regionales o mundiales han intentado con poco éxito elaborar una definición del crimen organizado” (p. 26).

Vargas (2021) señala “El poder económico y adquisitivo que sus actividades criminales les generan permite a las organizaciones criminales adquirir tecnología de punta para la ejecución de sus delitos, que les facilite mantenerse en la clandestinidad y el anonimato” (p. 13). Debido a que la delincuencia organizada presenta fuertes implicancias con los mercados legítimos, es la necesidad de ampliar el territorio de estos últimos, lo que encamina, en alguna medida, a la intervención de la criminalidad organizada beneficiada por una economía globalizada, sin omitir, que el centro de la actividad delictiva de la organización criminal, es la realización de negocios ilegales.

Sin duda alguna, la parte económica con la cuestión política presentan fuertes relaciones en las elecciones estando encaminadas por un determinado cronograma coherente con la normatividad vigente.

Debido al sistema de dos vueltas (ballotage), en este evento democrático pueden suscitarse dos cuestiones. Si en la primera el candidato ganador no llega a tener más del 50 % de los votos válidos, solo se decide la composición del congreso (Durand & Salcedo, 2020, pág. 13).

Con esto, se procederá rápidamente a la segunda vuelta para decidir sobre quien será el próximo presidente de la república. En esa línea, surge bajo este contexto con más fuerza la cuestión del financiamiento de la organización política, al ser ésta el primordial y único objetivo.

Durand & Salcedo (2020) manifiestan “La conclusión lógica es que el dinero se ha vuelto esencial para los partidos y sus actividades electorales y, del mismo modo, los partidos se han vuelto esenciales para los grandes donantes” (p. 14). Resultará importante reflexionar acerca de la procedencia del financiamiento y de qué manera se sistematiza en la organización política.

En función a lo planteado, la Hipótesis con la que partimos y que pretendemos comprobar es que las grandes donaciones privadas constituyen un punto álgido en la financiación electoral y que ese aporte, en especial el no declarado, se utiliza como una herramienta de captura del aparato estatal al inicio del cambio de gobierno.

Por otro lado, dentro de la realidad problemática que caracteriza al tema que es objeto de análisis se aprecia una gran disputa en relación a la financiación

de organizaciones políticas, sin encontrar hasta el momento, un punto claro sobre las donaciones que se funden en fuentes oficiales. Por otro lado, en el ámbito judicial, no se logra visualizar una adecuada sistematización de las investigaciones que aporten mayores reparos de donaciones relacionadas a casos de corrupción.

Hemos advertido, en líneas precedentes que nuestro estudio aterrizará desde un primer acercamiento sobre los casos de financiación en dos periodos electorales consecutivos: en 2011, el financiamiento realizado a Ollanta Humala (Partido político Gana Perú) y Keiko Fujimori (Perú 2011), y en 2016 el financiamiento de Pedro Pablo Kuczynski (Peruanos por el cambio) y Keiko Fujimori (Fuerza Popular). Esto debido, a que los candidatos políticos que pasaron a segunda vuelta electoral presentaron mayor necesidad financiera y fueron blanco de críticas por su financiamiento.

Tras una exhaustiva revisión de los estudios más resaltantes sobre financiación política en América latina y el Perú, nos topamos con algunas características que es menester precisar en este trabajo. En este contexto, se advierte que la mayoría de análisis realizados sobre el tema en cuestión, concuerdan en que el financiamiento de organizaciones políticas constituye un punto ampliamente discutido. Ahora bien, si bien entregar donaciones es visto como un derecho de todos, surgen en este contexto diversas reflexiones en relación a si ésta no es acaso una forma de influencia que otorga privilegios a los grandes aportantes y beneficios personales a los políticos.

Aunado a esto, nos encontramos con un fenómeno no menos importante: La criminalidad organizada que también interviene en este tipo de supuestos de

financiamiento. Por otro lado, y dentro de las características más connotadas de la financiación de organizaciones políticas, encontramos las graves falencias en el ámbito legislativo, producto de esto se produce una mínima fiscalización de este tema. En el Perú, el legislador ha creído conveniente regular el delito de financiación prohibida de organizaciones políticas sin acabar o reducir el debate dogmático y la incertidumbre jurisprudencial que este tema encierra.

Adentrándonos al tema en cuestión, debemos partir de algunas posturas que se encuentran en la doctrina y que tratan de evidenciar la importancia que reviste el dinero para la competencia democrática. En esa línea, en un primer acercamiento si bien la democracia no presenta objetivamente un costo, si ostenta un costo de funcionamiento, por ello, se tiene al elemento “dinero” como un presupuesto ineludible para la competencia democrática.

Al encontrarnos en el ámbito de financiamiento de organizaciones políticas, se ha tenido en consideración las inclinaciones de algunos autores que entienden a dicha actividad como un derecho inalienable que, si bien posee efectos positivos, no deja de contener implicancias graves en el ámbito democrático.

En el terreno de la corrupción, en diversas situaciones se han producido eventos que conducen no sólo a un castigo político, sino también a un espacio para la represión jurídico penal. Estos eventos que hacen posible la responsabilidad penal encierran también supuestos de delitos de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

En función de lo planteado, es factible concebir que la expansión de un gran número de organizaciones criminales a nivel mundial se debe esencialmente

al empoderamiento económico, lo que hace posible tutelar los criterios logísticos de sus estructuras delictivas.

Se ha podido apreciar, que las organizaciones criminales cada día vienen fortificándose no sólo en el ámbito económico, sino también en el terreno político, por medio del cual han podido concretar sus actividades delictivas con suma impunidad.

Gran parte de los inconvenientes dogmáticos, probatorios y político criminales que nacen en los casos de financiación prohibida de organizaciones políticas no es, claro está, exclusiva de este contexto criminal.

Pues fue, en el contexto de la denominada “criminalidad organizada”, en el que se ha concretado la mayor expansión del Derecho penal con el propósito de superar esas vicisitudes, a costa de normalizar ciertas formas de participación y sanción de naturaleza excepcional (Maroto, 2015, pág. 285).

Se advierte, que la cierta relevancia de tipos tradicionalmente vinculados a la criminalidad organizada en los pocos supuestos de financiamiento prohibido de organizaciones políticas que han presentado vida procesal parece sugerir una inclinación a difundir el discurso de la criminalidad organizada también en este terreno, como plan para superar las aparentemente insalvables barreras de todo tipo que estos casos plantean.

La criminalidad organizada hoy en día se ha convertido en uno de los fenómenos político-criminales más resaltantes. En efecto, los eventos delictivos que se encuentran fuertemente vinculados con el crimen organizado están

actualmente en un momento de expansión, no sólo el contexto sustantivo, sino también en el procesal y hasta en el criminológico.

En el terreno de las organizaciones políticas se aprecia una amplia tradición histórica de utilización de los delitos asociativos para el castigo de movimientos políticos, no sólo en nuestro país, sino también en el mundo entero. Sin embargo, los delitos de organización postulan diversas problemáticas de legitimidad que las recientes tendencias político-criminales han ido, no obstante, asemejando.

En la doctrina se mencionan dos posibles caminos en el fenómeno del crimen organizado: a) Que atañe a colectivos destinados a la actividad delictiva con propósito lucrativo (tráfico de drogas, de armas o de personas, u organizaciones mafiosas de diverso tipo), y b) Que presenta como objeto la actividad política, en especial, las organizaciones terroristas; la criminalidad organizada política (Cancio, 2011, pág. 645).

Entre los postulados trayectos se puede apreciar una amplia inestabilidad, fundada en que en la mayoría de los ordenamientos la criminalidad organizada, la del ámbito empresarial, han permanecido olvidadas en el terreno del delito de asociación ilícita, mientras que en el contexto de la criminalidad política la abundancia de tipos en materia de terrorismo ha sido creciente.

B. Evolución legislativa

Al ingresar al estudio de los delitos en cuestión, corresponde señalar desde un primer acercamiento, que los denominados “delitos electorales” en nuestro ordenamiento jurídico presentan elaboraciones legislativas precedentes cuyo

origen podría desprenderse del Código Penal de Santa Cruz de 1836. Así las cosas, el legislador de aquel momento había previsto en el capítulo I del título I del libro segundo – De los Delitos contra el Estado, artículo 123 - 126, los comportamientos quebrantadores del ejercicio de sufragio y el desenvolvimiento de los procesos electorales.

Con el transcurrir de los años, fueron surgiendo algunas modificaciones, por ello, en el código Penal de 1863, en el título VII de la parte especial, se abordó los delitos contra el ejercicio de sufragio, inclinándose el legislador por contenerlos desde el art. 156 hasta el art. 159.

En el Código Penal de 1924, la sección undécima del libro segundo estaba dedicado a los “delitos contra la voluntad popular”, que fueron consignados desde el art. 314 hasta el art. 319. Finalmente, en el Código Penal de 1991, estos delitos fueron contemplados en el título VII de la parte especial, denominado “Delitos contra la voluntad popular” (Prado, 2021, p. 443).

Hoy, el legislador nacional ha creído conveniente prever este tipo de eventos delictivos en dos capítulos: i) En el que se incluye las conductas que atentan contra el derecho de sufragio (art. 354-359 del CP); y, por otro lado, tenemos el capítulo ii) Donde se prevén los comportamientos quebrantadores de la participación democrática (art. 359-A hasta el art. 360 del CP), en estos dispositivos se encuentra previsto el delito que aquí pretendemos abordar, que fue incorporado en nuestro cuerpo normativo en agosto del 2019, por medio de la Ley N° 30997.

En esa línea, es menester precisar que, hasta el momento no había existido regulación alguna que haya previsto desde el derecho penal sanciones para las personas naturales (candidato, tesorero, responsable de campaña o administrador de hecho o derecho), ni mucho menos para las personas colectivas (sancionadas penal o administrativamente).

Lo mismo ocurrió en el derecho penal comparado, ya que recién hacia mediados de los años noventa del siglo pasado comenzaron a conocerse graves experiencias negativas que acontecieron de manera simultánea o sucesiva en varios países europeos y americanos, donde se hicieron públicas escandalosas prácticas de injerencia, corrupción y falta de transparencia en la participación de las agrupaciones políticas o de los líderes más caracterizados en procesos electorales nacionales, así como en los modos de elección interna y en la gestión de los organismos de representación o de captación de aportes económicos (Prado, 2021, p. 444).

En función a lo antes mencionado, podemos entender que, tras la realización de diversos actos de corrupción, la representación democrática empezó a transitar por un camino “oscuro” e “ilícito”, lo que motivó en los distintos ordenamientos jurídicos la creación de algunas herramientas preventivas y represivas de este tipo de conductas. En tal sentido, los actos de financiamiento delictivo de organizaciones políticas hicieron surgir no sólo en el estado, sino también en el sistema social, una preocupación especial.

Por ello, situaron sobre el tapete la necesidad de prever herramientas o mecanismos que hicieran posible prevenir y de ser necesario castigar este tipo de

comportamientos criminales, cuyo propósito descansaba en quebrantar la participación ciudadana en eventos democráticos, la igualdad de armas en cuanto a los recursos económicos que cada organización política podía disponer, y la transparencia en las aportaciones, introduciendo aportes dinerarios de origen delictivo.

Con este escenario, los ordenamientos jurídicos se inclinan por construir mecanismos preventivos y sanciones de naturaleza jurídico penal para contrarrestar este tipo de conductas, en las cuales intervienen no sólo personas naturales, sino también entidades colectivas, cuyo propósito descansa en la retribución de beneficios no permitidos por nuestro ordenamiento.

Imaginemos, que el tesorero de una organización política - “Construyendo tu futuro”, solicita a una entidad colectiva (ZZ) sancionada penalmente por actos de corrupción en nuestro país, la entrega de un aporte dinerario por encima de lo permitido, con la finalidad de posteriormente obtener la buena pro en algunas licitaciones. El representante legal de la entidad colectiva acuerda reunirse con el tesorero del partido político en un lugar alejado de la ciudad, llegado el día, le hace entrega de la suma de \$1.500.000- un millón, quinientos mil dólares en efectivo. Posteriormente, el “tesorero” decide entregarle el dinero al “Candidato Político” que estaba enterado de todas las acciones que se estaban realizando.

Indudablemente, en este primer supuesto, nos encontramos ante un acto de financiación prohibida de organizaciones políticas, lo que correspondería preguntarnos sería: ¿Solo la entidad colectiva, el tesorero y el Candidato de la organización política deben responder jurídico penalmente?; o también, ¿Para la

organización política queda reservada una sanción de naturaleza penal? Sobre estas cuestiones, prometemos regresar más adelante.

Retornando a la transformación legislativa que ha ido sufriendo el delito bajo objeto de análisis, debemos señalar que a través de la Ley N° 30997 nuestro legislador estableció en el capítulo II del Título XVII de la Parte Especial del corpus iuris penale los delitos contra la participación ciudadana. Esta regulación, como otras tantas, no estuvo libre de críticas, ni refutaciones, pues si bien, existieron aciertos en cuanto a la ubicación sistemática, la denominación que recibió no fue aplaudida por gran parte de la doctrina nacional.

Prado (2021) refiere “Era evidente que las prácticas de financiamiento ilegal de agrupaciones políticas no incidían, de modo alguno o de forma mediata, en los canales formales y constitucionales de la participación ciudadana” (p. 446). Así también, surgieron otras contradicciones en relación a la denominación “financiamiento prohibido de organizaciones políticas”, pues, se alejaron de la terminología aplicada en otros ordenamientos, en los que ya se habían previsto este tipo de conductas con la denominación “financiamiento ilegal de partidos políticos”. Aunado a esto, podía verse que el calificativo “prohibido” hacía referencia a otro tipo de conductas.

Con una perspectiva similar, refiriéndose a esta falta de coherencia terminológica por parte del legislador peruano, Prado (2021) advierte “De esta manera, y de modo innecesario, se generó una inmediata polémica acerca de si el financiamiento ilegal era distinto de un financiamiento ilícito o si, a su vez, ambos se distinguían de un financiamiento legalmente prohibido” (p. 446).

En efecto, un sector de la doctrina, señalaba que ambos términos tenían connotaciones distintas. Si bien, el tipo penal introducido únicamente preveía la fuente prohibida (Art. 359- C), en la que el origen del dinero recibido por la organización política era lícito, sin embargo, deben saber que no pueden recibir dicha contribución. Por ello, no puede hablarse de lavado de activos en este caso, si es que el aporte dinerario no proviene de fuente delictiva (v. gr. Delitos de tráfico ilícito de drogas, entre otros).

Por otro lado, en el caso peruano surge un problema adicional, esto es, que la norma especial sobre la materia, la Ley N° 28094, Ley de Organizaciones Políticas, modificada por la Ley N° 31046, también ha incluido un largo listado de fuentes de financiamiento prohibido que coincide – en parte – con el incorporado en el Código Penal, por la Ley N° 30997 (Prado, 2021, p. 447).

En la doctrina se advierte que con la aplicación de una política criminal idónea fundada en tres presupuestos centrales se llegaría a una solución eficaz para combatir este tipo de eventos delictivos, dentro de estos presupuestos encontramos: a) adecuada aproximación teórica de los tipos penales, b) aplicación y ejecución de penas eficaces y c) un sistema procesal respetuoso de las garantías y derechos de los imputados.

C. La Corrupción un fenómeno contemporáneo que reviste especial análisis y sus implicancias en el Tópico abordado.

La corrupción, desde un primer acercamiento es vista como un “enemigo” no sólo del aparato estatal, sino también, de la ciudadanía en general. Ahora bien, este tipo de conductas han ido produciéndose desde tiempos inmemoriales,

penetrando con gran preponderancia en los distintos sectores. Así las cosas, debemos advertir a nuestro amigo lector que abordar en su totalidad el presente tópico representa una tarea interminable, que desbordaría el propósito de nuestra investigación.

En esa línea, con el pasar de los años, hemos podido apreciar que dentro de los propósitos o anhelos que presentaba el hombre, se encontraba en primer lugar al “Poder y la abundancia económica”, por ello, con la avidez de conseguir estas metas, sin importarle las afectaciones que con su actuar podía causar, realizaba determinadas acciones corruptivas que afectaban no sólo al aparato estatal, sino que, además, recaían indirecta o directamente sobre la ciudadanía.

El efecto corruptor del dinero y el poder por su afán de prestigio y dominio, es una lucha permanente e inherente al ser humano, que se ha mantenido inseparable a la organización social en la que convive y ha generado la aparición de conductas divergentes a las normas de convivencia, ocasionando un conflicto de intereses en la sociedad (Reátegui, 2018, p. 18).

Los actos de corrupción, tal y como veníamos sosteniendo en líneas precedentes afectan de gran forma a las entidades que se encuentran en un Estado de Derecho, dicha lesión no sólo se aprecia en la inadecuada realización de roles funcionariales, sino que además, ostenta una perspectiva negativa desde el sistema social, es decir, las personas que diariamente a través de los medios de comunicación se enteran de los actos de corrupción que acontecen en la administración pública dudan sobre el cabal cumplimiento de roles por parte de las entidades estatales.

Por ello, refiriéndose a las consecuencias negativas que se desprenden de la corrupción, Caciagli (1996) citado por Martínez (2019) alude “La tolerancia con la corrupción genera o aumenta la desconfianza hacia el Estado de Derecho, impide la maduración de una conciencia participativa y destruye cualquier percepción de los intereses colectivos” (p. 61). Las implicancias negativas de la corrupción no sólo se agotan en falta de confianza de la ciudadanía hacia las instituciones públicas y los funcionarios o servidores que desarrollan labores dentro de ellas, sino que, además, puede quebrantarse u obstaculizarse la evolución, desarrollo y transformación de un ordenamiento.

En habidas cuentas, son casi repetitivos los casos, en los cuales el dinero que muchas veces es destinado para cubrir algunas necesidades o vicisitudes que puedan presentarse en el sistema social, termina siendo utilizado por malos funcionarios para enriquecerse y solventar sus insuficiencias propias.

En similar sentido, Ugaz (2013) citado por Martínez (2019) menciona “La corrupción no sólo crea serias distorsiones económicas elevando irrazonablemente los costos, pervirtiendo los incentivos y aumentando la desigualdad entre ricos y pobres” (p. 62). Es decir, con la corrupción no sólo se penetra en las estructuras sociales y Políticas, sino que, además, se procura graves afectaciones en el ámbito económico, obstaculizando el surgimiento de los estados, no permitiendo que se concreten determinados planes para mejora de su calidad de vida.

Para abordar este fenómeno de forma adecuada es conveniente esbozar inicialmente algunas aproximaciones conceptuales de corrupción, debiendo advertir, que en la literatura científica que aborda este tópico, hasta la fecha no existe una tesis que sea aceptada de forma mayoritaria.

Ugaz (2020) señala “La corrupción es concebida como un abuso de poder para obtener un beneficio personal a costa del bien común” (p. 11). En efecto, el funcionario o servidor Público que valiéndose de su cargo desvía la finalidad y los deberes que le han sido asignados en beneficio de la sociedad y se conduce hacia el interés de un tercero, por alguna gracia que pueda recibir, sin duda, está incurriendo en actos de corrupción.

Con una postura cercana a la nuestra, Sabán (1991) citado por Martínez (2019) al definir el fenómeno de la corrupción sostiene “[la] utilización de un poder otorgado por un tercero para el interés personal del cesionario, interés distinto del que persigue al titular del poder cedido” (p. 63). De esta definición, se puede advertir que existen dos ámbitos de incidencia, por un lado, se encuentra el sector público y por otro el privado.

Desde los albores de la civilización, hemos podido apreciar como el sistema social y el aparato estatal se han visto afectados por un componente sumamente importante: La Persona, que en la búsqueda por alcanzar el poder y así obtener grandes cantidades dinerarias que le permitan tener el control sobre determinados grupos, ocasiona graves alteraciones a la armonía en sociedad.

Las premisas antes aludidas, relacionadas al tipo penal que en esta parte de la investigación analizamos, nos conducen a pensar, que los actos de corrupción de quienes desean, pretenden o buscan convertirse en funcionarios públicos también traen consecuencias sumamente negativas, tanto para el sistema democrático, como para el sistema que se encarga de direccionar los procesos electorales cada cierto tiempo en nuestro ordenamiento jurídico – ONPE.

En esa línea, la cuestión que aquí situamos sobre el tablero, presenta una gran preocupación no sólo en nuestro ordenamiento, sino también, a nivel global. Por ello, los distintos ordenamientos han creído conveniente establecer mecanismos, herramientas u otro tipo de medidas destinadas a prevenir, controlar y de ser necesario castigar este tipo de conductas riesgosas. Por ello, en nuestro ordenamiento jurídico el legislador se ha inclinado por establecer la Ley N° 30997 que acogió en el capítulo II del título XVII las conductas delictivas que afectan la participación ciudadana, aún con las críticas que han surgido desde la literatura científica, no deja de ser relevante y de constituir un mecanismo idóneo para enfrentar este tipo de actividades.

2.2.2.1 Dimensión 1: Sanción del Falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas. Una luz al final del túnel.

Desde un primer acercamiento, consideramos que este tipo de conductas deben reprimirse con castigos jurídico penales porque representan un mecanismo ineludible para concretar aportes delictivos hacia las organizaciones políticas. Si bien, nuestro legislador se ha inclinado por ofrecer una previsión normativa que contempla este tipo de conductas (artículo 359-B del Código Penal Peruano), no obstante, pensamos que la norma ha sido dirigida únicamente a personas naturales (tesorero, responsable de campaña, representante legal, administrador de hecho o de derecho, integrante de la organización política), aunado a esto, solo ha establecido la represión para conductas dolosas (señalando en el tipo penal en cuestión: “con pleno conocimiento”), dejando de lado los actos en los cuales alguno los sujetos antes descritos puedan encontrarse ante una conducta “culposa”.

Ahora bien, los actos de falseamiento de información relacionados al financiamiento que reciben o gastan las organizaciones políticas no sólo pueden concretarse a través de personas naturales (tesorero, responsable de campaña, entre otros), sino que, además, es la propia entidad (organización política) aquella que no ha previsto obstáculo alguno para prevenir y controlar este tipo de conductas criminales dentro de su entramado organizativo. En relación a esta primera cuestión problemática, puedo intuir en el amigo lector una primera duda: ¿Es posible, pero, además, necesario castigar a la organización política que de alguna forma no ha previsto las medidas, instrumentos y mecanismos idóneos para prevenir este tipo de conductas?; o, ¿únicamente basta con la sanción que se impone al tesorero, responsable de campaña, representante legal, administrador de hecho o de derecho o al miembro del partido político?

En relación a la primera incertidumbre jurídico penal que surge en esta parte de la investigación, pensamos que la respuesta debería ser positiva, debido a que con el castigo que se impone a las personas naturales que forman parte del entramado organizativo no se recae directamente sobre la “causa que origina los eventos delictivos”, y tras la sanción de uno de sus integrantes, buscará un reemplazo a esta persona y seguirá delinquirando en futuras campañas electorales.

En función a esta premisa, hemos de entender que no se puede forzar en el tipo penal bajo análisis (porque queden vacíos de punición en la norma) la responsabilidad penal de la organización política, sino que, es propicio sostener con firmeza que las entidades colectivas desarrollan una conducta independiente, autónoma, a través de la cual se realizan eventos criminales.

Si esto, lo relacionamos a lo que hemos venido analizando y exponiendo desde líneas precedentes – criterios de imputación del ente colectivo - diremos que el modelo de imputación adecuadamente aplicable a las organizaciones políticas es el de “autorresponsabilidad”, mas no el modelo de heterorresponsabilidad (en el que se le puede hacer responsable por la conducta que realiza la persona natural: tesorero, responsable de campaña u otro sujeto activo que ha previsto nuestro legislador).

Conviene ahora, ingresar a fundamentar la responsabilidad jurídico penal o no de la organización política en el delito en cuestión, ex ante a introducimos a dicha problemática, debemos señalar que esta “culpabilidad” no se sustentará en la conducta realizada por la persona natural, es decir, no habrá una traslación de responsabilidad- del tesorero o responsable de campaña hacia la entidad en sí (organización política), sino al contrario, pretendemos situar sobre el tapete un modelo de imputación que haga posible no sólo sancionar a estas entidades, sino que además, desde una perspectiva político criminal coadyuve en la “prevención” de estas conductas que tanto daño le causan al sistema democrático y consecuentemente a la sociedad.

Para ofrecer mayores luces sobre el tópico en cuestión, proponemos un ejemplo que nos ayude a verificar si las premisas que exponemos pueden aplicarse de forma adecuada en nuestro ordenamiento jurídico, pero a la vez, si coadyuvan o no en la consecución de resultados favorables solucionando algunos supuestos que hoy por hoy han surgido en distintos casos judiciales.

Imaginemos, que una entidad colectiva denominada “L y P” fue contratada para organizar, direccionar y asesorar a una organización política llamada

“Nuevos líderes del Bicentenario”. Así las cosas, dentro de las funciones que le fueron asignadas a la entidad “L y P” se encontraba la de recaudar los fondos necesarios para tal propósito, por ello, se inclinó por establecer dos caminos, dos vías: a) La vía no prohibida por nuestro ordenamiento jurídico, en la que se recogían los aportes que realizaban distintas personas al entramado político, no obstante, apartándose del camino permitido elaboró: b) La vía “oscura”, en la que se encontraban los aportes de entidades colectivas (A, B, y C) y de personas naturales (X, Y, entre otros) destinados a la subvención de alguna contingencia que durante la campaña electoral pueda surgir (siendo estas conductas prohibidas por la norma penal, bien sea porque se encuentra dentro del art. 359-C del código Penal, o en el artículo 31 de la Ley de Organizaciones Políticas).

En este supuesto, puedo percibir distintas dudas: ¿Es necesario castigar a la entidad colectiva “L y P” por la conducta criminal desplegada en el caso en cuestión?, si la respuesta es positiva ¿Qué tipo de sanción debería imponérsele?

Por otro lado, si nos remitimos a lo previsto por nuestro legislador en el artículo 359-C, inc. 4, sólo se debe castigar los aportes que provienen de entidades sancionadas penal o administrativamente, entonces si somos consecuentes con esta postura, en el caso en cuestión, ¿La conducta de la entidad “L y P” debería quedar impune por no encontrarse inmersa en el precepto antes mencionado? si la respuesta es negativa; ¿Es posible y hasta plausible adelantar las barreras de punición y castigar a las entidades que de alguna forma intervienen en estos actos?. Si nos inclinamos por una solución positiva, surgiría otra interrogante: ¿Cuáles son los criterios que deben aplicarse para reprimir eficazmente a las entidades que intervienen en conductas de falseamiento de información contable?;

así también, no podemos olvidarnos de la causa generadora de eventos criminales en este ámbito (Organización Política), para quien también de forma independiente quedaría reservada una sanción (no meramente pecuniaria como lo ha previsto la ley de organizaciones políticas), sino que su naturaleza sería jurídico penal.

A esta y otras reflexiones se dedican las líneas posteriores, por ello, prometemos no dejar en aire a las interrogantes formuladas y aproximarnos a respuestas y soluciones de forma coherente y razonada, pero sobretodo legítimas.

2.2.2.2. Dimensión 2: Represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado.

En habidas cuentas, 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 física, 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.

En efecto, advertimos que de acoger un modelo de “responsabilidad derivada” que NO defendemos en la investigación, la imposición de penas privativas de libertad sobre los representantes, administradores, y demás miembros que forman parte de la estructura empresarial en nada afectará 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 revestida 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” (ente colectivo) del evento criminal que seguirá atentando contra los bienes jurídicos protegidos en 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”.

Por lo tanto, las sanciones impuestas a las personas naturales que son integrantes de la entidad colectiva o de la Organización Política son insuficientes para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial y los fenómenos de la delincuencia posmoderna.

La empresa y el Partido Político al organizarse defectuosamente por no adoptar un sistema de prevención de delitos “idóneo”, quebrantan el rol que jurídicamente se les atribuye y, por lo tanto, son penalmente competentes 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 el Partido Político? Considero que, implementando programas de cumplimiento normativo, en el cual consiga situar de manera constituida todos los criterios para eventualmente prevenir la comisión de injustos penales; verbigracia, elaborando un código de ética, capacitando a los integrantes del Partido Político, recurriendo a investigaciones internas, asimismo, deberá nombrar a un compliance officer y delegarle expresamente funciones en el ejercicio de responsabilidades operativas, aunado a ello, delegará la supervisión de la adopción del programa de cumplimiento al consejo de administración, ésta supervisión deberá comunicarla pertinentemente no sólo a los altos directivos, sino también a los miembros del consejo de administración o también algunos otros elementos que formen parte de un programa de cumplimiento.

Hemos precisado, en líneas anteriores que los compliance programs o programas de cumplimiento son vistos como los sistemas internos de control con los que cuentan algunas entidades colectivas con el propósito de obstaculizar o prevenir incumplimientos normativos de consideración por el lado de sus trabajadores y directivo o, de concretarse estos, detectarlos.

En otras palabras, los programas de cumplimiento constituyen una serie de normas de conducta o códigos éticos y unos procedimientos para su aplicación.

Definido el injusto penal del Partido Político desde la lógica de la falta de implementación de un sistema de prevención de delitos, resta ahora ingresar a precisar cómo se presenta su culpabilidad penal.

Se ha hecho patente, que el legislador en diversos ordenamientos sostenga que las “penas” serán las sanciones aplicables a entes colectivos que intervengan en la realización de eventos criminales, por ello, es exigible fundar en este apartado la culpabilidad del Partido Político.

Ante esto, resulta esencial precisar que existen diversas propuestas que defienden un “modelo de autorresponsabilidad”, tales como: “la culpabilidad por defecto de organización”, “culpabilidad por cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad”, “culpabilidad por la conciencia especial de la persona jurídica” (Verbandssonderberwusstsein), por el “espíritu normativo de la persona jurídica”, “culpabilidad funcional del órgano” (funktionale Organschuld), “culpabilidad por no evitación de fallos organizativos”, por el “carácter de la empresa”, por la “conducción de la actividad empresarial” y por la reprochabilidad ético-social, aunado a ello, existen posturas que buscan construir un concepto paralelo al de la culpabilidad para el caso de los entes colectivos apelando a un estado de necesidad preventivo o Rechtsguternotstand (estado de necesidad para los bienes jurídicos).

De aquello, se desprende la siguiente reflexión: ¿La ampliación de un concepto como el de culpabilidad puede abarcar realidades tan distintas, sin perder prácticamente toda su fuerza? Debemos tener en cuenta, que lo que tienen en común las doctrinas enumeradas anteriormente es que de una forma u otra se distancian de la culpabilidad entendida como juicio de reproche que presuponga autoconciencia y libertad.

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, para castigar a los Partidos Políticos, se deberá encontrar los equivalentes funcionales a estos aspectos en la realidad de los entes colectivos.

Así las cosas, Guardiola (2004) señala “En conclusión, parece ser que el inconveniente principal para establecer una responsabilidad penal de la persona jurídica sigue siendo la falta de construcciones dogmáticas aptas para respetar el principio de culpabilidad” (p. 68).

En concreto, puedo sostener algunas aproximaciones que me parecen más adecuadas y hasta más convincentes, aquellas versan sobre el concepto constructivista de culpabilidad empresarial y del Partido Político, esta formulación postulará tres equivalentes funcionales que van estrechamente ligados a los tres pilares del concepto de culpabilidad individual: *la fidelidad al derecho como condición para la vigencia de la norma, el sinalagma básico del derecho penal, y la capacidad de cuestionar la vigencia de la norma.* (Gómez-Jara, 2005, pág. 258).

Es menester por parte nuestra desarrollar dichos pilares a continuación: El primer equivalente funcional se funda en el hecho de que, en la sociedad moderna, la creación y sustento de determinadas normas dependen en gran medida de la creación y mantenimiento de una cultura corporativa, lo cual se va a concretar en una cultura empresarial de fidelidad al derecho, esto provocaría el nacimiento de un ciudadano (corporativo) apegado al derecho.

En consecuencia, la no institucionalización de esa cultura corporativa de lealtad al derecho por parte del Partido Político vendría a constituir la

defraudación de su rol como ciudadano (corporativo); en simples palabras: *la manifestación de la culpabilidad jurídico-penal del partido Político.*

En lo que atañe al segundo equivalente funcional, expresado en palabras de Schunemann: “La legitimación de las sanciones económicas a la asociación puede verse en la *autonomía* de la asociación, a la cual el derecho le adscribe fundamentalmente una libertad a la organización propia que, sin embargo, tiene como reverso tener que ser responsable por los resultados negativos de esa libertad”.

Lo que en palabras de HEINE vendría a significar lo siguiente: “Toda empresa debe comportarse (organizarse) autorresponsablemente de tal manera que nadie resulte dañado- es decir, que el riesgo permanezca dentro del ámbito empresarial”, es por ello, que el Partido Político deberá comportarse de manera adecuada y previsible, de tal modo que logre contener los posibles peligros que emanen de su estructura.

Para ingresar en el tercer equivalente funcional hemos de aludir a la siguiente interrogante: ¿Cómo participa el Partido Político o el ente colectivo en la producción común de sentido?; en tal dirección, será relevante el contenido y significado de dicha libertad, es decir a las corporaciones, al igual que a los individuos, se les reconoce un derecho a participar en el proceso de creación y definición de las normas sociales.

A. Autonomía delictiva del fenómeno delictivo bajo objeto de análisis.

A.1 Un breve análisis

Uno de los motivos que nos encaminaron a pretender realizar una tipificación autónoma del delito bajo objeto de análisis descansaba en procurar conceptualizar y determinar qué comportamientos son pasibles de mayor desvalor por parte del ordenamiento, claro está, sin relacionarlo con el quebrantamiento de la función pública, esto debido a que pueden definirse como objeto de protección, v. gr. Algunas características normativamente deseables o exigibles de funcionamiento del sistema de partidos.

Se esboza una propuesta de tipificación penal autónoma en la que se formula el injusto de la financiación ilegal de partidos a partir de normas penales en blanco que reprimen el quebrantamiento severo de las directrices de la normativa de financiamiento de organizaciones políticas (Nieto & Arroyo, 2006, pág. 129).

Bajo la línea que siguen estos autores se aprecia una distinción entre comportamientos de origen público y privado de financiación, encontrándose; por un lado, en el primer grupo las actuaciones de captación ilícita de financiación pública y malversación de la financiación y por otro, las conductas de apropiación de la financiación por parte de un miembro del partido, la realización de declaraciones falsas, y otro tipo de falsedades contables y la financiación privada prohibida.

En función de lo aludido, considero que es menester realizar un análisis crítico de las conductas antes mencionadas, desde el contexto de los tipos de corrupción vigentes en nuestro ordenamiento; pero, además, será necesario

introducimos al terreno de la experiencia comparada que nos va a permitir determinar de qué manera se podrán acoplar estos comportamientos en el ámbito de los delitos de corrupción en el ordenamiento penal peruano.

Así las cosas, Queralt (2012) advierte “Una división en las manifestaciones penales de estos delitos en España de la siguiente manera: a) delitos de corrupción desde la perspectiva del sector público y delitos de corrupción desde el ámbito privado, y, b) <<delitos capitales>> y <<delitos colaterales>>” (p. 22).

En esa línea, Queralt (2012) manifiesta “Los delitos de corrupción en el ámbito público serían: la imparcialidad, cohecho, tráfico de influencias y colusión, como delitos capitales: la prevaricación administrativa y judicial, la malversación de caudales públicos y las falsedades, como delitos colaterales” (p. 22).

Por otro lado, Queralt (2012) sostiene “En el terreno privado, los delitos capitales serían: la administración fraudulenta y desleal, la alteración de mayorías societarias, y la corrupción privada, así también en los delitos colaterales encontraríamos a: Delitos fiscales, blanqueo de capitales y asociación ilícita” (p. 22).

Cabe precisar que el autor en cuestión no toma en cuenta algunos tipos como los delitos electorales, sin embargo, la diferenciación que propone entre delitos capitales y delitos colaterales presenta gran relevancia en el terreno de tipos penales en los que se busca abarcar un injusto específico de los comportamientos de corrupción.

A.2 *Criterios que fundan su autonomía.*

Al margen del apartamiento del asunto en cuestión en el tapete de la corrupción internacional, hoy en día no son pocos los ordenamientos que se han inclinado por prever regulaciones penales in estricto, las mismas que son establecidas junto a leyes de financiación de organizaciones políticas.

En esa línea, la tipificación autónoma de estos injustos se aprecia desde el contexto comparado como una herramienta de represión de prestaciones contables y de control interno contenidas en la normatividad de la materia y reproducen por ello figuras ampliamente conocidas en el contexto de los delitos societarios.

En función de lo antes descrito, se vislumbran diversas ventajas que podría traer consigo la tipificación autónoma de la financiación ilegal de organizaciones políticas. Al margen de la premisa de que al no tener un tipo penal autónomo se estaría cayendo en una suerte de “vacíos de punición” que debería ser llenado en el ámbito del financiamiento prohibido de organizaciones políticas, algunos de los cuales podrían superarse con la aplicación de tipos ya existentes, se postula que un tipo penal autónomo debería copar el injusto específico del comportamiento.

Por otro lado, en el ámbito procesal nos topáramos con diversas vicisitudes que versan no sólo en aspectos de investigación, sino que también descansan sobre cuestiones probatorias, se advierte que dentro del potencial de rendimiento de la tipificación del delito en cuestión se encuentra la posibilidad de aminorar la complejidad en relación a los tipos penales aplicables, la herramienta procesal y de investigación, a seguir auxiliando a sortear complejos procesos en los que prolifera gran incertidumbre en relación al título de imputación.

La idoneidad en la represión de los quebrantamientos de la normativa en cuestión constituye actualmente algo inexistente, por ello, la opción de la tipificación penal, aún con todos los inconvenientes que trae consigo, se plantea como un mecanismo de cierre de la regulación (Maroto, 2015, pág. 299).

El mecanismo antes mencionado, podría encaminar no sólo la promoción de la propia legislación en el ámbito de financiación de organizaciones políticas, sino también la validez como mecanismo adelantado de intervención y regulación.

A modo de ejemplo, encontramos en la experiencia comparada que en España la reforma legal propiciada en 2010 no trajo consigo aspectos positivos en relación a la introducción de esta figura en el cuerpo penal. Aun cuando diversos aspectos hacían necesaria dicha regulación, recordemos que por aquellos años empezaron a tener mayor preponderancia los casos Gürtel y Bárcenas. A propósito de esto, Maroto (2015) señala “Que habían puesto sobre el tapete la problemática social, política, legal, procesal y policial de la financiación de partidos con gran intensidad no apreciada desde el caso Filesa” (p. 299).

Las vicisitudes económicas, constreñían al legislador a inclinarse por postular diversas herramientas que ayuden a prevenir y contener la delincuencia socioeconómica.

En función a lo esgrimido, Maroto (2015) manifiesta “La posibilidad de imputar delitos a las organizaciones políticas abre al menos en teoría interesantes vías para la innovación, a las que, sin embargo, de momento, tampoco parece haberse recurrido en el campo de las corporaciones” (p. 300).

El autor antes mencionado, sintetiza de la siguiente forma la necesidad dogmática y político criminal del tipo esbozado, así sostiene que ni la presencia práctica del derecho penal societario o patrimonial en el caso en cuestión, ni la probable eficacia teórica de los delitos de corrupción, interesan para refutar una intervención penal en concreto. En lo esencial, una premisa válida se centra en entender que en el Derecho penal la coherencia legislativa no obedece “a la existencia de espacios penales vacíos” sino a la necesidad de tutelar determinados intereses.

Por su parte, Olaizola (2014) sostiene “Los comportamientos que dañan sólo a la organización interna de los partidos y que no tengan una gran preponderancia en la función externa de los partidos, no son meritorias de castigo jurídico penal” (p. 192). En efecto, esto se debe a que el funcionamiento del sistema de partidos en sí mismo no sería un bien jurídico digno de tutela penal.

En relación a lo antes expuesto, las reflexiones que postula esta autora se fundan, por un lado, en proponer tipos penales específicos para los comportamientos más graves de financiación ilegal en las que se vea implicada la administración pública. Lastimosamente las propuestas antes esbozadas, que, sin duda, entrañan postulados con fuertes argumentos dogmáticos y político criminales, no han calado con gran fuerza en el legislador español, pues optaron por una regulación diferente.

B. El Bien jurídico en el delito en cuestión

B.1. Punto de partida

Sin duda, la concepción de delito puede ser abarcada desde varios terrenos, pudiendo ser tenida desde el contexto normológico, como el

quebrantamiento de una norma de conducta; así también desde el área de la teoría dogmática del delito, bien pudiera ser visto como una acción típica, antijurídica y culpable; por otro lado, en el ámbito sociológico, podría entenderse como una desviación de las normas sociales, y así surgen diversas concepciones y/o perspectivas que se preocupan por analizar al delito.

Es ya conocido que el concepto material de delito que es admitido por mayoría en la dogmática se funda en la “lesión de bienes jurídicos” y esa en su momento fue la noción de antijuridicidad material que el mismo Franz von Liszt, concretando ese carácter de lesividad social, sostuvo: acción antijurídica es aquella que pone en peligro o lesiona un bien jurídico.

Sin embargo, con el transcurrir de los años un determinado sector de la doctrina, dentro de los que resalta Jakobs, postula algunas consideraciones que no se asemejan a las del autor antes mencionado, en otras palabras, rechaza la concepción clásica, proponiendo como posible alternativa una noción material de delito como “como quebrantamiento de la vigencia de la norma”.

Esto es consecuencia de una concepción aparentemente novedosa que postula como propósito del derecho penal ya no la tutela de bienes jurídicos, sino que pretende hacer ver que lo relevante para el delito no habrá de ser el ámbito fenomenológico, sino la protección de la vigencia del ordenamiento.

En esa línea, Alcácer (2004) sostiene “El rechazo al bien jurídico como criterio de lesividad del hecho punible no es un fenómeno reciente” (p. 19), muy por el contrario, ya en momentos precedentes de la evolución histórica de la dogmática jurídico penal, por mencionar, allá por los años treinta en Alemania,

empezaron a aparecer nuevos postulados que, haciendo frente a la clásica concepción de delito, empezaron a entenderlo como una “lesión de deber”.

Dentro de este orden de ideas, como ya se hizo referencia, la diferenciación no descansará en la concepción diferente del delito, sino que pondrá sobre el tablero las distintas comprensiones de los fines que debe cumplir el Derecho penal.

En esa línea, en un derecho penal que postula la tutela de bienes jurídicos se logrará apreciar una concepción del hecho punible como lesión al bien jurídico, así también un criterio de merecimiento de pena centrado en el grado de peligro- hasta alcanzar la lesión- de la conducta (Alcácer, 2004, pág. 19).

En la otra orilla, nos encontramos con un derecho penal protector de la vigencia de la norma, según esta postura se entenderá al hecho punible como el quebrantamiento de deber y/o de la norma, y el merecimiento de pena iría acorde con el grado de quebrantamiento de la vigencia del ordenamiento.

Lo que se pretende discutir en las líneas que siguen es si a partir del debate doctrinal contemporáneo, y con el auge que presenta la prevención general positiva, cabe la posibilidad de renunciar o mantener el bien jurídico como presupuesto ineludible en la creación del sistema y de los parámetros de imputación, o si nos inclináramos por la sustitución cuál sería la postura que consideramos más idónea para los fines no sólo de nuestra investigación.

Gallas (1936) advierte “Se subraya que la crítica doctrinal al dogma del bien jurídico ha venido siendo realizada a tenor tanto de razones dogmáticas como de motivaciones ideológicas” (p. 51). Como se verá más adelante, surgirán en este

terreno diferentes motivaciones, quizás algunas ideológicas, otras metodológicas o dogmática los que conducirán a los partidarios de dicho criterio a defender su abandono o no.

En relación con este tema, es menester precisar los motivos por lo que la discusión en cuestión presenta especial relevancia; en otras palabras, pretendemos exponer qué funciones contiene el concepto material de delito y que consecuencias se desprenden de este.

Según la dogmática tradicional, la función principal del derecho penal descansa en la tutela de bienes jurídicos. No obstante, con el transcurrir de los años en la teoría del bien jurídico han empezado a surgir diversas fisuras.

Hefendehl, Von Hirsch & Wohlers (2007) manifiestan “Esto se debe, desde un primer acercamiento, porque en la doctrina autores como Jakobs, Stratenwerth, Hirsch, Frisch o Wohlers, critican y terminan negando que la finalidad del Derecho penal sea la de tutelar bienes jurídicos” (p. 11). Ahora bien, desde un segundo plano, el asunto radica en que quienes defienden la teoría del bien jurídico reconocen que dicho concepto, presenta diversas falencias en sus contornos, y en otro ámbito, se encuentran algunos autores que sostienen que en algunos tipos penales es dificultoso identificar qué bien jurídico se está protegiendo.

No obstante, se puede dar cuenta de que el bien jurídico hoy en día representa un rol esencial no sólo en la teoría jurídico- penal alemana, sino también en otros ordenamientos. Por un lado, el bien jurídico tutelado dentro de un tipo legal constituye uno de los topoi esenciales de cara a su interpretación, y,

por otro lado, la dogmática penal mayoritaria otorga a la teoría del bien jurídico un destino crítico.

En palabras de Roxin (1994) refiere “El concepto material de delito tiene carácter previo al código penal y ofrece al legislador una línea político-criminal relativa a qué es lo que debería castigar y qué es lo que debería dejar impune” (p.1).

Stratenwerth (1998) sostiene “La fundamentación se apoya, en el nivel de criminalización de conductas y atiende a lo que ha venido a llamarse el “principio de exclusiva protección de bienes jurídicos” (p. 377).

Hassemer (1972) manifiesta Tradicionalmente, la noción del bien jurídico ha venido ocupando un lugar central en dicho marco de discusión, desplegando lo que se ha llamado su función político-criminal o su aspecto “trascendente al sistema” (p. 19). Desde la concepción de bien jurídico se pretendió postular una serie de presupuestos que, por su carácter relevante para la armonía en sociedad, podían tenerse como merecedores de tutela penal.

De este modo, Lacruz & Melendo (2013) alude “El concepto de bien jurídico supone así la concreción del orden social que ha de proteger el derecho penal” (p. 8). En efecto, cada bien jurídico, sólo presentará relevancia porque forma parte de un sistema y su contenido constituirá, el lindero del terreno de acción del derecho penal.

Lacruz & Melendo (2013) señala “En una primera aproximación formal podemos definirlo como todo bien, situación o relación deseados y protegidos por el Derecho” (p. 7).

Desde una aproximación teórica a la definición de bien jurídico se ha buscado crear y ampliar un catálogo de intereses que, por su significancia, pueden tenerse como merecedores y necesitados de tutela a través del castigo penal.

Terradillos (1991) alude “Si en algo existe consenso en la actualidad, es que a partir de la mera noción del bien jurídico apenas pueden aportarse parámetros de decisión al legislador” (p. 788). Esto se debe no sólo por la amplitud de su definición, sino porque para esa inclinación político –criminal se necesita un amplio terreno de análisis y decisión, encaminada hacia criterios filosófico-políticos.

Desde otro acercamiento, podría entenderse que el concepto material de delito como quebrantamiento de la vigencia de la norma no representa un mecanismo idóneo ni para fijar criterios político – criminales en relación al contexto de criminalización de conductas, ni para satisfacer presupuestos dogmáticos que deben predicarse de una noción material del hecho punible.

Pensamos que debe mantenerse el concepto de delito como lesión de bienes jurídicos, por ser apto no sólo para ofrecer algunos principios limitadores en la labor del legislador, así también para otorgar márgenes de racionalidad, seguridad jurídica y justicia en la aplicación de las normas penales y en la construcción del sistema (Alcácer, 2004, pág. 175).

Visto de esta forma, esto no implica que la premisa de que la lesión de la vigencia de la norma como referente de la lesividad social que atañe a los comportamientos delictivos deba quedar en su totalidad al margen del sistema penal.

Al contrario, me sumo a la posición de quienes no adscribiéndose por completo a una postura entienden, como es el caso de Alcácer (2004) menciona “La solución debería buscarse en un punto intermedio”(p. 176), esto debido, desde un lado, porque los que se inclinan por defender un concepto “mecanicista” no pueden desajenarse de algunos puntos comunicativos en el momento de calibrar la gravedad de los comportamientos, y por otro, quienes advierten la necesidad de un concepto intelectual de daño necesitan el concepto de peligro para poder encontrar parámetros a los eventos que revisten relevancia jurídico penal.

En habidas cuentas, dentro de una sociedad democrática fundada en motivos liberales, se cree que los intereses predominantes de tutela deben dirigirse a los presupuestos que hacen posible el desarrollo de la libertad del ciudadano en sus relaciones con el prójimo.

Estos presupuestos de intervención libre en la sociedad, concebidas como ámbitos-personales o interpersonales-de libertad, se configuran, desde el sistema penal, como bienes jurídicos, los mismos que son tutelados por las normas de conducta, a las que todas las personas otorgan aprobación (Alcácer, 1998, pág. 176).

Para un sector de la doctrina injusto y pena pueden entenderse como mensaje y respuesta respecto de la vigencia de la norma; en esa línea, se inclinan por entender que el daño material producido por el delito no sería relevante para el derecho penal, lo que haría a una conducta injusta merecedora de reproche sería su *significado* contrario a la vigencia de la norma, su daño simbólico.

Así, quienes defienden esta posición concluyen en que el delito ha de tenerse en consideración como algo fáctico y se ha de tener en consideración como una lesión del Derecho.

Hemos de precisar que en este trabajo no se pretenden esgrimir algunos postulados que defiendan o nieguen la existencia y relevancia del bien jurídico, pues no es objeto del mismo.

Sin embargo, se hace necesario esclarecer: ¿Qué se protegerá en este injusto penal?, debiendo advertir que el delito de financiación prohibida de partidos Políticos está vinculado directamente con el acceso a la función pública, la igualdad de condiciones, la libre competencia en el acceso a la función pública, pero en buena cuenta implica; reitero, una forma de protección adelantada de la función pública.

Cuando nos sumergimos en este tema, es menester también precisar lo siguiente: no estamos hablando de cualquier carrera pública, podría ser una carrera para ser presidente de la república, tal vez congresista, quizás presidente regional o alcalde, que son cargos de elección popular, entonces, si el sistema hace enormes esfuerzos, una enorme inversión pública, en lo que atañe al costo de cada campaña electoral, de cada elección democrática, si se realiza todo eso, el sistema tiene que demandar “transparencia” en el acceso de la función pública, ante esto, pienso que la enorme consecuencia que presentará este tipo penal será reprimir un atentado contra la libre competencia en la función pública.

En la doctrina española, se ha convertido en eje de problematizaciones, lograr identificar un bien jurídico autónomo en las conductas de financiación ilegal de Partidos Políticos; o si, por el contrario, este injusto adolece del mismo y

entonces los eventos delictivos que se produzcan en este terreno deberán derivarse al ordenamiento administrativo sancionador.

No obstante, se puede afirmar que hoy en día es mayoritaria la postura que se decanta por la respuesta afirmativa y se muestra favorable a establecer una figura penal en este ámbito, de esta manera, estamos brindando una primera aproximación como respuesta al problema que nos formulamos al inicio de nuestra investigación.

Por regla general, el bien jurídico protegido en el delito de financiación prohibida de Partidos Políticos se identifica con el correcto funcionamiento del sistema de partidos y el desempeño de las funciones que constitucionalmente tienen asignadas.

Así según, Nieto Martín la financiación ilegal lesiona bienes jurídicos autónomos merecedores de protección penal tales como la transparencia de la financiación, la igualdad de oportunidades entre las distintas fuerzas políticas y la democracia interna de los partidos.

En sentido parecido, entendemos que el injusto en concreto de la financiación ilegal de organizaciones políticas abarca la transformación del funcionamiento del sistema de partidos tanto en lo que se refiere a la igualdad de oportunidades entre partidos como a la quiebra de la democracia interna y la oligarquización de la organización política que implica.

Desde esta tribuna, podemos esgrimir dos grandes aproximaciones a la regulación de la Financiación de los Partidos Políticos: Una orientada a la <<reforma>> de la financiación de partidos y campañas, por una parte, y otra a la represión penal de la corrupción.

De esto se desprende, que la primera aproximación (reforma) centraría su foco de atención en aspectos políticos y democráticos que están ligados a la corrupción, y, por otro lado, la segunda interpreta la problemática desde la óptica jurídico-penal (que en muchos casos parte desde la represión del cohecho y tiene como propósito reprimir a determinados sujetos particulares).

En ese sentido, al asociar el delito en cuestión con la corrupción, en la doctrina, podemos tropezar con algunos acercamientos y considero apropiado asociarlas al delito en cuestión, dentro de estas concepciones destacan las de Francesco Carrara quien sostiene, en su obra Tratado de Derecho Criminal, el evento criminal que en las escuelas se entiende como corrupción, es el mismo que en la época romana se conocía como “*crimen pepetundarum*” (el mismo que hacía referencia al dinero entregado al juzgador corrupto).

Hemos de advertir que el efecto corruptor del dinero y el poder por su afán de prestigio y dominio, es una lucha indeleble e inherente al ser humano, que se ha mantenido inseparable a la organización social en la que convive y ha generado la aparición de conductas divergentes a las normas de convivencia, ocasionando un conflicto de intereses en la sociedad.

Muchas veces, el enriquecimiento o beneficio ilegal obtenidos, aparta a los servidores públicos de sus obligaciones, contaminando el ejercicio de su actividad con finalidades espurias y que entran en conflicto con los fines legítimos atribuidos a los entes públicos, pervirtiendo de este modo los valores básicos del ordenamiento jurídico y de la sociedad, generando con ello desconfianza hacia los representantes políticos, lo que sugiere el carácter enraizado de estas actitudes humanas y que su manifestación produce graves efectos nocivos en la sociedad.

En tal sentido, la corrupción pública implica una degradación de lo público en lo privado.

B.2. Consideraciones Propias. ¿Lesión de bien jurídico o quebrantamiento de deber?

Bustos (1995) señala “Con la atipicidad de la financiación ilegal de partidos (y la posterior tipificación defectuosa de la misma) se contribuye a la asistematicidad y a una deriva simbólica ilegítima” (p. 180) en el enfrentamiento político criminal del fenómeno que se analiza.

En la doctrina se advierte que con la aplicación de una política criminal idónea fundada en tres presupuestos centrales se llegaría a una solución eficaz para combatir este tipo de eventos delictivos, dentro de estos presupuestos encontramos: a) adecuada aproximación teórica de los tipos penales, b) aplicación y ejecución de penas eficaces y c) un sistema procesal respetuoso de las garantías y derechos de los imputados.

Maroto (2015) señala “Cuando hablamos aquí de financiación ilegal nos referimos a la captación de recursos por parte de un partido político de manera ilegal, por contravenir la legislación sobre financiación de partidos políticos y/o la legislación penal contra la corrupción” (p. 181). Esta diferenciación no es obvia, debido a que, en el ámbito teórico, comportamientos que pueden encontrarse dentro del riesgo permitido en el terreno de la legislación de organizaciones políticas, podría tratarse de una conducta criminal, v.gr. Una determinada persona realiza una donación a una organización política vigilante y respetuoso de la normativa en cuestión, posteriormente se descubre que dicho aporte fue parte de una “concertación” con un funcionario público.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que no todo comportamiento que defraude la normativa vigente en el ámbito de financiación de organizaciones políticas debe ser tenido como un evento que merece una sanción jurídico penal, pues como bien sabemos este ámbito del derecho es de “última ratio”. En esa línea, Silva (1992) manifiesta “El derecho penal sólo debe intervenir en los casos estrictamente necesarios, es decir, cuando el problema o conflicto social no pueda resolverse con los otros sistemas de control extrapenales” (p. 246).

De lo antes explicitado, se desprende que el propósito de este trabajo de investigación no descansa en imponer sanciones más severas a quienes intervienen en este tipo de delitos, pues como, Yacobucci (2014) advierte “En nuestro tiempo se asiste a una especie de tercera crisis del saber penal que presenta como contexto particular respecto de las anteriores una sobrevaloración de las respuestas punitivas” (p. 24).

Por ello, Silva (2012) menciona, “Lo que constituye hoy eje de debate es la consideración de la dogmática como “ciencia universalizable”, que trasciende los cuerpos penales de cada ordenamiento y se funda en directrices aplicables más allá de los enunciados normativos” (p. 24).

Conviene en esta parte aludir a algunas consideraciones que pretenden responder a la pregunta: ¿Qué se entiende por financiación irregular?, así para un sector de la doctrina constituye todas las fórmulas de financiamiento que no se ven inmersas dentro de ámbitos permitidos, y por ello, se ubican en el terreno fronterizo entre la corrupción y el delito, conteniéndose también “ingresos atípicos” que provienen de ciertas actividades lucrativas en las que se aprecia

cierta incertidumbre o duda de su legalidad, encontrándose en escritos científicos cinco casos particulares que menciono a continuación:

- Maroto (2015) refiere “Los de donaciones de países extranjeros, clásicamente desterradas por tratarse de injerencias en la soberanía nacional” (p. 182).

- Los supuestos del denominado *sottogoverno*, Lareño (2011) sostiene “En los que se crea una estructura informal paralela a la administración pública que patrimonializa la misma” (p. 70). En ese ámbito, se terminan quebrantando los principios de imparcialidad y neutralidad y se otorgan diversos contratos de obras y otros de similar naturaleza a entidades relacionadas o “recomendadas” a cambio de un determinado pago.

- El “tráfico de información privilegiada y cobro de comisiones”, que bien pudiera ser una fórmula de difícil tipificación penal que consiste en el pago de una comisión o canon. Rodríguez (2011) manifiesta “Es utilizada para financiar al partido, a cambio de obtener información relevante para la entidad por finalidades pecuniarias y que no está a disposición de las demás corporaciones, en tal sentido, constituye un trato no equitativo para las entidades”.

- Jareño (2011) advierte “Las aportaciones en especie de empleados públicos, que abarcan la utilización de funcionarios o empleados públicos para la prestación de servicios al servicio o el desarrollo de tareas propias del mismo” (p. 109).

- Las “donaciones encubiertas”, a través de las cuales se recoge financiación oculta con el doble propósito de encubrir los favoritismos políticos por parte del donante, y en su caso de evitar así que se identifiquen determinadas

decisiones o actuaciones del partido como contrapartidas económicas a favor de un grupo de presión concreto (Jareño, 2011, pág. 11).

Dentro de este orden de ideas, nos topamos con otra categorización menos casuística y más analítica que postula Malem (2002) advierte “Una diferenciación entre <<financiación irregular>>, <<financiación ilegal>> y <<financiación corrupta>>” (p. 112).

En función de lo planteado, para este autor podría darse la posibilidad de distinguir entre formas de financiación que se encuentran previstas en la norma y otras que, si lo están, así, en el caso de la primera forma estaríamos ante una <<financiación irregular>> y en la segunda se trataría de una <<financiación ilegal>>. Se observa que, en el primer supuesto las organizaciones políticas utilizan las incertidumbres normativas con el propósito de recibir financiamientos, mientras que en el segundo supuesto la organización quebranta una determinada prohibición.

Por otro lado, encontramos a la <<financiación corrupta>> que vendría a ser aquella en la que Malem (2002) sostiene “La persona que recibe el fondo a nombre del partido se compromete a tomar una decisión o a influir para que otros tomen una decisión en el sentido querido por el donante” (p. 114). En otras palabras, en este caso nos encontraríamos ante una posible <<venta>> de decisiones políticas.

Visto de esta forma, la diferenciación aquí expuesta presenta gran relevancia para aproximarnos a identificar los mecanismos utilizados por las organizaciones políticas para lograr financiamiento de manera no convencional. Así también, esta diferenciación hace posible realizar una ponderación en relación

a la distinta gravedad de los comportamientos y la proporcionalidad de los medios a utilizar en respuesta.

La financiación <<irregular>> podría ser objeto de sanciones disciplinarias dentro del propio partido; la financiación <<ilegal>>, que podría ser objeto de sanciones administrativas (las previstas en la normativa de la materia); la financiación <<corrupta>> en la que sería pertinente aplicar una sanción jurídico penal (Maroto, 2015, pág. 183).

Se observa que, Nieto (2006) sostiene “El propósito del derecho penal no descansa en imponer cualquier castigo a cualquier persona por un evento, sino una represión proporcionada al interés tutelado y que descansa sobre la persona que ha sido el principal responsable de la infracción” (p. 123).

En efecto, en el caso del financiamiento prohibido de organizaciones políticas se estaría quebrantando determinados bienes jurídico penales autónomos que presentan especial importancia para el buen funcionamiento democrático, estos bien podrían ser: la transparencia en la financiación, la igualdad de oportunidades entre las distintas fuerzas políticas y la democracia interna dentro de estas organizaciones.

Nieto (2006) indica “Este conjunto de bienes jurídicos no puede entenderse como bienes jurídicos instrumentales de los tutelados por los delitos de cohecho” (p. 123).

Dentro de este marco, se debe tener en cuenta que, si en los delitos de cohecho se tutela la confianza de las personas en sociedad con respecto al idóneo

funcionamiento de la administración, con la financiación irregular se busca proteger la confianza en el sistema de partidos.

B.3. Toma de postura.

Cuando postulábamos la presente tesis dentro de las reflexiones que venían hacia mi destacaba la siguiente: ¿Por qué no ofrecer un tratamiento a las organizaciones políticas, desde el ámbito penal, como entidades?, o más específicamente, por qué no requerir a las organizaciones políticas lo mismo que solicitamos a éstas a través de la responsabilidad jurídico penal de los entes colectivos, es decir, que adopten o implementen un programa de cumplimiento, con el propósito de diseñar, mitigar y revelar los supuestos de financiamiento prohibido de partidos políticos.

Si realizamos un análisis comparado y nos remitimos al ordenamiento español nos toparemos que con la flamante reforma de la ley de partidos de 2015 se les constriñe a implementar programas de cumplimiento según lo que establece el art. 31 bis del código penal.

En ese contexto, podemos advertir que las organizaciones políticas no constituyen entidades que se encuentran entre la sociedad y el estado, ni mucho menos organizaciones de masas que fundamentan su rendimiento electoral en el trabajo y los subsidios de sus afiliados. Las organizaciones políticas contemporáneamente se han transformado en entidades que vigilan y dominan al estado, que cooptan cargos públicos, que se han entendido en la extracción de sus recursos económicos.

En habidas cuentas, corresponde sumergirnos en la posibilidad de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas aplicada a las organizaciones

políticas pueda servir como mecanismo útil de regulación y reforma para determinar la responsabilidad de las mismas.

Así, resulta incuestionable, que ante la ausencia de otros mecanismos que lidien eficazmente con la criminalidad empresarial en el ámbito de los Partidos Políticos, ha florecido la responsabilidad penal del ente colectivo como una viable, razonable y hasta más convincente solución no sólo en Europa sino también en Latinoamérica y el Perú.

Sostengo en esta línea de pensamiento, y convengo con autores como Almond, que hay motivaciones suficientes para dar este significativo paso, a pesar de compartir el escepticismo de autores críticos como Zaffaroni y Snider en cuanto al papel del Derecho Penal como mecanismo de transformación social.

La expansión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en las novísimas décadas, dominando las reticencias de ordenamientos con un arraigado respeto por el principio *societas delinquere non potest*, nos enseña que posiblemente ésta sea una de las modernas posibilidades de invención reguladora en un contexto de ocaso de los estados nacionales frente a las grandes sociedades transnacionales.

La responsabilidad penal de los entes colectivos aplicada a los Partidos Políticos en Latinoamérica nos va a permitir, situar a la democracia interna de las organizaciones como eje de discusiones, pudiéndose también plantearse como el bien jurídico que se va a tutelar en los delitos contra el sistema de partidos.

Por otro lado, es apremiante la necesidad de desafiar una minúscula racionalización de la intervención en materia de financiación ilegal de partidos, que responda al rol principal de reducir la lesión causada por el Derecho penal.

Por ello, al esbozar la posibilidad de la responsabilidad penal de los partidos políticos nos permitirá: poder transformar el inacabable debate en diferentes estadios históricos de la dogmática penal acerca de su responsabilidad desde el punto de vista de sus deberes de autorregulación.

Advertimos, que lo abordado en estas cortas pinceladas es muy anheloso y novedoso a la vez, y no escapa desde luego a las críticas y posturas contrarias que inevitablemente conlleva el procurar responsabilizar penalmente a los partidos políticos.

Sin embargo, se debe entender que existe un doble fundamento político-criminal para analizar el potencial de la responsabilidad penal de los Partidos Políticos: 1) el Derecho Penal ya opera en la materia, y de manera altamente disfuncional a la resolución de los conflictos, y 2) ante la necesidad de racionalizar la respuesta penal, cabe la posibilidad de hacerlo a través de una opción político-criminal, la responsabilidad de las personas jurídicas, que permite poner en marcha mecanismos sancionatorios innovadores y capaces de involucrar a los distintos afectados en el conflicto, en vez de excluirlos del mismo.

El modelo actualmente vigente de regulación de los partidos políticos responde a los rasgos de la autorregulación como técnica de regulación indirecta bien conocida en el ámbito empresarial. Sin embargo, todos estos argumentos aún no han podido desarrollarse apropiadamente y en muchos de los casos han caído en serias incoherencias y errores.

El amigo viajero que nos custodia en esta aventura académica se puede dar cuenta de que nos encontramos en el terreno de la denominada “autorregulación regulada” con la intención de conseguir consecuencias propicias al orden público

como, en efecto, lo son la prevención de la criminalidad empresarial y la corrupción.

Es por ello, que resulta menester aludir a algunas reflexiones que surgieron durante esta investigación, y son las siguientes: ¿qué entendemos por autorregulación regulada y cuál es su vinculación con el derecho penal?

Esteve (2002) señala “En la actualidad la autorregulación ha dejado de ser un fenómeno estrictamente privado, ajeno por completo al derecho público, para convertirse en una realidad con decisiva influencia en la actuación de los poderes públicos” (p. 39).

El surgimiento de la denominada “autorregulación regulada”, como herramienta para mitigar las conductas que devienen de los entes colectivos, presenta una secuela importante en lo que atañe al derecho penal de la empresa, esto debido a que la fundamentación de su responsabilidad recae en el punto de que la entidad no haya adoptado medidas idóneas de precaución ineludibles para prevenir eventos criminales.

En habidas cuentas, la premisa de la que se parte en este terreno suele preverse en algunos estados para demostrar fuertes argumentos que se inclinen por sanciones penalmente a las corporaciones versa sobre el contexto en el cual la misma no adoptó con eficacia e idoneidad ex ante a producirse un evento criminal el programa de cumplimiento.

Esto debido, a que los programas en cuestión están encaminados a minimizar la comisión u omisión de eventos delictivos y así también presentan diversas incidencias en el proceso penal contra el ente colectivo.

Luego de haber abordado algunas pinceladas que discurren sobre la autorregulación regulada, la misma que surge del ámbito empresarial y es aplicada análogamente a los partidos políticos.

Así, es menester precisar la evolución de la concepción de auditoría, de tal forma que, si de acuerdo con la concepción tradicional el auditor podía actuar bajo la creencia de que todo está en orden, y sólo adquirir una obligación de denunciar o investigar cuando se encontraba con algún tipo de irregularidad, las nuevas normas de auditoría obligan a actuar con la obligación de investigar aquellos hechos delictivos que pueden tener reflejo en el balance.

Al reflexionar sobre la cuestión de la responsabilidad penal de las organizaciones políticas en Latinoamérica y el Perú, consideramos importante establecer para ellos el compromiso de acoger un sistema de prevención, mitigación y vigilancia de injustos previstos en la parte sustantiva del código penal, tal y como aconteció en España con la ley orgánica de control de la actividad económica-financiera de los partidos políticos siendo de especial interés: la introducción de la obligación para todo partido de adoptar un plan de prevención de conductas criminales.

En el contexto de un marco de autorregulación tan deficiente como es el de partidos políticos, el “rol” de la responsabilidad penal de los entes consistiría en promover la elaboración e implementación eficaz de programas de cumplimiento normativo que dieran verdadera relevancia jurídica a las disposiciones de los hoy puramente cosméticos códigos éticos.

Qué duda cabe, de que, en la carencia de otros mecanismos eficaces de regulación de la criminalidad empresarial, ha sido la responsabilidad penal de los

entes colectivos la que ha permitido cubrir este gran vacío que en la mayoría de veces ha generado arbitrariedad.

En el contorno de la autorregulación tan fragmentaria y defectuosa como lo es la de los partidos políticos, el rol fundamental de la responsabilidad penal de los entes colectivos se fundaría en promover la creación y adopción eficaz de los compliance programs que dieran mayor protagonismo a los hoy solamente estéticos códigos éticos.

C. La circunstancia de colaboración llevada al terreno del delito de financiación prohibida de partidos políticos en Latinoamérica.

Si nosotros echamos un mirada en la legislación comparada y tomamos como modelo de responsabilidad penal del ente colectivo a España y los Estados Unidos, podremos entender, por un lado, que en España el segundo apartado del art. 31 quáter prevé como atenuante de responsabilidad de la persona jurídica lo siguiente: “Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos”, mientras que por otro lado, en el modelo jurídico estadounidense la colaboración presenta una larga tradición, que para no desbordar el objeto de esta investigación en otra oportunidad abordaremos.

No obstante, en ambas legislaciones existen claras diferenciaciones del tratamiento que se brinda a la institución en cuestión, mientras que en España la colaboración ha sido incluida en un tipo como atenuante que atañe a la responsabilidad penal del ente colectivo, en los estados unidos se aplicará de otra manera.

El ordenamiento federal americano, es un modelo de transacción penal o plea bargaining, en el que el acusado ve reducida la posibilidad de condena a través de un acuerdo previo entre su abogado defensor y el representante de la acusación pública (Goena, 2017, pág. 292).

En tal sentido, este acuerdo supondrá una dimisión al ejercicio de la acción penal, Cofee sostiene que para poder desafiar la criminalidad empresarial se pueden adoptar dos condiciones distintas: a) atacar la criminalidad empresarial como en una batalla de sumo, es decir, a base de fuerza bruta; o, por el contrario, b) combatir la delincuencia corporativa como el luchador de judo, controlando la violencia empleada y embestir al oponente volviendo su fuerza contra él.

En las próximas líneas, trasladaremos estos postulados al tema que en esta oportunidad nos convoca: La financiación prohibida de Partidos Políticos en Latinoamérica. Para ello, será beneficioso precisar si: ¿la forma más apropiada y vigorosa de reprimir la criminalidad empresarial en el marco de una autorregulación regulada, vendrá a ser la colaboración del Partido Político con el titular de la acción penal?

Antes de procurar una respuesta, debemos concebir que la abrupta “decadencia” de un proceso penal instaurado en contra de un partido Político mediante una colaboración o acuerdo previo que no presenta consecuencias para los verdaderos responsables (candidatos políticos, tesoreros, contadores y demás miembros del Partido Político), vendría a ser un retroceso en pro de la legalidad que incumbe al proceso penal.

En la esfera de la financiación prohibida de partidos políticos, cuando intervenga en la producción de un suceso delictivo y quiera evitar las consecuencias que implica un proceso penal, será “en parte” provechoso mostrar una colaboración total con la acusación adoptando investigaciones internas y luego instituyendo programas de cumplimiento normativo que como anteriormente hemos referido ostentan en este terreno un gran potencial de rendimiento.

Pienso, que la institución jurídico procesal penal denominada “colaboración” debería orientarse como una suerte de “aliciente” o camino ideal para poder individualizar a los verdaderos responsables del injusto que se investiga.

Líneas atrás, decía que será “en parte provechoso” implementar programas de cumplimiento normativo o una colaboración del Partido Político con el estado, pues esta circunstancia no lo eximirá de responsabilidad, debido a que solamente funcionará como una atenuante. De no ser así, es decir, de no colaborar con la acusación, el castigo a los entes colectivos y partidos políticos será la consecuencia de su deslealtad al rol de colaboradores que se les atribuye en un estado de garantía.

En esa línea, sostenemos que la colaboración será también otra de las vías más adecuadas para contener la criminalidad empresarial, la financiación prohibida de partidos políticos y el blanqueo de capitales en Latinoamérica que tanto aflige las estructuras estatales. Pues serán el propio partido político o el ente colectivo, quienes comuniquen pertinentemente los posibles injustos que se cometan en su seno, serán los más interesados en no obstaculizar la búsqueda de

la verdad judicial, adoptarán programas de cumplimiento normativo y promoverán investigaciones intensas para dar con los verdaderos responsables. En esta medida, la adopción de la circunstancia de colaboración en los códigos penales no sólo de Latinoamérica resultará muy efectiva y demostrará que los programas de cumplimiento son algo más que una mera vigilancia, detección y supervisión de injustos.

2.2.2.3. Dimensión 3: Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares.

A lo largo de esta investigación denominada “Criterios de imputación del ente colectivo en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas” se ha podido esgrimir desde un primer momento algunas consideraciones que tratan primero de definir a la entidad o personas jurídica, luego de ello, se colocó sobre el tapete al amplio potencial de rendimiento que presentan los programas de cumplimiento en el tema de la prevención y represión de eventos criminales, con el propósito de presentar a la comunidad jurídica fuertes razones que nos motiven a aplicar algunas mejoras no sólo en el ámbito dogmático, sino también en el jurisprudencial y hasta en el terreno legislativo.

Si verdaderamente se procura sustentar que los Partidos Políticos o entes colectivos poseen una capacidad de culpabilidad, debe afirmarse exactamente en la misma medida que debe existir causas de exclusión de dicha culpabilidad. Conforme al esbozo defendido en este trabajo, la culpabilidad del Partido Político va a asentarse - en un déficit de lealtad a la normativa - la que se manifestará en una cultura empresarial de no cumplimiento con el derecho.

Extendiendo el agitado viaje, a bordo del navío que esperamos nos conduzca oportunamente a buen puerto, se encuentra a nuestro lado, el bien dedicado amigo aventurero en quién puedo divisar algunas incertidumbres al llegar hasta este punto, estas giran entorno, a los denominados “Programas de cumplimiento”, que si bien, los hemos insinuado durante algunos párrafos anteriores, no hemos ingresado de lleno a este recóndito y novedoso campo del derecho penal moderno.

Nuestro buen amigo nos anuncia que una de sus primeras intranquilidades es la siguiente: ¿Qué se debe entender por “Compliance Program’s”?

Ante esto, consideraba pertinente invitarle una copa de vino mientras la embarcación seguía su curso, y de paso explicarle algunos acercamientos que puedan de alguna manera superar las indecisiones que tenía. Con la aprobación de dicha invitación, resolvimos bajar a lo que era nuestro cuarto, y ya sentados con la copa en la mano, procedí a compartir con él lo siguiente:

Primero: es ineludible pensar que el término “cumplimiento” es uno de los más vagos e inexpressivos que se haya acuñado jamás. Bock (2011) manifiesta “Por sí sólo no dice apenas nada, salvo lo evidente: actuar conforme a la legalidad, entendiendo también por ello el cumplimiento de obligaciones civiles y directrices internas de la empresa” (p. 19).

Por otro lado, Feijóo (2011) sostiene “Aunado a esto, un programa de cumplimiento eficaz indicaría que la empresa es un buen ciudadano corporativo fiel al derecho” (p. 80). En un mundo globalizado, donde la capacidad reguladora y sancionadora de los estados desgraciadamente se ha debilitado, el cumplimiento normativo es un instrumento de gobernanza global o de global Law.

Otro sector de la doctrina, entiende que los programas de cumplimiento son el resultado de la evolución de los códigos de conducta corporativos. No obstante, considero que, responden a dos reacciones que existieron frente al poder creciente de las empresas en la primera mitad del siglo XX.

Gómez-Jara (2008) refiere “Por un lado, la desconfianza hacia el poder de las corporaciones. Por otro lado, se encuentra la concepción de que la autorregulación en la economía es preferible y más efectiva que la regulación gubernamental” (p. 221).

De esta manera, los programas de cumplimiento, tratan de constituirse como un sistema de medidas extrajurídicas desarrolladas por las empresas. Así, van desde la autoprotección técnica y la eliminación de estructuras criminógenas, hasta prevenir delitos a través de sistemas sancionadores internos de la empresa.

Estas normativas imponen a las empresas la obligación de adoptar controles internos con el fin de prevenir determinadas infracciones normativas. Aunque de ámbitos legislativos muy dispares, todas estas normas, procedentes de lo que se ha dado en llamar “regulación regulada”, imponen a las empresas: nombrar un responsable para la administración del riesgo, establecer un sistema de documentación, análisis de riesgos, establecer normas de conducta, etc.

En este sentido, el término Compliance Program hace referencia al cumplimiento de las normas procedimentales, incluyendo pautas orientadas a respetar los objetivos éticos, empresariales y, sobre todo, legales. Prefiero este término porque, como ya apunté anteriormente, es el más usado por la doctrina.

De igual forma, aunque el legislador español no haya usado expresamente este término, en el Derecho comparado, encontramos numerosas disposiciones que se refieren a las medidas de prevención y control de los delitos como compliance programs.

Los compliance programs o programas de cumplimiento son los sistemas internos de control con los que cuentan algunas empresas a fin de evitar incumplimientos normativos serios por parte de sus empleados y directivos o, de producirse estos detectarlos. Consisten, resumidamente en una serie de normas de conducta o códigos éticos y unos procedimientos para su aplicación.

Se trata del mecanismo más eficaz para limitar los riesgos jurídicos para empresas del nuevo sistema de responsabilidad. Debiendo precisar, que se denomina nuevo sistema de responsabilidad al “modelo de autorresponsabilidad empresarial” a través del cual el ente colectivo responderá claramente por el injusto en el que interviene, no pudiendo derivarse el comportamiento delictivo de uno de sus miembros hacia él.

El compliance, en un sentido extenso, es entendido como la formulación, implementación y consolidación de una red de autovigilancia al interior de la propia sociedad con la intención de velar si ciertamente se está desempeñando con las reglas internas que tienen por finalidad controlar y, en lo posible, contrarrestar y establecer focos de peligros para impedir perjudicarse a sí misma o lesionar a terceros (Reyna, 2015, pág. 463).

El compliance en su amplitud conceptual puede concebirse como la adopción de un procedimiento que le permita diferenciar y descubrir eventos

criminales que acaezcan en el seno empresarial. Dejando a un lado lo relativo a la gestión empresarial, desde un punto de vista eminentemente penal, los programas de cumplimiento comprenden medidas usadas por las empresas para detectar y prevenir los delitos.

Ahora, es notable preguntarse: ¿Existe un modelo universal de compliance que sea vigoroso? Y ¿En quién recae la decisión de acoger un programa de cumplimiento?, consideramos desde esta tribuna, que no existe un modelo mundialmente válido de “compliance”.

Cada sistema de cumplimiento normativo se particulariza en función del ámbito jurídico específico donde sus medidas inciden; e incluso dentro de ellas se identifican de acuerdo al sector de competencia de la misma empresa, a razón de los riesgos individuales que pueda ostentar cada una.

Por otro lado, en relación a la segunda incógnita, pensamos que la decisión sobre la implantación- o no- de un compliance program y los términos de éste acaba recayendo sobre el órgano de administración de la persona jurídica, es decir, sobre las personas físicas (Silva, 2016, pág. 238).

Resulta significativo hacer referencia a la forma en que se han venido efectuando los programas en cuestión en el Perú. En este país, la implementación de los programas de cumplimiento criminal está sujetos a la libre elección de los directivos de la empresa:

Tal y como indicábamos al inicio de estas pinceladas, al subimos en aquella embarcación que nos llevaría a determinar el ¿Por qué? Y el ¿cómo? de la punición de los partidos Políticos en Latinoamérica, me siento a meditar acerca

del elemento relevante para tal análisis, en ese sentido, pienso que tal elemento será la “idoneidad” que presentan los programas de cumplimiento para mitigar y prevenir la criminalidad empresarial.

Ante esto, “La tendencia se orienta cada vez más a que las empresas asuman privadamente, con sus propios recursos humanos y financieros, una función preventiva, basada en códigos de conducta, programas de cumplimiento, en el asesoramiento y en la vigilancia de la legalidad de sus administradores y empleados” (Bacigalupo, 2012, pág. 138).

Para algunos autores, la cultura de compliance se enmarca en la tradición de aquella variante de la prevención general positiva que hunde sus raíces en la doctrina de Welzel sobre el fomento de los valores ético-sociales de la acción, como vía de protección indirecta de los bienes jurídicos.

No obstante, el compliance no debe limitarse a la organización interna de la empresa, sino que cada organización en particular deberá emprender un examen exhaustivo de selección y evaluación permanente de terceros: proveedores, contratistas, representantes, consultores, abogados, contadores, entre otros; considerando su historial, cualificación, socios, reputación, relación con funcionarios extranjeros, entre otros criterios (Carrión, 2014, pág. 81)

Finalmente discutimos las consecuencias y su proyección futura de las investigaciones, debiéndonos sumergirnos en “la posibilidad de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas aplicada a los partidos pueda servir

como mecanismo útil de regulación y reforma”. Resulta indiscutible, que ante la ausencia de otras herramientas que lidien eficazmente con la criminalidad empresarial en el ámbito de los Partidos Políticos, ha florecido la responsabilidad penal del ente colectivo como una viable, razonable y hasta más convincente solución no sólo en Europa sino también en Latinoamérica.

Sostengo en esta línea de pensamiento, y convengo con autores como Almond, que hay motivaciones suficientes para dar este significativo paso, a pesar de compartir el escepticismo de autores críticos como Zaffaroni y Snider en cuanto al papel del Derecho Penal como mecanismo de transformación social.

La expansión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en las novísimas décadas, dominando las reticencias de ordenamientos con un arraigado respeto por el principio *societas delinquere non potest*, nos enseña que posiblemente ésta sea una de las modernas posibilidades de invención reguladora en un contexto de ocaso de los estados nacionales frente a las grandes sociedades transnacionales.

La responsabilidad penal de los entes colectivos aplicada a los Partidos Políticos en Latinoamérica nos va a permitir, situar a la democracia interna de las organizaciones como eje de discusiones, pudiéndose también plantearse como el bien jurídico que se va a tutelar en los delitos contra el sistema de partidos.

En este sentido, es apremiante la necesidad de desafiar una minúscula racionalización de la intervención en materia de financiación ilegal de partidos, que responda a la labor esencial de minimizar el daño producido por el Derecho penal. Por ello, al esbozar la posibilidad de la responsabilidad penal de los partidos políticos nos permitirá: poder modificar el inacabable debate en

diferentes estadios históricos de la dogmática penal acerca de su responsabilidad desde el punto de vista de sus deberes de autorregulación.

Advertimos, que lo abordado en estas cortas pinceladas es muy anheloso y novedoso a la vez, y no escapa desde luego a las críticas y posturas contrarias que inevitablemente conlleva el procurar responsabilizar penalmente a los partidos políticos.

Sin embargo, se debe entender que existe un doble fundamento político-criminal para analizar el potencial de la responsabilidad penal de los Partidos Políticos: “1) el Derecho Penal ya opera en la materia, y de manera altamente disfuncional a la resolución de los conflictos, y 2) ante la necesidad de racionalizar la respuesta penal, cabe la posibilidad de hacerlo a través de una opción político-criminal, la responsabilidad de las personas jurídicas, que permite poner en marcha mecanismos sancionatorios innovadores y capaces de involucrar a los distintos afectados en el conflicto, en vez de excluirles del mismo”.

El amigo viajero que nos custodia en esta aventura académica se puede dar cuenta de que nos encontramos en el terreno de la denominada “autorregulación regulada” con la intención de conseguir consecuencias propicias al orden público como, en efecto, lo son la prevención de la criminalidad empresarial y la corrupción. Es por ello, que resulta menester aludir a algunas reflexiones que surgieron durante este trabajo, y son las siguientes: ¿qué entendemos por autorregulación regulada y cuál es su vinculación con el derecho penal?

Esteve (2002) plantea “En la actualidad la autorregulación ha dejado de ser un fenómeno estrictamente privado, ajeno por completo al derecho público,

para convertirse en una realidad con decisiva influencia en la actuación de los poderes públicos” (p. 39).

La irrupción de la llamada autorregulación regulada, como forma de controlar el comportamiento de las corporaciones, tiene un efecto directo en lo que se refiere al derecho penal de la empresa toda vez que hoy en día el fundamento de la responsabilidad penal descansa en el hecho de que la empresa no ha tomado todas las medidas de precaución necesarias para evitar dichos ilícitos penales (Zúñiga, 2016, pág. 339).

En buena cuenta, el argumento primordial que suele establecerse en algunos ordenamientos para mostrar alguna fundamentación al sancionar jurídicamente al ente colectivo gira entorno a que éste no haya adoptado ex ante, y sobretodo con eficacia y debidamente documentado un programa de cumplimiento normativo. Ello se debe, a que estos programas pueden reducir la actividad delictiva, tener efectos en el proceso contra la persona jurídica e implementar estándares éticos.

De esta manera, la autorregulación potencia nuevas estrategias para que el derecho controle y supervise el funcionamiento de organizaciones (empresariales, profesionales, etc.) en el marco de determinados sistemas sociales como el mercado, la técnica o la ciencia, que encierran una enorme complejidad técnica o ética (Feijóo, 2008, pág. 203).

Luego de haber abordado algunas pinceladas que discurren sobre la autorregulación regulada rescatada del ámbito empresarial y aplicada

análogamente a los partidos políticos, es destacable precisar la evolución de la concepción de auditoría, de tal forma que si de acuerdo con la concepción tradicional el auditor podía actuar bajo la creencia de que todo está en orden, y sólo adquirir una obligación de denunciar o investigar cuando se encontraba con algún tipo de irregularidad, las nuevas normas de auditoría obligan a actuar con la obligación de investigar aquellos hechos delictivos que pueden tener reflejo en el balance.

Se configuran así los llamados “gatekeepers”, figuras (tales como abogados o contables) responsabilizadas a las que se impone la obligación de denunciar prácticas indebidas en la organización deseada con la que interactúan.

Nosotros al meditar sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos en Latinoamérica, consideramos importante establecer para ellos el compromiso de acoger un sistema de prevención, mitigación y vigilancia de injustos previstos en la parte sustantiva del código penal.

Tal y como aconteció en España con la ley orgánica de control de la actividad económica-financiera de los partidos políticos siendo de especial interés: la introducción de la obligación para todo partido de adoptar un plan de prevención de conductas criminales.

En el contexto de un marco de autorregulación tan deficiente como es el de partidos políticos, el papel de la responsabilidad penal corporativa consistiría en promover la elaboración e implementación adecuada de programas de cumplimiento normativo que dieran verdadera relevancia jurídica a las disposiciones de los hoy puramente cosméticos códigos éticos.

Qué duda cabe, de que, en la carencia de otros mecanismos eficaces de regulación de la criminalidad empresarial, ha sido la responsabilidad penal de los entes colectivos la que ha permitido cubrir este gran vacío que en la mayoría de veces ha generado arbitrariedad. En el contorno de la autorregulación tan fragmentaria y defectuosa como lo es la de los partidos políticos, el rol fundamental de la responsabilidad penal de los entes colectivos se fundaría en promover la creación y adopción eficaz de los compliance programs que dieran mayor protagonismo a los hoy solamente estéticos códigos éticos.

Aquí provisionalmente concluyo esta breve narración de lo que fue la “aventura” junto a mi entrañable amigo hipotético, no pudiendo finiquitar sin antes agradecer a la divina providencia por hacerla verdaderamente agitada e interesante.

2.3 Marco conceptual

a) Societas delinquere non potest

Históricamente se ha entendido que una persona jurídica no puede ser responsable penalmente o sancionada, en tanto en cuanto no puede cometer delitos por sí misma. Este principio está reflejado en la expresión latina: “Societas delinquere non potest” (Reátegui, 2017, pág. 331).

b) Sanción jurídico penal

En la medida en que consideramos que el derecho penal está vinculado más a la parte social de las personas que, a la estructura psicológica del individuo, nos inclinamos a pensar que la teoría de la reestabilización responde mejor al sentido de la pena (García, 2012, pág. 98).

c) Compliance en materia penal

Desde un punto de vista eminentemente penal, los programas de cumplimiento comprenden las medidas usadas por las empresas para detectar y prevenir los delitos (Goena, 2017, pág. 332).

d) Responsabilidad del ente colectivo

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, en cambio, las dificultades en el plano de la dogmática de la teoría del delito (Silva, 2016, pág. 285).

e) Sanción eficaz al ente colectivo

La imposición de penas privativas de libertad a personas concretas de la estructura organizativa de la persona jurídica en nada afecta esta última, de modo que el entramado organizativo que hizo posible el delito seguiría indemne tras la atribución de responsabilidad individual (Silva, 2016, pág. 290).

f) Traslación de imputación

El modelo de atribución del hecho de otro consiste en transferir a la empresa la responsabilidad penal por el injusto penal que realizan sus órganos o representantes (García, 2019, pág. 16).

g) Razonamiento del juzgador

Es entendido como la capacidad para calificar jurídicamente aspectos fácticos que generan discrepancia legal con el propósito de ofrecer diversas

soluciones fundadas en aspectos jurídico-objetivos y que presenten validez normativa, lógica y racional (García J. , 2019, pág. 23).

h) Oficial de cumplimiento

Como delegado de vigilancia al compliance officer le corresponderá la gestión de los medios de control establecidos en el programa de cumplimiento en cuanto a la obtención de conocimiento; y la transmisión de la información obtenida a sus superiores, a fin de que se corrijan las conductas defectuosas o los estados de cosas peligrosos constatados (Silva, 2016, pág. 243).

i) Delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas

En el delito de financiación ilegal de partidos políticos se lesiona bienes jurídico penales autónomos de extraordinaria importancia para el funcionamiento del sistema democrático que, pueden enunciarse como la transparencia en la financiación, la igualdad de oportunidades entre las distintas fuerzas políticas y la democracia interna dentro de los partidos políticos (Maroto, 2015, pág. 302).

j) Criterios de imputación del ente colectivo.

Al organizarse defectuosamente por no adoptar un sistema de prevención de delitos idóneo, la empresa infringe el rol que jurídicamente se le atribuye y, por lo tanto, es penalmente competente por el hecho realizado materialmente por sus miembros individuales que defrauda la norma penal (García, 2019, pág. 23).

k) Política criminal

Se encarga de valorar los medios utilizados para la prevención del delito desde el punto de vista de la eficacia y las garantías fundamentales, con la finalidad de proponer su mejoramiento (Zipf, 1979, p. 4).

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS

3.1 Hipótesis General

Los criterios Dogmáticos, Probatorios, Político Criminales y Procesales de imputación del ente colectivo inciden significativamente al momento de determinar la responsabilidad por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, permitiendo sancionar no sólo al candidato político, tesorero del partido, sino que también surge la posibilidad de castigar jurídico penalmente a la propia organización política, protegiendo así el funcionamiento del sistema democrático de organizaciones políticas, aunado a ello, muestran un gran potencial de rendimiento en la construcción de mecanismos de autorregulación de la organización política.

3.2 Hipótesis Específicas

- a) Los criterios de imputación del ente colectivo inciden significativamente en la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. Por ello, consideramos que es necesario y a la vez idóneo reprimir este tipo de conductas, debido a que representan un mecanismo “eficaz” para financiar de forma prohibida a organizaciones políticas en nuestro país.
- b) Los criterios de imputación del ente colectivo inciden significativamente en la represión de donaciones procedentes de

personas jurídicas de derecho público o privado, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. En tal sentido, resulta importante precisar que hoy en día con el surgimiento de nuevos fenómenos delictivos las entidades constituyen una suerte de “foco delictivo” a través de las cuales se logran concretar diversos actos criminales, por ello, merecen ser castigadas de forma acumulativa y no derivada, como hasta la fecha había previsto nuestro legislador.

- c) Los criterios de imputación del ente colectivo inciden significativamente en la Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. De esta manera, a través de la implantación de los mecanismos antes mencionados, se tendrá un encargado de prevención que coadyuvará en la labor de supervisión, mitigación y control de riesgos jurídico penales que puedan surgir en el seno de la organización política, asimismo, los programas en cuestión, incidirán en la determinación de su responsabilidad.

3.3 Variables (Definición conceptual y operacional)

3.3.1 Variable Independiente:

X. Criterios de imputación del ente colectivo

Al organizarse defectuosamente por no adoptar un sistema de prevención de delitos idóneo, la empresa infringe el rol que

jurídicamente se le atribuye y, por lo tanto, es penalmente competente por el hecho realizado materialmente por sus miembros individuales que defrauda la norma penal (García, 2019, pág. 23).

V. INDEPENDIENTE	DIMENSIONES
X : Criterios de imputación del ente colectivo	<p>D1: Organización defectuosa</p> <p>D2: Programa de cumplimiento normativo</p> <p>D3: Sanciones jurídico penales.</p>

3.3.2 Variable Dependiente:

- Y)** Delito de Financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

La financiación de los partidos políticos ha constituido siempre una cuestión fundamental en el seno de la democracia representativa. La transparencia en el sistema de financiación de las formas políticas no solo constituye un pilar básico del sistema democrático, sino que también supone uno de los ejes fundamentales en la lucha contra la

corrupción en las administraciones públicas (Puente, 2017, p. 19).

V. DEPENDIENTE	DIMENSIONES
<p>Y: Delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas</p>	<p>D1: Sanción del Falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas.</p> <p>D2: Represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado.</p> <p>D3: Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares.</p>

3.3.3. Matriz de operacionalización de las variables:

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES (Conducta, contenido y criterio).	INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN	ESCALA
Variable Independiente: X. Criterios de imputación del ente colectivo	<p>Al organizarse defectuosamente por no adoptar un sistema de prevención de delitos idóneo, la empresa infringe el rol que jurídicamente se le atribuye y, por lo tanto, es penalmente competente por el hecho realizado materialmente por sus miembros individuales que defrauda la norma penal (García, 2019, pág. 23).</p>	<p>Es ampliamente conocido que para un sector de la literatura científica la responsabilidad del ente colectivo se concreta a través de la falta de organización, o cuando la organización que ha previsto presenta determinados defectos que hacen posible la concreción de eventos delictivos desde su propia estructura, por ello, responde al no organizarse de forma correcta para prevenir conductas antinormativas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Organización defectuosa • Programa de cumplimiento • Sanciones jurídico penales 	<ul style="list-style-type: none"> • Aplica el principio de autorresponsabilidad en el sistema penal peruano • Aplica la responsabilidad directa acumulativa en delitos empresariales • valora la protección de las garantías procesales de la persona jurídica en el proceso penal peruano • Evalúa el derecho al silencio del ente colectivo en el sistema penal peruano. • Desarrolla Naturaleza de las consecuencias jurídicas • valora la Necesidad Político criminal de aplicar sanciones penales al ente colectivo. 	Cuestionario de Encuesta	<ol style="list-style-type: none"> 1. Nunca 2. Casi nunca 3. A veces 4. Casi siempre 5. Siempre
Variable Dependiente: Y. Delito de financiamiento Prohibido de organizaciones Políticas	<p>La financiación de los partidos políticos ha constituido siempre una cuestión fundamental en el seno de la democracia representativa. La transparencia en el sistema de financiación de las formas políticas no solo constituye un pilar básico del sistema democrático, sino que también supone uno de los ejes fundamentales en la lucha contra la corrupción en las administraciones públicas (Puente, 2017, p. 19).</p>	<p>Desde hace muchos años han surgido en los distintos ordenamientos conductas que merecían un reproche por parte del Derecho penal, así, dentro de este grupo se encuentra la financiación que realizan no sólo personas naturales, sino también entes colectivos con propósitos criminales, quebrantando con ello no sólo la previsión normativa prevista en la ley de la materia, sino que además, lesiona en gran medida el sistema democrático.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Sanción del Falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas. • Represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado. • Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se informa sobre la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas. • Analiza la inclusión de las organizaciones políticas en el sistema de responsabilidad penal de las entidades colectivas. • Se informa sobre el tratamiento jurídico penal que se les otorga a las organizaciones políticas que reciben donaciones procedentes de entidades colectivas. • Considera que con la introducción de la responsabilidad “administrativa” de las entidades colectivas se produjo un adiós del “societas delinquere non potest. • Considera que la incorporación de una cultura de cumplimiento en el entramado de la organización política ayudaría a reducir delitos como el lavado de activos, financiamiento prohibido y actos de corrupción • Considera que el reproche dirigido al Partido Político se encuentra en su defecto de organización, entendido como un acto negligente que no permitió descubrir pertinentemente un evento con relevancia penal. 		

CAPITULO IV

METODOLOGÍA

4.1 Método de investigación

A lo largo de los años hemos podido apreciar los distintos avances que han ido produciéndose en el ámbito de la dogmática jurídico penal, cada uno de ellos ha tenido como primer horizonte el desarrollo académico de distintas instituciones y/o figuras penales, abarcando distintos tópicos desde la Parte General hasta la Parte Especial, ingresando de forma trivial en el terreno Procesal Penal, Político Criminal y Probatorio, procurando para la comunidad en general determinados mecanismos o herramientas que contengan soluciones pacíficas y sobretodo plausibles en este espacio.

Así las cosas, ciencia e investigación surgen como presupuestos esenciales que procuran ofrecer a la colectividad nuevos aportes, fundándose en determinados parámetros metodológicos, que sin duda otorgan una adecuada evolución en relación a tópicos problemáticos.

En función a lo antes mencionado, Ander (1978) citado por Sánchez (2018) señala “La investigación es un procedimiento reflexivo, sistemático, controlado y crítico que tiene por finalidad descubrir o interpretar los hechos o fenómenos, relación o leyes de un determinado ámbito de la realidad” (p. 43). En efecto, en el caso en cuestión, pretendemos elaborar criterios de imputación del ente colectivo, alejándonos de posturas tradicionales que han sido consideradas por muchos años dominantes en el Derecho Penal, pero que, sin embargo,

requieren hoy de ciertas reformulaciones que hagan posible enfrentar de forma adecuada los nuevos fenómenos delictivos que día a día surgen y tanto soslayan nuestras estructuras.

Por ello, pensamos que es necesario introducirnos en este apartado hacia algunas aproximaciones conceptuales de “Tesis”, que hagan posible aplicar de forma correcta los presupuestos metodológicos en nuestra investigación, dentro de los que tenemos a: Métodos, Tipo, Nivel, Diseño, Población y muestra, técnicas e instrumentos de recolección de datos, técnicas de procesamiento y análisis de datos y Aspectos éticos de la investigación.

La tesis constituye un requisito fundamental para culminar una carrera universitaria. Además de ser una exigencia de tipo legal, conforma una oportunidad para que el estudiante aplique en forma sistemática y ordenada sus conocimientos, habilidades y destrezas adquiridos en el ciclo básico de licenciatura (Witker, 1986, p. 17).

En tal sentido, consideramos que la “tesis” representa una postura, una propuesta, una pretensión académica, que luego de haber transitado por una serie de peldaños científicos, da como resultado una “contribución” valiosa para la comunidad científica en general y para el área de investigación en que se desarrollan dichos aportes. Para entender la ocupación que entraña realizar una investigación jurídica, deben seguirse ciertos pasos, por ello, Witker (1986) refiere “Ellos son: Curiosidad, observación, comprobación y tesis o producto científico” (p. 17).

Ahora bien, estos requerimientos a cumplir se desplazan entre dos componentes. Por un lado, tenemos al “Sujeto de investigación”, que será la

persona a quien ha sido confiada la realización de la investigación, o que producto de su curiosidad en el ámbito jurídico le han surgido diversas Hipótesis que necesitan ser contrastadas.

En la otra orilla, tenemos al “Objeto de investigación”; en el que encontramos al “Derecho”, entendido como una ciencia social que a través de previsiones normativas regula y/o impone ciertos límites a las manifestaciones conductuales que se desprenden de los “individuos”, en el desempeño de estos roles surgen determinados vacíos, “incongruencias” o “incertidumbres jurídicas” en las cuáles se hace necesaria la postulación de otras premisas que permitan desarrollar la vida en sociedad de forma pacífica, sin alterar otros contornos.

En esa línea, conviene señalar, que los “métodos” representan el sendero o el trayecto a través del cual debe transitar el tesista al realizar una “investigación científica”. Posteriormente, el investigador debe prever el aporte que puede encontrar en cada uno de los métodos que aplicará, siempre y cuando se ajusten a su objeto de estudio.

A) Métodos Generales de Investigación

Método Científico. – Hemos de entender, desde un primer acercamiento, que el método científico comprende una serie de mecanismos idóneos para obtener nuevas construcciones que versan sobre determinados tópicos. En efecto, a lo largo de esta investigación han surgido inicialmente algunas reflexiones que versaban sobre la delincuencia en el ámbito empresarial, estas “curiosidades” nos condujeron a realizar una “observación” adecuada del fenómeno que acontecía en la realidad, posteriormente ingresamos a la fase de “abstracción” en la cual

edificamos distintas consideraciones que versaron sobre la responsabilidad en el ámbito empresarial y su implicancia en las organizaciones Políticas.

Siguiendo estos procedimientos, fue menester ingresar a la etapa de “comprobación” en la cual se aplicó las técnicas de investigación que habían sido diseñadas para obtener datos pertinentes (Encuesta y análisis Documental), recolectando la información de forma válida (aplicamos el juicio de expertos y el nivel de confiabilidad del instrumento). Finalmente, a través de esta aventura académica obtuvimos las conclusiones que en la parte final de nuestra investigación explicitaremos.

Método Histórico. – Que nos ha permitido analizar de forma detallada todos los antecedentes, causas históricas en las que se produjeron ciertos eventos, en el trabajo en cuestión hemos analizado el origen y evolución del principio “societas delinquere non potest” y del “financiamiento de organizaciones Políticas”, ingresando además en la problemática que desde algunos años ha surgido en relación a los modelos de imputación del ente colectivo (Heterorresponsabilidad, autorresponsabilidad, modelo mixto). Así también, a través de este método hemos podido descubrir las motivaciones que condujeron al legislador peruano a implementar la responsabilidad “administrativa” de los entes colectivos hasta llegar a la adopción de programas de cumplimiento que inciden en la determinación de la responsabilidad de la entidad.

Método dogmático. – Que nos ha permitido estudiar, analizar, interpretar y aplicar los preceptos normativos que hacen referencia a los criterios de responsabilidad del ente colectivo y el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas (Art. 27, Art. 105, el Art. 359 A, B y C del Código

Penal), así también se analizó la ley 30424 de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas; por ello, se elaboró una serie de aproximaciones teóricas para edificar un sistema de imputación empresarial autónomo. Conviene mencionar, que a través de este método hemos podido aplicar cuatro criterios clásicos de interpretación: Interpretación gramatical, histórica, sistemática y teleológica.

Método Comparado. – Que nos ha permitido identificar las semejanzas y discrepancias que atañen a los preceptos normativos bajo análisis, con la información que ha sido recopilada se ha podido apreciar el tratamiento jurídico penal que se le otorga a los entes colectivos y las organizaciones políticas en otros ordenamientos. Por ello, hemos realizado en la parte correspondiente al marco teórico: B. Luces y sombras desde la experiencia comparada, un análisis comparado, en el que hemos incluido a: Alemania, Francia, Italia, Argentina, Colombia, Chile y España.

Método Análisis- Síntesis. – Se utilizó este método con el propósito de descubrir los criterios que forman parte de la responsabilidad penal de los entes colectivos, a través de este método hemos podido clasificar las diversas aproximaciones teóricas que versan sobre el tema, las causas, elementos y aplicación de estas en el proceso penal de las personas jurídicas y las organizaciones Políticas en nuestro País.

Método inductivo- Deductivo. – se aplicó este método debido a que la investigación parte del análisis de aspectos que se presentan en la realidad, así se evidencia la gran intervención que presentan los entes colectivos en la financiación prohibida de organizaciones políticas, a raíz del surgimiento de

nuevos fenómenos delictivos, auxiliados por aportes tecnológicos, las entidades empezaron a tener mayor preponderancia en todos los contactos sociales, ahora se ha podido apreciar cómo a través de aportes buscan incidir en la participación democrática para posteriormente recibir retribuciones en otorgamientos de licitaciones públicas.

B) Entre los métodos Particulares de Investigación.

Método exegético. – Se utilizó este método para poder conocer el propósito de las normas jurídicas bajo objeto de análisis, es decir, el operador deóntico que ha previsto el legislador al prever una responsabilidad para los entes colectivos en el código penal, a través de un estudio gramatical de las palabras “Entidad colectiva” y “Financiamiento prohibido de partidos políticos”.

Método sistemático. – Con este método será posible realizar una interpretación adecuada de la normatividad que versa sobre la responsabilidad de las corporaciones y de las organizaciones políticas (Art. 27, Art. 105, el Art. 359 A), en plena sintonía con todas las normas que han sido estructuradas en nuestro ordenamiento y que parten desde el código penal hasta la constitución política del Perú.

Método sintético. – Que nos ha permitido integrar materialmente los elementos que componen la responsabilidad de los entes colectivos en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, para de esta forma prever sus características más resaltantes.

Método analítico. – Hemos utilizado el presente método porque constituye uno de los más relevantes en el terreno de las ciencias sociales, la investigación que aquí se aborda pretende determinar los criterios de imputación

del ente colectivo en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas. Con el presente método, se irán descomponiendo algunos criterios que forman parte de un todo, con la finalidad de encontrar los elementos que la conforman y estimar las causas, naturaleza jurídica y los efectos que presenta la institución bajo objeto de análisis.

4.2 Tipo de investigación

La presente investigación es de tipo **básico, pura o fundamental**, porque busca crear conocimiento acerca de las variables en cuestión: Variable Independiente: Criterios de imputación del ente colectivo; y, Variable Dependiente: Delito de financiamiento Prohibido de organizaciones Políticas.

La investigación pura, básica o sustantiva, recibe el nombre de pura porque en efecto no está interesada por un objeto crematístico, su motivación es la simple curiosidad, el inmenso gozo de descubrir nuevos conocimientos, es como dicen otros el amor de la ciencia por la ciencia; se dice que es básica por qué sirve de cimiento a la investigación aplicada o tecnológica, y fundamental porque es esencial para el desarrollo de la ciencia. (Ñaupas, et al., 2013, p. 134).

En tal sentido, en los párrafos precedentes hemos propuesto distintas premisas que versaron sobre la definición, naturaleza y otros aspectos problemáticos que surgen en la responsabilidad del ente colectivo, dando cuenta, además, de un estudio comparado a través del cual se analizó el tratamiento jurídico penal que se le da a la entidad colectiva cuando interviene en el delito bajo objeto de análisis.

Así las cosas, se puede entender que si el ente colectivo ofrece predisposición para ayudar a prevenir eventos delictivos 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. En esa línea, dentro de las reflexiones que hemos podido recabar en relación a las variables de estudio, tenemos que los entes colectivos hoy en día decidieron establecer reglas de conducta interna con el propósito de poder obstaculizar o desprenderse de responsabilidades posteriores en eventos cometidos por sus Representantes, funcionarios y empleados, estas directrices determinaron estándares normativos en el que las entidades se verían forzadas a la prevención y mitigación de riesgos con el propósito de no verse implicadas en sanciones de carácter penal.

Así las cosas, en líneas precedentes, cuando postulábamos la presente tesis, dentro de las reflexiones que venían hacia mí, destacaba la siguiente: ¿Por qué no ofrecer un tratamiento a las organizaciones políticas, desde el ámbito penal, como entidades?, o más específicamente, por qué no requerir a las organizaciones políticas lo mismo que solicitamos a éstas a través de la responsabilidad jurídico penal de los entes colectivos, es decir, que adopten o implementen un programa de cumplimiento, con el propósito de diseñar, mitigar y revelar los supuestos de financiamiento prohibido de partidos políticos.

Si realizamos un análisis comparado y nos remitimos al ordenamiento español nos toparemos que con la flamante reforma de la ley de partidos de 2015 se les constriñe a implementar programas de cumplimiento según lo que establece el art. 31 bis del código penal. En ese contexto, podemos advertir que las organizaciones políticas no constituyen entidades que se encuentran entre la

sociedad y el estado, ni mucho menos organizaciones de masas que fundamentan su rendimiento electoral en el trabajo y los subsidios de sus afiliados. Las organizaciones políticas contemporáneamente se han transformado en entidades que vigilan y dominan al estado, que cooptan cargos públicos, que se han entendido en la extracción de sus recursos económicos.

4.3 Nivel de investigación

El nivel del presente trabajo académico fue **Explicativo**, Ramos (2016) señala “El nivel explicativo requiere explicar pormenorizadamente los elementos, factores y otras situaciones que han influenciado en el objeto de estudio seleccionado, procurando encontrar las causas, los factores que han generado el surgimiento del problema”. (p. 370). Así las cosas, la presente investigación aplicó este nivel debido a que comprende un análisis y estudio más crítico y plausible de la investigación básica, siendo nuestro principal propósito evidenciar las Hipótesis de estudio que hemos creído conveniente formular y que en la parte pertinente será contrastada. Así también, como pretensiones accesorias encontramos a la formulación de nuevas construcciones teóricas- científicas que pretenden fomentar una cultura de prevención y control de riesgos en las entidades colectivas y porque no en las organizaciones políticas.

Hoy en día, a través del surgimiento de nuevos riesgos que inciden con mayor frecuencia en sociedad, ayudados con la introducción de otras tecnologías, herramientas y técnicas, traen como resultado la grave alteración y afectación de algunos sectores. En esa línea, a raíz de falencias punitivas que se desprenden del ámbito empresarial en relación a los eventos delictivos en que intervienen no sólo personas físicas que forman parte de un entramado organizativo, sino que además,

se encuentra el aporte de entidades colectivas, que en diversas ocasiones no son sancionadas eficazmente y, por ello, siguen funcionando, constituyendo así un foco criminógeno para la realización posterior de actos delictivos.

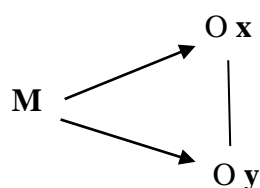
En función a lo antes mencionado, se advierte la previsión “novedosa” de tutela hacia intereses colectivos, que ex ante no eran tenidos en cuenta, o con la introducción en el tráfico económico de cantidades considerables de activos (en un época tecnológica a través de bitcoins) cuya fuente es delictiva y cuyo sistema de imputación aún es deficiente, entre muchos otros fenómenos que azotan con tal fuerza a los distintos ordenamientos jurídicos que merecen por ello un estudio metodológico y crítico para encontrar soluciones adecuadas, convergiendo en una primera cuestión, fundamental para nuestra aventura científica: La Política criminal.

A esta y otras construcciones científicas se orienta el presente trabajo académico, en el que hemos ido descomponiendo cada tópico a lo largo de las extensas bases teóricas que han sido previstas en la parte correspondiente.

4.4 Diseño de la investigación

El diseño de investigación puede entenderse desde la literatura científica como la estrategia sistemática, debidamente establecida por el tesista para identificar las variables que van a ser examinadas, así también, se aplica en los trabajos académicos para buscar si existe o no relación en las variables bajo objeto de análisis. En esa línea, el propósito del diseño de investigación descansa en prever límites a la observación de los fenómenos, en el caso en cuestión: Variable Independiente: Criterios de imputación del ente colectivo; y, Variable Dependiente: Delito de financiamiento Prohibido de organizaciones Políticas.

En la presente investigación, se aplicó un diseño de investigación **No experimental Transversal - Explicativa**. Es menester precisar que en estos diseños el tesista no manipulará las variables de investigación, únicamente analiza y observa aquello que acontece en el plano fáctico, sin participar de alguna forma.



Donde:

- | | | |
|----------|---|--|
| M | = | Muestra: 35 Operadores jurídicos. (Fiscales, Asistentes en función Fiscal). |
| O | = | Observaciones de las variables a realizar de la muestra. |
| X | = | Observación de la variable Independiente: Criterios de imputación del ente colectivo |
| Z | = | Observación de la variable Dependiente: Delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas. |

4.5 Población y muestra

4.5.1. Población.

Moscoso (2019) señala “Se denomina universo o población al conjunto de todas las unidades elementales en estudio, la población también se define como el

conjunto de todas las observaciones, ya que cada unidad elemental tiene una observación” (p. 79).

Se advierte que al tamaño de la población se le denota por la letra N. Cabe precisar, que el universo o población en esta investigación estuvo representada por 35 operadores jurídicos, vale decir $N = 35$, entre ellos encontramos a Representantes del Ministerio Público y Asistentes en función Fiscal de la Fiscalía de crimen organizado de la ciudad de Huancayo, y la sede central del Distrito Fiscal de Junín, durante el año 2021.

Aunado a esto, se advierte que la Población es “Finita”, es decir, todos los elementos que la componen son identificables por el tesista.

Conviene advertir, que Hernández citado en Castro (2003) señala que “Si la población es menor a (50) individuos, la población es igual a la muestra” (p. 69).

4.5.2. Muestra.

Moscoso (2019) refiere “Se le denomina muestra a la parte de las unidades que componen el colectivo llamado población o universo seleccionado, con la finalidad de calcular ciertos valores correspondientes que se dan en el universo o población de la cual procede” (p. 80).

En tal sentido, se comprende a la muestra como un subconjunto de una población, al tamaño de la muestra se le identifica con la letra “n”.

En la presente investigación estuvo constituida por 35 operadores jurídicos, entre ellos encontramos a Representantes del Ministerio Público y Asistentes en función Fiscal de la Fiscalía de crimen organizado de la ciudad de Huancayo, y la sede central del Distrito Fiscal de Junín, durante el año 2021.

4.5.3. Tipo de muestro

“El muestreo es un procedimiento que permite la selección de las unidades de estudio que van a conformar la muestra, con la finalidad de recoger los datos requeridos por la investigación que se desee realizar”. (Ñaupas, et al., 2013, p. 134). En el presente trabajo académico se utilizó un tipo de muestreo Probabilístico, es decir, todos los operadores jurídicos a quienes se aplicó nuestro instrumento de investigación tuvieron la misma posibilidad de ser elegidos y conformar la muestra.

4.5.4. Criterios de selección

Constituyen todas aquellas características que deben poseer las unidades de observación para ser consideradas como parte de la población de estudio. Así las cosas, se tienen dos tipos de criterios: criterios de inclusión (definen las características más relevantes de la población bajo objeto de análisis, en el presente trabajo académico se incluyó a todos los Representantes del Ministerio Público y asistentes en función fiscal de la Fiscalía de crimen organizado de la ciudad de Huancayo, y la sede central del Distrito Fiscal de Junín); por otro lado, en lo que atañe a los criterios de exclusión (constituyen las particularidades que pueden incidir en alguna de las variables de investigación, se excluyó a los asistentes administrativos y notificadores que laboran en la Fiscalía de crimen organizado de la ciudad de Huancayo, y la sede central del Distrito Fiscal de Junín).

4.6 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

En la literatura que versa sobre el tema podemos encontrar que las técnicas de recolección de datos componen un conjunto sistemático de reglas que parametrizan las actividades que realizan los tesisistas.

En tal sentido, se trata de mecanismos que hacen referencia a una serie de rutinas, por ello es pertinente tener previo conocimiento antes de emplearlas, de modo que sean instrumentales adecuados para los investigadores.

A. Técnicas de recolección de datos:

A.1. Encuestas:

La técnica en cuestión será actuada conforme a los parámetros legales y conductuales que presenta cada persona que en este trabajo forman parte de la muestra, por lo tanto, desde esta tribuna consideramos pertinente elaborar un cuestionario de preguntas que sean parte fundamental y eje de consistencia de las premisas que buscamos defender.

Ahora bien, esta técnica presenta como particularidad la recopilación de distintas opiniones, testimonios y/o juicios coherentes que han sido postulados según las variables de investigación, las dimensiones e indicadores, su finalidad descansa en la averiguación de ciertos fenómenos o circunstancias que acontecen en el ámbito fáctico.

A.2. Análisis Documental:

A Través de esta técnica hemos podido recolectar adecuadamente información pertinente y relevante que estaba plasmada en documentos y demás materiales escritos que más adelante mencionaremos y que ponen sobre el tapete

un tema ampliamente debatible no sólo en la doctrina, sino también en la jurisprudencia.

En ese sentido, se realizó un análisis comparado de los criterios de imputación del ente colectivo en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas en nuestro país, los efectos y naturaleza jurídica que presenta o que atañe a estas instituciones jurídico penales, así como también hemos recurrido a posiciones doctrinarias de juristas de renombre, a códigos penales y normativas especializadas, y demás tópicos que consideramos necesarios para la presente investigación, como son: Tratados especializados en Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Política criminal, Compliance en materia Penal, Delitos empresariales, Derecho penal económico y de la empresa, Filosofía del Derecho, Consideraciones contemporáneas del derechos Penal, revistas especializadas, entre otros materiales bibliográficos que en la parte pertinente describimos.

B. Instrumentos de recolección de datos

En este apartado corresponde precisar que los instrumentos de recolección de datos fueron: el cuestionario de preguntas elaborado de forma en la escala de Likert, que versan sobre los criterios de imputación del ente colectivo en el delito de financiamiento de organizaciones políticas en la fiscalía de crimen organizado de la provincia de Huancayo y aunado a esto, hemos creído conveniente utilizar el análisis documental que nos ha permitido recabar información científica relevante para las variables e indicadores de la investigación.

B.1 Confiabilidad del Instrumento.

“Un instrumento es confiable cuando las mediciones hechas no varían significativamente, ni en el tiempo, ni por la aplicación a diferentes personas, que tienen el mismo grado de instrucción” (Ñaupas, et al., 2013, p. 134).

(Ñaupas, et al., 2013, p. 279) refiriéndose a la confiabilidad del instrumento sostiene:

0,53 a menos	Confiabilidad nula
0,54 a 0,59	Confiabilidad baja
0,60 a 0,65	Confiable
0,66 a 0,71	Muy confiable
0,72 a 0,99	Excelente confiabilidad
1.00	Confiabilidad perfecta

➔ Fiabilidad

Escala: ALL VARIABLES

Resumen de procesamiento de casos

		N	%
Casos	Válido	35	100,0
	Excluido ^a	0	,0
	Total	35	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
,734	30

Método de mitades partidas: Necesita de una sola aplicación del instrumento en la muestra antes descrita. “Comprende las siguientes fases: Los

ítems del instrumento se divide en dos mitades; cada mitad se califica independientemente y se obtienen resultados (puntuaciones) y finalmente se correlacionan las puntuaciones y se determina la confiabilidad”. (Ñaupas, et al., 2013, p. 281).

B.2 Validez del Instrumento.

Ugarriza (2000) citado por Ñaupas, et al. (2013) refiriéndose a la validez del instrumento de recopilación de datos, señala:

La validez es la pertinencia de un instrumento de medición, para medir lo que se quiere medir; se refiere a la exactitud con que el instrumento mide lo que se propone medir, es decir, es la eficacia de un instrumento para representar, describir o pronosticar el atributo que le interesa al examinador (p. 33).

En el presente trabajo académico, la validez del instrumento la realizaron Profesionales abogados que presentan el grado de Doctor en Derecho y algunos que poseen una maestría en ciencias penales, a continuación, adjunto la carta de presentación remitida a estos operadores jurídicos para que puedan validar nuestro instrumento.

4.7 Técnicas de procesamiento y análisis de datos

En esta parte conviene mencionar que dentro de las técnicas de procesamiento y análisis de datos se formuló el cuestionario de encuesta a los 35 operadores jurídicos, entre ellos encontramos a Representantes del Ministerio Público y Asistentes en función Fiscal de la Fiscalía de crimen organizado de la ciudad de Huancayo, y la sede central del Distrito Fiscal de Junín, durante el año

2021. Posteriormente, hemos procesado los datos obtenidos, asimismo, se empleó la codificación de las respuestas.

Por otro lado, se encuentra el diseño de la base datos, que se realizó en el programa SPSS en relación a las variables e indicadores de investigación. Consecutivamente, se realizó el ingreso de la información que fue recogida al programa en cuestión. Finalmente, se realizó la postulación de los resultados en relación a lo previsto por la estadística descriptiva usando tablas y gráficos para hacer más ilustrativa la información obtenida con la aplicación del instrumento de investigación.

4.8 Aspectos éticos de la investigación

En la presente investigación 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 nuestra universidad y 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 utilizar las 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 los Resultados:

Al ingresar a esta parte de nuestra investigación, será conveniente desde un primer acercamiento advertir que los resultados constituyen la parte fundamental de la tesis, que se busca esgrimir y ofrecer diversos descubrimientos.

Mediante la aplicación de técnicas y procedimientos de la estadística descriptiva o inferencial, que permiten poner a prueba o verificar las Hipótesis en la investigación cuantitativa; o lograr los objetivos, en la investigación cualitativa, mediante las técnicas de reflexión, análisis e interpretación de los datos utilizando la hermenéutica (Ñaupas, Palacios, Valdivia & Romero, 2013, pág. 477).

En esta parte de nuestra investigación sometemos a consideración de aquel que pretende de alguna u otra manera sumergirse en el terreno de los “Criterios de imputación del ente colectivo en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado, 2019” los resultados estadísticos que pudo recabarse con la aplicación de nuestro instrumento.

Los resultados de la investigación se proponen analizar e interpretar los datos recogidos mediante el cuestionario, la entrevista, la observación participante o el análisis de documentos; y agrupados en una base de datos, de donde saldrán los juicios para plantear las conclusiones (Ñaupas, Palacios, Valdivia & Romero, 2013, pág. 481).

Debemos resaltar, que el instrumento bajo objeto de análisis fue calificado en escala de Likert; es decir, las respuestas que bien pudieron ser: nunca, casi nunca, a veces, casi siempre, siempre,

En esa línea, conviene advertir que utilizamos el Software SPSS 24, desde un primer acercamiento hemos procedido a la modelación de datos, codificándolos de tal forma que cada ítem ostente un valor numérico en particular, el mismo que al ser procesado en el programa antes mencionado nos condujo a la obtención de las tablas y gráficos que posteriormente presentaremos, y del cual hemos realizado una debida interpretación.

Ahora bien, tal y como veníamos esgrimiendo en líneas precedentes la muestra está conformada por 35 actores jurídicos, entre ellos encontramos a: Fiscales y asistentes en función fiscal del Distrito Fiscal de Junín.

Es pertinente dar cuenta de que las respuestas fueron analizadas inicialmente por la caracterización de las variables de estudio: **a) Variable Independiente:** Criterios de imputación del ente colectivo; y, **b) Variable dependiente:** Delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, posterior a ello, se procedió a analizar las dimensiones de cada una de ellas, con la finalidad de presentar los resultados de forma clara y así lograr demostrar los objetivos propuestos.

Los resultados de una tesis o informe de investigación, constituyen los hallazgos encontrados en el análisis e interpretación de los datos recolectados, los mismos que se presentan en cuadros, tablas, gráficas y/o diagramas, en secuencia lógica, es decir empezando

por la verificación de la primera sub-hipótesis y terminando en la última (Ñaupas, Palacios, Valdivia & Romero, 2013, pág. 480).

En esa línea, será menester por parte nuestra presentar los resultados obtenidos de forma clara y con precisión, aunado a esto y debido a que se trata de una tesis cuantitativa será necesario utilizar la estadística descriptiva.

A. En lo que atañe a la Variable Independiente: Criterios de imputación del ente colectivo, comprende tres dimensiones:

- Organización Defectuosa
- Programa de cumplimiento normativo
- Sanciones Jurídico Penales

Los mismos que a su vez, desarrollarán los siguientes **indicadores**, según corresponde:

- Aplica el principio de autorresponsabilidad en el sistema penal peruano.
- Aplica la responsabilidad directa acumulativa en delitos empresariales.
- Valora la protección de las garantías procesales de la persona jurídica en el proceso penal peruano
- Evalúa el derecho al silencio del ente colectivo en el sistema penal peruano
- Desarrolla la naturaleza de las consecuencias jurídicas
- Valora la necesidad Político criminal de aplicar sanciones penales al ente colectivo.

B. En lo que corresponde a la variable dependiente: Delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, comprende tres dimensiones.

- Sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas.

- Represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado.
- Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva” a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares.

Los mismos que a su vez, desarrollarán los siguientes **indicadores**, según corresponde:

- Se informa sobre la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas.
- Analiza la inclusión de las organizaciones políticas en el sistema de responsabilidad penal de las entidades colectivas.
- Se informa sobre el tratamiento jurídico penal que se les otorga a las organizaciones políticas que reciben donaciones procedentes de entidades colectivas.
- Considera que con la introducción de la responsabilidad “administrativa” de las entidades colectivas se produjo un adiós del “societas delinquere non potest”.
- Considera que la incorporación de una cultura de cumplimiento en el entramado de la organización política ayudaría a reducir delitos como el lavado de activos, financiamiento prohibido y actos de corrupción.
- Considera que el reproche dirigido al Partido Político se encuentra en su defecto de organización, entendido como un acto negligente que no permitió descubrir pertinentemente un evento con relevancia penal.

En función de planteado, y con el propósito de dar veraz cumplimiento a los objetivos que postulamos en esta investigación, nos inclinamos por realizar la recolección de los resultados obtenidos con la aplicación de la encuesta, los mismos que han sido postulados en función a cada indicador, el mismo que a su vez recoge determinados ítems que serán de gran ayuda en este capítulo de discusión de resultados y la contrastación con las Hipótesis planteadas, según se detalla, a continuación:

VARIABLE INDEPENDIENTE: Criterios de Imputación del Ente Colectivo

DIMENSIÓN: Organización Defectuosa

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Aplica el principio de autorresponsabilidad en el sistema penal peruano.

TABLA N° 01
Principio de autorresponsabilidad y Sistema Penal Peruano

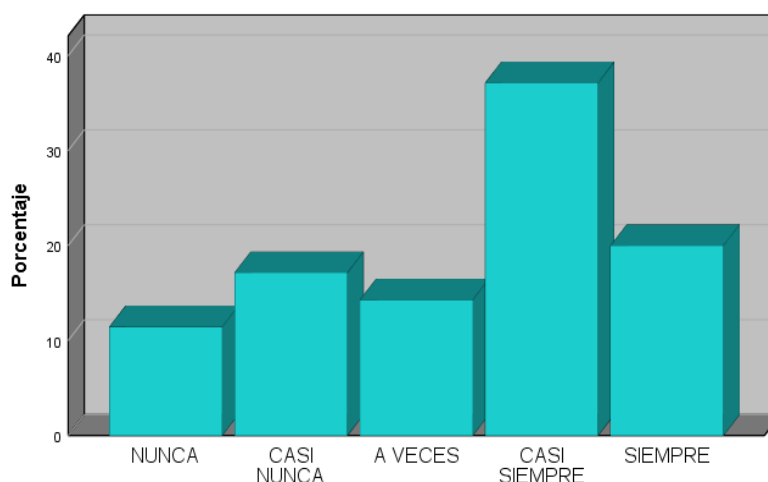
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	4	11,4	11,4	11,4
	CASI NUNCA	6	17,1	17,1	28,6
	A VECES	5	14,3	14,3	42,9
	CASI SIEMPRE	13	37,1	37,1	80,0
	SIEMPRE	7	20,0	20,0	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 01

¿Aplica el principio de autorresponsabilidad en el sistema penal peruano?



¿Aplica el principio de autorresponsabilidad en el sistema penal ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

De la tabla y gráfica N° 1, se puede evidenciar que 11,4% de los operadores jurídicos a quienes se aplicó el instrumento de recolección de datos “nunca” aplica el principio de autorresponsabilidad en el sistema penal peruano. Así también, se puede demostrar que 17,1% de los representantes del Ministerio Público y asistentes en función fiscal consideran que “casi nunca” aplican la directriz antes mencionada en nuestro ordenamiento jurídico. Es conveniente mencionar, que existe un 14,3% de operadores que “a veces” dentro del marco de sus funciones aplica el principio de autorresponsabilidad. En la otra orilla, se encuentran aquellos que defienden todo lo contrario, es decir, tenemos a 37,1% de operadores jurídicos que “casi siempre” aplican la directriz en cuestión y 20% que “siempre” en los distintos eventos delictivos que se imputan utilizan este principio.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a. Cuestionario de encuesta

En relación a la tabla y gráfica antes presentada, podemos señalar que 37.1% de los operadores jurídicos, es decir, la mayoría de ellos, aplica el principio de autorresponsabilidad en el sistema penal peruano. Ahora bien, hemos creído conveniente analizar desde un primer acercamiento esta directriz porque consideramos que en el ámbito de los delitos empresariales existe autonomía en las actividades e intervenciones que se suscitan, por ello, resulta importante establecer algunos parámetros entre la conducta de la persona física que forma parte del entramado organizativo (Representante Legal, administrador, Gerente General) y la entidad colectiva.

b. Análisis Documental

En lo que corresponde a los resultados que se desprenden de la aplicación del instrumento denominado “análisis documental” y del Marco Teórico, los mismos que versan sobre la Dimensión: Organización Defectuosa e Indicador: Aplica el principio de autorresponsabilidad en el sistema penal peruano. Es menester precisar que, no puede imputarse a la entidad colectiva una manifestación exteriorizada que ha sido desplegada por una persona física, sino que, al contrario, debe atribuírsele a ésta una conducta propia, autónoma e independiente del injusto de la persona física. Dentro de este orden de ideas, se cree que los entes colectivos han dejado atrás a los comerciantes individuales y se han situado en una posición envidiable respecto de las transacciones financieras, esta premisa nos conduce hacia la necesidad de que el sistema penal ingrese a la

reflexión sobre la responsabilidad penal de las corporaciones y además el que todos nos preguntemos: ¿Es el sistema Penal Peruano idóneo para dar una respuesta eficiente a estos nuevos fenómenos de criminalidad empresarial?. En este sentido, se sostiene que, aun cuando se atribuya a los entes colectivos todos los derechos y deberes que están condicionados a la esfera propia de la persona física, se les tiene por incapaces de accionar en el ámbito penal.

En resumidas cuentas, si un determinado evento puede serles imputado es porque ha sido cometido por uno de sus órganos, por un representante legal o por alguna otra persona que forma parte de su entramado organizativo, así también por no presentar capacidades intelectuales de entender la lesión o afectación causada por su comportamiento al bien jurídico protegido, se les tiene como incapaces de actuar penalmente. No obstante, y desde la doctrina contemporánea podemos apreciar, que empiezan a esgrimirse algunas manifestaciones que giran en torno al concepto de “competencia organizativa”, destacando dentro de estas tendencias la posición de Heine, autor que se inclina por defender la competencia organizativa de la empresa de carácter sistémico funcional en virtud de la cual la entidad alcanza una decisiva posición de garante.

DIMENSIÓN: Organización Defectuosa

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Aplica el principio de autorresponsabilidad en el sistema penal peruano.

TABLA N° 02
Nuevos Fenómenos de criminalidad empresarial

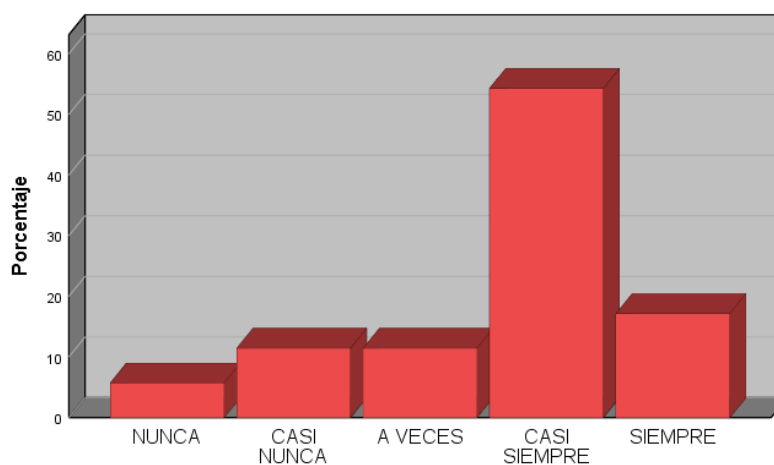
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	2	5,7	5,7	5,7
	CASI NUNCA	4	11,4	11,4	17,1
	A VECES	4	11,4	11,4	28,6
	CASI SIEMPRE	19	54,3	54,3	82,9
	SIEMPRE	6	17,1	17,1	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 02

¿Examina adecuadamente las características de los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial?



¿Examina adecuadamente las características de los nuevos fenómeno...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

Con la Tabla y gráfica N° 02 se puede indicar que 5,7% de operadores jurídicos “nunca” examina adecuadamente las características de los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial.

Así las cosas, conviene señalar, que, si bien se estudia un tópico trivialmente nuevo, del que ya se ha hecho referencia hace muchos años, no obstante, el debate aún no ha sido zanjado, pues, como veremos en las líneas posteriores, es razonable suponer que se seguirá discutiendo aún por muchos años más. Por otro lado, encontramos que 11,4% de quienes forman parte de la muestra y a quienes se aplicó el instrumento en cuestión, “casi nunca” examina las características de los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial.

Con una perspectiva distinta, tenemos que un porcentaje similar que asciende 11,4% “a veces” analiza las particularidades que presenta la criminalidad de empresa. Al explorar escritos contemporáneos, podemos darnos cuenta de que ciertos tópicos vuelven a presentarse como inspiración del debate doctrinal en la actualidad, esto podemos apreciarlo sin duda alguna en la cuestión de la “Represión Penal de los entes colectivos”, cuya discrepancia ha sido motivo y eje de problematizaciones en diversos estadios históricos de la dogmática jurídico-penal. Así las cosas, 54,3% de operadores jurídicos “casi siempre” examina los rasgos que presentan los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial y 17,1% “siempre”.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).**a. Cuestionario de encuesta**

En función a la Tabla y gráfica antes descrita, podemos advertir que sólo 17,1% de los operadores jurídicos “siempre” examina adecuadamente las características de los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial. Para poder entender este fenómeno delictivo es necesario reflexionar en torno al por qué se realizan eventos criminales en sociedad que alteran el sentido de paz, dentro de las primeras premisas en este ámbito nos encontramos a Gary Becker quien con sus publicaciones señalaba que el delincuente incurre en eventos criminales cuando obtiene mayores utilidades que empleándose en actividades lícitas, en tal sentido, se advierte que un individuo cometerá un evento delictivo cuando obtenga mayor provecho económico.

b. Análisis Documental

En lo que corresponde a los resultados que se desprenden de la aplicación del instrumento denominado “análisis documental” y del Marco Teórico, los mismos que versan sobre la Dimensión: Organización Defectuosa e Indicador: Aplica el principio de autorresponsabilidad en el sistema penal peruano.

En esa línea, los entes colectivos han dejado atrás a los comerciantes individuales y se han situado en una posición envidiable respecto de las transacciones financieras, esta premisa nos conduce hacia la necesidad de que el sistema penal ingrese a la reflexión sobre la responsabilidad penal de las corporaciones.

El embrollo de la economía moderna y la gran masa de recursos que ella involucra, ha desplazado en gran medida a la persona individual y la han sustituido por entidades, ello ha llevado a que

sean los entes colectivos los que tengan una participación importante en la economía contemporánea (Bustos, 1993, pág. 71).

Ahora bien, cabe resaltar que los modelos o teorías que se han venido ensayando hasta el momento se fundan sólo en la represión de comportamientos dañosos que provienen de personas físicas. Sin embargo, ordenamientos que incorporan aspectos más recientes, como es el caso de Italia, España, Francia, Suiza, Argentina, Chile, quienes han adoptado o tomado en consideración las aportaciones de la legislación estadounidense, fundan sus postulados en modelos de responsabilidad penal de los entes colectivos basados en criterios de autorregulación y autoorganización.

En función de lo planteado, en lo que sigue de la investigación abordaré un determinado modelo de autorresponsabilidad empresarial, haciendo frente al modelo de heterorresponsabilidad, así se intentará esbozar un modelo de responsabilidad penal empresarial que muy lejos de basarse en determinadas actuaciones de personas físicas, 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, en aras de poder demostrar que resulta posible edificar un modelo de responsabilidad penal empresarial, que, asemejándose a los postulados del derecho penal moderno, responda asimismo a exigencias político-criminales que plantean las organizaciones empresariales modernas.

Sucede pues, que la economía globalizada pone sobre el tapete una aterradora tesitura de nuevas clases de criminalidad que nos encamina a nuevas posibilidades operativas de la criminalidad de guante blanco.

DIMENSIÓN: Organización Defectuosa

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Aplica la responsabilidad directa acumulativa en delitos empresariales.

TABLA N° 03
Responsabilidad Directa Acumulativa

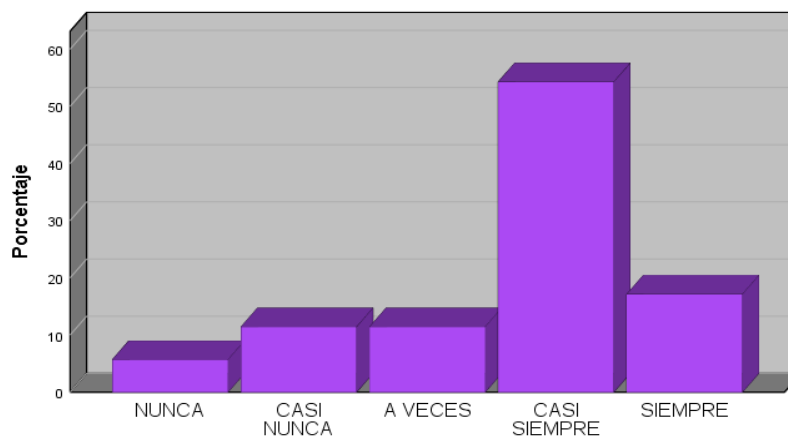
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	2	5,7	5,7	5,7
	CASI NUNCA	4	11,4	11,4	17,1
	A VECES	4	11,4	11,4	28,6
	CASI SIEMPRE	19	54,3	54,3	82,9
	SIEMPRE	6	17,1	17,1	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 03

¿Aplica la responsabilidad directa acumulativa en los delitos empresariales?



¿Aplica la responsabilidad directa acumulativa en los delitos ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

De la Tabla y Gráfica N° 03 se desprende que 5,7% de los operadores jurídicos “nunca” aplica la responsabilidad directa acumulativa en los delitos

empresariales. A manera de referencia, recordemos que, en concordancia con los postulados de Gierke, las personas físicas y las corporaciones deberían ser vistos como “fenómenos naturales” que presentan capacidad de voluntad y acción, por ello, para responder de forma idónea a los fenómenos empresariales deberían estar inmersos en el objeto de sanción jurídico penal. Así también, se evidencia que 11,4% “casi nunca” aplica la responsabilidad antes explicitada, siendo así, un sector de la doctrina aun hoy en día considera que a los entes colectivos se le aplica una responsabilidad derivada o heterorresponsabilidad. No obstante, con una postura distinta, un porcentaje similar que asciende a 11,4% “a veces” aplica la responsabilidad directa acumulativa en los delitos empresariales.

Así también, un gran sector que asciende a los 54,3% de operadores jurídicos “casi siempre” aplica la responsabilidad directa acumulativa en los delitos empresariales y 17,1% “siempre”. Ahora bien, desde el ámbito procesal penal, la responsabilidad empresarial debe verse como un intento por parte del aparato estatal de ir en la búsqueda de colaboración de los entes en la investigación que se les sigue y así aminorar para ambos las consecuencias que el proceso produce.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a. Cuestionario de encuesta

En lo que atañe a la tabla y gráfica N° 03, es menester precisar que sólo 17,1% de operadores jurídicos “siempre” aplica la responsabilidad directa acumulativa en los delitos empresariales. Desde hace algunos años la doctrina dominante del derecho penal se inclina por atribuir la comisión de eventos

delictivos a las entidades, siempre y cuando los mismos se hayan producido en el marco de su actividad, por ello, se dice que no bastará con que las sanciones solamente recaigan sobre las personas naturales, sino que también deberá admitirse una represión para la propia causa generadora de eventos criminales.

En el caso de varios países latinoamericanos se aprecia con claridad que la incorporación de la responsabilidad penal del ente se ha hecho con el propósito de cumplir con ciertos requisitos para poder acceder a la OCDE.

b. Análisis Documental

En lo que corresponde a los resultados que se desprenden de la aplicación del instrumento denominado “análisis documental” y del Marco Teórico, los mismos que versan sobre la Dimensión: Organización Defectuosa e Indicador: Aplica la responsabilidad directa acumulativa en delitos empresariales.

Debe señalarse, que, en relación con la tendencia legislativa antes mencionada, se ha tomado la decisión de hacer responsable penalmente al ente colectivo cuando interviene determinados delitos previstos en la ley 30424, por otro lado, es también importante determinar si en realidad viene a constituir una responsabilidad administrativa (tal como tácitamente lo expresa la ley), o si, por el contrario, debe ser entendida como una sanción de carácter penal. A mi entender, la denominación utilizada de “administrativa” no es más que un fraude de etiquetas que atesora la verdadera naturaleza de las sanciones a imponer a los entes colectivos, pues si se tratase de una sanción administrativa, entonces cualquier empresa sancionada podría discutir la sentencia condenatoria por la vía de un contencioso-administrativo, lo que no resiste el menor análisis.

Cabe resaltar, que si bien es cierto en nuestra sociedad existen algunas personas que emplean a los entes colectivos para realizar actividades dentro de contornos permitidos o legales, también existen otras que utilizan a las entidades para encubrir o realizar un evento criminal, produciendo con esto la propagación de delitos socio-económicos terreno en el que la participación del ente colectivo se hace muy notoria.

DIMENSIÓN: Organización Defectuosa

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Aplica el principio de culpabilidad en la responsabilidad empresarial.

TABLA N° 04
Responsabilidad del ente colectivo

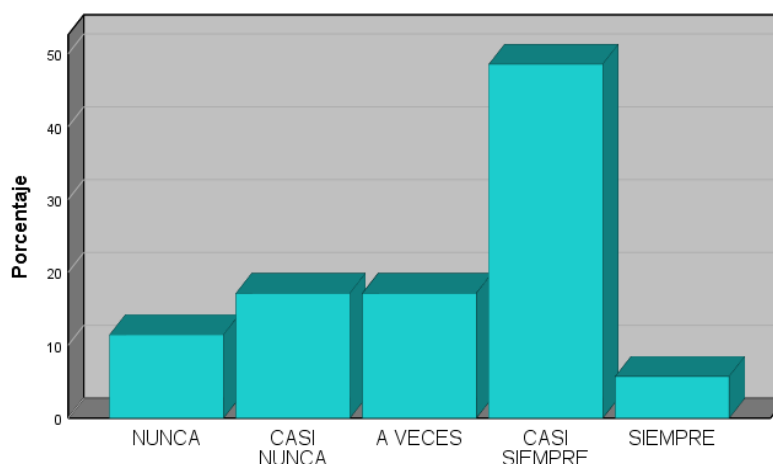
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	4	11,4	11,4	11,4
	CASI NUNCA	6	17,1	17,1	28,6
	A VECES	6	17,1	17,1	45,7
	CASI SIEMPRE	17	48,6	48,6	94,3
	SIEMPRE	2	5,7	5,7	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 04

¿Considera que en la exigencia de responsabilidad del ente colectivo el punto de partida es el derecho penal sustantivo?



¿Considera que en la exigencia de responsabilidad del ente colectivo e...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

Con la Tabla y gráfica N° 04 se puede apreciar que un sector de operadores jurídicos que asciende a 11,4% “nunca” considera que en la exigencia de responsabilidad del ente colectivo el punto de partida es el derecho penal sustantivo. En función de lo planteado, podemos dar cuenta de que con la adopción de una nueva perspectiva la cuestión de la responsabilidad penal de los entes colectivos presenta dimensiones poco abordadas, haciendo posible su reformulación. Por otro lado, 17,1% de quienes forman parte de la muestra “casi nunca” considera que en la exigencia de responsabilidad del ente colectivo el punto de partida es el derecho penal sustantivo. No obstante, consideramos que el ente colectivo entendido como un “sistema referencial” será competente de las

comunicaciones que realiza en el ámbito fáctico, y, en el caso de las “comunicaciones desleales con la normativa vigente”, será pasible de una responsabilidad jurídico penal. En similar sentido, 17,1% de operadores jurídicos “a veces” considera que en la exigencia de responsabilidad del ente colectivo el punto de partida es el derecho penal sustantivo. Por ello, los entes colectivos son entendidos como un sistema que se desenvuelve en el contexto exterior a través de comunicaciones, sin embargo, muchas de estas “comunicaciones” pueden no ser tan respetuosas de la normativa vigente. Conviene resaltar, que 48,6 % de operadores jurídicos “casi siempre” considera que en la exigencia de responsabilidad del ente colectivo el punto de partida es el derecho penal sustantivo y 5,7 % “siempre”.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a. Cuestionario de encuesta

En lo que atañe a la tabla y gráfica N° 04, es menester precisar que 48,6 % de operadores jurídicos “casi siempre” considera que en la exigencia de responsabilidad del ente colectivo el punto de partida es el derecho penal sustantivo. En relación a la investigación antes descrita, debemos sostener que los modelos o teorías que se han venido ensayando hasta el momento se fundan sólo en la represión de comportamientos dañosos que provienen de personas físicas. Sin embargo, ordenamientos que incorporan aspectos más recientes, como es el caso de Italia, España, Francia, Suiza, Argentina, Chile, quienes han adoptado o tomado en consideración las aportaciones de la legislación estadounidense, fundan

sus postulados en modelos de responsabilidad penal de los entes colectivos basados en criterios de autorregulación y autoorganización.

b. Análisis Documental

En lo que corresponde a los resultados que se desprenden de la aplicación del instrumento denominado “análisis documental” y del Marco Teórico, los mismos que versan sobre la Dimensión: Organización Defectuosa e Indicador: considera que en la exigencia de responsabilidad del ente colectivo el punto de partida es el derecho penal sustantivo.

En función de lo planteado, en lo que sigue de la investigación abordaré un determinado modelo de autorresponsabilidad empresarial, haciendo frente al modelo de heterorresponsabilidad, así se intentará esbozar un modelo de responsabilidad penal empresarial que muy lejos de basarse en determinadas actuaciones de personas físicas, 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, en aras de poder demostrar que resulta posible edificar un modelo de responsabilidad penal empresarial, que, asemejándose a los postulados del derecho penal moderno, responda asimismo a exigencias político-criminales que plantean las organizaciones empresariales modernas.

Para ir penetrando de a pocos en el tema en cuestión, se debe precisar que los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial requieren un cambio de táctica, prevención y lucha enérgica para aminorar los diversos eventos delictivos que acontecen en el seno de la empresa y en las grandes esferas del poder político, como lo hemos visto en los casos de financiación prohibida de partidos políticos

en que se han visto involucrados gobernantes de diversos países, no sólo de Latinoamérica; es por ello, que frente a los escándalos financieros relacionados con empresas multinacionales y ante el crecimiento exponencial de la corrupción en las relaciones comerciales, desde el mundo del derecho y de las políticas públicas, se viene observando un cambio de estrategia, adoptando modelos de la política criminal gestada en los Estados Unidos.

Estos modelos de prevención que han sido gestados en el sistema anglosajón comprenderán todas las medidas, dispositivos, planes y esfuerzos necesarios que utilizan los entes colectivos para descubrir y advertir la realización de eventos delictivos dentro de su estructura.

DIMENSIÓN: Organización Defectuosa

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Aplica el principio de culpabilidad en la responsabilidad empresarial

TABLA N° 05
Principio de culpabilidad

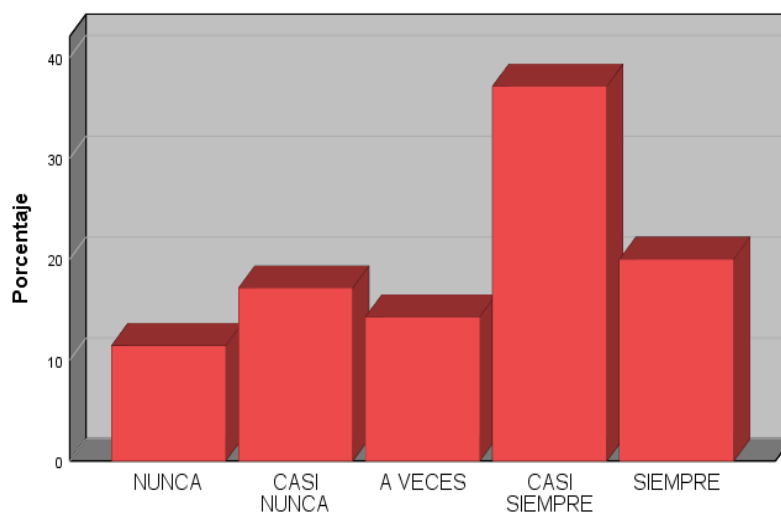
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	4	11,4	11,4	11,4
	CASI NUNCA	6	17,1	17,1	28,6
	A VECES	5	14,3	14,3	42,9
	CASI SIEMPRE	13	37,1	37,1	80,0
	SIEMPRE	7	20,0	20,0	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 05

¿Aplica el principio de culpabilidad en la fundamentación de la responsabilidad empresarial?



¿Aplica el principio de culpabilidad en la fundamentación de la ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

De la Tabla y gráfica N° 5, se desprende que 11,4% de los operadores jurídicos “nunca” aplica el principio de culpabilidad en la responsabilidad empresarial, debiendo tener en cuenta que la directriz en cuestión representa un pilar fundamental en todos los sistemas de atribución de responsabilidad, por ello, desde hace muchos años ha surgido en la ciencia jurídico penal como un asunto problemático que merece discusión y mejor atención. Así también, tenemos que 17,1% de los operadores jurídicos “casi nunca” aplica la directriz antes explicitada. Conviene mencionar que 14,3% “a veces” se inclina por aplicar este principio cuando se trata de imputar un evento delictivo a una entidad colectiva. En sentido contrario, tenemos que 37,1% de los operadores jurídicos “casi siempre” aplican el principio de culpabilidad para fundamentar la responsabilidad

de la entidad colectiva y 20% “siempre”. De lo anterior se desprende la relevancia que presentan las entidades colectivas no sólo para el aparato estatal, sino también para la sociedad en general, pues como hemos podido apreciar en repetitivas ocasiones terminan afectando la normatividad vigente que protege el comercio, pero, además, en otros supuestos lesiona el ambiente en el cual se desarrollan los seres humanos, siendo esto así, la cuestión de buscar aplicar sanciones a este tipo de criminalidad se hace cada vez más latente.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a. Cuestionario de encuesta

En relación a la dimensión e indicador antes descrito, se advierte que un gran porcentaje de operadores jurídicos que asciende a 37,1% aplica el principio de culpabilidad en la responsabilidad empresarial. Qué duda cabe, cuando señalamos que las entidades colectivas hoy en día cobran un impuesto muy alto a la sociedad en general, en particular, esta cuestión se hace muy notoria en el ámbito de accidentes laborales, con las consiguientes muertes y lesiones personales, así como lesiones personales y daños a la propiedad.

b. Análisis Documental

El resurgimiento del interés científico por la cuestión (responsabilidad penal del ente colectivo) lo atestiguan los numerosos trabajos monográficos que han salido a la luz en las últimas dos décadas: todos, o casi todos, convergentes -a pesar de la variedad de premisas dogmáticas, enfoques metodológicos, conclusiones alcanzadas y soluciones propuestas- conviene en resaltar la necesidad de dar ciudadanía a las entidades colectivas del sistema penal y

desarrollar nuevos e idóneos mecanismos sancionadores capaces de enfrentar adecuadamente el crimen corporativo.

Procede, en este punto, partir de una reconstrucción histórica de las distintas fases por las que se ha desarrollado a lo largo del tiempo la atormentada relación entre las personas jurídicas y el derecho penal. La investigación retrospectiva nos permitirá captar y destacar algunos datos sobresalientes de gran interés, y en particular: la repetición cíclica de la mayor parte de los argumentos esgrimidos a favor o en contra de la tesis de la responsabilidad penal de los órganos colectivos y con ello el surgimiento de verdaderas constantes del pensamiento criminal (como la deducción recurrente y sugestiva: capacidad de obrar y responsabilidad en el derecho civil ergo capacidad de obrar y responsabilidad también en el derecho penal, el uso a menudo instrumental de esos topoi argumentativos - la preferencia dada a los demás de hecho, parece no pocas veces instrumental para confirmar conclusiones preestablecidas, favorables o contrarias al tópico en cuestión.

DIMENSIÓN: Organización Defectuosa

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Aplica el principio de culpabilidad en la responsabilidad empresarial.

TABLA N° 06
Nuevos retos para el Derecho Penal Económico

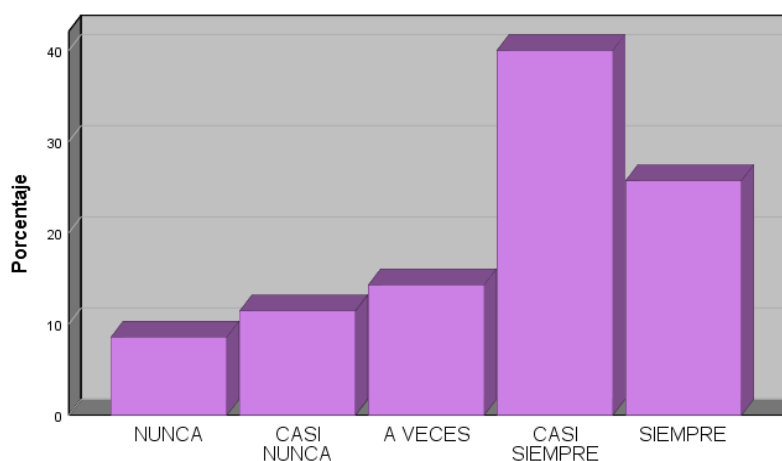
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	3	8,6	8,6	8,6
	CASI NUNCA	4	11,4	11,4	20,0
	A VECES	5	14,3	14,3	34,3
	CASI SIEMPRE	14	40,0	40,0	74,3
	SIEMPRE	9	25,7	25,7	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 06

¿Se informa sobre los nuevos retos a los cuáles se adaptó el Derecho penal económico?



¿Se informa sobre los nuevos retos a los cuáles se adaptó el Derecho ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

En lo que se refiere a la Tabla y gráfica N° 6, se demuestra que 8,6% de los operadores que forman parte de la muestra “nunca” se informa sobre los nuevos retos a los cuales se adaptó el derecho penal económico, dentro de los que destaca la delincuencia empresarial (aquella que se realiza no sólo en la empresa, sino que también se manifiesta externamente en las distintas esferas de la sociedad), encontrando en ese contexto el potencial de rendimiento teórico práctico de nuestra investigación. Así también, 11,4% de operadores jurídicos “casi nunca” obtiene información sobre los nuevos fenómenos de criminalidad

empresarial que surgen diariamente, sin embargo, 14,3% “a veces” se informa sobre los nuevos retos a los cuales se adaptó el derecho penal económico.

Es menester precisar que, los nuevos tiempos, traen consigo algunos cambios no sólo para la sociedad, sino también para el Derecho y en particular para el Derecho penal, siendo así, le corresponde al mismo adecuarse a las nuevas necesidades a las que se ve enfrentada la sociedad postindustrial, que en mayores ocasiones pretenden tutelar nuevos espacios del ámbito de libertad de personas naturales y colectivas. Con este fundamento se pone de manifiesto el interés de la sociedad en general para postular determinadas áreas en parte novedosas. Por ello, 40% de operadores que forman parte de la muestra “casi siempre” se informa sobre los nuevos retos a los cuales se adaptó el derecho penal económico y 25,7 % “siempre.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a. Cuestionario de encuesta

En relación a la dimensión e indicador aquí explicitado, hemos encontrado que sólo 25,7% de operadores jurídicos “siempre” se informa sobre los nuevos retos a los cuales se adaptó el derecho penal económico. Por tales consideraciones, resulta importante tomar como punto de partida en la presente investigación a los fundamentos y/o criterios que entraña el Derecho Penal Económico y Empresarial, desbrozando de esta manera aquel amplio camino que aún tiene la doctrina y jurisprudencia en relación a este tópico.

b. Análisis Documental

Desde los albores de la civilización, y ante las vicisitudes que azotaban a las personas de aquella época en cuanto a sus derechos con la realización de eventos delictivos por parte de individuos que con su conducta comunicaban una clara intromisión al ordenamiento, nace una herramienta o quizás mecanismo de tutela no sólo del aparato estatal, sino también de los intereses de las personas que diariamente interactuaban y desplegaban sus conductas en un ámbito de libertad: El Derecho penal, que vino acompañado de un conjunto de normas encaminadas a conseguir la plena convivencia y paz en sociedad.

Ahora bien, en párrafos precedentes advertíamos la necesidad de que el Derecho Penal pueda intervenir debido al surgimiento y relevancia que presentan los nuevos contactos sociales, regulando determinados ámbitos de libertad. De hecho, hoy en día la ciudadanía no reclama sólo la protección y previsión de normas que puedan garantizar la paz en sociedad, sino que, además, busca identificar ciertos terrenos en cuales se encuentra asentada una mayor peligrosidad, por lo que resulta importante verificar si podemos o no elaborar nuevos mecanismos de protección. En esa línea, y con el ánimo de ofrecer algunas luces del tema en cuestión, diremos que esta labor titánica ha sido designada al: Derecho Penal Económico.

No se puede negar la relevancia que presenta el aspecto mercantil para la sociedad actual que acusa ciertas problemáticas, pero, además, convive con algunas conductas riesgosas, al encontrarnos en un área donde predominan los contactos industriales y tecnificados, no se puede sortear el aspecto antes mencionado para entender su real dimensión, justificando así la preponderancia

que presenta no sólo la sociedad en su conjunto, sino también, el derecho económico y El Derecho Penal económico. Bajo esta fundamentación, las conductas riesgosas que revisten especial importancia para el derecho penal se desprenden de las actividades que cotidianamente realizan las personas dentro de sus contactos, siendo así, un sector de la doctrina entiende que la expresión propuesta por Sutherland: “Delincuencia de cuello blanco” representa el origen de la llamada – Delincuencia Económica. En función a esta denominación, desde un primer acercamiento y bajo una perspectiva criminológica en este ámbito se hace referencia al evento delictivo realizado por una persona en particular que ostenta una posición social respetable.

DIMENSIÓN: Programa de cumplimiento normativo

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Desarrolla la cultura de gobernanza en el seno empresarial.

TABLA N° 07
Cultura de Gobernanza en el seno empresarial

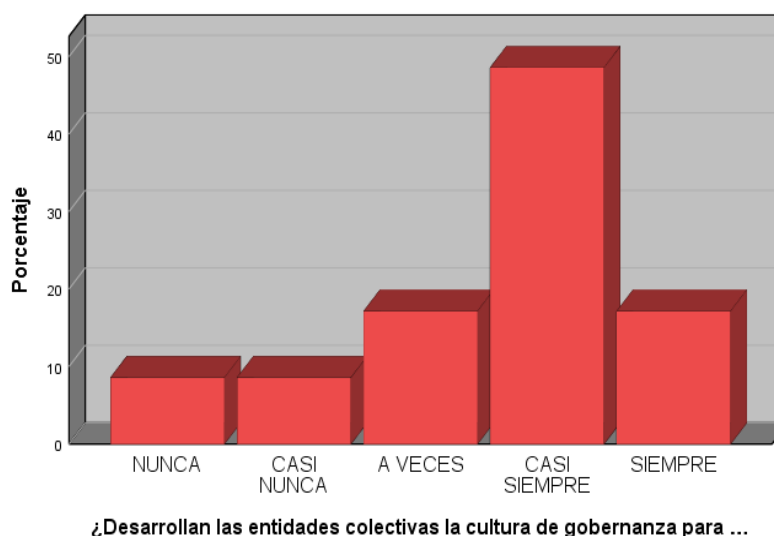
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	3	8,6	8,6	8,6
	CASI NUNCA	3	8,6	8,6	17,1
	A VECES	6	17,1	17,1	34,3
	CASI SIEMPRE	17	48,6	48,6	82,9
	SIEMPRE	6	17,1	17,1	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 07

¿Desarrollan las entidades colectivas la cultura de gobernanza para prevenir eventos delictivos?



¿Desarrollan las entidades colectivas la cultura de gobernanza para ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

En la Tabla y gráfica N° 07 se aprecia que 8,6% de operadores jurídicos considera que “nunca” desarrollan las entidades colectivas la cultura de gobernanza para prevenir eventos delictivos, debe señalarse que la relevancia de los programas de cumplimiento como objeto de prueba en el proceso penal probablemente se funda en la naturaleza e implicancias que la normatividad en particular prevé con relación a la adopción de medidas de prevención, control y mitigación de eventos criminales y la determinación de la responsabilidad criminal del ente colectivo. En similar sentido, 8,6% de operadores considera que “casi nunca” desarrollan las entidades colectivas la cultura de gobernanza para prevenir eventos delictivos. Sucede pues, que un sector jurisprudencial niega y/o subestima el valor que presentan los programas de cumplimiento para fijar la responsabilidad criminal del ente colectivo, algunas manifestaciones entienden

que los compliance no presentan ningún potencial de rendimiento para la práctica y la solución de casos de delincuencia empresarial.

En sentido contrario, 17,1% considera que “a veces” desarrollan las entidades colectivas la cultura de gobernanza para prevenir eventos delictivos, 48,6% “casi siempre” y 17,1% “siempre. Ahora bien, frente a la postura que entiende que los programas de cumplimiento normativo no presentan potencial de rendimiento alguno para determinar la responsabilidad criminal de la corporación, surge en contra otra tendencia doctrinal que defiende la vigencia, eficacia e idoneidad de los compliance, visto de esta forma, en el momento en que el ente colectivo adopta un programa de cumplimiento ex ante a la comisión de un evento delictivo se estaría fundamentando una cultura de cumplimiento de la legalidad, que traslada la conducta del ente colectivo a niveles jurídico- penalmente aceptables, que la hacen irreprochable o inculpable.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a. Cuestionario de encuesta

En lo que atañe a la tabla y gráfico N° 07, se obtuvo como resultados que 48,6% de operadores jurídicos considera que “casi siempre” desarrollan las entidades colectivas la cultura de gobernanza para prevenir eventos delictivos. De esta manera, aun cuando sea aceptable la postura doctrinaria que defiende la idoneidad de los programas de cumplimiento como objeto de prueba en el proceso penal seguido en contra del ente, no podemos utilizarla sin discreción alguna.

Por ello, es menester tener buen tino y cautela para no dotarla de gran relevancia. Por consiguiente, se debe evitar que los programas de cumplimiento normativo se transformen en una prueba absoluta, cuya actuación sea un

mecanismo de protección al ente colectivo ante una posible responsabilidad criminal en que pudiera incurrir.

b. Análisis Documental

Evidentemente, con la sola adopción de un compliance program's no se puede concluir que, el ente colectivo ha realizado todas las medidas necesarias para prevenir, controlar e investigar delitos. De este modo, esta comprobación, así como también la adopción, eficacia e idoneidad del programa de cumplimiento y los deberes que esta encierra, tal y como la norma en cuestión establece, presentan una "naturaleza casuística".

En opinión nuestra, lo relevante para resolver la cuestión de la responsabilidad criminal del ente colectivo será el debido cumplimiento de los deberes de prevención, control y supervisión de sus actividades, no obstante, la existencia del programa de cumplimiento también puede servir para formalizar los deberes antes mencionados, y por ello, vendrán a constituir una suerte de "indicio" de una cultura de cumplimiento corporativo.

DIMENSIÓN: Programa de cumplimiento normativo

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Desarrolla la cultura de gobernanza en el seno empresarial.

TABLA N° 08
Elementos esenciales de un programa de cumplimiento normativo

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	3	8,6	8,6	8,6
	CASI NUNCA	8	22,9	22,9	31,4
	A VECES	6	17,1	17,1	48,6
	CASI SIEMPRE	12	34,3	34,3	82,9
	SIEMPRE	6	17,1	17,1	100,0

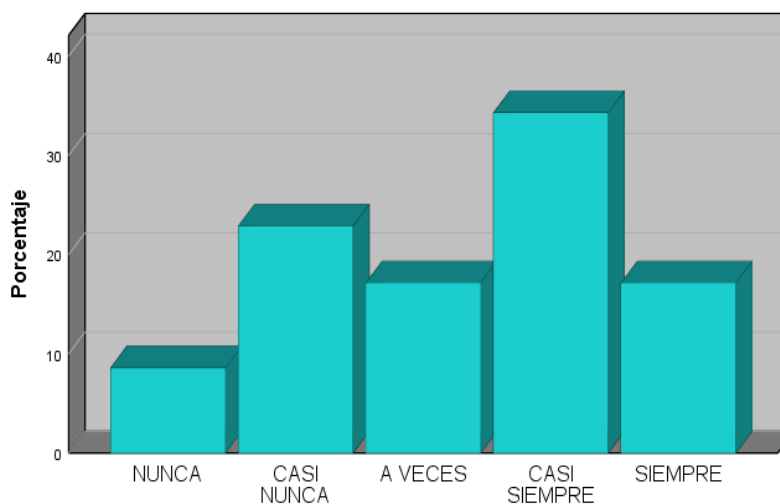
Total	35	100,0	100,0
-------	----	-------	-------

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 08

¿Identifica los elementos esenciales de un programa de cumplimiento normativo?



¿Identifica los elementos esenciales de un programa de cumplimiento ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

En lo que se refiere a la Tabla y gráfica N° 08, se puede evidenciar que 8,6% de los operadores jurídicos que forman parte de la muestra “nunca” identifica los elementos esenciales de un programa de cumplimiento normativo, el criminal compliance no sólo se supedita a establecer diversas medidas destinadas a impedir la comisión de eventos delictivos dentro del entramado organizativo, sino que 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. Así también, 22,9% “casi nunca” identifica los presupuestos

principales de las medidas preventivas antes mencionadas. Sin embargo, 17,1% de operadores jurídicos “a veces” si realiza la identificación de los presupuestos en cuestión. Por ello, su evolución engloba la realización de funciones relevantes, fundamentales y sobretodo idóneas para combatir la criminalidad en este ámbito, fenómeno en el cual el aparato estatal por más que realiza incansables esfuerzos por aminorar las cifras de su comisión no cumple en su totalidad su propósito, pues carece de herramientas para su consecución. Así las cosas, un gran porcentaje que asciende a 34,3% de operadores jurídicos “casi siempre” identifica los elementos esenciales de un programa de cumplimiento normativo y finalmente, 17,1% “siempre”. Dentro de este orden de ideas, en el campo del derecho penal económico, ha brotado la necesidad de instaurar y/o adoptar un sistema de cumplimiento específico para mejor enfrentar este tipo de criminalidad.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a. Cuestionario de encuesta

En lo que corresponde a la Tabla y Gráfica N° 08 y sus respectivos indicadores y dimensiones, obtuvimos como resultado que un gran porcentaje que asciende a 34,3% de operadores jurídicos “casi siempre” identifica los elementos esenciales de un programa de cumplimiento normativo. En esa línea, se puede entender que si el ente colectivo ofrece predisposición para ayudar a prevenir eventos delictivos 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.

b. Análisis Documental

En lo que atañe al indicador y dimensión antes descrito, hemos obtenido como resultados que Hurtado (2015) refiere “El término *compliance* es empleado desde hace mucho en medicina, para hacer referencia a la predisposición del paciente en la colaboración para formular un determinado diagnóstico o uso de medidas de carácter terapéutico” (p. 209). Dentro de este orden de ideas, en el derecho, la noción jurídica “*compliance*” proviene de los estados unidos, donde se originó, en el sector bancario, con el surgimiento de dificultades acaecidas por el delito de abuso de información privilegiada.

En efecto, los entes colectivos decidieron establecer reglas de conducta interna con el propósito de poder obstaculizar o desprenderse responsabilidades posteriores por eventos cometidos por sus Representantes, funcionarios y empleados, estas directrices determinaron estándares normativos en el que las entidades se verían forzadas a la prevención y mitigación de riesgos con el propósito de no verse implicadas en sanciones de carácter penal. Por otro lado, sostenemos que los “programas de cumplimiento normativo” van a permitir establecer cuáles son los propósitos del ente colectivo para con la sociedad y el estado y determinará la vía más adecuada para poder alcanzarlos.

Si proponemos algunas reflexiones en cuanto a su eficacia, advertimos que para ser eficaz el programa en cuestión debe proveer alicientes idóneos no sólo para los órganos de administración, sino también para los trabajadores que forman parte del entramado empresarial, accediendo a un control más eficiente en este contexto. En el caso en cuestión, se trataría de un estímulo para la empresa que ha intervenido en un evento delictivo como el delito que aquí se pretende analizar, en

el que a lo mejor no tenían conocimiento de la comisión de éste (los miembros del órgano), cuestión que se debatirá en el proceso penal que se inicie en contra de ella

DIMENSIÓN: Programa de cumplimiento normativo

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Desarrolla la cultura de gobernanza en el seno empresarial.

TABLA N° 09
Problemas prácticos de los Programas de cumplimiento

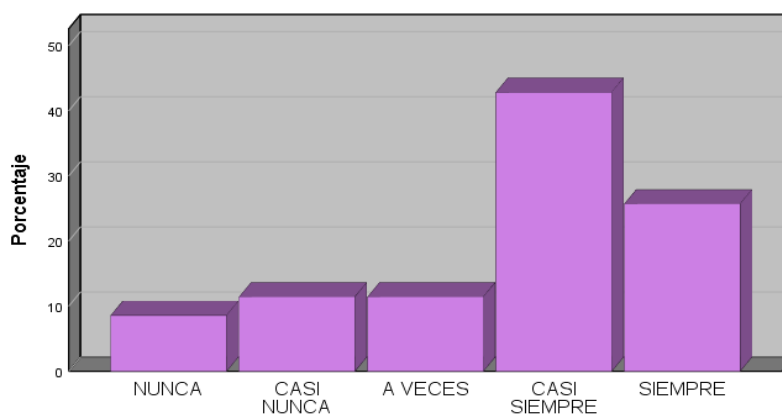
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	3	8,6	8,6	8,6
	CASI NUNCA	4	11,4	11,4	20,0
	A VECES	4	11,4	11,4	31,4
	CASI SIEMPRE	15	42,9	42,9	74,3
	SIEMPRE	9	25,7	25,7	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 09

¿Resuelve los problemas prácticos que se derivan del funcionamiento de un programa de cumplimiento normativo?



¿Resuelve los problemas prácticos que se derivan del funcionamiento ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

En función a la Tabla y gráfica N° 09, hemos de señalar que 8,6% de los operadores jurídicos “nunca” resuelve los problemas prácticos que se derivan del funcionamiento de un programa de cumplimiento normativo, no obstante, los programas en cuestión presentan gran relevancia en materia probatoria, por un lado, en los supuestos en que una persona natural (representante legal) comete un evento delictivo en representación de la entidad, y por otro, cuando es un subordinado el que comete el evento criminal. Así también, conviene mencionar que 11,4% de operadores jurídicos “casi nunca” arriba a una solución en relación a las vicisitudes o complejidades que surgen en el ámbito de las medidas en cuestión, un porcentaje similar de 11,4% de operadores jurídicos considera que “a veces”, sin embargo, un gran porcentaje que asciende a 42,9% “casi siempre” se preocupa por encontrar una solución a esta situación y 25,7% “siempre”. En efecto, con la adopción e incorporación de un sistema de responsabilidad penal del ente colectivo, en el que se establece su responsabilidad a través de un catálogo de delitos cerrado que el legislador peruano estableció a través de la ley N° 30424 Ley de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, el supuesto de un no cumplimiento del programa de prevención, reacción, mitigación y control de eventos delictivos requiere de la solicitud y actuación de medios probatorios que bien podrían identificar una absolución o atenuación de su responsabilidad.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a. Cuestionario de encuesta

En relación a la Tabla y gráfica N° 09, hemos obtenido como resultado que un gran porcentaje que asciende a 42,9% de operadores jurídicos resuelve los problemas prácticos que se derivan del funcionamiento de un programa de cumplimiento normativo. Si nos inclinamos por sostener que la entidad interviene en la producción de sentido común y en asuntos públicos, será importante precisar ¿De qué manera lo hace?, así desde un primer acercamiento, diremos que, al realizar una determinada interpretación de la libertad reconocida constitucionalmente a las entidades.

b. Análisis Documental

En lo que atañe al indicador y dimensión antes descrito, hemos obtenido como resultado que la entidad se comportará como un buen ciudadano corporativo, siempre que haya implementado con eficacia e idoneidad un programa de cumplimiento normativo que se ajuste a la estructura organizativa, ahora bien, cabe resaltar que no bastará con implementar o adoptar dicho programa, sino que será necesario que esta adopción se dé de forma precedente (ex ante) a la realización de eventos delictivos, y que la misma cumpla diversos presupuestos que hagan posible la mitigación de riesgos en el seno empresarial.

Resulta claro, que los programas bajo objeto de análisis presentan dos vertientes, ambas diferenciadas: a) Que atañe al control organizativo- relacionada a la dimensión del injusto de la entidad, y b) referida al terreno de la culpabilidad de la entidad. De hecho, y tal como se suscita en el derecho penal individual,

ambos conceptos (injusto-culpabilidad) se encuentran fuertemente vinculados en el derecho penal empresarial.

De este modo, los programas en cuestión presentan gran relevancia en materia probatoria, por un lado, en los supuestos en que una persona natural (representante legal) comete un evento delictivo en representación de la entidad, y por otro, cuando es un subordinado el que comete el evento criminal.

Por su parte, el juzgador estimará la eficacia e implantación ex ante de los programas de cumplimiento normativo en el seno empresarial y también los hechos constitutivos del tipo penal, con el propósito de establecer la responsabilidad o absolución del ente colectivo en el proceso penal que se le sigue. Dentro de este orden de ideas, Gonzáles (2019) refiere “el criminal compliance se convierte así en objeto de la prueba respecto al ejercicio eficaz y eficiente del control interno por la entidad” (p. 864).

Cabe resaltar, que en caso de que exista un cumplimiento eficaz, estaríamos ante una exclusión de responsabilidad penal de la entidad, una responsabilidad en la que como señala la STS en España del 16 de marzo de 2016 (RJ 2016/966), el defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión constituye el fundamento de la responsabilidad del delito corporativo.

En relación a la idea precedente, diremos que el programa de cumplimiento penal será de suma notabilidad cuando revista eficacia al momento de prevenir eventos delictivos, cuando sea el más adecuado en el control de las vicisitudes que presente el entramado organizativo y siempre que sea adoptado junto a sus medidas y procedimientos que entraña.

DIMENSIÓN: Programa de cumplimiento normativo

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Desarrolla la cultura de gobernanza en el seno empresarial.

TABLA N° 10
Cumplimiento normativo en las administraciones Públicas

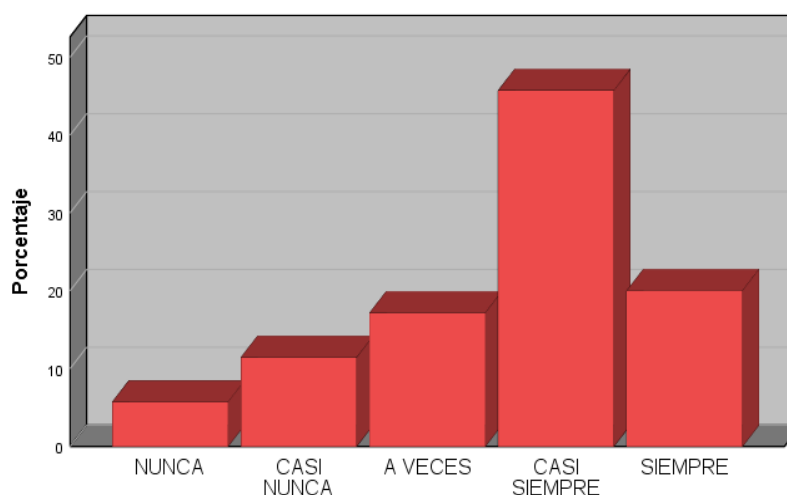
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	2	5,7	5,7	5,7
	CASI NUNCA	4	11,4	11,4	17,1
	A VECES	6	17,1	17,1	34,3
	CASI SIEMPRE	16	45,7	45,7	80,0
	SIEMPRE	7	20,0	20,0	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 10

¿Conoce las especialidades del cumplimiento normativo en las administraciones públicas?



¿Conoce las especialidades del cumplimiento normativo en las ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

En la tabla y gráfica N° 10, se puede apreciar que 5,7% de operadores jurídicos “nunca” conoce las especialidades del cumplimiento normativo en las administraciones públicas y 11,4% “casi nunca”, no obstante, debemos precisar que la brecha existente entre el derecho penal y otras formas de imposición de las sanciones, en especial en el derecho administrativo sancionador, estimula la previsión de parámetros que hacen posible establecer sus ámbitos de competencia. Por ello, 17,1% de operadores jurídicos “a veces” conoce las especialidades del cumplimiento normativo en las administraciones públicas, debiendo tener en cuenta que a través de estos mecanismos se forma una barrera de contención y prevención de eventos criminales dentro y fuera de la estructura organizada. En esa línea, un gran porcentaje de 45,7% “casi siempre” se informa sobre las especialidades de estos mecanismos y 20% “siempre”.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).**a. Cuestionario de encuesta**

De la tabla y gráfica N° 10, hemos podido obtener como resultado que 45,7% de operadores jurídicos que forman parte de la muestra conoce las especialidades del cumplimiento normativo en las administraciones públicas. La responsabilidad jurídico penal de la entidad colectiva representa hoy en día un tópico que viene siendo analizado en distintos ordenamientos. Al margen de establecer perspectivas disímiles entre ellos, no deja de manifestarse como una fracción sumamente relevante de los mecanismos para enfrentar el surgimiento de nuevos fenómenos de criminalidad en el ámbito económico. Aún con eso, no

obstante, dicho análisis es relativamente contemporáneo, siendo necesario para introducirnos de a pocos al tema, retroceder hasta hace casi veinte décadas, momento en el cual la problemática se intensificaba en lo que atañe a la culpabilidad de la entidad colectiva que ahora a venir a presentar una connotación distinta con la introducción de los programas de cumplimiento que permiten avizorar conductas criminales y crear canales idóneos para informar sobre estas manifestaciones.

b. Análisis Documental

Luego de revisar doctrina especializada, nos topamos con casos en los cuáles se evalúa la intervención de entidades colectivas en determinados eventos delictivos v. gr. Casos Enron o WorldCom acaecidos en los EE.UU. o Parmalat y Siemens, que se suscitaron en Europa, dando cuenta con ello, de la gran necesidad de adoptar mecanismos que surjan como iniciativa del aparato estatal en el propósito de afrontar de la forma más adecuada posible esta situación.

Asimismo, y por una notoria incidencia de estos sistemas, el tópico en cuestión ha sido desarrollado en abundante normativa de índole internacional y supranacional que para algunos representa un presupuesto ineludible para el legislador de cada ordenamiento, cuando se inclina por adoptar medidas en contra de sujetos colectivos que incurren en eventos de contenido jurídico penal. Con esto hacemos referencia a toda una agrupación de instrumentos normativos que ostentan distintos rangos y niveles, así también, de normas de carácter especializado, transitando por un “soft law” que forja en el seno empresarial la aceptación de mecanismos de prevención de delitos empresariales. Según lo antes explicitado, podemos dar cuenta de la no existencia de una igualdad en lo que a

normatividad se refiere, sino que, al contrario, nos inclinamos por pensar que nos encontramos ante un “floreamiento normativo”, que pretende con el transcurrir de los años desbrozar no sólo aspectos normativos, sino también dogmáticos y hasta jurisprudenciales.

El análisis de las compromisos y deberes que las normas internacionales traen consigo no sólo para los ordenamientos, sino también, para las entidades colectivas que concretan determinadas labores dentro de los mismos, sitúa sobre el tablero una cuestión particular: La existencia de una reflexión extensa y aún abierta en el ámbito corporativo. Ahora bien, con normalidad se otorga a los aparatos estatales la posibilidad de inclinarse por aplicar sanciones de naturaleza penal, administrativa o civil, importando para efectos de dar cumplimiento a las políticas y normas previstas, la prevención, control y sanción de este tipo de fenómenos delictivos con idoneidad. Pareciera ser, que con esto se explica las falencias que existen en relación a una conceptualización a nivel internacional del contenido que encierra la “sanción penal”, pero, además, de la incidencia que presenta en el proceso penal que se dirige en contra de la entidad colectiva.

DIMENSIÓN: Programa de cumplimiento normativo

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Valora probatoriamente los programas de cumplimiento normativo en la responsabilidad del ente colectivo.

TABLA N°11
Fundamentación de la responsabilidad del ente colectivo

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	3	8,6	8,6	8,6
	CASI NUNCA	5	14,3	14,3	22,9
	A VECES	7	20,0	20,0	42,9

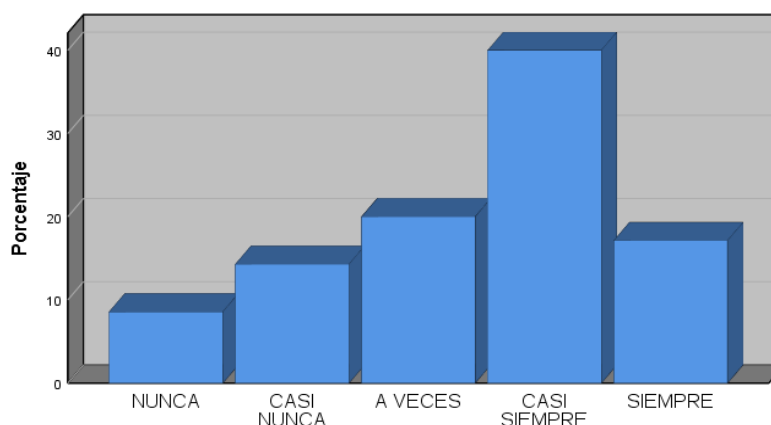
CASI SIEMPRE	14	40,0	40,0	82,9
SIEMPRE	6	17,1	17,1	100,0
Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 11

¿Valora probatoriamente los programas de cumplimiento normativo en la fundamentación de la responsabilidad del ente colectivo?



¿Valora probatoriamente los programas de cumplimiento normativo en...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

En la tabla y gráfica N° 11 se demuestra que 8,6% de quienes forman parte de la muestra “nunca” valora probatoriamente los programas de cumplimiento normativo en la fundamentación de la responsabilidad del ente colectivo, al ingresar a esgrimir algunos postulados del tema en cuestión, será conveniente precisar que el objeto de la prueba es el conjunto de los elementos fácticos sobre los que las partes dispersan su actividad probatoria. Así las cosas, 14,3% de operadores jurídicos “Casi nunca” realiza una valoración probatoria de los mecanismos bajo análisis, por otro lado, 20% “a veces” valora probatoriamente los programas de cumplimiento normativo en la fundamentación de la

responsabilidad del ente colectivo. En efecto, en el proceso serán las partes quienes mediante la presentación de diversos elementos de convicción (de cargo) por parte de acusación y defensa (de descargo) puedan determinar e identificar el objeto de la actividad probatoria. Ahora, conviene señalar, que 40% de operadores jurídicos “casi siempre” valora probatoriamente los programas de cumplimiento normativo en la fundamentación de la responsabilidad del ente colectivo y 17,1% “siempre”.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a) Cuestionario de encuesta

De la Tabla y gráfica N° 11, hemos podido obtener como resultado que 40% de operadores jurídicos “casi siempre” valora probatoriamente los programas de cumplimiento normativo en la fundamentación de la responsabilidad del ente colectivo. En habidas cuentas, corresponderá adentrarse en las circunstancias que excluyen y atenúan la responsabilidad del ente colectivo, para ello es necesario establecer un programa de cumplimiento idóneo y eficaz en un momento anterior a la producción del resultado lesivo, en tal sentido, va a depender de los criterios que contenga el cumplimiento normativo para que pueda atenuarse o excluirse de responsabilidad a la corporación.

b) Análisis Documental

En lo que se refiere a los resultados obtenidos con el análisis documental, debemos tener en cuenta que, si nos inclinamos por defender que el ente colectivo es imputable, es decir, posee capacidad de acción y es por ello responsable

penalmente, también incumbe entender que el programa de cumplimiento puede ser visto como objeto de prueba en un proceso penal.

En ese sentido, desde nuestra postura considero que, sí habrá de resolver esta cuestión de una manera ex ante a la actuación probatoria, en otras palabras, deberá debatirse la existencia del evento delictivo y la culpabilidad del ente colectivo, por ello, estaría dentro del núcleo de problematizaciones determinar un auténtico presupuesto procesal: la capacidad del ente colectivo para ser parte del proceso, pues su ausencia vendrá a constituir un hecho impeditivo de responsabilidad jurídico penal. Debe señalarse que la relevancia de los programas de cumplimiento como objeto de prueba en el proceso penal probablemente se funda en la naturaleza e implicancias que la normatividad en particular prevé con relación a la adopción de medidas de prevención, control y mitigación de eventos criminales y la determinación de la responsabilidad criminal del ente colectivo.

DIMENSIÓN: Programa de cumplimiento normativo

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Valora la protección de las garantías procesales de la persona jurídica en el proceso penal peruano.

TABLA N° 12
Garantías Procesales del ente colectivo

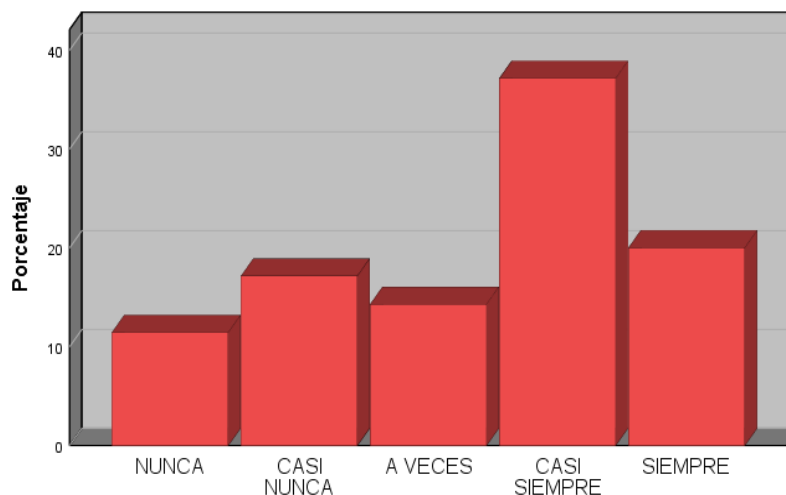
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	3	8,6	8,6	8,6
	CASI NUNCA	5	14,3	14,3	22,9
	A VECES	7	20,0	20,0	42,9
	CASI SIEMPRE	14	40,0	40,0	82,9
	SIEMPRE	6	17,1	17,1	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 12

¿Valora la protección de las garantías procesales del ente colectivo en el proceso penal peruano?



¿Valora la protección de las garantías procesales del ente colectivo en ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

En la tabla y gráfica N° 12, se evidencia que 8,6% de operadores jurídicos “nunca” valora la protección de las garantías procesales del ente colectivo en el proceso penal peruano y 14,3% “casi nunca”. Hasta el momento, en el ámbito procesal no se ha visto promulgación alguna que pretenda otorgar sentido y plenas garantías al modelo de responsabilidad previsto por nuestro legislador. Así también, se tiene que 20% de operadores jurídicos “a veces” valora la protección de las garantías procesales del ente colectivo en el proceso penal peruano, 40% “casi siempre” y 17,1% “siempre”. En esa línea, luego de analizar este novísimo terreno, un viento fuerte trajo hacia nosotros la siguiente reflexión: ¿La entidad como parte pasiva del proceso penal posee los mismos derechos que nuestra

constitución y el código procesal penal prevén al imputado o acusado persona física?

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a) Cuestionario de encuesta

De la tabla y gráfica N° 12 se ha podido obtener como resultado que 40% de operadores jurídicos “casi siempre” valora la protección de las garantías procesales del ente colectivo en el proceso penal peruano. Bajo esta perspectiva, las garantías que entrañan la aplicación práctica del castigo y la forma en que deben ajustarse las garantías clásicas del proceso penal representan un criterio ampliamente novedoso sobre el que aún no existe consenso, no sólo en la doctrina, sino también en la jurisprudencia.

b) Análisis Documental

Un punto crítico inicial descansaría en la equiparación de personas físicas y entidades colectivas en lo que atañe a derechos en el proceso penal. En habidas cuentas, no cabe duda de que las entidades son también titulares de derechos fundamentales, claro está, lo son con diferentes connotaciones, de tal forma que, un trasvase acrítico de las garantías referidas a las personas físicas podría inducirnos a sobredimensionarlas y, con ello, a debilitar el sistema.

Es pacífico que el nivel de protección de los derechos fundamentales no tiene por qué ser idéntico entre ambos, si bien todo apunta a que en principio y como norma de funcionamiento

habremos de partir de cierta homogeneidad en la mayoría de las garantías procesales de aplicación (Neira, 2017, pág. 131).

De esta reflexión se desprende, que los derechos en el ámbito procesal que poseen las entidades colectivas alcanzarán hasta donde sea pertinente resistir la dinámica procesal y sus garantías de contradicción y defensa. Por ello, desde la doctrina se encuentran voces que afirman que la razón de ser no se encontraría en su personalidad jurídica, sino en la garantía de un debido proceso: lo que se situaría sobre el tapete sería el desarrollo de la dinámica procesal y no la dignidad humana.

Pérez-cruz (2017) precisa “La jurisprudencia del TEDH se ha inclinado por aplicar a las entidades el art. 6 CEDH (Derecho al debido proceso) y específicamente en lo que se refiere al proceso penal sus apartados 2 (presunción de inocencia) y 3 (derechos procesales mínimos)” (p. 41).

Si aplicar un castigo jurídico penal a toda costa, pudiera parecer la solución más grave al caso concreto, un propósito suplementario incumbe en el terreno procesal: Lo que se busca no es aplicar el código penal, sino, edificar y/o construir senderos para que determinadas circunstancias puedan no llegar concretarse. Siendo así, entendemos que el proceso penal encuentra su razón de ser en este ámbito, cuando sobrelleva una política legalmente prevista para pretender alguna transformación conductual en el seno empresarial.

En habidas cuentas, en el terreno empresarial la disuasión que trae consigo la norma penal no siempre marchará en la medida necesaria y parece resultar más eficiente garantizar la adopción de un programa de cumplimiento normativo que

muestra gran idoneidad para detectar y prevenir injustos penales dentro del seno empresarial.

DIMENSIÓN: Sanciones jurídico Penales

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Desarrolla la naturaleza de las consecuencias jurídicas

TABLA N° 13
Consecuencias Jurídicas

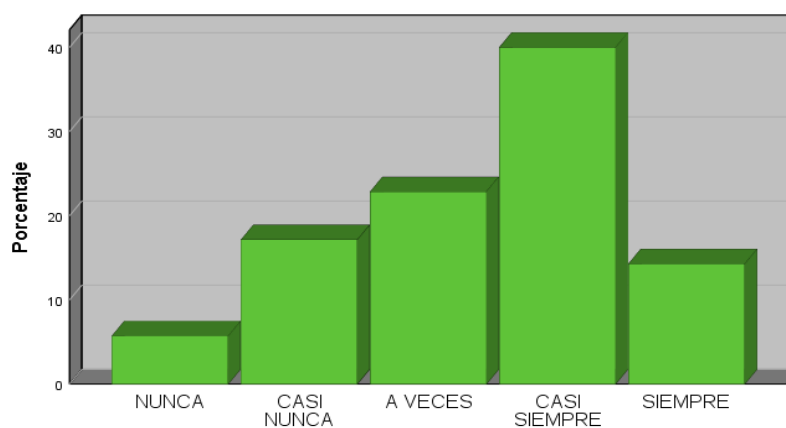
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	2	5,7	5,7	5,7
	CASI NUNCA	6	17,1	17,1	22,9
	A VECES	8	22,9	22,9	45,7
	CASI SIEMPRE	14	40,0	40,0	85,7
	SIEMPRE	5	14,3	14,3	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 13

¿Desarrolla la naturaleza de las consecuencias jurídicas en la responsabilidad del ente colectivo?



¿Desarrolla la naturaleza de las consecuencias jurídicas en la ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

De la tabla y gráfica N° 13, se desprende que 5,7% de operadores jurídicos “nunca” desarrolla la naturaleza de las consecuencias jurídicas en la responsabilidad del ente colectivo y 17,1% “casi nunca”. La responsabilidad jurídico penal de la entidad colectiva representa hoy en día un tópico que viene siendo analizado en distintos ordenamientos. Al margen de establecer perspectivas disímiles entre ellos, no deja de manifestarse como una fracción sumamente relevante de los mecanismos para enfrentar el surgimiento de nuevos fenómenos de criminalidad en el ámbito económico. Por otro lado, tenemos que 22,9% de operadores jurídicos “a veces” desarrolla la naturaleza de las consecuencias jurídicas en la responsabilidad del ente colectivo. Así también, 40% de operadores jurídicos “casi siempre” desarrolla la naturaleza de las consecuencias jurídicas en la responsabilidad del ente colectivo y 14,3% “siempre”. Luego de revisar doctrina especializada, nos topamos con casos en los cuáles se evalúa la intervención de entidades colectivas en determinados eventos delictivos v. gr. Casos Enron o WorldCom acaecidos en los EE.UU. o Parmalat y Siemens, que se suscitaron en Europa, dando cuenta con ello, de la gran necesidad de adoptar mecanismos que surjan como iniciativa del aparato estatal en el propósito de afrontar de la forma más adecuada posible esta situación.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a) Cuestionario de encuesta

De la tabla y gráfica N° 13, hemos obtenido como resultado que 40% de operadores jurídicos “casi siempre” desarrolla la naturaleza de las consecuencias jurídicas en la responsabilidad del ente colectivo. Asimismo, y por una notoria incidencia de estos sistemas, el tópico en cuestión ha sido desarrollado en abundante normativa de índole internacional y supranacional que para algunos representa un presupuesto ineludible para el legislador de cada ordenamiento, cuando se inclina por adoptar medidas en contra de sujetos colectivos que incurren en eventos de contenido jurídico penal.

b) Análisis Documental

El análisis de las compromisos y deberes que las normas internacionales traen consigo no sólo para los ordenamientos, sino también, para las entidades colectivas que concretan determinadas labores dentro de los mismos, sitúa sobre el tablero una cuestión particular: La existencia de una reflexión extensa y aún abierta en el ámbito corporativo. Ahora bien, con normalidad se otorga a los aparatos estatales la posibilidad de inclinarse por aplicar sanciones de naturaleza penal, administrativa o civil, importando para efectos de dar cumplimiento a las políticas y normas previstas, la prevención, control y sanción de este tipo de fenómenos delictivos con idoneidad. Pareciera ser, que con esto se explica las falencias que existen en relación a una conceptualización a nivel internacional del contenido que encierra la “sanción penal”, pero, además, de la incidencia que presenta en el proceso penal que se dirige en contra de la entidad colectiva.

Es menester precisar que las carencias antes descritas, traen consigo algunos puntos a favor, destacando dentro de ellos una labor ardua en la superación de perspectivas dominantes en el ámbito dogmático que han tenido

gran acogida durante muchos años, sin embargo, aún con esto, hoy en día existen algunos estados que se muestran indóciles a la previsión de sistemas de responsabilidad penal de sujetos colectivos.

Al adoptar la responsabilidad penal de la corporación, surgió una inclinación legislativa, al margen de que la misma no pudiera desprenderse de normas de nivel internacional y supranacional. Se advierte esto debido a que ninguna de estas normas obliga a los aparatos estatales a prever políticas en contra de infracciones que podrían suscitarse en el seno empresarial. Así las cosas, entendemos que la necesidad surge hacia una posible dirección – la previsión de medidas disuasorias e idóneas. De tal forma, que, si bien las reglas internacionales engloban un ámbito normativo que funciona como base, sin embargo, no abordan de forma completa y adecuada la naturaleza del castigo que se debe aplicar a los sujetos colectivos.

DIMENSIÓN: Sanciones jurídico Penales

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Valora la necesidad de establecer criterios de imputación del ente colectivo.

TABLA N° 14
Criterios de imputación del ente colectivo.

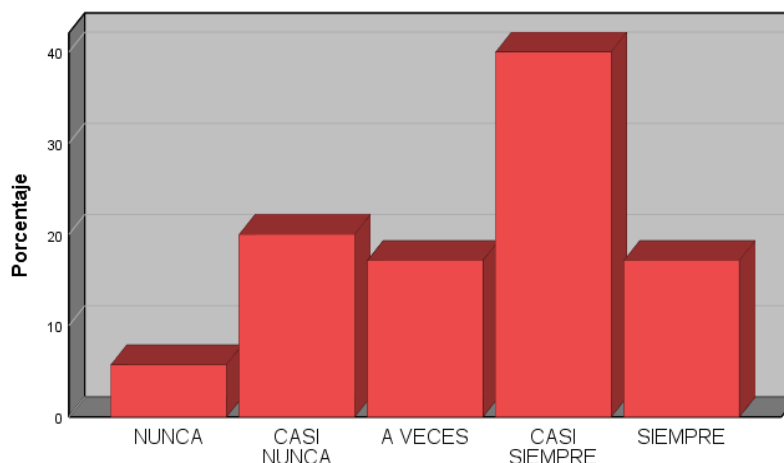
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	2	5,7	5,7	5,7
	CASI NUNCA	7	20,0	20,0	25,7
	A VECES	6	17,1	17,1	42,9
	CASI SIEMPRE	14	40,0	40,0	82,9
	SIEMPRE	6	17,1	17,1	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 14

¿Valora la necesidad de establecer criterios de imputación del ente colectivo que interviene en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas?



¿Valora la necesidad de establecer criterios de imputación del ente ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

De la tabla y gráfica N° 14, se desprende que 5,7% de operadores jurídicos “nunca” valora la necesidad de establecer criterios de imputación del ente colectivo que interviene en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas y 20% “casi nunca”. Desde un primer acercamiento, consideramos que este tipo de conductas deben reprimirse con castigos jurídico penales porque representan un mecanismo ineludible para concretar aportes delictivos hacia las organizaciones políticas. Por otro lado, 17,1% de operadores jurídicos considera que “a veces” valora la necesidad de establecer criterios de imputación del ente colectivo que interviene en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas; 40% “casi siempre” y 17,1% “siempre”.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a) Cuestionario de encuesta

De la tabla y gráfica N° 14 se aprecia que 40% de operadores jurídicos “casi siempre” valora la necesidad de establecer criterios de imputación del ente colectivo que interviene en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas. Conviene ahora, ingresar a fundamentar la responsabilidad jurídico penal o no de la organización política en el delito en cuestión, ex ante a introducirnos a dicha problemática, debemos señalar que esta “culpabilidad” no se sustentará en la conducta realizada por la persona natural, es decir, no habrá una traslación de responsabilidad- del tesorero o responsable de campaña hacia la entidad en sí (organización política), sino al contrario, pretendemos situar sobre el tapete un modelo de imputación que haga posible no sólo sancionar a estas entidades, sino que además, desde una perspectiva político criminal coadyuve en la “prevención” de estas conductas que tanto daño le causan al sistema democrático y consecuentemente a la sociedad.

b) Análisis Documental

Para ofrecer mayores luces sobre el tópico en cuestión, proponemos un ejemplo que nos ayude a verificar si las premisas que exponemos pueden aplicarse de forma adecuada en nuestro ordenamiento jurídico, pero a la vez, si coadyuvan o no en la consecución de resultados favorables solucionando algunos supuestos que hoy por hoy han surgido en distintos casos judiciales.

Imaginemos, que una entidad colectiva denominada “L y P” fue contratada para organizar, direccionar y asesorar a una organización política llamada “Nuevos líderes del Bicentenario”. Así las cosas, dentro de las funciones que le fueron asignadas a la entidad “L y P” se encontraba la de recaudar los fondos necesarios para tal propósito, por ello, se inclinó por establecer dos caminos, dos vías: a) La vía no prohibida por nuestro ordenamiento jurídico, en la que se recogían los aportes que realizaban distintas personas al entramado político, no obstante, apartándose del camino permitido elaboró: b) La vía “oscura”, en la que se encontraban los aportes de entidades colectivas (A, B, y C) y de personas naturales (X, Y, entre otros) destinados a la subvención de alguna contingencia que durante la campaña electoral pueda surgir (siendo estas conductas prohibidas por la norma penal, bien sea porque se encuentra dentro del art. 359-C del código Penal, o en el artículo 31 de la Ley de Organizaciones Políticas).

En este supuesto, puedo percibir distintas dudas: ¿Es necesario castigar a la entidad colectiva “L y P” por la conducta criminal desplegada en el caso en cuestión?, si la respuesta es positiva ¿Qué tipo de sanción debería imponérsele?

Por otro lado, si nos remitimos a lo previsto por nuestro legislador en el artículo 359-C, inc. 4, sólo se debe castigar los aportes que provienen de entidades sancionadas penal o administrativamente, entonces si somos consecuentes con esta postura, en el caso en cuestión, ¿La conducta de la entidad “L y P” debería quedar impune por no encontrarse inmersa en el precepto antes mencionado? si la respuesta es negativa; ¿Es posible y hasta plausible adelantar las barreras de punición y castigar a las entidades que de alguna forma intervienen en estos

actos?. Si nos inclinamos por una solución positiva, surgiría otra interrogante:

¿Cuáles son los criterios que deben aplicarse para reprimir eficazmente a las entidades que intervienen en conductas de falseamiento de información contable?; así también, no podemos olvidarnos de la causa generadora de eventos criminales en este ámbito (Organización Política), para quien también de forma independiente quedaría reservada una sanción (no meramente pecuniaria como lo ha previsto la ley de organizaciones políticas), sino que su naturaleza sería jurídico penal.

DIMENSIÓN: Sanciones jurídico Penales

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Analiza la Necesidad Político criminal de aplicar sanciones penales al ente colectivo.

TABLA N° 15
Sanciones al ente colectivo

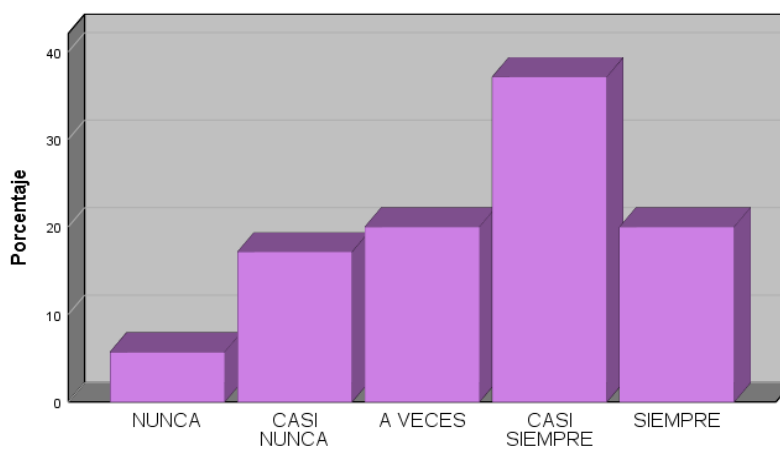
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	2	5,7	5,7	5,7
	CASI NUNCA	7	20,0	20,0	25,7
	A VECES	6	17,1	17,1	42,9
	CASI SIEMPRE	14	40,0	40,0	82,9
	SIEMPRE	6	17,1	17,1	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro

FIGURA N° 15

¿Valora la protección de las garantías procesales del ente colectivo en el proceso penal peruano?



¿Valora la protección de las garantías procesales del ente colectivo en ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

De la tabla y gráfica N° 15 se desprende que 5,7% de operadores jurídicos “nunca” valora la protección de las garantías procesales del ente colectivo en el proceso penal peruano y 20% “casi nunca”. Así, es menester tener en cuenta que han transcurrido varios años desde que el 21 de abril de 2016 se promulgara la Ley N° 30424 que estableciera en el sistema peruano la responsabilidad “directa” de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, renunciando quizás al clásico principio *societas delinquere non potest*. Por otro lado, 17,1% de operadores jurídicos “a veces” valora la protección de las garantías procesales del ente colectivo en el proceso penal peruano, 40% “casi siempre” y 17,1% “siempre”.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a) Cuestionario de encuesta

De la tabla y gráfica N° 15 se obtuvo como resultado que 40% de operadores jurídicos “casi siempre” valora la protección de las garantías procesales del ente colectivo en el proceso penal peruano. Hasta el momento, en el ámbito procesal no se ha visto promulgación alguna que pretenda otorgar sentido y plenas garantías al modelo de responsabilidad previsto por nuestro legislador. Modificaciones que atañen no sólo a normas de tipo orgánico (v. gr. Las de competencia objetiva para el conocimiento de los procesos seguidos contra la entidad), sino también a normas procesales que se preocupan por abordar las especialidades que ha de entrañar el proceso, tanto en la fase de la fase de investigación preparatoria (citación, imputación, declaración indagatoria, régimen de intervención en las diligencias de investigación), como en el juicio oral (intervención en juicio, eventual conformidad con la pena solicitada).

b) Análisis Documental

En esa línea, luego de analizar este novísimo terreno, un viento fuerte trajo hacia nosotros la siguiente reflexión: ¿La entidad como parte pasiva del proceso penal posee los mismos derechos que nuestra constitución y el código procesal penal prevén al imputado o acusado persona física?

La respuesta a priori parece sencilla: Aranguena (2019) señala “En cuanto imputado o acusado en un proceso penal, lo es a todos los efectos y con todas las consecuencias” (p. 441).

Los derechos procesales que las entidades ostentan como parte pasiva del proceso llegan hasta donde sea preciso para soportar la dinámica procesal y sus garantías de contradicción y defensa. Su origen y razón de ser no están ínsitos en su personalidad jurídica, sino en la garantía de un proceso justo (Van Kempen, 2010, págs. 14-17).

En esa línea, nos topamos con los pronunciamientos jurisprudenciales que emanan del tribunal supremo español, en donde se preocupan por esta cuestión a través de dos sentencias de 2016: la sentencia nº 154/2016, del 29 de febrero y la nº 221/2016, del 16 de marzo.

Partiendo de la base de que derechos y garantías constitucionales, como la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, al juez legalmente predeterminado, a un proceso con garantías, etc. (...) ampararían también a la persona jurídica de igual forma que lo hacen en el caso de las personas físicas cuyas conductas son objeto de procedimiento penal y, en consecuencia, podrían ser alegadas por aquella como tales y denunciadas sus posibles vulneraciones en lo que a ella respecta (Aranguena, 2019, pág. 441).

Las garantías que entrañan la aplicación práctica del castigo y la forma en que deben ajustarse las garantías clásicas del proceso penal representan un criterio ampliamente novedoso sobre el que aún no existe consenso, no sólo en la doctrina, sino también en la jurisprudencia.

Un punto crítico inicial descansaría en la equiparación de personas físicas y entidades colectivas en lo que atañe a derechos en el proceso penal. En habidas

cuentas, no cabe duda de que las entidades son también titulares de derechos fundamentales, claro está, lo son con diferentes connotaciones, de tal forma que, un trasvase acrítico de las garantías referidas a las personas físicas podría inducirnos a sobredimensionarlas y, con ello, a debilitar el sistema.

Es pacífico que el nivel de protección de los derechos fundamentales no tiene por qué ser idéntico entre ambos, si bien todo apunta a que en principio y como norma de funcionamiento habremos de partir de cierta homogeneidad en la mayoría de las garantías procesales de aplicación (Neira, 2017, pág. 131).

De esta reflexión se desprende, que los derechos en el ámbito procesal que poseen las entidades colectivas alcanzarán hasta donde sea pertinente resistir la dinámica procesal y sus garantías de contradicción y defensa. Por ello, desde la doctrina se encuentran voces que afirman que la razón de ser no se encontraría en su personalidad jurídica, sino en la garantía de un debido proceso: lo que se situaría sobre el tapete sería el desarrollo de la dinámica procesal y no la dignidad humana.

Pérez-cruz (2017) precisa “La jurisprudencia del TEDH se ha inclinado por aplicar a las entidades el art. 6 CEDH (Derecho al debido proceso) y específicamente en lo que se refiere al proceso penal sus apartados 2 (presunción de inocencia) y 3 (derechos procesales mínimos)” (p. 41).

Si aplicar un castigo jurídico penal a toda costa, pudiera parecer la solución más grave al caso concreto, un propósito suplementario incumbe en el terreno procesal: Lo que se busca no es aplicar el código penal, sino, edificar y/o construir senderos para que determinadas circunstancias puedan no llegar

concretarse. Siendo así, entendemos que el proceso penal encuentra su razón de ser en este ámbito, cuando sobrelleva una política legalmente prevista para pretender alguna transformación conductual en el seno empresarial.

VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas

DIMENSIÓN: Sanciones jurídico Penales

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Sanción del Falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas.

TABLA N° 16
Sanción del falseamiento de información sobre aportaciones

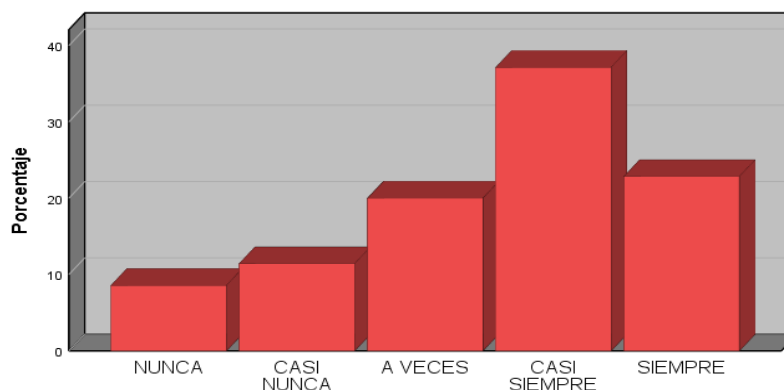
	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido NUNCA	3	8,6	8,6	8,6
CASI NUNCA	4	11,4	11,4	20,0
A VECES	7	20,0	20,0	40,0
CASI SIEMPRE	13	37,1	37,1	77,1
SIEMPRE	8	22,9	22,9	100,0
Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 16

¿Se informa sobre la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas?



¿Se informa sobre la sanción del falseamiento de información sobre ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35

operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.
Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

De la tabla y gráfica N° 16 se desprende que 8,6% de operadores jurídicos “nunca” se informa sobre la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas, y, 11,4% “casi nunca”. Ahora bien, los actos de falseamiento de información relacionados al financiamiento que reciben o gastan las organizaciones políticas no sólo pueden concretarse a través de personas naturales (tesorero, responsable de campaña, entre otros), sino que, además, es la propia entidad (organización política) aquella que no ha previsto obstáculo alguno para prevenir y controlar este tipo de conductas criminales dentro de su entramado organizativo. Por otro lado, 20% de operadores jurídicos “a veces” se informa sobre la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas; 37,1% “casi siempre” y 22,9% “siempre”.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a) Cuestionario de encuesta

En la tabla y gráfica N° 16, se ha podido obtener como resultado que 37,1% “casi siempre” se informa sobre la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas. En relación a esta primera cuestión problemática, puedo intuir en el amigo lector una primera duda: ¿Es posible, pero, además, necesario castigar a la organización política que de alguna forma no ha previsto las medidas, instrumentos y mecanismos idóneos

para prevenir este tipo de conductas?; o, ¿únicamente basta con la sanción que se impone al tesorero, responsable de campaña, representante legal, administrador de hecho o de derecho o al miembro del partido político?

b) Análisis Documental

En habidas cuentas, 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 física, 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.

En efecto, advertimos que de acoger un modelo de “responsabilidad derivada” que NO defendemos en la investigación, la imposición de penas privativas de libertad sobre los representantes, administradores, y demás miembros que forman parte de la estructura empresarial en nada afectará 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 revestida 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” (ente colectivo) del evento criminal que seguirá atentando contra los bienes jurídicos protegidos en 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”.

Por lo tanto, las sanciones impuestas a las personas naturales que son integrantes de la entidad colectiva o de la Organización Política son insuficientes para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial y los fenómenos de la delincuencia posmoderna.

La empresa y el Partido Político al organizarse defectuosamente por no adoptar un sistema de prevención de delitos “idóneo”, quebrantan el rol que jurídicamente se les atribuye y, por lo tanto, son penalmente competentes por el hecho realizado materialmente por sus miembros individuales al defraudar la norma penal.

DIMENSIÓN: Sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas.

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Se informa sobre la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas.

TABLA N° 17
Medidas a imponer a Organizaciones Políticas

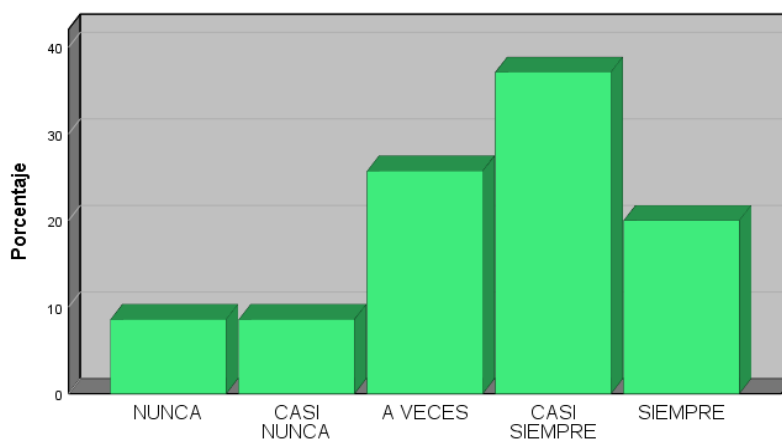
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	3	8,6	8,6	8,6
	CASI NUNCA	3	8,6	8,6	17,1
	A VECES	9	25,7	25,7	42,9
	CASI SIEMPRE	13	37,1	37,1	80,0
	SIEMPRE	7	20,0	20,0	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 17

¿Analiza las medidas a imponer a las organizaciones políticas que reciben financiamiento contrario a lo previsto en nuestro código penal o en la ley de la materia?



¿Analiza las medidas a imponer a las organizaciones políticas que recib...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

De la tabla y gráfica N° 17, se desprende que 8,6% de operadores jurídicos “nunca” analiza las medidas a imponer a las organizaciones políticas que reciben financiamiento contrario a lo previsto en nuestro código penal o en la ley de la materia, y, un porcentaje similar de 8,6% “casi nunca”. 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. Por otro lado, 25,7% de operadores jurídicos considera que “a veces” analiza las medidas a imponer a las organizaciones políticas que reciben financiamiento contrario a lo previsto en nuestro código penal o en la ley de la materia; 37,1% “casi siempre y 20% “siempre”.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a) Cuestionario de encuesta

De la tabla y gráfica N° 17, se obtuvo como resultado que 37,1% de operadores jurídicos “casi siempre” analiza las medidas a imponer a las organizaciones políticas que reciben financiamiento contrario a lo previsto en nuestro código penal o en la ley de la materia. Por lo tanto, las sanciones impuestas a las personas naturales que son integrantes de la entidad colectiva o de la Organización Política son insuficientes para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial y los fenómenos de la delincuencia posmoderna.

b) Análisis Documental

La empresa y el Partido Político al organizarse defectuosamente por no adoptar un sistema de prevención de delitos “idóneo”, quebrantan el rol que jurídicamente se les atribuye y, por lo tanto, son penalmente competentes 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 el Partido Político? Considero que, implementando programas de cumplimiento normativo, en el cual consiga situar de manera constituida todos los criterios para eventualmente prevenir la comisión de injustos penales; verbigracia, elaborando un código de ética, capacitando a los integrantes del Partido Político, recurriendo a investigaciones internas, asimismo, deberá nombrar a un compliance officer y delegarle expresamente funciones en el ejercicio de responsabilidades operativas, aunado a ello, delegará la supervisión de la adopción del programa de cumplimiento al consejo de administración, ésta supervisión deberá comunicarla pertinentemente no sólo a los altos directivos, sino también a los miembros del consejo de administración o también algunos otros elementos que formen parte de un programa de cumplimiento.

Hemos precisado, en líneas anteriores que los compliance programs o programas de cumplimiento son vistos como los sistemas internos de control con los que cuentan algunas entidades colectivas con el propósito de obstaculizar o prevenir incumplimientos normativos de consideración por el lado de sus trabajadores y directivo o, de concretarse estos, detectarlos.

En otras palabras, los programas de cumplimiento constituyen una serie de normas de conducta o códigos éticos y unos procedimientos para su aplicación.

Definido el injusto penal del Partido Político desde la lógica de la falta de implementación de un sistema de prevención de delitos, resta ahora ingresar a precisar cómo se presenta su culpabilidad penal.

Se ha hecho patente, que el legislador en diversos ordenamientos sostenga que las “penas” serán las sanciones aplicables a entes colectivos que intervengan

en la realización de eventos criminales, por ello, es exigible fundar en este apartado la culpabilidad del Partido Político.

Ante esto, resulta esencial precisar que existen diversas propuestas que defienden un “modelo de autorresponsabilidad”, tales como: “la culpabilidad por defecto de organización”, “culpabilidad por cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad”, “culpabilidad por la conciencia especial de la persona jurídica” (Verbandssonderberwusstsein), por el “espíritu normativo de la persona jurídica”, “culpabilidad funcional del órgano” (funktionale Organschuld), “culpabilidad por no evitación de fallos organizativos”, por el “carácter de la empresa”, por la “conducción de la actividad empresarial” y por la reprochabilidad ético-social, aunado a ello, existen posturas que buscan construir un concepto paralelo al de la culpabilidad para el caso de los entes colectivos apelando a un estado de necesidad preventivo o Rechtsguternotstand (estado de necesidad para los bienes jurídicos).

DIMENSIÓN: Sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas.

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Se informa sobre la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas.

TABLA N° 18
Responsabilidad autónoma de la organización Política.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	2	5,7	5,7	5,7
	CASI NUNCA	6	17,1	17,1	22,9
	A VECES	5	14,3	14,3	37,1

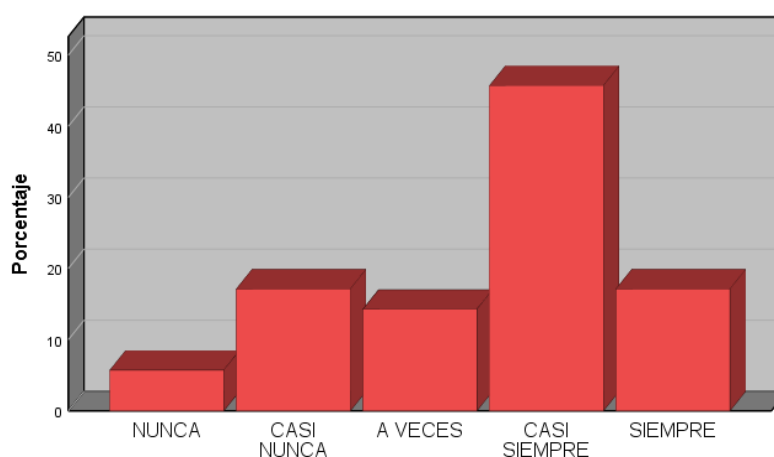
CASI SIEMPRE	16	45,7	45,7	82,9
SIEMPRE	6	17,1	17,1	100,0
Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 18

¿Considera que la responsabilidad penal de la organización política es autónoma en relación a la de las personas físicas que incurrir en el delito de falseamiento de información sobre aportaciones?



¿Considera que la responsabilidad penal de la organización política es...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

De la tabla y gráfica N° 18 se desprende que 5,7% de operadores jurídicos “nunca” considera que la responsabilidad penal de la organización política es autónoma en relación a la de las personas físicas que incurrir en el delito de falseamiento de información sobre aportaciones, y, 17,1% “casi nunca”. En función de lo planteado, podemos dar cuenta de que con la adopción de una nueva perspectiva la cuestión de la responsabilidad penal de los entes colectivos presenta dimensiones poco abordadas, haciendo posible su reformulación. Así las cosas, se tratará de un sistema que se desenvuelve en el contexto exterior a través de

comunicaciones, sin embargo, muchas de estas “comunicaciones” pueden no ser tan respetuosas de la normativa vigente. Por otro lado, 14,3% de operadores jurídicos “a veces” considera que la responsabilidad penal de la organización política es autónoma en relación a la de las personas físicas que incurren en el delito de falseamiento de información sobre aportaciones, 45,7% “casi siempre” y 17,1% “siempre”.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a) Cuestionario de encuesta

En la tabla y gráfica N° 18, se obtuvo como resultado que 45,7% “casi siempre” considera que la responsabilidad penal de la organización política es autónoma en relación a la de las personas físicas que incurren en el delito de falseamiento de información sobre aportaciones. En esa línea, lo que se deberá imputar será “la comunicación defectuosa” al sistema (sujeto-ente colectivo) competente por la defectuosa organización en los diversos contactos sociales que realiza.

En habidas cuentas, el ente colectivo entendido como un “sistema referencial” será competente de las comunicaciones que realiza en el ámbito fáctico, y, en el caso de las “comunicaciones desleales con la normativa vigente”, será pasible de una responsabilidad jurídico penal.

b) Análisis Documental

En función a lo antes mencionado, podemos entender que, tras la realización de diversos actos de corrupción, la representación democrática empezó a transitar por un camino “oscuro” e “ilícito”, lo que motivó en los distintos

ordenamientos jurídicos la creación de algunas herramientas preventivas y represivas de este tipo de conductas. En tal sentido, los actos de financiamiento delictivo de organizaciones políticas hicieron surgir no sólo en el estado, sino también en el sistema social, una preocupación especial.

Por ello, situaron sobre el tapete la necesidad de prever herramientas o mecanismos que hicieran posible prevenir y de ser necesario castigar este tipo de comportamientos criminales, cuyo propósito descansaba en quebrantar la participación ciudadana en eventos democráticos, la igualdad de armas en cuanto a los recursos económicos que cada organización política podía disponer, y la transparencia en las aportaciones, introduciendo aportes dinerarios de origen delictivo.

Con este escenario, los ordenamientos jurídicos se inclinan por construir mecanismos preventivos y sanciones de naturaleza jurídico penal para contrarrestar este tipo de conductas, en las cuales intervienen no sólo personas naturales, sino también entidades colectivas, cuyo propósito descansa en la retribución de beneficios no permitidos por nuestro ordenamiento.

Imaginemos, que el tesorero de una organización política - “Construyendo tu futuro”, solicita a una entidad colectiva (ZZ) sancionada penalmente por actos de corrupción en nuestro país, la entrega de un aporte dinerario por encima de lo permitido, con la finalidad de posteriormente obtener la buena pro en algunas licitaciones. El representante legal de la entidad colectiva acuerda reunirse con el tesorero del partido político en un lugar alejado de la ciudad, llegado el día, le hace entrega de la suma de \$1.500.000- un millón, quinientos mil dólares en

efectivo. Posteriormente, el “tesorero” decide entregarle el dinero al “Candidato Político” que estaba enterado de todas las acciones que se estaban realizando.

Indudablemente, en este primer supuesto, nos encontramos ante un acto de financiación prohibida de organizaciones políticas, lo que correspondería preguntarnos sería: ¿Solo la entidad colectiva, el tesorero y el Candidato de la organización política deben responder jurídico penalmente?; o también, ¿Para la organización política queda reservada una sanción de naturaleza penal? Sobre estas cuestiones, prometemos regresar más adelante.

Retornando a la transformación legislativa que ha ido sufriendo el delito bajo objeto de análisis, debemos señalar que a través de la Ley N° 30997 nuestro legislador estableció en el capítulo II del Título XVII de la Parte Especial del corpus iuris penale los delitos contra la participación ciudadana. Esta regulación, como otras tantas, no estuvo libre de críticas, ni refutaciones, pues si bien, existieron aciertos en cuanto a la ubicación sistemática, la denominación que recibió no fue aplaudida por gran parte de la doctrina nacional.

DIMENSIÓN: Sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas.

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Analiza la inclusión de las organizaciones políticas en el sistema de responsabilidad penal de las entidades colectivas.

TABLA N° 19
Sistema de responsabilidad penal de las entidades colectivas

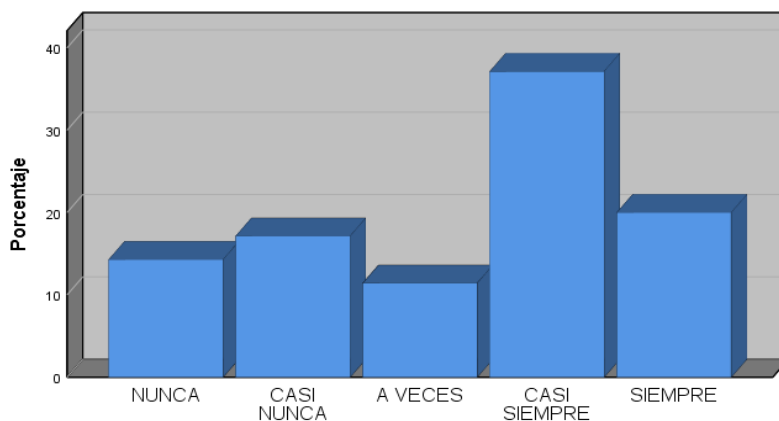
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	5	13,5	13,5	13,5
	CASI NUNCA	6	16,2	16,2	29,7
	A VECES	4	10,8	10,8	40,5
	CASI SIEMPRE	14	37,8	37,8	78,4
	SIEMPRE	8	21,6	21,6	100,0
	Total		37	100,0	100,0

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA 19

¿Analiza la inclusión de las organizaciones políticas en el sistema de responsabilidad penal de las entidades colectivas?



¿Analiza la inclusión de las organizaciones políticas en el sistema de ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

De la tabla y gráfica N° 19, se advierte que 13,5% de los operadores jurídicos “nunca” analiza la inclusión de las organizaciones políticas en el sistema de responsabilidad penal de las entidades colectivas y 16,2% “casi nunca”. La responsabilidad jurídico penal de la entidad colectiva representa hoy en día un tópico que viene siendo analizado en distintos ordenamientos. Al margen de

establecer perspectivas disímiles entre ellos, no deja de manifestarse como una fracción sumamente relevante de los mecanismos para enfrentar el surgimiento de nuevos fenómenos de criminalidad en el ámbito económico. Por otro lado, 10,8% de operadores jurídicos “a veces” analiza la inclusión de las organizaciones políticas en el sistema de responsabilidad penal de las entidades colectivas, 37,8% “casi siempre” y 21,6% “siempre”.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a) Cuestionario de encuesta

De la tabla y gráfica N° 19, se obtuvo como resultado que 37,8% “casi siempre” analiza la inclusión de las organizaciones políticas en el sistema de responsabilidad penal de las entidades colectivas. Sin duda alguna, la parte económica con la cuestión política presentan fuertes relaciones en las elecciones estando encaminadas por un determinado cronograma coherente con la normatividad vigente.

b) Análisis Documental

Otorgar dinero, constituye un derecho de las organizaciones políticas, y éstas fatigosamente lograrán subsistir y afrontar la campaña con idoneidad sin él. El asunto problemático descansa en que dichos aportes de dinero se canalizan formal e informalmente, y en la mayoría de casos se incurre en eventos delictivos, siendo notorias las defraudaciones en lo que atañe a la entrega y uso que se les da a los ingresos económicos en el entramado político.

En el caso de nuestro país, el financiamiento económico se realiza cada cierto tiempo, en los casos en que se elige a los miembros del congreso y al presidente u otras autoridades públicas. Es en este terreno, en el que descansa nuestra problemática que buscamos poner sobre el tapete para efectos de ofrecer soluciones no sólo teóricas, sino también prácticas que hagan posible determinar una responsabilidad en caso de haberla en diversos supuestos.

Corresponde por ello, reflexionar inicialmente sobre los siguientes temas: ¿De qué manera el dinero ingresa en el ámbito político?, así también identificar, ¿En qué supuestos nos encontramos antes un financiamiento prohibido?, y ¿Quiénes son las personas (naturales o jurídicas) que están inmersas en este tipo de financiamiento?, ¿corresponde una sanción sólo para las personas naturales que incurren en estos actos?, estas y otras consideraciones pretenderemos abordar en las líneas que siguen.

En función a lo planteado, la Hipótesis con la que partimos y que pretendemos comprobar es que las grandes donaciones privadas constituyen un punto álgido en la financiación electoral y que ese aporte, en especial el no declarado, se utiliza como una herramienta de captura del aparato estatal al inicio del cambio de gobierno.

Por otro lado, dentro de la realidad problemática que caracteriza al tema que es objeto de análisis se aprecia una gran disputa en relación a la financiación de organizaciones políticas, sin encontrar hasta el momento, un punto claro sobre las donaciones que se funden en fuentes oficiales. Por otro lado, en el ámbito judicial, no se logra visualizar una adecuada sistematización de las

investigaciones que aporten mayores reparos de donaciones relacionadas a casos de corrupción.

DIMENSIÓN: Sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas.

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Analiza la inclusión de las organizaciones políticas en el sistema de responsabilidad penal de las entidades colectivas.

TABLA N° 20
Idoneidad de la sanción penal en las intervenciones delictivas.

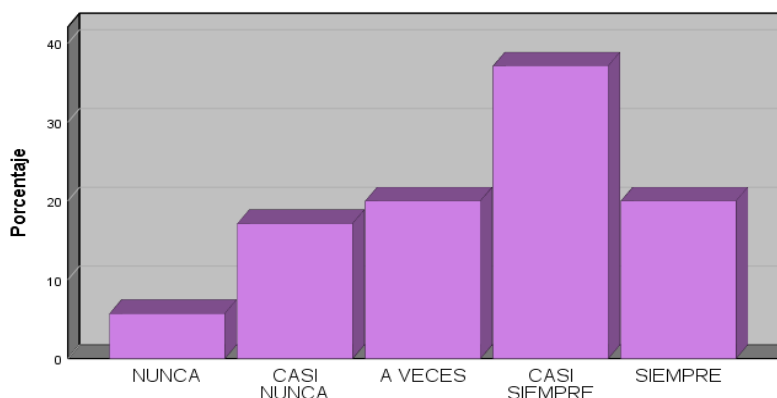
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	2	5,7	5,7	5,7
	CASI NUNCA	6	17,1	17,1	22,9
	A VECES	7	20,0	20,0	42,9
	CASI SIEMPRE	13	37,1	37,1	80,0
	SIEMPRE	7	20,0	20,0	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 20

¿Se informa sobre la idoneidad de la sanción penal en las intervenciones delictivas que se presentan en y por las organizaciones políticas?



¿Se informa sobre la idoneidad de la sanción penal en las intervencione...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

En la tabla y gráfica N° 20, podemos apreciar que 5,7% de operadores jurídicos “nunca” se informa sobre la idoneidad de la sanción penal en las intervenciones delictivas que se presentan en y por las organizaciones políticas, y, 17,1% “casi nunca”. En el terreno de las organizaciones políticas se aprecia una amplia tradición histórica de utilización de los delitos asociativos para el castigo de movimientos políticos, no sólo en nuestro país, sino también en el mundo entero. Sin embargo, los delitos de organización postulan diversas problemáticas de legitimidad que las recientes tendencias político-criminales han ido, no obstante, asemejando. Así, 20% de operadores jurídicos “a veces” se informa sobre la idoneidad de la sanción penal en las intervenciones delictivas que se presentan en y por las organizaciones políticas; 37,1% “casi siempre” y 20% “siempre”.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a) Cuestionario de encuesta

De la tabla y gráfica N° 20, hemos podido obtener como resultado que sólo 20% de operadores jurídicos “siempre” se informa sobre la idoneidad de la sanción penal en las intervenciones delictivas que se presentan en y por las organizaciones políticas. En esa línea, con el pasar de los años, hemos podido apreciar que dentro de los propósitos o anhelos que presentaba el hombre, se encontraba en primer lugar al “Poder y la abundancia económica”, por ello, con la avidez de conseguir estas metas, sin importarle las afectaciones que con su actuar

podía causar, realizaba determinadas acciones corruptivas que afectaban no sólo al aparato estatal, sino que, además, recaían indirecta o directamente sobre la ciudadanía.

b) Análisis Documental

Los actos de corrupción, tal y como veníamos sosteniendo en líneas precedentes afectan de gran forma a las entidades que se encuentran en un Estado de Derecho, dicha lesión no sólo se aprecia en la inadecuada realización de roles funcionariales, sino que además, ostenta una perspectiva negativa desde el sistema social, es decir, las personas que diariamente a través de los medios de comunicación se enteran de los actos de corrupción que acontecen en la administración pública dudan sobre el cabal cumplimiento de roles por parte de las entidades estatales.

Por ello, refiriéndose a las consecuencias negativas que se desprenden de la corrupción, Caciagli (1996) citado por Martínez (2019) alude “La tolerancia con la corrupción genera o aumenta la desconfianza hacia el Estado de Derecho, impide la maduración de una conciencia participativa y destruye cualquier percepción de los intereses colectivos” (p. 61). Las implicancias negativas de la corrupción no sólo se agotan en falta de confianza de la ciudadanía hacia las instituciones públicas y los funcionarios o servidores que desarrollan labores dentro de ellas, sino que, además, puede quebrantarse u obstaculizarse la evolución, desarrollo y transformación de un ordenamiento.

En habidas cuentas, son casi repetitivos los casos, en los cuales el dinero que muchas veces es destinado para cubrir algunas necesidades o vicisitudes que

puedan presentarse en el sistema social, termina siendo utilizado por malos funcionarios para enriquecerse y solventar sus insuficiencias propias.

En similar sentido, Ugaz (2013) citado por Martínez (2019) menciona “La corrupción no sólo crea serias distorsiones económicas elevando irrazonablemente los costos, pervirtiendo los incentivos y aumentando la desigualdad entre ricos y pobres” (p. 62). Es decir, con la corrupción no sólo se penetra en las estructuras sociales y Políticas, sino que, además, se procura graves afectaciones en el ámbito económico, obstaculizando el surgimiento de los estados, no permitiendo que se concreten determinados planes para mejora de su calidad de vida.

Para abordar este fenómeno de forma adecuada es conveniente esbozar inicialmente algunas aproximaciones conceptuales de corrupción, debiendo advertir, que en la literatura científica que aborda este tópico, hasta la fecha no existe una tesis que sea aceptada de forma mayoritaria.

DIMENSIÓN: Represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado.

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Se informa sobre el tratamiento jurídico penal que se les otorga a las organizaciones políticas que reciben donaciones procedentes de entidades colectivas.

TABLA N° 21
Tratamiento jurídico penal que se otorga a las organizaciones políticas

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	3	8,6	8,6	8,6
	CASI NUNCA	6	17,1	17,1	25,7
	A VECES	5	14,3	14,3	40,0
	CASI SIEMPRE	14	40,0	40,0	80,0

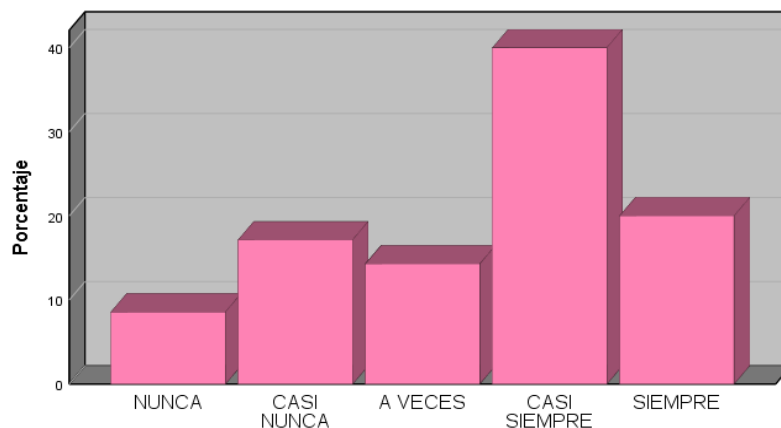
SIEMPRE	7	20,0	20,0	100,0
Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 21

¿Examina el tratamiento jurídico penal que se les otorga a las organizaciones políticas que reciben donaciones procedentes de entidades colectivas?



¿Examina el tratamiento jurídico penal que se les otorga a las ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

En la tabla y gráfica N° 21, se aprecia que 8,6% de operadores jurídicos “nunca” examina el tratamiento jurídico penal que se les otorga a las organizaciones políticas que reciben donaciones procedentes de entidades colectivas y 17,1% “casi nunca”. Por otro lado, dentro de la realidad problemática que caracteriza al tema que es objeto de análisis se aprecia una gran disputa en relación a la financiación de organizaciones políticas, sin encontrar hasta el momento, un punto claro sobre las donaciones que se funden en fuentes oficiales. Por otro lado, 14,3% de operadores jurídicos “a veces” examina el tratamiento jurídico penal que se les otorga a las organizaciones políticas que reciben

donaciones procedentes de entidades colectivas; 40% “casi siempre” y 20% “siempre”.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a) Cuestionario de encuesta

De la tabla y gráfica N° 21, hemos podido obtener como resultado que 40% de operadores jurídicos “casi siempre” examina el tratamiento jurídico penal que se les otorga a las organizaciones políticas que reciben donaciones procedentes de entidades colectivas. Tras una exhaustiva revisión de los estudios más resaltantes sobre financiación política en América latina y el Perú, nos topamos con algunas características que es menester precisar en este trabajo. En este contexto, se advierte que la mayoría de análisis realizados sobre el tema en cuestión, concuerdan en que el financiamiento de organizaciones políticas constituye un punto ampliamente discutido.

b) Análisis Documental

Si bien entregar donaciones es visto como un derecho de todos, surgen en este contexto diversas reflexiones en relación a si ésta no es acaso una forma de influencia que otorga privilegios a los grandes aportantes y beneficios personales a los políticos.

Aunado a esto, nos encontramos con un fenómeno no menos importante: La criminalidad organizada que también interviene en este tipo de supuestos de financiamiento. Por otro lado, y dentro de las características más connotadas de la

financiación de organizaciones políticas, encontramos las graves falencias en el ámbito legislativo, producto de esto se produce una mínima fiscalización de este tema. En el Perú, el legislador ha creído conveniente regular el delito de financiación prohibida de organizaciones políticas sin acabar o reducir el debate dogmático y la incertidumbre jurisprudencial que este tema encierra.

Adentrándonos al tema en cuestión, debemos partir de algunas posturas que se encuentran en la doctrina y que tratan de evidenciar la importancia que reviste el dinero para la competencia democrática. En esa línea, en un primer acercamiento si bien la democracia no presenta objetivamente un costo, si ostenta un costo de funcionamiento, por ello, se tiene al elemento “dinero” como un presupuesto ineludible para la competencia democrática.

Al encontrarnos en el ámbito de financiamiento de organizaciones políticas, se ha tenido en consideración las inclinaciones de algunos autores que entienden a dicha actividad como un derecho inalienable que, si bien posee efectos positivos, no deja de contener implicancias graves en el ámbito democrático.

En el terreno de la corrupción, en diversas situaciones se han producido eventos que conducen no sólo a un castigo político, sino también a un espacio para la represión jurídico penal. Estos eventos que hacen posible la responsabilidad penal encierran también supuestos de delitos de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

En función de lo planteado, es factible concebir que la expansión de un gran número de organizaciones criminales a nivel mundial se debe esencialmente

al empoderamiento económico, lo que hace posible tutelar los criterios logísticos de sus estructuras delictivas.

DIMENSIÓN: Represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado.

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Se informa sobre el tratamiento jurídico penal que se les otorga a las organizaciones políticas que reciben donaciones procedentes de entidades colectivas.

TABLA N° 22
Política criminal y Dogmática Penal en delitos empresariales

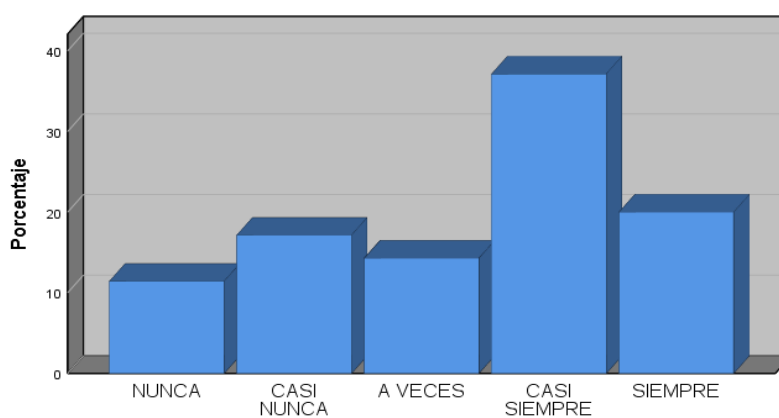
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	4	11,4	11,4	11,4
	CASI NUNCA	6	17,1	17,1	28,6
	A VECES	5	14,3	14,3	42,9
	CASI SIEMPRE	13	37,1	37,1	80,0
	SIEMPRE	7	20,0	20,0	100,0
	Total		35	100,0	100,0

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 22

¿Considera que deben sancionarse penalmente a las entidades colectivas que entregan aportes dinerarios a organizaciones políticas por encima de lo permitido en nuestro ordenamiento jurídico?



¿Considera que deben sancionarse penalmente a las entidades ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35

operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.
Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

De la tabla y gráfica N° 22 se desprende que 11,4% de operadores jurídicos “nunca” considera que deben sancionarse penalmente a las entidades colectivas que entregan aportes dinerarios a organizaciones políticas por encima de lo permitido en nuestro ordenamiento jurídico, y, 17,1% de operadores jurídicos “casi nunca”. Ahora bien, desde un primer acercamiento, debemos señalar que conceder dinero, constituye un derecho de las organizaciones políticas, por ello, sin este recurso, estas entidades fatigosamente lograrán subsistir y afrontar la campaña con idoneidad. El asunto problemático descansa en que dichos aportes dinerarios se canalizan formal e informalmente, y en la mayoría de casos se incurre en eventos delictivos, siendo notorias las defraudaciones en lo que atañe a la entrega y uso que se les da a los ingresos económicos en el entramado político. En esa línea, 14,3% de operadores jurídicos “a veces” considera que deben sancionarse penalmente a las entidades colectivas que entregan aportes dinerarios a organizaciones políticas por encima de lo permitido en nuestro ordenamiento jurídico; 37,1% “casi siempre” y 20% “siempre”.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a) Cuestionario de encuesta

De la tabla y gráfica N° 22, se ha podido obtener como resultado que 37,1% de operadores jurídicos “casi siempre” considera que deben sancionarse penalmente a las entidades colectivas que entregan aportes dinerarios a

organizaciones políticas por encima de lo permitido en nuestro ordenamiento jurídico. En nuestro país, el financiamiento económico se realiza cada cierto tiempo, en los casos en que se elige a los miembros del congreso y al presidente u otras autoridades públicas. Es en este terreno, en el que descansa la problemática que buscamos poner sobre el tapete para efectos de ofrecer soluciones no sólo teóricas, sino también prácticas que hagan posible determinar una responsabilidad en caso de haberla en diversos supuestos.

b) Análisis Documental

Corresponde por ello, reflexionar inicialmente sobre los siguientes temas: ¿De qué manera el dinero ingresa en el ámbito político?, así también identificar, ¿En qué supuestos nos encontramos ante un financiamiento prohibido?, y ¿Quiénes son las personas (naturales o jurídicas) que están inmersas en este tipo de financiamiento?, ¿Corresponde una sanción sólo para las personas naturales que incurren en estos actos?, estas y otras consideraciones pretenderemos abordar en las líneas que siguen. En función a lo planteado, la Hipótesis con la que partimos y que pretendemos comprobar es que las grandes donaciones privadas constituyen un punto álgido en la financiación electoral y que ese aporte, en especial el no declarado, se utiliza como una herramienta de captura del aparato estatal al inicio del cambio de gobierno.

Por otro lado, dentro de la realidad problemática que caracteriza al tema que es objeto de análisis se aprecia una gran disputa en relación a la financiación de organizaciones políticas, sin encontrar hasta el momento, un punto claro sobre las donaciones que se funden en fuentes oficiales. Por otro lado, en el ámbito judicial, no se logra visualizar una adecuada sistematización de las

investigaciones que aporten mayores reparos de donaciones relacionadas a casos de corrupción.

Al ingresar a este terreno conviene partir aproximándonos teóricamente a la criminología, la misma que presenta como objeto el estudio las causas de comisión del evento delictivo y de la lucha contra este.

Rodríguez (1989) sostiene “La criminología estudia también el delito como fenómeno colectivo en la vida de los pueblos” (p. 73). Por ello, para un sector de la doctrina constituye una ciencia social que, con la aplicación de diversos aportes metodológicos, sitúa sobre el tapete el análisis de la “cuestión criminal” o de la criminalidad como un fenómeno social.

El auge que presenta hoy en día la delincuencia empresarial y el crimen organizado, ayudados por el surgimiento de nuevas herramientas tecnológicas, constituye un motivo más para que los ordenamientos jurídicos empiecen a preocuparse por edificar mecanismos de prevención de este tipo de actuaciones.

Aunado a esto, al encontrarnos ante la evolución de la globalización se aprecian estructuras enredadas (dentro de las entidades colectivas), que hacen casi imposible individualizar responsabilidades, necesitando de otros criterios que surjan como solución a este tipo de fenómenos criminales, pues este tipo de organizaciones no sólo se valen de esto, sino que al utilizar otro tipo de herramientas para delinquir ocasionan mayores daños al sistema social, esto, sin duda alguna, podemos apreciarlo en el lavado de activos con uso de criptomonedas.

Es precisamente, a través de estas actuaciones que las organizaciones criminales empiezan a manifestarse, presentando una estructura casi difícil de

sustentar, siendo hoy en día, el financiamiento delictivo de organizaciones políticas, los delitos de corrupción de funcionarios, el financiamiento del terrorismo, entre otros delitos, las actividades más notorias de este tipo de agrupaciones.

DIMENSIÓN: Represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado.

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Se informa sobre el tratamiento jurídico penal que se les otorga a las organizaciones políticas que reciben donaciones procedentes de entidades colectivas.

TABLA N° 23
Sanción a entidades colectivas que entregan aportes a organizaciones Políticas

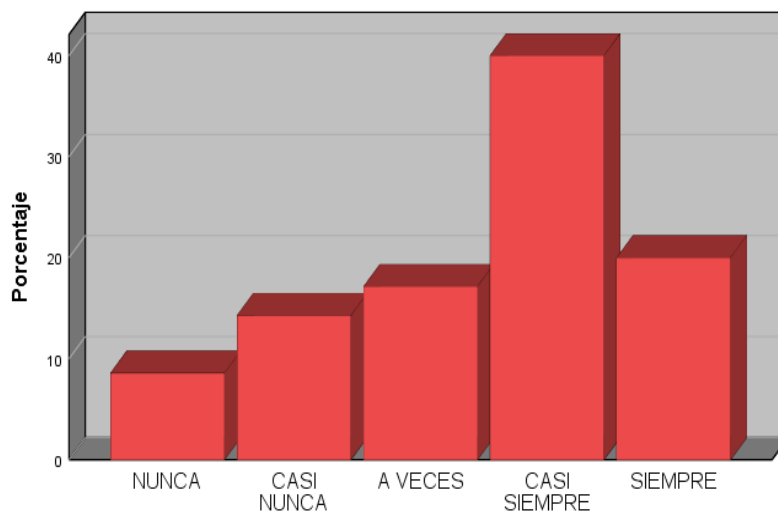
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	3	8,6	8,6	8,6
	CASI NUNCA	5	14,3	14,3	22,9
	A VECES	6	17,1	17,1	40,0
	CASI SIEMPRE	14	40,0	40,0	80,0
	SIEMPRE	7	20,0	20,0	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 23

¿Analiza las implicancias de la Política criminal y Dogmática Penal en el ámbito de los delitos empresariales?



¿Analiza las implicancias de la Política criminal y Dogmática Penal en e...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

De la tabla y gráfica N° 23 se desprende que 8,6% de operadores jurídicos “nunca” analiza las implicancias de la Política criminal y Dogmática penal en el ámbito de los delitos empresariales, así también 14,3% de operadores jurídicos “casi nunca”. En función de lo planteado, podemos dar cuenta de que con la adopción de una nueva perspectiva la cuestión de la responsabilidad penal de los entes colectivos presenta dimensiones poco abordadas, haciendo posible su reformulación. Por otro lado, 17,1% de operadores jurídicos “a veces” analiza las implicancias de la Política criminal y Dogmática penal en el ámbito de los delitos empresariales; 40% “casi siempre” y 20% “siempre”.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a) Cuestionario de encuesta

En la tabla y gráfica N° 23 se obtuvo como resultado que 40% de operadores jurídicos “casi siempre” analiza las implicancias de la Política criminal y Dogmática penal en el ámbito de los delitos empresariales. 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.

b) Análisis Documental

Luego de revisar doctrina especializada, nos topamos con casos en los cuáles se evalúa la intervención de entidades colectivas en determinados eventos delictivos v. gr. Casos Enron o WorldCom acaecidos en los EE.UU. o Parmalat y Siemens, que se suscitaron en Europa, dando cuenta con ello, de la gran necesidad de adoptar mecanismos que surjan como iniciativa del aparato estatal en el propósito de afrontar de la forma más adecuada posible esta situación.

Asimismo, y por una notoria incidencia de estos sistemas, el tópico en cuestión ha sido desarrollado en abundante normativa de índole internacional y supranacional que para algunos representa un presupuesto ineludible para el legislador de cada ordenamiento, cuando se inclina por adoptar medidas en contra

de sujetos colectivos que incurren en eventos de contenido jurídico penal. Con esto hacemos referencia a toda una agrupación de instrumentos normativos que ostentan distintos rangos y niveles, así también, de normas de carácter especializado, transitando por un “soft law” que forja en el seno empresarial la aceptación de mecanismos de prevención de delitos empresariales. Según lo antes explicitado, podemos dar cuenta de la no existencia de una igualdad en lo que a normatividad se refiere, sino que, al contrario, nos inclinamos por pensar que nos encontramos ante un “florecimiento normativo”, que pretende con el transcurrir de los años desbrozar no sólo aspectos normativos, sino también dogmáticos y hasta jurisprudenciales.

El análisis de las compromisos y deberes que las normas internacionales traen consigo no sólo para los ordenamientos, sino también, para las entidades colectivas que concretan determinadas labores dentro de los mismos, sitúa sobre el tablero una cuestión particular: La existencia de una reflexión extensa y aún abierta en el ámbito corporativo. Ahora bien, con normalidad se otorga a los aparatos estatales la posibilidad de inclinarse por aplicar sanciones de naturaleza penal, administrativa o civil, importando para efectos de dar cumplimiento a las políticas y normas previstas, la prevención, control y sanción de este tipo de fenómenos delictivos con idoneidad. Pareciera ser, que con esto se explica las falencias que existen en relación a una conceptualización a nivel internacional del contenido que encierra la “sanción penal”, pero, además, de la incidencia que presenta en el proceso penal que se dirige en contra de la entidad colectiva.

Es menester precisar que las carencias antes descritas, traen consigo algunos puntos a favor, destacando dentro de ellos una labor ardua en la

superación de perspectivas dominantes en el ámbito dogmático que han tenido gran acogida durante muchos años, sin embargo, aún con esto, hoy en día existen algunos estados que se muestran indóciles a la previsión de sistemas de responsabilidad penal de sujetos colectivos.

Al adoptar la responsabilidad penal de la corporación, surgió una inclinación legislativa, al margen de que la misma no pudiera desprenderse de normas de nivel internacional y supranacional. Se advierte esto debido a que ninguna de estas normas obliga a los aparatos estatales a prever políticas en contra de infracciones que podrían suscitarse en el seno empresarial. Así las cosas, entendemos que la necesidad surge hacia una posible dirección – la previsión de medidas disuasorias e idóneas. De tal forma, que, si bien las reglas internacionales engloban un ámbito normativo que funciona como base, sin embargo, no abordan de forma completa y adecuada la naturaleza del castigo que se debe aplicar a los sujetos colectivos.

DIMENSIÓN: Represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado.

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Considera que con la introducción de la responsabilidad “administrativa” de las entidades colectivas se produjo un adiós del “societas delinquere non potest”.

TABLA N° 24
¿Un adiós del “societas delinquere non potest”?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	3	8,6	8,6	8,6
	CASI NUNCA	5	14,3	14,3	22,9
	A VECES	7	20,0	20,0	42,9

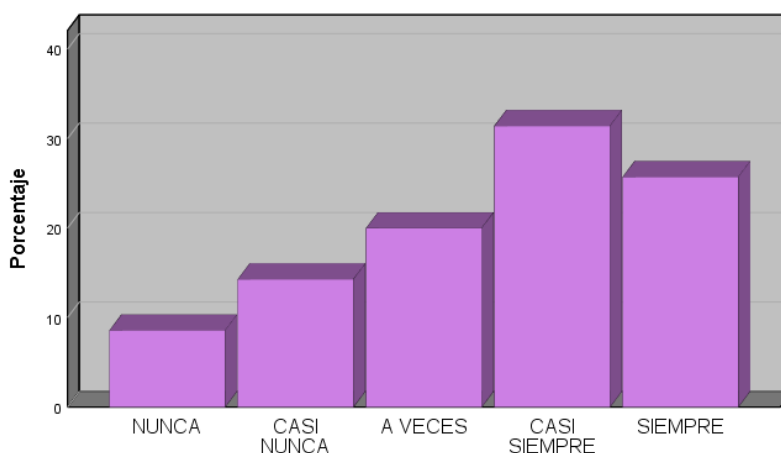
CASI SIEMPRE	11	31,4	31,4	74,3
SIEMPRE	9	25,7	25,7	100,0
Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

GRÁFICA N° 24

¿Considera que con la introducción de la responsabilidad “administrativa” de las entidades colectivas se produjo un adiós del “societas delinquere non potest”?



¿Considera que con la introducción de la responsabilidad ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

De la tabla y gráfica N° 24, se advierte que 8,6% de operadores jurídicos “nunca” considera que con la introducción de la responsabilidad “administrativa” de las entidades colectivas se produjo un adiós del “societas delinquere non potest”; en sentido similar, 14,3% de operadores jurídicos “casi nunca”. En sentido contrario, se admite la responsabilidad jurídico penal de las corporaciones, aun sabiendo muchos de sus defensores el quebrantamiento al derecho penal tradicional que esto supone, como pudiera ser este asunto, surgen en diversos ordenamientos como en EE.UU., Canadá, Francia, Bélgica, Países Bajos, Suiza,

chile y España un régimen de responsabilidad empresarial, que pretende incluirlas en cuerpos normativos como personas pasibles de sanción penal. Así las cosas, 20% “a veces” considera que con la introducción de la responsabilidad “administrativa” de las entidades colectivas se produjo un adiós del “societas delinquere non potest”, 31,4% “casi siempre” y 25,7% “siempre”.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a) Cuestionario de encuesta

De la tabla y gráfica N° 24, se obtuvo como resultado que 31,4% de operadores jurídicos “casi siempre” considera que con la introducción de la responsabilidad “administrativa” de las entidades colectivas se produjo un adiós del “societas delinquere non potest”. Cabe considerar por otra parte, que existen algunos ordenamientos que aún siguen defendiendo los postulados del derecho penal tradicional, en el que las personas jurídicas no delinquen, este bien podría ser el caso de Alemania, Italia y Austria, países en los que se incorporó un sistema de responsabilidad administrativa del ente colectivo.

b) Análisis Documental

Al explorar escritos contemporáneos que discurren sobre el tema objeto de análisis, podemos darnos cuenta de que ciertos temas vuelven a ser inspiración de debate doctrinal en la actualidad, esto podemos apreciarlo sin duda alguna en la cuestión de la “Responsabilidad Penal de los entes colectivos”, cuya discrepancia ha sido motivo y eje de problematizaciones en diversos estadios históricos de la dogmática jurídico-penal.

Dentro de este orden de ideas, se cree que los entes colectivos han dejado atrás a los comerciantes individuales y se han situado en una posición envidiable respecto de las transacciones financieras, esta premisa nos conduce hacia la necesidad de que el sistema penal ingrese a la reflexión sobre la responsabilidad penal de las corporaciones y además el que todos nos preguntemos: ¿Es el sistema Penal Peruano idóneo para dar una respuesta eficiente a estos nuevos fenómenos de criminalidad empresarial?. En este sentido, se sostiene que, aun cuando se atribuya a los entes colectivos todos los derechos y deberes que están condicionados a la esfera propia de la persona física, se les tiene por incapaces de accionar en el ámbito penal.

En resumidas cuentas, si un determinado evento puede serles imputado es porque ha sido cometido por uno de sus órganos, por un representante legal o por alguna otra persona que forma parte de su entramado organizativo, así también por no presentar capacidades intelectuales de entender la lesión o afectación causada por su comportamiento al bien jurídico protegido, se les tiene como incapaces de actuar penalmente. No obstante, y desde la doctrina contemporánea podemos apreciar, que empiezan a esgrimirse algunas manifestaciones que giran en torno al concepto de “competencia organizativa”, destacando dentro de estas tendencias la posición de Heine, autor que se inclina por defender la competencia organizativa de la empresa de carácter sistémico funcional en virtud de la cual la entidad alcanza una decisiva posición de garante.

DIMENSIÓN: Represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado.

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Considera que con la introducción de la responsabilidad “administrativa” de las entidades colectivas se produjo un adiós del “societas delinquere non potest”.

TABLA N° 25
Sistema diseñado para los entes colectivos

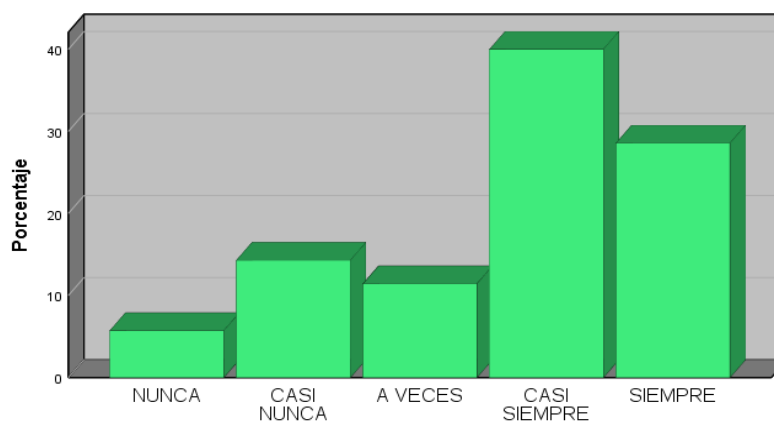
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	2	5,7	5,7	5,7
	CASI NUNCA	5	14,3	14,3	20,0
	A VECES	4	11,4	11,4	31,4
	CASI SIEMPRE	14	40,0	40,0	71,4
	SIEMPRE	10	28,6	28,6	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 25

¿Analiza las dificultades que surgen al aplicar a las organizaciones políticas un sistema que ha sido diseñado para los entes colectivos?



¿Analiza las dificultades que surgen al aplicar a las organizaciones ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

En relación a la tabla y gráfica N° 25, podemos señalar que 5,7% de operadores jurídicos “nunca” analiza las dificultades que surgen al aplicar a las organizaciones políticas un sistema que ha sido diseñado para los entes colectivos y 14,3% “casi nunca”. Extendiendo el agitado viaje, a bordo del navío que esperamos nos conduzca oportunamente a buen puerto, se encuentra a nuestro lado, el bien dedicado amigo aventurero en quién puedo divisar algunas incertidumbres al llegar hasta este punto, estas giran entorno, a los denominados “Programas de cumplimiento” y sus implicancias en el sistema de atribución de responsabilidad de las organizaciones políticas. Desde una perspectiva distinta, 11,4% de operadores jurídicos “a veces” analiza las dificultades que surgen al aplicar a las organizaciones políticas un sistema que ha sido diseñado para los entes colectivos. Así también, 40% de operadores jurídicos “casi siempre” y 28,6% “siempre”.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).**a) Cuestionario de encuesta**

En función a la Tabla y gráfica N° 25, hemos podido obtener como resultado que 40% de operadores jurídicos “casi siempre” analiza las dificultades que surgen al aplicar a las organizaciones políticas un sistema que ha sido diseñado para los entes colectivos, por ello, surge la necesidad de elaborar, construir o diseñar un entramado con ostente un gran potencial de rendimiento teórico- práctico.

b) Análisis Documental

En función a las premisas antes descritas, consideramos que es importante establecer sanciones directas y no derivadas a las organizaciones Políticas, las mismas que no deben fundarse en criterios pecuniarios, sino que podrían ser similares a las que se aplican en el Código Penal para las Personas Jurídicas.

Para ello, es necesario aplicar como criterio de imputación el “modelo de autorresponsabilidad” o de responsabilidad por el hecho propio, en el que no se trasladará la conducta desplegada por el tesorero, representante legal, responsable de campaña u otro integrante del Partido Político hacia la misma entidad, sino que al contrario, la organización política desarrollará su propia conducta a través de la cual comunicará al ordenamiento jurídico si ha decidido respetar las expectativas normativas vigentes o al contrario, se inclinó por quebrantarlas.

DIMENSIÓN: Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares.

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Considera que la incorporación de una cultura de cumplimiento en el entramado de la organización política ayudaría a reducir delitos como el lavado de activos, financiamiento prohibido y actos de corrupción.

TABLA N° 26
Criterios de imputación de la Organización Política

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	4	11,4	11,4	11,4
	CASI NUNCA	6	17,1	17,1	28,6
	A VECES	5	14,3	14,3	42,9
	CASI SIEMPRE	13	37,1	37,1	80,0

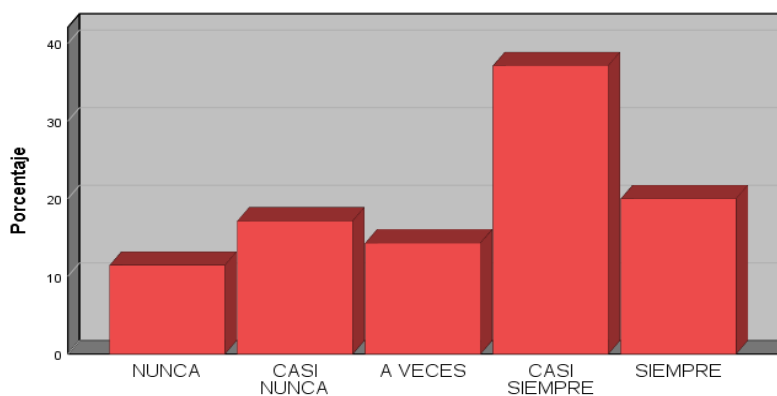
SIEMPRE	7	20,0	20,0	100,0
Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 26

¿Se informa sobre los criterios de imputación que hacen posible declarar penalmente responsable a una organización política?



¿Se informa sobre los criterios de imputación que hacen posible declarar...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

En relación a la Tabla y gráfica N° 26, debemos mencionar que 11,4% de operadores jurídicos “nunca” se informa sobre los criterios de imputación que hacen posible declarar penalmente responsable a una organización política y 17,1% “casi nunca”. Antes de procurar una respuesta, debemos concebir que la abrupta “decadencia” de un proceso penal instaurado en contra de un partido Político mediante una colaboración o acuerdo previo que no presenta consecuencias para los verdaderos responsables (candidatos políticos, tesoreros, contadores y demás miembros del Partido Político), vendría a ser un retroceso en pro de la legalidad que incumbe al proceso penal. Así, es menester aludir que 14,3% de operadores jurídicos “a veces”; 37,1% “casi siempre” y 20% “siempre”

se informa sobre los criterios de imputación que hacen posible declarar penalmente responsable a una organización política.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a) Cuestionario de encuesta

De la tabla y gráfica N° 26, se ha podido obtener como resultado que 37,1% “casi siempre” se informa sobre los criterios de imputación que hacen posible declarar penalmente responsable a una organización política. Si verdaderamente se procura sustentar que los Partidos Políticos o entes colectivos poseen una capacidad de culpabilidad, debe afirmarse exactamente en la misma medida que debe existir causas de exclusión de dicha culpabilidad. Conforme al esbozo defendido en este trabajo, la culpabilidad del Partido Político va a asentarse - en un déficit de lealtad a la normativa - la que se manifestará en una cultura empresarial de no cumplimiento con el derecho.

b) Análisis Documental

En la esfera de la financiación prohibida de partidos políticos, cuando intervenga en la producción de un suceso delictivo y quiera evitar las consecuencias que implica un proceso penal, será “en parte” provechoso mostrar una colaboración total con la acusación adoptando investigaciones internas y luego instituyendo programas de cumplimiento normativo que como anteriormente hemos referido ostentan en este terreno un gran potencial de rendimiento.

Líneas atrás, decía que será “en parte provechoso” implementar programas de cumplimiento normativo o una colaboración del Partido Político con el estado,

pues esta circunstancia no lo eximirá de responsabilidad, debido a que solamente funcionará como una atenuante. De no ser así, es decir, de no colaborar con la acusación, el castigo a los entes colectivos y partidos políticos será la consecuencia de su deslealtad al rol de colaboradores que se les atribuye en un estado de garantía.

DIMENSIÓN: Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares.

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Considera que la incorporación de una cultura de cumplimiento en el entramado de la organización política ayudaría a reducir delitos como el lavado de activos, financiamiento prohibido y actos de corrupción.

TABLA N° 27
Compliance en la organización Política

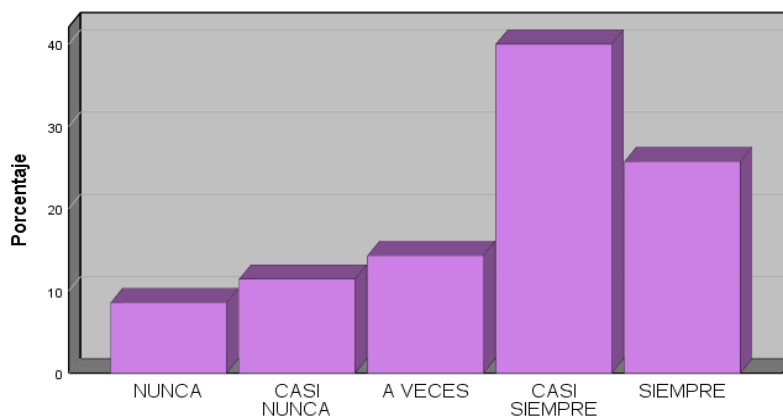
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	3	8,6	8,6	8,6
	CASI NUNCA	4	11,4	11,4	20,0
	A VECES	5	14,3	14,3	34,3
	CASI SIEMPRE	14	40,0	40,0	74,3
	SIEMPRE	9	25,7	25,7	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 27

¿Considera que la incorporación de una cultura de cumplimiento en el entramado de la organización política ayudaría a reducir delitos como el lavado de activos, financiamiento prohibido y actos de corrupción?



¿Considera que la incorporación de una cultura de cumplimiento en el ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

En lo que se refiere a la tabla y gráfica N° 27, es menester precisar que 8,6% de operadores jurídicos “nunca” considera que la incorporación de una cultura de cumplimiento en el entramado de la organización política ayudaría a reducir delitos como el lavado de activos, financiamiento prohibido y actos de corrupción. Así también, con una perspectiva similar 11,4% de operadores jurídicos “casi nunca” considera que se reduciría los eventos delictivos antes explicitados. Hemos precisado, en líneas anteriores que los compliance programs o programas de cumplimiento son vistos como los sistemas internos de control con los que cuentan algunas entidades colectivas con el propósito de obstaculizar o prevenir incumplimientos normativos de consideración por el lado de sus trabajadores y directivo o, de concretarse estos, detectarlos. Por otro lado, 14,3% de operadores jurídicos “a veces” considera que la incorporación de una cultura de

cumplimiento en el entramado de la organización política ayudaría a reducir delitos como el lavado de activos, financiamiento prohibido y actos de corrupción, 40% “casi siempre” y 25,7% “siempre”. En otras palabras, los programas de cumplimiento constituyen una serie de normas de conducta o códigos éticos y unos procedimientos para su aplicación.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a) Cuestionario de encuesta

En función a la tabla y gráfica N° 27, hemos podido obtener como resultados que 40% de operadores jurídicos “casi siempre” considera que la incorporación de una cultura de cumplimiento en el entramado de la organización política ayudaría a reducir delitos como el lavado de activos, financiamiento prohibido y actos de corrupción.

b) Análisis Documental

Definido el injusto penal del Partido Político desde la lógica de la falta de implementación de un sistema de prevención de delitos, resta ahora ingresar a precisar cómo se presenta su culpabilidad penal. Se ha hecho patente, que el legislador en diversos ordenamientos sostenga que las “penas” serán las sanciones aplicables a entes colectivos que intervengan en la realización de eventos criminales, por ello, es exigible fundar en este apartado la culpabilidad del Partido Político.

Ante esto, resulta esencial precisar que existen diversas propuestas que defienden un “modelo de autorresponsabilidad”, tales como: “la culpabilidad por defecto de organización”, “culpabilidad por cultura empresarial de

incumplimiento de la legalidad”, “culpabilidad por la conciencia especial de la persona jurídica” (Verbandssonderberwusstsein), por el “espíritu normativo de la persona jurídica”, “culpabilidad funcional del órgano” (funktionale Organschuld), “culpabilidad por no evitación de fallos organizativos”, por el “carácter de la empresa”, por la “conducción de la actividad empresarial” y por la reprochabilidad ético-social, aunado a ello, existen posturas que buscan construir un concepto paralelo al de la culpabilidad para el caso de los entes colectivos apelando a un estado de necesidad preventivo o Rechtsguternotstand (estado de necesidad para los bienes jurídicos).

De aquello, se desprende la siguiente reflexión: ¿La ampliación de un concepto como el de culpabilidad puede abarcar realidades tan distintas, sin perder prácticamente toda su fuerza? Debemos tener en cuenta, que lo que tienen en común las doctrinas enumeradas anteriormente es que de una forma u otra se distancian de la culpabilidad entendida como juicio de reproche que presuponga autoconciencia y libertad.

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, para castigar a los Partidos Políticos, se deberá encontrar los equivalentes funcionales a estos aspectos en la realidad de los entes colectivos.

Surge así una nueva pregunta: ¿cómo se puede organizar de manera adecuada el Partido Político? Considero que, implementando programas de cumplimiento normativo, en el cual consiga situar de manera constituida todos los criterios para eventualmente prevenir la comisión de injustos penales; verbigracia,

elaborando un código de ética, capacitando a los integrantes del Partido Político, recurriendo a investigaciones internas, asimismo, deberá nombrar a un compliance officer y delegarle expresamente funciones en el ejercicio de responsabilidades operativas, aunado a ello, delegará la supervisión de la adopción del programa de cumplimiento al consejo de administración, ésta supervisión deberá comunicarla pertinentemente no sólo a los altos directivos, sino también a los miembros del consejo de administración o también algunos otros elementos que formen parte de un programa de cumplimiento.

DIMENSIÓN: Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares.

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Considera que la incorporación de una cultura de cumplimiento en el entramado de la organización política ayudaría a reducir delitos como el lavado de activos, financiamiento prohibido y actos de corrupción.

TABLA N° 28
“Hechos de conexión” y sus implicancias al imputar un evento delictivo

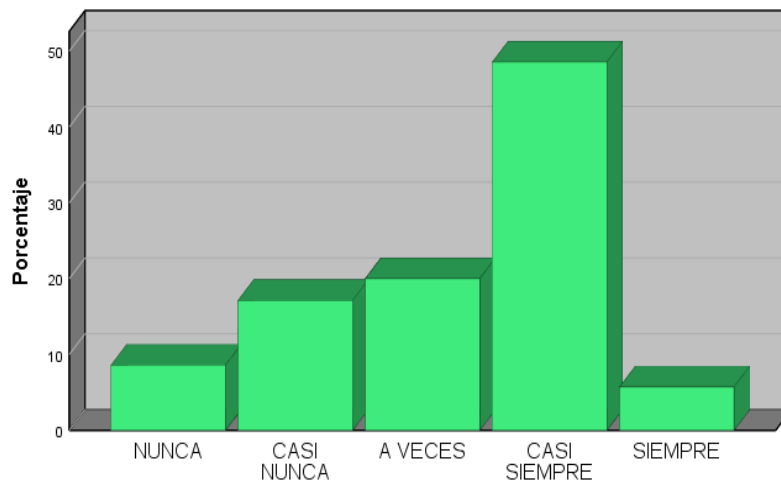
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	3	8,6	8,6	8,6
	CASI NUNCA	6	17,1	17,1	25,7
	A VECES	7	20,0	20,0	45,7
	CASI SIEMPRE	17	48,6	48,6	94,3
	SIEMPRE	2	5,7	5,7	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 28

¿Tiene conocimiento de los “hechos de conexión” y sus implicancias al imputar un evento delictivo a la organización Política?



¿Tiene conocimiento de los “hechos de conexión” y sus implicancias ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

En relación a la tabla y gráfico N° 28, debemos señalar que 8,6% de operadores jurídicos “nunca” tiene conocimiento de los “hechos de conexión” y sus implicancias al imputar un evento delictivo a la organización Política, así también, 17,1% “casi nunca”. Desde un primer acercamiento, debemos señalar que conceder dinero, constituye un derecho de las organizaciones políticas, por ello, sin este recurso, estas entidades fatigosamente lograrán subsistir y afrontar la campaña con idoneidad. El asunto problemático descansa en que dichos aportes dinerarios se canalizan formal e informalmente, y en la mayoría de casos se incurre en eventos delictivos, siendo notorias las defraudaciones en lo que atañe a la entrega y uso que se les da a los ingresos económicos en el entramado político. Conviene advertir que, 20% de operadores jurídicos “a veces” tiene conocimiento de los “hechos de conexión” y sus implicancias al imputar un evento delictivo a la

organización Política, siendo una gran cantidad de operadores que asciende al 48,6% que “casi siempre” se informa sobre los hechos en cuestión y sus repercusiones al atribuir responsabilidad al partido político y sólo 5,7% “siempre”.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a) Cuestionario de encuesta

En función a la tabla y gráfica N° 28, hemos podido obtener como resultado que sólo 5,7% % de operadores jurídicos “siempre” tiene conocimiento de los “hechos de conexión” y sus implicancias al imputar un evento delictivo a la organización Política. La Hipótesis con la que partimos y que pretendemos comprobar es que las grandes donaciones privadas constituyen un punto álgido en la financiación electoral y que ese aporte, en especial el no declarado, se utiliza como una herramienta de captura del aparato estatal al inicio del cambio de gobierno.

b) Análisis Documental

En esta parte corresponde mencionar los resultados a los cuales hemos arribado, así: Dentro de la realidad problemática que caracteriza al tema que es objeto de análisis se aprecia una gran disputa en relación a la financiación de organizaciones políticas, sin encontrar hasta el momento, un punto claro sobre las donaciones que se funden en fuentes oficiales. Por otro lado, en el ámbito judicial, no se logra visualizar una adecuada sistematización de las investigaciones que aporten mayores reparos de donaciones relacionadas a casos de corrupción.

El auge que presenta hoy en día la delincuencia empresarial y el crimen organizado, ayudados por el surgimiento de nuevas herramientas tecnológicas,

constituye un motivo más para que los ordenamientos jurídicos empiecen a preocuparse por edificar mecanismos de prevención de este tipo de actuaciones.

Aunado a esto, al encontrarnos ante la evolución de la globalización se aprecian estructuras enredadas (dentro de las entidades colectivas), que hacen casi imposible individualizar responsabilidades, necesitando de otros criterios que surjan como solución a este tipo de fenómenos criminales, pues este tipo de organizaciones no sólo se valen de esto, sino que al utilizar otro tipo de herramientas para delinquir ocasionan mayores daños al sistema social, esto, sin duda alguna, podemos apreciarlo en el lavado de activos con uso de criptomonedas.

DIMENSIÓN: Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares.

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Considera que el reproche dirigido al Partido Político se encuentra en su defecto de organización, entendido como un acto negligente que no permitió descubrir pertinentemente un evento con relevancia penal.

TABLA N° 29
Reproche dirigido al Partido Político

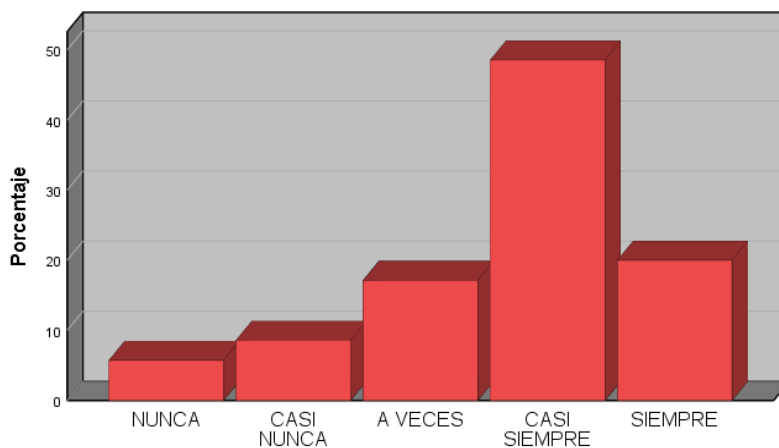
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NUNCA	2	5,7	5,7	5,7
	CASI NUNCA	3	8,6	8,6	14,3
	A VECES	6	17,1	17,1	31,4
	CASI SIEMPRE	17	48,6	48,6	80,0
	SIEMPRE	7	20,0	20,0	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 29

¿Considera que el reproche dirigido al Partido Político se encuentra en su defecto de organización, entendido como un acto negligente que no permitió descubrir pertinentemente un evento con relevancia penal?



¿Considera que el reproche dirigido al Partido Político se encuentra en...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

En relación a la tabla y gráfica N° 29, se advierte que 5,7% de operadores jurídicos “nunca” considera que el reproche dirigido al Partido Político se encuentra en su defecto de organización, entendido como un acto negligente que no permitió descubrir pertinentemente un evento con relevancia penal, así también, 8,6% “casi nunca” sostiene que debería atribuirse responsabilidad a la organización política basándose en su defecto de organización. No obstante, en función de lo planteado, es factible concebir que la expansión de un gran número de organizaciones criminales a nivel mundial se debe esencialmente al empoderamiento económico, lo que hace posible tutelar los criterios logísticos de sus estructuras delictivas. Por ello, 17,1% de operadores jurídicos considera que “a veces” el reproche dirigido al Partido Político se encuentra en su defecto de

organización, entendido como un acto negligente que no permitió descubrir pertinentemente un evento con relevancia penal, en el terreno de las organizaciones políticas se aprecia una amplia tradición histórica de utilización de los delitos asociativos para el castigo de movimientos políticos, no sólo en nuestro país, sino también en el mundo entero. En esa misma línea, 48,6% de operadores jurídicos “casi siempre” y 10% “siempre” considera que el reproche dirigido al Partido Político se encuentra en su defecto de organización, entendido como un acto negligente que no permitió descubrir pertinentemente un evento con relevancia penal.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a) Cuestionario de encuesta

En relación a la tabla y gráfica N° 29, se ha podido obtener que 48,6% de operadores jurídicos que forman parte de la muestra “casi siempre” considera que el reproche dirigido al Partido Político se encuentra en su defecto de organización, entendido como un acto negligente que no permitió descubrir pertinentemente un evento con relevancia penal. Con este escenario, los ordenamientos jurídicos se inclinan por construir mecanismos preventivos y sanciones de naturaleza jurídico penal para contrarrestar este tipo de conductas, en las cuales intervienen no sólo personas naturales, sino también entidades colectivas, cuyo propósito descansa en la retribución de beneficios no permitidos por nuestro ordenamiento.

b) Análisis Documental

Prado (2021) refiere “Era evidente que las prácticas de financiamiento ilegal de agrupaciones políticas no incidían, de modo alguno o de forma mediata, en los canales formales y constitucionales de la participación ciudadana” (p. 446).

Así también, surgieron otras contradicciones en relación a la denominación “financiamiento prohibido de organizaciones políticas”, pues, se alejaron de la terminología aplicada en otros ordenamientos, en los que ya se habían previsto este tipo de conductas con la denominación “financiamiento ilegal de partidos políticos”. Aunado a esto, podía verse que el calificativo “prohibido” hacía referencia a otro tipo de conductas.

Con una perspectiva similar, refiriéndose a esta falta de coherencia terminológica por parte del legislador peruano, Prado (2021) advierte “De esta manera, y de modo innecesario, se generó una inmediata polémica acerca de si el financiamiento ilegal era distinto de un financiamiento ilícito o si, a su vez, ambos se distinguían de un financiamiento legalmente prohibido” (p. 446).

En efecto, un sector de la doctrina, señalaba que ambos términos tenían connotaciones distintas. Si bien, el tipo penal introducido únicamente preveía la fuente prohibida (Art. 359- C), en la que el origen del dinero recibido por la organización política era lícito, sin embargo, deben saber que no pueden recibir dicha contribución. Por ello, no puede hablarse de lavado de activos en este caso, si es que el aporte dinerario no proviene de fuente delictiva (v. gr. Delitos de tráfico ilícito de drogas, entre otros).

Por otro lado, en el caso peruano surge un problema adicional, esto es, que la norma especial sobre la materia, la Ley N° 28094, Ley de Organizaciones Políticas, modificada por la Ley N° 31046, también ha incluido un largo listado de fuentes de financiamiento prohibido que coincide – en parte – con el incorporado en el Código Penal, por la Ley N° 30997 (Prado, 2021, p. 447).

En la doctrina se advierte que con la aplicación de una política criminal idónea fundada en tres presupuestos centrales se llegaría a una solución eficaz para combatir este tipo de eventos delictivos, dentro de estos presupuestos encontramos: a) adecuada aproximación teórica de los tipos penales, b) aplicación y ejecución de penas eficaces y c) un sistema procesal respetuoso de las garantías y derechos de los imputados.

DIMENSIÓN: Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares.

INDICADOR (conducta, contenido y criterio): Considera que el reproche dirigido al Partido Político se encuentra en su defecto de organización, entendido como un acto negligente que no permitió descubrir pertinentemente un evento con relevancia penal.

TABLA N° 30
Prevención de eventos delictivos

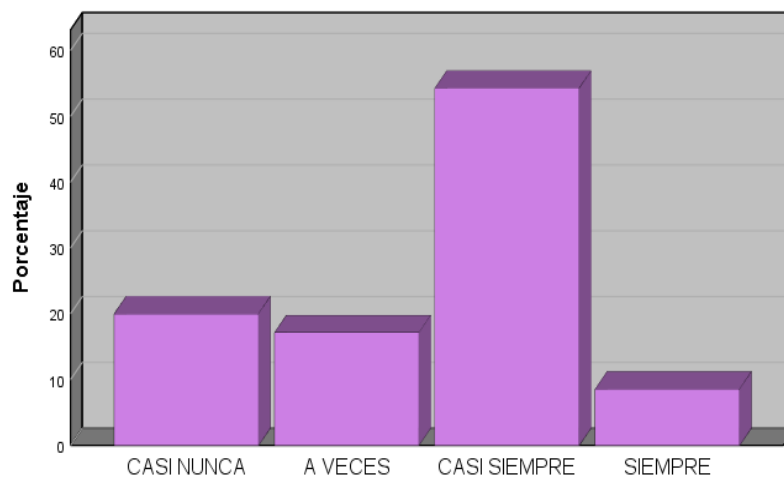
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	CASI NUNCA	7	20,0	20,0	20,0
	A VECES	6	17,1	17,1	37,1
	CASI SIEMPRE	19	54,3	54,3	91,4
	SIEMPRE	3	8,6	8,6	100,0
	Total	35	100,0	100,0	

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

FIGURA N° 30

¿Considera que en estos casos debería ser la defensa quien demuestre que la organización Política se organizó de manera adecuada para prevenir hechos delictivos?



¿Considera que en estos casos debería ser la defensa quien demuestre que la organización Política se organizó de manera adecuada para ...

Fuente: Instrumento de investigación denominado “cuestionario de encuesta” aplicado a 35 operadores jurídicos (Fiscales y Asistentes en función fiscal) que desarrollan labores según la delimitación espacial y temporal antes explicitada.

Elaborado por: Luigi Alexander Paulini Navarro.

Interpretación:

En la tabla y gráfica N° 30, se aprecia que 20% de operadores jurídicos “casi nunca” considera que en estos casos debería ser la defensa quien demuestre que la organización política se organizó de manera adecuada para prevenir hechos delictivos y 17,1% “a veces”, sucede pues, que un sector jurisprudencial niega y/o subestima el valor que presentan los programas de cumplimiento para fijar la responsabilidad criminal de las entidades colectivas y los partidos políticos, algunas manifestaciones entienden que los compliance no presentan ningún potencial de rendimiento para la práctica y la solución de casos de delincuencia empresarial. En la otra orilla, se encuentra un gran sector que asciende a 54,3% de operadores jurídicos que “casi siempre” considera que en estos casos debería ser la defensa quien demuestre que la organización política se organizó de manera

adecuada para prevenir hechos delictivos y 8,6% de operadores “siempre”. De esta manera, aun cuando sea aceptable la postura doctrinaria que defiende la idoneidad de los programas de cumplimiento como objeto de prueba en el proceso penal seguido en contra del ente, no podemos utilizarla sin discreción alguna.

Análisis de resultados obtenidos con la aplicación de los instrumentos de recolección de datos (a. Cuestionario de encuesta y b. Análisis Documental).

a) Cuestionario de encuesta

De la tabla y gráfica N° 30, hemos podido obtener como resultados que un gran sector que asciende a 54,3% de operadores jurídicos que “casi siempre” considera que en estos casos debería ser la defensa quien demuestre que la organización política se organizó de manera adecuada para prevenir hechos delictivos. En el terreno de la corrupción, en diversas situaciones se han producido eventos que conducen no sólo a un castigo político, sino también a un espacio para la represión jurídico penal. Estos eventos que hacen posible la responsabilidad penal encierran también supuestos de delitos de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

b) Análisis Documental

En lo que se refiere a los resultados obtenidos con este instrumento de recolección de datos, hemos de señalar lo siguiente: Adentrándonos al tema en cuestión, debemos partir de algunas posturas que se encuentran en la doctrina y que tratan de evidenciar la importancia que reviste el dinero para la competencia democrática. En esa línea, en un primer acercamiento si bien la democracia no presenta objetivamente un costo, si ostenta un costo de funcionamiento, por ello,

se tiene al elemento “dinero” como un presupuesto ineludible para la competencia democrática.

Desde un primer acercamiento, debemos señalar que conceder dinero, constituye un derecho de las organizaciones políticas, por ello, sin este recurso, estas entidades fatigosamente lograrán subsistir y afrontar la campaña con idoneidad. El asunto problemático descansa en que dichos aportes dinerarios se canalizan formal e informalmente, y en la mayoría de casos se incurre en eventos delictivos, siendo notorias las defraudaciones en lo que atañe a la entrega y uso que se les da a los ingresos económicos en el entramado político.

5.2. Contrastación de Hipótesis

5.2.1. Contrastación de Hipótesis General:

Hipótesis Formulada:

Los criterios Dogmáticos, Probatorios, Político Criminales y Procesales de imputación del ente colectivo inciden significativamente al momento de determinar la responsabilidad por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, permitiendo sancionar no sólo al candidato político, tesorero del partido, sino que también surge la posibilidad de castigar jurídico penalmente a la propia organización política, protegiendo así el funcionamiento del sistema democrático de organizaciones políticas, aunado a ello, muestran un gran potencial de rendimiento en la construcción de mecanismos de autorregulación de la organización política.

Formulación de las Hipótesis estadísticas:

H_0 = Los criterios Dogmáticos, Probatorios, Político Criminales y Procesales de imputación del ente colectivo NO inciden significativamente al

momento de determinar la responsabilidad por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, permitiendo sancionar no sólo al candidato político, tesorero del partido, sino que también surge la posibilidad de castigar jurídico penalmente a la propia organización política, protegiendo así el funcionamiento del sistema democrático de organizaciones políticas, aunado a ello, muestran un gran potencial de rendimiento en la construcción de mecanismos de autorregulación de la organización política.

H₁= Los criterios Dogmáticos, Probatorios, Político Criminales y Procesales de imputación del ente colectivo inciden significativamente al momento de determinar la responsabilidad por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, permitiendo sancionar no sólo al candidato político, tesorero del partido, sino que también surge la posibilidad de castigar jurídico penalmente a la propia organización política, protegiendo así el funcionamiento del sistema democrático de organizaciones políticas, aunado a ello, muestran un gran potencial de rendimiento en la construcción de mecanismos de autorregulación de la organización política.

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	3,323 ^a	1	,004
Razón de verosimilitud	3,338	1	,003
Asociación lineal por lineal	3,122	1	,009
N de casos válidos	35		

Interpretación:

Como se advierte en la diversa literatura científica que versa sobre el tema, el nivel de significancia es menor que 0,05 ($0,004 < 0,05$), se rechaza la Hipótesis

Nula y aceptamos la Hipótesis alternativa, es decir, los criterios Dogmáticos, Probatorios, Político Criminales y Procesales de imputación del ente colectivo inciden significativamente al momento de determinar la responsabilidad por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, permitiendo sancionar no sólo al candidato político, tesorero del partido, sino que también surge la posibilidad de castigar jurídico penalmente a la propia organización política, protegiendo así el funcionamiento del sistema democrático de organizaciones políticas, aunado a ello, muestran un gran potencial de rendimiento en la construcción de mecanismos de autorregulación de la organización política.

Conclusión:

Así las cosas, podemos concluir que a un nivel de significancia de 0,05 los criterios Dogmáticos, Probatorios, Político Criminales y Procesales de imputación del ente colectivo inciden significativamente al momento de determinar la responsabilidad por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, permitiendo sancionar no sólo al candidato político, tesorero del partido, sino que también surge la posibilidad de castigar jurídico penalmente a la propia organización política, protegiendo así el funcionamiento del sistema democrático de organizaciones políticas, aunado a ello, muestran un gran potencial de rendimiento en la construcción de mecanismos de autorregulación de la organización política.

5.2.2. Contratación de Hipótesis Específica 1:

Hipótesis Formulada:

Los criterios de imputación del ente colectivo inciden significativamente en la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. Por ello, consideramos que es necesario y a la vez idóneo reprimir este tipo de conductas, debido a que representan un mecanismo “eficaz” para financiar de forma prohibida a organizaciones políticas en nuestro país.

Formulación de las Hipótesis estadísticas:

H₀= Los criterios de imputación del ente colectivo NO inciden significativamente en la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. Por ello, consideramos que es necesario y a la vez idóneo reprimir este tipo de conductas, debido a que representan un mecanismo “eficaz” para financiar de forma prohibida a organizaciones políticas en nuestro país.

H₁= Los criterios de imputación del ente colectivo inciden significativamente en la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. Por ello, consideramos que es necesario y a la vez idóneo reprimir este tipo de conductas, debido a que representan un mecanismo “eficaz” para financiar de forma prohibida a organizaciones políticas en nuestro país.

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	2,751 ^a	6	,008
Razón de verosimilitud	3,119	6	,007
Asociación lineal por lineal	,380	1	,005
N de casos válidos	35		

Interpretación:

En función a las pruebas antes descritas, las mismas que se han realizado siguiendo parámetros metodológicos, estadísticos y teóricos, podemos advertir que el nivel de significancia es menor que 0,05 ($0,008 < 0,05$), así las cosas, los criterios de imputación del ente colectivo inciden significativamente en la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. Por ello, consideramos que es necesario y a la vez idóneo reprimir este tipo de conductas, debido a que representan un mecanismo “eficaz” para financiar de forma prohibida a organizaciones políticas en nuestro país.

Conclusión:

Según las consideraciones antes explicitadas, podemos concluir que a un nivel de significancia de 0,05 los criterios de imputación del ente colectivo inciden significativamente en la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. Por ello, consideramos que es necesario y a la vez idóneo reprimir este tipo de conductas, debido a que representan un mecanismo

“eficaz” para financiar de forma prohibida a organizaciones políticas en nuestro país.

5.2.3. Contrastación de Hipótesis Específica 2:

Hipótesis Formulada:

Los criterios de imputación del ente colectivo inciden significativamente en la represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. En tal sentido, resulta importante precisar que hoy en día con el surgimiento de nuevos fenómenos delictivos las entidades constituyen una suerte de “foco delictivo” a través de las cuales se logran concretar diversos actos criminales, por ello, merecen ser castigadas de forma acumulativa y no derivada, como hasta la fecha había previsto nuestro legislador.

Formulación de las Hipótesis estadísticas:

H₀= Los criterios de imputación del ente colectivo NO inciden significativamente en la represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. En tal sentido, resulta importante precisar que hoy en día con el surgimiento de nuevos fenómenos delictivos las entidades constituyen una suerte de “foco delictivo” a través de las cuales se logran concretar diversos actos criminales, por ello, merecen ser castigadas de forma acumulativa y no derivada, como hasta la fecha había previsto nuestro legislador.

H₁= Los criterios de imputación del ente colectivo inciden significativamente en la represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado, fiscalía de crimen organizado de

Huancayo, 2019. En tal sentido, resulta importante precisar que hoy en día con el surgimiento de nuevos fenómenos delictivos las entidades constituyen una suerte de “foco delictivo” a través de las cuales se logran concretar diversos actos criminales, por ello, merecen ser castigadas de forma acumulativa y no derivada, como hasta la fecha había previsto nuestro legislador.

Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	5,458 ^a	1	,002
Razón de verosimilitud	6,465	1	,003
Asociación lineal por lineal	,836	1	,003
N de casos válidos	35		

Interpretación:

En función a las pruebas antes descritas, las mismas que se han realizado siguiendo parámetros metodológicos, estadísticos y teóricos, podemos advertir que el nivel de significancia es menor que 0,05 ($0,002 < 0,05$). En habidas cuentas, los criterios de imputación del ente colectivo inciden significativamente en la represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. En tal sentido, resulta importante precisar que hoy en día con el surgimiento de nuevos fenómenos delictivos las entidades constituyen una suerte de “foco delictivo” a través de las cuales se logran concretar diversos actos criminales, por ello, merecen ser castigadas de forma acumulativa y no derivada, como hasta la fecha había previsto nuestro legislador.

Conclusión:

Según las consideraciones antes explicitadas, podemos concluir que a un nivel de significancia de 0,05 los criterios de imputación del ente colectivo inciden significativamente en la represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. En tal sentido, resulta importante precisar que hoy en día con el surgimiento de nuevos fenómenos delictivos las entidades constituyen una suerte de “foco delictivo” a través de las cuales se logran concretar diversos actos criminales, por ello, merecen ser castigadas de forma acumulativa y no derivada, como hasta la fecha había previsto nuestro legislador.

5.2.4. Contrastación de Hipótesis Específica 3:**Hipótesis Formulada:**

Los criterios de imputación del ente colectivo inciden significativamente en la Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. De esta manera, a través de la implantación de los mecanismos antes mencionados, se tendrá un encargado de prevención que coadyuvará en la labor de supervisión, mitigación y control de riesgos jurídico penales que puedan surgir en el seno de la organización política, asimismo, los programas en cuestión, incidirán en la determinación de su responsabilidad.

Formulación de las Hipótesis estadísticas:

H_0 = Los criterios de imputación del ente colectivo NO inciden significativamente en la Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”,

a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. De esta manera, a través de la implantación de los mecanismos antes mencionados, se tendrá un encargado de prevención que coadyuvará en la labor de supervisión, mitigación y control de riesgos jurídico penales que puedan surgir en el seno de la organización política, asimismo, los programas en cuestión, incidirán en la determinación de su responsabilidad.

H₁= Los criterios de imputación del ente colectivo inciden significativamente en la Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. De esta manera, a través de la implantación de los mecanismos antes mencionados, se tendrá un encargado de prevención que coadyuvará en la labor de supervisión, mitigación y control de riesgos jurídico penales que puedan surgir en el seno de la organización política, asimismo, los programas en cuestión, incidirán en la determinación de su responsabilidad.

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	5,000 ^a	1	,004
Razón de verosimilitud	5,465	1	,005
Asociación lineal por lineal	,836	1	,003
N de casos válidos	35		

Interpretación:

En función a las pruebas antes descritas, las mismas que se han realizado siguiendo parámetros metodológicos, estadísticos y teóricos, podemos advertir que el nivel de significancia es menor que 0,05 ($0,004 < 0,05$). Así las cosas, los criterios de imputación del ente colectivo inciden significativamente en la Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. De esta manera, a través de la implantación de los mecanismos antes mencionados, se tendrá un encargado de prevención que coadyuvará en la labor de supervisión, mitigación y control de riesgos jurídico penales que puedan surgir en el seno de la organización política, asimismo, los programas en cuestión, incidirán en la determinación de su responsabilidad.

Conclusión:

Según las consideraciones antes explicitadas, podemos concluir que a un nivel de significancia de 0,05 Los criterios de imputación del ente colectivo inciden significativamente en la Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. De esta manera, a través de la implantación de los mecanismos antes mencionados, se tendrá un encargado de prevención que coadyuvará en la labor de supervisión, mitigación y control de riesgos jurídico penales que puedan surgir en el seno de la organización política,

asimismo, los programas en cuestión, incidirán en la determinación de su responsabilidad.

5.3. Discusión de resultados

En esta parte de la investigación, es menester ofrecer a nuestro amigo académico que se decidió por acompañarnos en esta aventura no sólo las reflexiones críticas que se desprenden del marco teórico, en el que se detallará la postura de diversos autores en relación a las variables, sino que también ha sido conveniente realizar el análisis de los antecedentes propuestos en los que se ha ido acogiendo y discutiendo diversas posturas encontradas a nivel nacional e internacional, describiendo también los resultados obtenidos con el instrumento de recolección de datos.

Asimismo, consideramos pertinente señalar los objetivos generales y específicos que hemos logrado alcanzar. Aunado a esto, discutiremos las consecuencias y la proyección futura de esta investigación, por ello, debemos señalar en esta parte que realizaremos la discusión de los mismos en función a la triangulación de datos obtenidos (Antecedentes, Bases teóricas y Aplicación de los instrumentos de recolección de datos).

Así las cosas, en relación al **Objetivo General**: Explicar la incidencia de los criterios de imputación del ente colectivo en la determinación de la responsabilidad por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, en la fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019, podemos señalar que, según la tabla y gráfica N° 1, 37.1% de los operadores jurídicos, es decir, la mayoría de ellos, aplica el principio de autorresponsabilidad en el sistema penal peruano. Ahora bien, hemos creído conveniente analizar desde un primer

acercamiento esta directriz porque consideramos que en el ámbito de los delitos empresariales existe autonomía en las actividades e intervenciones que se suscitan, por ello, resulta importante establecer algunos parámetros entre la conducta de la persona física que forma parte del entramado organizativo (Representante Legal, administrador, Gerente General) y la entidad colectiva. De la misma forma, conviene señalar que con la tabla y gráfica N° 19, se obtuvo como resultado que 37,8% de operadores jurídicos “casi siempre” analiza la inclusión de las organizaciones políticas en el sistema de responsabilidad penal de las entidades colectivas. Sin duda alguna, la parte económica con la cuestión política presentan fuertes relaciones en las elecciones estando encaminadas por un determinado cronograma coherente con la normatividad vigente. Otorgar dinero, constituye un derecho de las organizaciones políticas, y éstas fatigosamente lograrán subsistir y afrontar la campaña con idoneidad sin él. El asunto problemático descansa en que dichos aportes de dinero se canalizan formal e informalmente, y en la mayoría de casos se incurre en eventos delictivos, siendo notorias las defraudaciones en lo que atañe a la entrega y uso que se les da a los ingresos económicos en el entramado político.

Los resultados antes explicitados, concuerdan con la investigación realizada por Sepúlveda, C. (2014) titulada “La capacidad de acción de los entes colectivos frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en la que arribó a las siguientes conclusiones:

“(…)

De lo expuesto en el capítulo 2 de este trabajo es posible concluir que la moderna filosofía analítica considera como un elemento

esencial para la adscripción de una conducta a una persona como acción, el que exista al menos una descripción en la que sea verdadero sostener que ésta fue un comportamiento intencional. El concepto de intención permite reconocer una conducta como acción y a la vez racionalizarla, es decir, explicarla” (p. 174).

En esa línea, al explorar escritos contemporáneos que discurren sobre el tema objeto de análisis, podemos darnos cuenta de que ciertos temas vuelven a ser inspiración de debate doctrinal en la actualidad, esto podemos apreciarlo sin duda alguna en la cuestión de la “Responsabilidad Penal de los entes colectivos”, cuya discrepancia ha sido motivo y eje de problematizaciones en diversos estadios históricos de la dogmática jurídico-penal.

Dentro de este orden de ideas, se cree que los entes colectivos han dejado atrás a los comerciantes individuales y se han situado en una posición envidiable respecto de las transacciones financieras, esta premisa nos conduce hacia la necesidad de que el sistema penal ingrese a la reflexión sobre la responsabilidad penal de las corporaciones y además el que todos nos preguntemos: ¿Es el sistema Penal Peruano idóneo para dar una respuesta eficiente a estos nuevos fenómenos de criminalidad empresarial?. En este sentido, se sostiene que, aun cuando se atribuya a los entes colectivos todos los derechos y deberes que están condicionados a la esfera propia de la persona física, se les tiene por incapaces de accionar en el ámbito penal.

En resumidas cuentas, si un determinado evento puede serles imputado es porque ha sido cometido por uno de sus órganos, por un representante legal o por alguna otra persona que forma parte de su entramado organizativo, así también

por no presentar capacidades intelectuales de entender la lesión o afectación causada por su comportamiento al bien jurídico protegido, se les tiene como incapaces de actuar penalmente. No obstante, y desde la doctrina contemporánea podemos apreciar, que empiezan a esgrimirse algunas manifestaciones que giran en torno al concepto de “competencia organizativa”, destacando dentro de estas tendencias la posición de Heine, autor que se inclina por defender la competencia organizativa de la empresa de carácter sistémico funcional en virtud de la cual la entidad alcanza una decisiva posición de garante.

Ahora bien, retornando al tópico del financiamiento de organizaciones políticas, en el caso de nuestro país, se realiza cada cierto tiempo, en los casos en que se elige a los miembros del congreso y al presidente u otras autoridades públicas. Es en este terreno, en el que descansa nuestra problemática que buscamos poner sobre el tapete para efectos de ofrecer soluciones no sólo teóricas, sino también prácticas que hagan posible determinar una responsabilidad en caso de haberla en diversos supuestos.

Corresponde por ello, reflexionar inicialmente sobre los siguientes temas: ¿De qué manera el dinero ingresa en el ámbito político?, así también identificar, ¿En qué supuestos nos encontramos antes un financiamiento prohibido?, y ¿Quiénes son las personas (naturales o jurídicas) que están inmersas en este tipo de financiamiento?, ¿corresponde una sanción sólo para las personas naturales que incurren en estos actos?, estas y otras consideraciones pretenderemos abordar en las líneas que siguen.

En función a lo planteado, la Hipótesis con la que partimos y hemos pretendido comprobar es que las grandes donaciones privadas constituyen un

punto álgido en la financiación electoral y que ese aporte, en especial el “no declarado”, se utiliza como una herramienta de captura del aparato estatal al inicio del cambio de gobierno.

Por otro lado, dentro de la realidad problemática que caracteriza al tema que es objeto de análisis se aprecia una gran disputa en relación a la financiación de organizaciones políticas, sin encontrar hasta el momento, un punto claro sobre las donaciones que se funden en fuentes oficiales. Por otro lado, en el ámbito judicial, no se logra visualizar una adecuada sistematización de las investigaciones que aporten mayores reparos de donaciones relacionadas a casos de corrupción.

En esa línea, es menester tener en cuenta, que según la Tabla y gráfica N° 06, hemos encontrado que sólo 25,7% de operadores jurídicos “siempre” se informa sobre los nuevos retos a los cuales se adaptó el derecho penal económico. Por tales consideraciones, ha sido importante tomar como punto de partida en la presente investigación a los fundamentos y/o criterios que entraña el Derecho Penal Económico y Empresarial, desbrozando de esta manera aquel amplio camino que aún tiene la doctrina y jurisprudencia en relación a este tópico. Estos resultados concuerdan con aquellos de la tabla y gráfica N° 14 en la que se aprecia que 40% de operadores jurídicos “casi siempre” valora la necesidad de establecer criterios de imputación del ente colectivo que interviene en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

Conviene ahora, ingresar a fundamentar la responsabilidad jurídico penal o no de la organización política en el delito en cuestión, ex ante a introducirnos a dicha problemática, debemos señalar que esta “culpabilidad” no se sustentará en

la conducta realizada por la persona natural, es decir, no habrá una traslación de responsabilidad- del tesorero o responsable de campaña hacia la entidad en sí (organización política), sino al contrario, pretendemos situar sobre el tapete un modelo de imputación que haga posible no sólo sancionar a estas entidades, sino que además, desde una perspectiva político criminal coadyuve en la “prevención” de estas conductas que tanto daño le causan al sistema democrático y consecuentemente a la sociedad.

Los resultados antes descritos presentan relación con la investigación elaborada por Gonzáles, P. (2012) titulada “La Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en la que arribó a las siguientes conclusiones:

“(…)

3. El delito de la persona física, única puerta de entrada a la responsabilidad penal de las personas jurídicas del que hablan los párrafos 1º y 2º del artículo 31 bis 1 CP, no es el fundamento o razón de ser de la responsabilidad del ente colectivo. La persona jurídica, capaz de acción y de culpabilidad, es responsable por su propia acción y su propia culpabilidad. El injusto de la persona física es una condición objetiva de punibilidad.

4. En el “defecto de organización empresarial” encontramos el injusto propio de la persona jurídica, y en la no creación de una cultura empresarial de cumplimiento del Derecho su culpabilidad. No nos convencen, por tanto, aquellas opciones interpretativas que derivan del art. 31 bis CP una responsabilidad vicarial o heterorresponsabilidad penal, o aquellas otras que estiman que el

injusto de la persona física se atribuye o asigna, bajo algunas condiciones normativas, al injusto de la persona jurídica, afirmando que la culpabilidad es el defecto de organización”. (p. 506).

En función a lo antes descrito, podemos señalar que en el instante en que el legislador se inclina por realizar una innovación de carácter institucional con seriedad, en cualquier terreno jurídico, y para ello, decide adoptar una postura en particular, sin que la dogmática, seguramente luego de varios años de discusión y problematización, haya resuelto ex ante el asunto, o haya postulado algún criterio ampliamente mayoritario y aceptable, se corre el riesgo de acrecentar de forma considerable las vicisitudes jurídicas en la teoría, haciendo muchos de ellos demasiado complicados de resolver en el ámbito práctico, en lugar de encaminar favorablemente a su solución y valoración que revista aspectos de justicia, que sin duda, constituye el propósito de toda norma sustantiva.

Ahora bien, los hallazgos antes descritos se relacionan con la aplicación del instrumento denominado “análisis documental”, los mismos que versan sobre la Dimensión: Organización Defectuosa e Indicador: Aplica el principio de autorresponsabilidad en el sistema penal peruano. Es menester precisar que, no puede imputarse a la entidad colectiva una manifestación exteriorizada que ha sido desplegada por una persona física, sino que, al contrario, debe atribuírsele a ésta una conducta propia, autónoma e independiente del injusto de la persona física. Dentro de este orden de ideas, se cree que los entes colectivos han dejado atrás a los comerciantes individuales y se han situado en una posición envidiable respecto de las transacciones financieras, esta premisa nos conduce hacia la

necesidad de que el sistema penal ingrese a la reflexión sobre la responsabilidad penal de las corporaciones y además el que todos nos preguntemos: ¿Es el sistema Penal Peruano idóneo para dar una respuesta eficiente a estos nuevos fenómenos de criminalidad empresarial?. En este sentido, se sostiene que, aun cuando se atribuya a los entes colectivos todos los derechos y deberes que están condicionados a la esfera propia de la persona física, se les tiene por incapaces de accionar en el ámbito penal.

En resumidas cuentas, si un determinado evento puede serles imputado es porque ha sido cometido por uno de sus órganos, por un representante legal o por alguna otra persona que forma parte de su entramado organizativo, así también por no presentar capacidades intelectuales de entender la lesión o afectación causada por su comportamiento al bien jurídico protegido, se les tiene como incapaces de actuar penalmente. No obstante, y desde la doctrina contemporánea podemos apreciar, que empiezan a esgrimirse algunas manifestaciones que giran en torno al concepto de “competencia organizativa”, destacando dentro de estas tendencias la posición de Heine, autor que se inclina por defender la competencia organizativa de la empresa de carácter sistémico funcional en virtud de la cual la entidad alcanza una decisiva posición de garante.

Así también, estos hallazgos se relacionan con la investigación realizada por Salinas, R. (2016/2017) titulada “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Análisis de Derecho comparado”, en la que esbozó las siguientes reflexiones finales:

“(…)

A pesar de lo anterior, y de las diferencias que puedan existir entre un ordenamiento jurídico y otro (no sólo el sistema de imputación puede ser un hecho divergente: el catálogo de delitos contemplados, las sanciones y el procedimiento en sí mismo también podrían variar), entendemos que el hecho de la consagración de la responsabilidad penal empresarial representa un cambio extremadamente positivo para cualquier legislación, y que eventualmente con el tiempo, será una institución consagrada en la totalidad de las naciones”. (pp. 379-380)

En esa línea, se admite la responsabilidad jurídico penal de las corporaciones, aun sabiendo muchos de sus defensores el quebrantamiento al derecho penal tradicional que esto supone, como pudiera ser este asunto, surgen en diversos ordenamientos como en EE.UU., Canadá, Francia, Bélgica, Países Bajos, Suiza, Chile y España un régimen de responsabilidad empresarial, que pretende incluirlas en cuerpos normativos como personas pasibles de sanción penal. Bajo esa perspectiva, cuando nos encontramos ante estos supuestos, diremos que la entidad colectiva a la que se pretende aplicar un castigo representa un sujeto pasivo del proceso penal.

Cabe considerar por otra parte, que existen algunos ordenamientos que aún siguen defendiendo los postulados del derecho penal tradicional, en el que las personas jurídicas no delinquen, este bien podría ser el caso de Alemania, Italia y Austria, países en los que se incorporó un sistema de responsabilidad administrativa del ente colectivo.

Así las cosas, estos resultados concuerdan con lo encontrado en la Tabla y gráfica N° 02, en la que 17,1% de los operadores jurídicos “siempre” examina adecuadamente las características de los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial. Para poder entender este fenómeno delictivo es necesario reflexionar en torno al por qué se realizan eventos criminales en sociedad que alteran el sentido de paz, dentro de las primeras premisas en este ámbito nos encontramos a Gary Becker quien con sus publicaciones señalaba que el delincuente incurre en eventos criminales cuando obtiene mayores utilidades que empleándose en actividades lícitas, en tal sentido, se advierte que un individuo cometerá un evento delictivo cuando obtenga mayor provecho económico. Así también, concuerdan con lo descrito en la tabla y gráfica N° 03, en la que 17,1% de operadores jurídicos “siempre” aplica la responsabilidad directa acumulativa en los delitos empresariales. Desde hace algunos años la doctrina dominante del derecho penal se inclina por atribuir la comisión de eventos delictivos a las entidades, siempre y cuando los mismos se hayan producido en el marco de su actividad, por ello, se dice que no bastará con que las sanciones solamente recaigan sobre las personas naturales, sino que también deberá admitirse una represión para la propia causa generadora de eventos criminales – la entidad colectiva. Con similar perspectiva, según la tabla y gráfica N° 04, es menester precisar que 48,6 % de operadores jurídicos “casi siempre” considera que en la exigencia de responsabilidad del ente colectivo el punto de partida es el derecho penal sustantivo. En relación a lo antes descrito, debemos sostener que los modelos o teorías que se han venido ensayando hasta el momento se fundan sólo en la represión de comportamientos dañosos que provienen de

personas físicas. Sin embargo, ordenamientos que incorporan aspectos más recientes, como es el caso de Italia, España, Francia, Suiza, Argentina, Chile, quienes han adoptado o tomado en consideración las aportaciones de la legislación estadounidense, fundan sus postulados en modelos de responsabilidad penal de los entes colectivos basados en criterios de autorregulación y autoorganización.

En el caso de varios países latinoamericanos se aprecia con claridad que la incorporación de la responsabilidad penal del ente se ha hecho con el propósito de cumplir con ciertos requisitos para poder acceder a la OCDE. En lo que corresponde a los resultados que se desprenden de la aplicación del instrumento denominado “análisis documental” y del Marco Teórico, los mismos que versan sobre la Dimensión: Organización Defectuosa e Indicador: Aplica la responsabilidad directa acumulativa en delitos empresariales.

Debe señalarse, que, en relación con la tendencia legislativa antes mencionada, se ha tomado la decisión de hacer responsable penalmente al ente colectivo cuando interviene determinados delitos previstos en la ley 30424, por otro lado, es también importante determinar si en realidad viene a constituir una responsabilidad administrativa (tal como tácitamente lo expresa la ley), o si, por el contrario, debe ser entendida como una sanción de carácter penal. A mi entender, la denominación utilizada de “administrativa” no es más que un fraude de etiquetas que atesora la verdadera naturaleza de las sanciones a imponer a los entes colectivos, pues si se tratase de una sanción administrativa, entonces cualquier empresa sancionada podría discutir la sentencia condenatoria por la vía de un contencioso-administrativo, lo que no resiste el menor análisis.

Cabe resaltar, que si bien es cierto en nuestra sociedad existen algunas personas que emplean a los entes colectivos para realizar actividades dentro de contornos permitidos o legales, también existen otras que utilizan a las entidades para encubrir o realizar un evento criminal, produciendo con esto la propagación de delitos socio-económicos terreno en el que la participación del ente colectivo se hace muy notoria.

En función a esta perspectiva, en lo que corresponde a los resultados que se desprenden de la aplicación del instrumento denominado “análisis documental” y del Marco Teórico, los mismos que versan sobre la Dimensión: Organización Defectuosa e Indicador: Aplica el principio de autorresponsabilidad en el sistema penal peruano.

Consideramos que los entes colectivos han dejado atrás a los comerciantes individuales y se han situado en una posición envidiable respecto de las transacciones financieras, esta premisa nos conduce hacia la necesidad de que el sistema penal ingrese a la reflexión sobre la responsabilidad penal de las corporaciones.

El embrollo de la economía moderna y la gran masa de recursos que ella involucra, ha desplazado en gran medida a la persona individual y la han sustituido por entidades, ello ha llevado a que sean los entes colectivos los que tengan una participación importante en la economía contemporánea (Bustos, 1993, pág. 71).

Ahora bien, cabe resaltar que los modelos o teorías que se han venido ensayando hasta el momento se fundan sólo en la represión de comportamientos dañosos que provienen de personas físicas. Sin embargo, ordenamientos que

incorporan aspectos más recientes, como es el caso de Italia, España, Francia, Suiza, Argentina, Chile, quienes han adoptado o tomado en consideración las aportaciones de la legislación estadounidense, fundan sus postulados en modelos de responsabilidad penal de los entes colectivos basados en criterios de autorregulación y autoorganización.

Sucede pues, que la economía globalizada pone sobre el tapete una aterradora tesitura de nuevas clases de criminalidad que nos encamina a nuevas posibilidades operativas de la criminalidad de guante blanco. Por ello, de la tabla y gráfica N° 05 se advierte que un gran porcentaje de operadores jurídicos que asciende a 37,1% aplica el principio de culpabilidad en la responsabilidad empresarial. Asimismo, de la tabla y gráfica N° 12 se ha podido obtener como resultado que 40% de operadores jurídicos “casi siempre” valora la protección de las garantías procesales del ente colectivo en el proceso penal peruano. Bajo esta perspectiva, las garantías que entrañan la aplicación práctica del castigo y la forma en que deben ajustarse las garantías clásicas del proceso penal representan un criterio ampliamente novedoso sobre el que aún no existe consenso, no sólo en la doctrina, sino también en la jurisprudencia.

Qué duda cabe, cuando señalamos que las entidades colectivas hoy en día cobran un impuesto muy alto a la sociedad en general, en particular, esta cuestión se hace muy notoria en el ámbito de accidentes laborales, con las consiguientes muertes y lesiones personales, así como lesiones personales y daños a la propiedad. El resurgimiento del interés científico por la cuestión (responsabilidad penal del ente colectivo) lo atestiguan los numerosos trabajos monográficos que han salido a la luz en las últimas dos décadas: todos, o casi todos, convergentes -a

pesar de la variedad de premisas dogmáticas, enfoques metodológicos, conclusiones alcanzadas y soluciones propuestas- conviene en resaltar la necesidad de dar ciudadanía a las entidades colectivas del sistema penal y desarrollar nuevos e idóneos mecanismos sancionadores capaces de enfrentar adecuadamente el crimen corporativo.

En lo que corresponde al **Objetivo Específico 1**: Determinar la incidencia de los criterios de imputación del ente colectivo en la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. Debemos advertir, que según la tabla y gráfica N° 16, se ha podido obtener como resultado que 37,1% “casi siempre” se informa sobre la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas. En relación a esta primera cuestión problemática, puedo intuir en el amigo lector una primera duda: ¿Es posible, pero, además, necesario castigar a la organización política que de alguna forma no ha previsto las medidas, instrumentos y mecanismos idóneos para prevenir este tipo de conductas?; o, ¿únicamente basta con la sanción que se impone al tesorero, responsable de campaña, representante legal, administrador de hecho o de derecho o al miembro del partido político? En esa línea, según la tabla y gráfica N° 17, se obtuvo como resultado que 37,1% de operadores jurídicos “casi siempre” analiza las medidas a imponer a las organizaciones políticas que reciben financiamiento contrario a lo previsto en nuestro código penal o en la ley de la materia. Los resultados aquí descritos tienen relación con la investigación realizada por Escrihuela, J. (2019), titulada “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en la que arribó a las siguientes conclusiones:

“ (...)”

Los criterios por los que el legislador asigna uno u otro régimen a determinados delitos no siempre resultan claros. En todo caso, subyace cierta confusión en el código penal sobre qué delitos son atribuibles a las personas jurídicas, que en la selección actual ni siquiera se extiende a todos los delitos económicos susceptibles de comisión por ellas” (p. 508).

En función de lo planteado, podemos dar cuenta de que con la adopción de una nueva perspectiva la cuestión de la responsabilidad penal de los entes colectivos presenta dimensiones poco abordadas, haciendo posible su reformulación. Así las cosas, se tratará de un sistema que se desenvuelve en el contexto exterior a través de comunicaciones, sin embargo, muchas de estas “comunicaciones” pueden no ser tan respetuosas de la normativa vigente. En esa línea, consideramos que lo que se deberá imputar será “la comunicación defectuosa” al sistema (sujeto-ente colectivo) competente por la defectuosa organización en los diversos contactos sociales que realiza.

En habidas cuentas, el ente colectivo entendido como un “sistema referencial” será competente de las comunicaciones que realiza en el ámbito fáctico, y, en el caso de las “comunicaciones desleales con la normativa vigente”, será pasible de una responsabilidad jurídico penal.

Por lo tanto, las sanciones impuestas a las personas naturales que son integrantes de la entidad colectiva o de la Organización Política son insuficientes para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial y los fenómenos de la delincuencia posmoderna. Así también, en la tabla y gráfica N° 18, se

obtuvo como resultado que 45,7% de operadores jurídicos “casi siempre” considera que la responsabilidad penal de la organización política es autónoma en relación a la de las personas físicas que incurren en el delito de falseamiento de información sobre aportaciones. En esa línea, lo que se deberá imputar será “la comunicación defectuosa” al sistema (sujeto-ente colectivo) competente por la defectuosa organización en los diversos contactos sociales que realiza.

En habidas cuentas, el ente colectivo entendido como un “sistema referencial” será competente de las comunicaciones que realiza en el ámbito fáctico, y, en el caso de las “comunicaciones desleales con la normativa vigente”, será pasible de una responsabilidad jurídico penal. Ahora bien, empresa y Partido Político al organizarse defectuosamente por no adoptar un sistema de prevención de delitos “idóneo”, quebrantan el rol que jurídicamente se les atribuye y, por lo tanto, son penalmente competentes por el hecho realizado materialmente a través de sus miembros individuales al defraudar la norma penal.

Surge así una nueva pregunta: ¿cómo se puede organizar de manera adecuada el Partido Político? Considero que, implementando programas de cumplimiento normativo, en el cual consiga situar de manera constituida todos los criterios para eventualmente prevenir la comisión de injustos penales; verbigracia, elaborando un código de ética, capacitando a los integrantes del Partido Político, recurriendo a investigaciones internas, asimismo, deberá nombrar a un compliance officer y delegarle expresamente funciones en el ejercicio de responsabilidades operativas, aunado a ello, delegará la supervisión de la adopción del programa de cumplimiento al consejo de administración, ésta supervisión deberá comunicarla pertinentemente no sólo a los altos directivos,

sino también a los miembros del consejo de administración o también algunos otros elementos que formen parte de un programa de cumplimiento. Estos resultados concuerdan con la investigación realizada por León, J. (2019), titulada “La responsabilidad penal de los partidos políticos”, en la que arribó a las siguientes conclusiones:

“(…)

8. En cualquier caso, el desarrollo de este tipo de prácticas delictivas de los partidos políticos mina la confianza de los ciudadanos en estas instituciones y, consecuentemente, tienen un indudable impacto negativo sobre nuestro sistema democrático.

11. La aplicación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas a los partidos políticos es plenamente constitucional y la elección de la vía penal para sancionar a éstos queda más que justificada. Así, el desarrollo de actuaciones delictivas en el seno de los partidos políticos supone un incumplimiento manifiesto de sus funciones constitucionales, de ahí que para garantizar las mismas pueda atribuirse responsabilidad penal a una formación política. Por eso, no debería excluirse de dicho régimen a ninguna clase de formación política por pequeña que fuese” (pp. 480-482).

Sin duda alguna, la parte económica con la cuestión política presentan fuertes relaciones en las elecciones estando encaminadas por un determinado cronograma coherente con la normatividad vigente.

Otorgar dinero, constituye un derecho de las organizaciones políticas, y éstas fatigosamente lograrán subsistir y afrontar la campaña con idoneidad sin él. El asunto problemático descansa en que dichos aportes de dinero se canalizan formal e informalmente, y en la mayoría de casos se incurre en eventos delictivos, siendo notorias las defraudaciones en lo que atañe a la entrega y uso que se les da a los ingresos económicos en el entramado político.

En el caso de nuestro país, el financiamiento económico se realiza cada cierto tiempo, en los casos en que se elige a los miembros del congreso y al presidente u otras autoridades públicas. Es en este terreno, en el que descansa nuestra problemática que buscamos poner sobre el tapete para efectos de ofrecer soluciones no sólo teóricas, sino también prácticas que hagan posible determinar una responsabilidad en caso de haberla en diversos supuestos.

Corresponde por ello, reflexionar inicialmente sobre los siguientes temas: ¿De qué manera el dinero ingresa en el ámbito político?, así también identificar, ¿En qué supuestos nos encontramos antes un financiamiento prohibido?, y ¿Quiénes son las personas (naturales o jurídicas) que están inmersas en este tipo de financiamiento?, ¿corresponde una sanción sólo para las personas naturales que incurren en estos actos?, estas y otras consideraciones pretenderemos abordar en las líneas que siguen.

En función a lo planteado, la Hipótesis con la que partimos y que hemos pretendido comprobar es que las grandes donaciones privadas constituyen un punto álgido en la financiación electoral y que ese aporte, en especial el no declarado, se utiliza como una herramienta de captura del aparato estatal al inicio del cambio de gobierno.

Por otro lado, dentro de la realidad problemática que caracteriza al tema que es objeto de análisis se aprecia una gran disputa en relación a la financiación de organizaciones políticas, sin encontrar hasta el momento, un punto claro sobre las donaciones que se funden en fuentes oficiales. Por otro lado, en el ámbito judicial, no se logra visualizar una adecuada sistematización de las investigaciones que aporten mayores reparos de donaciones relacionadas a casos de corrupción.

Hemos precisado, en líneas anteriores que los compliance programs o programas de cumplimiento son vistos como los sistemas internos de control con los que cuentan algunas entidades colectivas con el propósito de obstaculizar o prevenir incumplimientos normativos de consideración por el lado de sus trabajadores y directivo o, de concretarse estos, detectarlos. En otras palabras, los programas de cumplimiento constituyen una serie de normas de conducta o códigos éticos y unos procedimientos para su aplicación.

Así las cosas, definido el injusto penal del Partido Político desde la lógica de la falta de implementación de un sistema de prevención de delitos, resta ahora ingresar a precisar cómo se presenta su culpabilidad penal. Se ha hecho patente, que el legislador en diversos ordenamientos sostenga que las “penas” serán las sanciones aplicables a entes colectivos que intervengan en la realización de eventos criminales, por ello, es exigible fundar en este apartado la culpabilidad del Partido Político.

Ante esto, resulta esencial precisar que existen diversas propuestas que defienden un “modelo de autorresponsabilidad”, tales como: “la culpabilidad por defecto de organización”, “culpabilidad por cultura empresarial de

incumplimiento de la legalidad”, “culpabilidad por la conciencia especial de la persona jurídica” (Verbandssonderberwusstsein), por el “espíritu normativo de la persona jurídica”, “culpabilidad funcional del órgano” (funktionale Organschuld), “culpabilidad por no evitación de fallos organizativos”, por el “carácter de la empresa”, por la “conducción de la actividad empresarial” y por la reprochabilidad ético-social, aunado a ello, existen posturas que buscan construir un concepto paralelo al de la culpabilidad para el caso de los entes colectivos apelando a un estado de necesidad preventivo o Rechtsguternotstand (estado de necesidad para los bienes jurídicos).

En relación al **Objetivo Específico 2:** Identificar la incidencia de los criterios de imputación del ente colectivo en la represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. En función a lo antes mencionado, se tiene que según la tabla y gráfica N° 20, hemos podido obtener como resultado que sólo 20% de operadores jurídicos “siempre” se informa sobre la idoneidad de la sanción penal en las intervenciones delictivas que se presentan en y por las organizaciones políticas. Así también, de la tabla y gráfica N° 21, se desprende que 40% de operadores jurídicos “casi siempre” examina el tratamiento jurídico penal que se les otorga a las organizaciones políticas que reciben donaciones procedentes de entidades colectivas. Así las cosas, estos resultados se encuentran relacionados con la investigación realizada por Escobedo, J. (2019), titulada “Tratamiento de la naturaleza jurídica de la responsabilidad y culpabilidad de las personas jurídicas”, en la que arribó a las siguientes conclusiones:

“(…)

La condición sine qua non para la imposición de una sanción penal es la verificación de la culpabilidad, filtro más importante que debe ser superado para hacer efectivo el reproche penal, siendo esto así, las personas jurídicas tienen culpabilidad; sin embargo, su concepción es liminarmente diferente a la culpabilidad de las personas naturales, que es entendida como “la capacidad de usar su libre albedrío, optar por el mal cuando podía y sabía cuál era el bien e inclinarse por él”, mientras que la culpabilidad de las personas jurídicas es entendida como aquel defecto organizativo de la empresa que está delimitado en tres líneas de análisis; (i) defecto en la constitución (finalidad criminal), (ii) defecto en el funcionamiento económico (funciona con dinero sucio y/o financiamiento al terrorismo) y (iii) defecto en los roles y funciones de su personal (operativo); todo ello debe estar controlado y vigilado por el programa de cumplimiento, implementación que debe ser obligatoria para todas las empresas, ahora bien, este defecto organizativo puede ser total o parcial, y de acuerdo a ello se tomará en cuenta y evaluará para la graduación de la sanción penal, que va desde una multa hasta la disolución de la empresa” (pp. 127-128).

En relación a la investigación antes descrita, debemos sostener que los modelos o teorías que se han venido ensayando hasta el momento se fundan sólo en la represión de comportamientos dañosos que provienen de personas físicas. Sin embargo, ordenamientos que incorporan aspectos más recientes, como es el

caso de Italia, España, Francia, Suiza, Argentina, Chile, quienes han adoptado o tomado en consideración las aportaciones de la legislación estadounidense, fundan sus postulados en modelos de responsabilidad penal de los entes colectivos basados en criterios de autorregulación y autoorganización.

En función de lo planteado, durante esta investigación hemos abordado un modelo de autorresponsabilidad empresarial, haciendo frente al modelo de heterorresponsabilidad, así se intentó esbozar un modelo de responsabilidad penal empresarial que muy lejos de basarse en determinadas actuaciones de personas físicas, encuentra su fundamento en la esencia de la propia organización empresarial.

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

Sucede pues, que la economía globalizada pone sobre el tapete una aterradora tesis de nuevas clases de criminalidad que nos encamina a nuevas posibilidades operativas de la criminalidad de guante blanco.

Ahora bien, para poder entender este fenómeno delictivo es necesario reflexionar en torno al por qué se realizan eventos criminales en sociedad que alteran el sentido de paz, dentro de las primeras premisas en este ámbito nos encontramos a Gary Becker quien con sus publicaciones entendía que el delincuente incurre en eventos criminales cuando obtiene mayores utilidades que

empleándose en actividades lícitas, en tal sentido, se advierte que un individuo cometerá un evento delictivo cuando obtenga mayor provecho económico. Sin duda, la economía del delito creada por este autor describe los motivos y utilidades que engloban al fenómeno delictivo, es así como la economía se introduce al derecho penal, en el estudio del binomio economía-delito. Por ello, se dice que tanto el derecho y la economía se ven forzosos a convivir inconscientemente.

Tras una exhaustiva revisión de los estudios más resaltantes sobre financiación política en América latina y el Perú, nos topamos con algunas características que es menester precisar en este trabajo. En este contexto, se advierte que la mayoría de análisis realizados sobre el tema en cuestión, concuerdan en que el financiamiento de organizaciones políticas constituye un punto ampliamente discutido. En similar sentido, de la tabla y gráfica N° 22, se ha podido obtener como resultado que 37,1% de operadores jurídicos “casi siempre” considera que deben sancionarse penalmente a las entidades colectivas que entregan aportes dinerarios a organizaciones políticas por encima de los permitido en nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, es menester conectar estos resultados con la investigación realizada por Díaz, L. (2020), titulada “Los fundamentos dogmáticos que sustentan la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico peruano”, en la que explicitó como reflexiones finales:

Después de estudiar las nociones generales de responsabilidad penal de la persona jurídica a través de los fundamentos dogmáticos tradicionales que sustentan la teoría del delito, podemos concluir que es entendible que hasta la fecha muchas

legislaciones a nivel mundial no hayan regulado dicha responsabilidad, pues su punto de partida es el ser humano como persona de mente y cuerpo, el cual sustenta los tradicionales fundamentos de la teoría del delito. Pese a todo se ha intentado en numerosas oportunidades brindar claridad respecto a la posible forma de responsabilizar a la persona jurídica a través de los modelos de responsabilidad tales como la heteroresponsabilidad, la autoresponsabilidad y el modelo mixto (p. 67).

En habidas cuentas, el tesista realiza una inclinación por entender que actualmente el sistema penal no acepta la responsabilidad penal de los entes colectivos, siendo su centro de imputación la persona natural, en el propósito de ofrecer una construcción teórica que permita hacer posible la responsabilidad autónoma del ente colectivo han surgido amplias propuestas en la doctrina, encontrándose así, distintos sistemas de responsabilidad, entre los que destacan: El sistema de heteroresponsabilidad, Autorresponsabilidad y Responsabilidad Mixta.

En nuestro país, el financiamiento económico se realiza cada cierto tiempo, en los casos en que se elige a los miembros del congreso y al presidente u otras autoridades públicas. Es en este terreno, en el que descansa la problemática que buscamos poner sobre el tapete para efectos de ofrecer soluciones no sólo teóricas, sino también prácticas que hagan posible determinar una responsabilidad en caso de haberla en diversos supuestos.

En función a estos resultados, en la tabla y gráfica N° 23 se obtuvo como resultado que 40% de operadores jurídicos “casi siempre” analiza las implicancias

de la Política criminal y Dogmática penal en el ámbito de los delitos empresariales. 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. Y, así, debemos tener en cuenta que de la tabla y gráfica N° 24, se obtuvo como resultado que 31,4% de operadores jurídicos “casi siempre” considera que con la introducción de la responsabilidad “administrativa” de las entidades colectivas se produjo un adiós del “societas delinquere non potest”. Cabe considerar por otra parte, que existen algunos ordenamientos que aún siguen defendiendo los postulados del derecho penal tradicional, en el que las personas jurídicas no delinquen, este bien podría ser el caso de Alemania, Italia y Austria, países en los que se incorporó un sistema de responsabilidad administrativa del ente colectivo. En sentido similar, de la tabla y gráfica N° 26, se ha podido obtener como resultado que 37,1% de operadores jurídicos “casi siempre” se informa sobre los criterios de imputación que hacen posible declarar penalmente responsable a una organización política. Si verdaderamente se procura sustentar que los Partidos Políticos o entes colectivos poseen una capacidad de culpabilidad, debe afirmarse exactamente en la misma medida que debe existir causas de exclusión de dicha culpabilidad. Conforme al esbozo defendido en este trabajo, la culpabilidad del Partido Político va a

asentarse - en un déficit de lealtad a la normativa - la que se manifestará en una cultura empresarial de no cumplimiento con el derecho.

En función al **Objetivo Específico 3**: Determinar la incidencia de los criterios de imputación del ente colectivo en la Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. Así, según los resultados explicitados en la tabla y gráfico N° 07, 48,6% de operadores jurídicos considera que “casi siempre” desarrollan las entidades colectivas la cultura de gobernanza para prevenir eventos delictivos. De esta manera, aun cuando sea aceptable la postura doctrinaria que defiende la idoneidad de los programas de cumplimiento como objeto de prueba en el proceso penal seguido en contra del ente, no podemos utilizarla sin discreción alguna. Ahora bien, según la investigación desarrollada por Díaz, R. (2020), titulada “La responsabilidad penal de los Partidos Políticos en el Perú”, se describe que:

En un sentido genérico, por su redacción, se concluye que los partidos políticos en el Perú, en su condición de asociaciones de derecho privado, no tienen responsabilidad penal conforme a las consecuencias accesorias del art. 105° del código penal ni con la Ley N° 30424 (p. 137).

En esa línea, se entiende que si bien es cierto el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas desde hace varias décadas se ha convertido en eje de problematizaciones; no obstante, en los distintos ordenamientos no se

han tomado las medidas preventivas necesarias para lidiar con eventos delictivos que surgen desde él.

El investigador que postuló la presente tesis sostiene taxativamente que no es posible aplicar a las organizaciones políticas sanciones jurídico penales, sin embargo, es necesario precisar que la mala tipificación del delito en cuestión conduce a vacíos de punibilidad, por ello, es necesario establecer dentro de este tipo penal una serie de criterios que permitan determinar objetivamente las responsabilidades de los miembros del partido político que reciben financiaciones privadas prohibidas por la normatividad.

Así también, concurda con las premisas antes descritas la investigación realizada por Lanegra, M. (2019) titulada “Tipificación de la responsabilidad penal propia de la persona jurídica como solución a los problemas de aplicación de sus consecuencias accesorias”, en la que se esbozó como conclusión lo siguiente:

La inclinación por un modelo de responsabilidad originaria de las personas jurídicas remediará la discusión sobre la aplicación de las consecuencias accesorias de estas, y se alineará de forma adecuada a un sistema de responsabilidad jurídico penal, consiguiendo un control del sistema corporativo bajo parámetros de libertad empresarial prevista en la constitución política (p. 233).

Luego de advertir las conclusiones a las que arribó el tesista en esta investigación, debo mencionar que comparto la posición aquí adoptada, 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 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.

Por ello, es menester tener buen tino y cautela para no dotarla de gran relevancia. Por consiguiente, se debe evitar que los programas de cumplimiento normativo se transformen en una prueba absoluta, cuya actuación sea un mecanismo de protección al ente colectivo ante una posible responsabilidad criminal en que pudiera incurrir. Con una postura similar, en lo que corresponde a la Tabla y Gráfica N° 08 y sus respectivos indicadores y dimensiones, obtuvimos como resultado que un gran porcentaje que asciende a 34,3% de operadores jurídicos “casi siempre” identifica los elementos esenciales de un programa de cumplimiento normativo. En esa línea, la investigación realizada por Sánchez, J. (2019), titulada “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación Penal Peruano”, arriba a las siguientes conclusiones:

A partir de lo último señalado, se ha sostenido que no debería admitirse la punición de los entes colectivos, principalmente porque: no realizan una acción penalmente relevante; por la

imposibilidad de realizar el juicio de atribución subjetiva o de culpabilidad; y, ante la imposibilidad de aplicar a las personas jurídicas las penas previstas para las personas naturales (p. 95).

En función de lo expuesto por el Tesista en esta investigación, es menester por parte nuestra precisar que no compartimos su postura, esto debido a que desde hace muchos años empiezan a surgir en la sociedad diversos fenómenos criminales que merecen mayor atención y una constante capacidad de prevención y represión desde el ámbito político criminal, me refiero a la criminalidad de empresa. En esa línea, se evidencia que la empresa puede ser visto como un “sujeto de imputación penal” y por lo tanto pasible de una responsabilidad jurídico penal.

Ahora bien, en relación al ámbito de la imposibilidad en la tipicidad subjetiva propuesta por el tesista, se debe precisar que la misma constituye eje de problematizaciones en la dogmática jurídico penal, destacando en este terreno algunas posturas que defienden la existencia de límites de los elementos subjetivos del injusto de organización en el riesgo evitable, en otras palabras, el injusto realizado por el ente colectivo se representa con la dañosidad social de su conducta.

Asimismo, de la Tabla y gráfica N° 09, hemos obtenido como resultado que un gran porcentaje que asciende a 42,9% de operadores jurídicos resuelve los problemas prácticos que se derivan del funcionamiento de un programa de cumplimiento normativo. Si nos inclinamos por sostener que la entidad interviene en la producción de sentido común y en asuntos públicos, será importante precisar ¿De qué manera lo hace?, así desde un primer acercamiento, diremos que, al

realizar una determinada interpretación de la libertad reconocida constitucionalmente a las entidades. Siendo así, conviene mencionar que de la tabla y gráfica N° 10, hemos podido obtener como resultado que 45,7% de operadores jurídicos que forman parte de la muestra conoce las especialidades del cumplimiento normativo en las administraciones públicas. La responsabilidad jurídico penal de la entidad colectiva representa hoy en día un tópico que viene siendo analizado en distintos ordenamientos. Los resultados antes descritos, concuerdan con la investigación realizada por Carpio, K. (2018), titulada “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en la que se arribó a las siguientes conclusiones:

“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).

Para ir penetrando de a pocos en el tema en cuestión, se debe precisar que los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial requieren un cambio de táctica, prevención y lucha enérgica para aminorar los diversos eventos delictivos que acontecen en el seno de la empresa y en las grandes esferas del poder político, como lo hemos visto en los casos de financiación prohibida de partidos políticos en que se han visto involucrados gobernantes de diversos países, no sólo de Latinoamérica; es por ello, que frente a los escándalos financieros relacionados con empresas multinacionales y ante el crecimiento exponencial de la corrupción en las relaciones comerciales, desde el mundo del derecho y de las políticas públicas, se viene observando un cambio de estrategia, adoptando modelos de la política criminal gestada en los Estados Unidos.

Estos modelos de prevención que han sido gestados en el sistema anglosajón comprenderán todas las medidas, dispositivos, planes y esfuerzos necesarios que utilizan los entes colectivos para descubrir y advertir la realización de eventos delictivos dentro de su estructura.

Al margen de establecer perspectivas disímiles entre ellos, no deja de manifestarse como una fracción sumamente relevante de los mecanismos para enfrentar el surgimiento de nuevos fenómenos de criminalidad en el ámbito económico. Aún con eso, no obstante, dicho análisis es relativamente contemporáneo, siendo necesario para introducirnos de a pocos al tema, retroceder hasta hace casi veinte décadas, momento en el cual la problemática se intensificaba en lo que atañe a la culpabilidad de la entidad colectiva que ahora a venir a presentar una connotación distinta con la introducción de los programas de cumplimiento que permiten avizorar conductas criminales y crear canales idóneos para informar sobre estas manifestaciones. Así, estos resultados concuerdan con lo descrito en la Tabla y gráfica N° 11, en la que 40% de operadores jurídicos “casi siempre” valora probatoriamente los programas de cumplimiento normativo en la fundamentación de la responsabilidad del ente colectivo, y, de la tabla y gráfica N° 12 se ha podido obtener como resultado que 40% de operadores jurídicos “casi siempre” valora la protección de las garantías procesales del ente colectivo en el proceso penal peruano, estos resultados concuerdan con la investigación realizada por Leiva, A. (2017), titulada “La inadecuada regulación en el ordenamiento penal nacional para poder imputarle eficazmente responsabilidad penal a entes colectivos”, en la que se arribó a las siguientes conclusiones:

El legislador sigue cometiendo los mismos errores de tipificación en la ley N.º 30424 (que pese a denominarse “responsabilidad administrativa” en el fondo es una ley de responsabilidad penal declarativa) ya que en su artículo 3º regula un sistema de imputación de heterorresponsabilidad y en su art. 4º regula un sistema de autorresponsabilidad, vulnerándose nuevamente el principio de legalidad (p. 146).

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” (ente colectivo) del evento criminal que seguirá atentando contra los bienes jurídicos protegidos en nuestro ordenamiento.

Bajo esta perspectiva, las garantías que entrañan la aplicación práctica del castigo y la forma en que deben ajustarse las garantías clásicas del proceso penal representan un criterio ampliamente novedoso sobre el que aún no existe consenso, no sólo en la doctrina, sino también en la jurisprudencia. Así también, en función a la Tabla y gráfica N° 25, hemos podido obtener como resultado que

40% de operadores jurídicos “casi siempre” analiza las dificultades que surgen al aplicar a las organizaciones políticas un sistema que ha sido diseñado para los entes colectivos, por ello, surge la necesidad de elaborar, construir o diseñar un entramado con ostente un gran potencial de rendimiento teórico- práctico.

En habidas cuentas, corresponderá adentrarse en las circunstancias que excluyen y atenúan la responsabilidad del ente colectivo, para ello es necesario establecer un programa de cumplimiento idóneo y eficaz en un momento anterior a la producción del resultado lesivo, en tal sentido, va a depender de los criterios que contenga el cumplimiento normativo para que pueda atenuarse o excluirse de responsabilidad a la corporación. Es menester precisar, que en función a la tabla y gráfica N° 27, hemos podido obtener como resultados que 40% de operadores jurídicos “casi siempre” considera que la incorporación de una cultura de cumplimiento en el entramado de la organización política ayudaría a reducir delitos como el lavado de activos, financiamiento prohibido y actos de corrupción, y, en función a la tabla y gráfica N° 28, hemos podido obtener como resultado que sólo 5,7% % de operadores jurídicos “siempre” tiene conocimiento de los “hechos de conexión” y sus implicancias al imputar un evento delictivo a la organización Política. La Hipótesis con la que partimos y que pretendemos comprobar es que las grandes donaciones privadas constituyen un punto álgido en la financiación electoral y que ese aporte, en especial el no declarado, se utiliza como una herramienta de captura del aparato estatal al inicio del cambio de gobierno.

En esa línea, se puede entender que si el ente colectivo ofrece predisposición para ayudar a prevenir eventos delictivos 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.

En lo que atañe al indicador y dimensión antes descrito, hemos obtenido como resultados que Hurtado (2015) refiere “El término *compliance* es empleado desde hace mucho en medicina, para hacer referencia a la predisposición del paciente en la colaboración para formular un determinado diagnóstico o uso de medidas de carácter terapéutico” (p. 209). Dentro de este orden de ideas, en el derecho, la noción jurídica “*compliance*” proviene de los estados unidos, donde se originó, en el sector bancario, con el surgimiento de dificultades acaecidas por el delito de abuso de información privilegiada.

En efecto, los entes colectivos decidieron establecer reglas de conducta interna con el propósito de poder obstaculizar o desprenderse responsabilidades posteriores por eventos cometidos por sus Representantes, funcionarios y empleados, estas directrices determinaron estándares normativos en el que las entidades se verían forzadas a la prevención y mitigación de riesgos con el propósito de no verse implicadas en sanciones de carácter penal. Por otro lado, sostenemos que los “programas de cumplimiento normativo” van a permitir establecer cuáles son los propósitos del ente colectivo para con la sociedad y el estado y determinará la vía más adecuada para poder alcanzarlos.

Si proponemos algunas reflexiones en cuanto a su eficacia, advertimos que para ser eficaz el programa en cuestión debe proveer alicientes idóneos no sólo para los órganos de administración, sino también para los trabajadores que forman parte del entramado empresarial, accediendo a un control más eficiente en este contexto. En el caso en cuestión, se trataría de un estímulo para la empresa que ha

intervenido en un evento delictivo como el delito que aquí se pretende analizar, en el que a lo mejor no tenían conocimiento de la comisión de éste (los miembros del órgano), cuestión que se debatirá en el proceso penal que se inicie en contra de ella. Así las cosas, en relación a la tabla y gráfica N° 29, se ha podido obtener que 48,6% de operadores jurídicos que forman parte de la muestra “casi siempre” considera que el reproche dirigido al Partido Político se encuentra en su defecto de organización, entendido como un acto negligente que no permitió descubrir pertinentemente un evento con relevancia penal.

Con este escenario, los ordenamientos jurídicos se inclinan por construir mecanismos preventivos y sanciones de naturaleza jurídico penal para contrarrestar este tipo de conductas, en las cuales intervienen no sólo personas naturales, sino también entidades colectivas, cuyo propósito descansa en la retribución de beneficios no permitidos por nuestro ordenamiento, y, de la tabla y gráfica N° 30, hemos podido obtener como resultados que un gran sector que asciende a 54,3% de operadores jurídicos que “casi siempre” considera que en estos casos debería ser la defensa quien demuestre que la organización política se organizó de manera adecuada para prevenir hechos delictivos.

Ahora bien, En el terreno de la corrupción, en diversas situaciones se han producido eventos que conducen no sólo a un castigo político, sino también a un espacio para la represión jurídico penal. Estos eventos que hacen posible la responsabilidad penal encierran también supuestos de delitos de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.

5.4. Propuestas de solución y Toma de Postura.

Aún con las modificaciones legislativas que por diversas motivaciones realizó el legislador nacional no logró acabar por completo por cubrir algunos espacios punitivos que merecen sancionarse por constituir un grave peligro para la sociedad y el aparato estatal, entre los que destacan, desde nuestra postura: a) Las aportaciones realizadas por funcionarios públicos a organizaciones políticas con la finalidad de asegurar cargos en entidades estatales, el legislador sólo ha previsto en el artículo 360 del CP la inhabilitación, sin embargo, no basta con aplicar este tipo de sanciones; pues como hemos señalado precedentemente, este tipo de actuaciones contribuye a la realización de estos eventos criminales.

Así también, postulamos: b) Las sanciones jurídico penales a entidades colectivas que no han sido castigadas ni penal ni administrativamente, pues generan de la misma forma un “foco criminógeno” a través del cual se concretan intervenciones delictivas, más aún cuando sobrepasan los límites previstos, y los aportes que realizan no son informados con total veracidad a la entidad competente, sino que al contrario se terminan ocultando. En esa línea, postulamos un adelantamiento de las barreras de punición para este tipo de conductas, a través del cual se castiguen no sólo intervenciones que ya fueron sancionadas (inc. 4 del art. 359 – C del Código Penal), sino, además, otras participaciones que merecen un castigo de naturaleza penal.

Así las cosas, al explorar escritos contemporáneos que discurren sobre el tema objeto de análisis, podemos darnos cuenta de que ciertos temas vuelven a ser inspiración de debate doctrinal en la actualidad, esto podemos apreciarlo sin duda alguna en la cuestión de la “Responsabilidad Penal de los entes colectivos”, cuya

discrepancia ha sido motivo y eje de problematizaciones en diversos estadios históricos de la dogmática jurídico-penal.

Dentro de este orden de ideas, se cree desde un primer acercamiento que los entes colectivos han dejado atrás a los comerciantes individuales y se han situado en una posición envidiable respecto de las transacciones financieras, esta premisa nos conduce hacia la necesidad de que el sistema penal ingrese a la reflexión sobre la responsabilidad penal de las corporaciones y además el que nos preguntemos: Paulini (2019) señala “¿Es el sistema Penal Peruano idóneo para dar una respuesta eficiente a estos nuevos fenómenos de criminalidad empresarial?” (p. 435). En este sentido, se sostiene que, aun cuando se atribuya a los entes colectivos todos los derechos y deberes que están condicionados a la esfera propia de la persona física, se les tiene por incapaces de accionar en el ámbito penal.

En resumidas cuentas, si un determinado evento puede serles imputado es porque ha sido cometido por uno de sus órganos, por un representante legal o por alguna otra persona que forma parte de su entramado organizativo, así también, por no presentar capacidades intelectuales de entender la lesión o afectación causada por su comportamiento al bien jurídico protegido, se les tiene como incapaces de actuar penalmente. No obstante, y desde la doctrina contemporánea podemos apreciar, que empiezan a esgrimirse algunas manifestaciones que giran en torno al concepto de “competencia organizativa”, destacando dentro de estas tendencias la posición de Heine, autor que se inclina por defender la competencia organizativa de la empresa de carácter sistémico funcional en virtud de la cual la entidad alcanza una decisiva posición de garante.

Ahora bien, desde el ámbito procesal penal, la responsabilidad empresarial debe verse como un intento por parte del aparato estatal de ir en la búsqueda de colaboración de los entes en la investigación que se les sigue y así aminorar para ambos las consecuencias que el proceso produce.

Desde hace algunos años la doctrina dominante del derecho penal se inclina por atribuir la comisión de eventos delictivos a las entidades, siempre y cuando los mismos se hayan producido en el marco de su actividad, por ello, se dice que no bastará con que las sanciones solamente recaigan sobre las personas naturales, sino que también deberá admitirse una represión para la propia causa generadora de eventos criminales.

En el caso de varios países latinoamericanos se aprecia con claridad que la incorporación de la responsabilidad penal del ente se ha hecho con el propósito de cumplir con ciertos requisitos para poder acceder a la OCDE.

Debe señalarse, que, en relación con la tendencia legislativa antes mencionada, se ha tomado la decisión de hacer responsable penalmente al ente colectivo cuando interviene determinados delitos previstos en la Ley N° 30424, por otro lado, es también importante determinar si en realidad viene a constituir una responsabilidad administrativa (tal como tácitamente lo expresa la ley), o si, por el contrario, debe ser entendida como una sanción de carácter penal.

A mi entender, y regresando nuevamente a esta cuestión - la denominación utilizada de “administrativa” no es más que un fraude de etiquetas que disimula la verdadera naturaleza de las sanciones a imponer a los entes colectivos, pues si se tratase de una sanción administrativa, entonces cualquier empresa sancionada

podría discutir la sentencia condenatoria por la vía de un contencioso-administrativo, lo que no resiste el menor análisis.

Por otro lado, consideramos que debería pensarse: c) Las falsedades documentales en las cuales incurren no sólo las personas naturales que forman parte del entramado político, sino también, la organización política, a quien corresponde establecer mecanismos o herramientas destinadas a la prevención pertinente y eficaz de este tipo de conductas (Programas de cumplimiento normativo- idóneos para advertir ex ante conductas criminales en el seno organizacional). En esa línea, consideramos que es necesario que las organizaciones Políticas, desde su fundación incorporen a un oficial de cumplimiento que coadyuve en la labor de prevención, control y mitigación de conductas riesgosas que tarde o temprano las puedan conducir a enfrentar un proceso penal, o, puedan afectar a la ciudadanía en general y a la administración Pública al recibir beneficios por los aportes que otorgaron entidades colectivas o personas naturales durante su campaña electoral.

En función a las premisas antes descritas, consideramos que es importante establecer sanciones directas y no derivadas a las organizaciones Políticas, las mismas que no deben fundarse en criterios pecuniarios, sino que podrían ser similares a las que se aplican en el Código Penal para las Personas Jurídicas.

Para ello, es necesario aplicar como criterio de imputación el “modelo de autorresponsabilidad” o de responsabilidad por el hecho propio, en el que no se trasladará la conducta desplegada por el tesorero, representante legal, responsable de campaña u otro integrante del Partido Político hacia la misma entidad, sino que al contrario, la organización política desarrollará su propia conducta a través de la

cual comunicará al ordenamiento jurídico si ha decidido respetar las expectativas normativas vigentes o al contrario, se inclinó por quebrantarlas.

Así las cosas, sostenemos que el inciso 4 del artículo 359 – C del código Penal debería derogarse, no sólo porque ha previsto una “cláusula cerrada” de entidades que se encuentran prohibidas de entregar financiamiento a las organizaciones Políticas, sino porque, además, al hacer referencia a la Ley N° 30424 deja en el vacío varios tópicos. En esa línea, podemos señalar que en el instante en que el legislador se inclina por realizar una innovación de carácter institucional con seriedad, en cualquier terreno jurídico, y para ello, decide adoptar una postura en particular, sin que la dogmática, seguramente luego de varios años de discusión y problematización, haya resuelto ex ante el asunto, o haya postulado algún criterio ampliamente mayoritario y aceptable, se corre el riesgo de acrecentar de forma considerable las vicisitudes jurídicas en la teoría, haciendo muchos de ellos demasiado complicados de resolver en el ámbito práctico, en lugar de encaminar favorablemente a su solución y valoración que revista aspectos de justicia, que sin duda, constituye el propósito de toda norma sustantiva.

Otra conducta, que consideramos importante sancionar y por ello prever en nuestro corpus iuris penale se encuentra en la Malversación de la financiación Privada, es decir, imaginemos que un día cualquiera, cierta entidad colectiva o persona natural se decide por otorgar una contribución dineraria superior a lo previsto en el tipo penal en cuestión o en la ley de la materia al Candidato Político y éste destina el dinero no para los gastos de su campaña, sino que termina adquiriendo por intermedio de otras personas bienes inmuebles y artículos de lujo.

Este supuesto, aún no ha sido regulado en nuestra legislación, por ello, consideramos que con suma urgencia se produzca una modificación en el tipo penal en cuestión, no dejando espacio para actuaciones en las cuales no pueda aplicarse un castigo por conductas corrompidas desplegadas por personas que pretenden llegar a ser máximos funcionarios en nuestro país.

CONCLUSIONES

1. Se ha determinado en relación al **Objetivo General** que a lo largo de estas cortas pinceladas, hemos podido dar cuenta que el andamiaje de los actos de corrupción, entendidos como abuso de poder, son tan consistentes que cualquier tentativa de innovación, acometida una y otra vez ante las reiteradas protestas de la sociedad civil, se habría convertido en la crónica de una frustración. Sin embargo, como no hay mal que dure cien años ni cuerpo que lo resista y ante la ausencia de otras herramientas y mecanismos que lidien eficazmente con la criminalidad en el ámbito de los Partidos Políticos, ha florecido la responsabilidad penal del ente colectivo como una viable, adecuada y hasta más convincente solución no sólo en Europa sino también en Latinoamérica y el Perú.

En esa línea, podemos concluir, que se han alcanzado los objetivos propuestos, pues se explicó que la colaboración eficaz del partido político vendrá a constituir una de las vías más apropiadas para contener no sólo la criminalidad empresarial, sino también la financiación prohibida de partidos políticos y el blanqueo de capitales en Latinoamérica que tanto aflige las estructuras estatales, habrá de ser el propio partido político o el ente colectivo, quienes comuniquen pertinentemente los posibles injustos que se cometan en su seno, pues serán los más interesados en no obstaculizar la búsqueda de la verdad judicial.

Al consumir el viaje, nuestro hipotético viajero habría de preguntarse: ¿Cabe una responsabilidad penal propia para los partidos políticos cuando intervienen en el delito en cuestión o habrá de trasladarse la conducta del

candidato, del tesorero o del representante hacia el Partido Político?

Ante esto, podemos concluir, que la no institucionalización de una cultura colectiva de lealtad al derecho por parte del Partido Político vendría a constituir la defraudación de su rol como ciudadano; en simples palabras: *la manifestación de la culpabilidad jurídico-penal del partido Político.*

2. Se ha determinado en lo que atañe al **Objetivo Específico 1** que, 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 física, 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. Conforme al planteamiento en este trabajo sostenido, la culpabilidad de la organización 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. En efecto, sostenemos que de acoger un modelo de “responsabilidad derivada” que no hemos defendido a lo largo de nuestra investigación, la imposición de penas privativas de libertad sobre los representantes, administradores, y demás miembros que forman parte de la estructura empresarial o de la organización política en nada afectará 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 revestida de justicia porque se sancionaría solamente a quienes en muchas ocasiones son utilizados por el ente colectivo en calidad de “instrumentos” para cometer eventos delictivos, y aunado a ello la sanción impuesta no recaería sobre la “causa generadora” (ente colectivo) del evento criminal que seguirá atentando contra los bienes jurídicos protegidos en nuestro ordenamiento. El otro punto problemático y criticable, 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 o de la organización política, resulta obvio que sólo cabe atribuirle una “eficacia preventiva limitada”. Por lo tanto, las sanciones impuestas a las personas naturales que son integrantes de la entidad colectiva o de la Organización Política son insuficientes para realizar una lucha eficaz contra la criminalidad empresarial y los fenómenos de la delincuencia posmoderna. Por ello, sostenemos que la entidad colectiva y el Partido Político al organizarse defectuosamente por no adoptar un sistema de prevención de delitos “idóneo”, quebrantan el rol que jurídicamente se les atribuye y, por lo tanto, son penalmente competentes por el hecho realizado materialmente por sus miembros individuales al defraudar la norma penal y lesionar bienes jurídicos.

3. Se ha determinado en función al **Objetivo Específico 2** que el delito de falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas, debe reprimirse con castigos jurídico penales porque representan un mecanismo ineludible para concretar aportes delictivos hacia las organizaciones políticas. Si bien, nuestro legislador se

ha inclinado por ofrecer una previsión normativa que contempla este tipo de conductas (artículo 359-B del Código Penal Peruano), no obstante, pensamos que la norma ha sido dirigida únicamente a personas naturales (tesorero, responsable de campaña, representante legal, administrador de hecho o de derecho, integrante de la organización política), aunado a esto, solo ha establecido la represión para conductas dolosas, dejando de lado los actos en los cuales alguno los sujetos antes descritos puedan encontrarse ante una conducta “culposa”. Ahora bien, los actos de falseamiento de información relacionados al financiamiento que reciben o gastan las organizaciones políticas no sólo pueden concretarse a través de personas naturales (tesorero, responsable de campaña, entre otros), sino que, además, es la propia entidad (organización política) aquella que no ha previsto obstáculo alguno para prevenir y controlar este tipo de conductas criminales dentro de su entramado organizativo. En relación a esta cuestión problemática, puedo intuir en el amigo lector una duda: ¿Es posible, pero, además, necesario castigar a la organización política que de alguna forma no ha previsto las medidas, instrumentos y mecanismos idóneos para prevenir este tipo de conductas?; o, ¿únicamente basta con la sanción que se impone al tesorero, responsable de campaña, representante legal, administrador de hecho o de derecho o al miembro del partido político? En relación a estas reflexiones, pensamos que la respuesta debería ser positiva, debido a que con el castigo que se impone a las personas naturales que forman parte del entramado organizativo no se recae directamente sobre la “causa que origina los eventos delictivos”, y

tras la sanción de uno de sus integrantes, buscará un reemplazo a esta persona y seguirá delinquir en futuras campañas electorales. En función a esta premisa, hemos de entender que no se puede forzar en el tipo penal bajo análisis (porque queden vacíos de punición en la norma) la responsabilidad penal de la organización política, sino que, es propicio sostener con firmeza que las entidades colectivas desarrollan una conducta independiente, autónoma, a través de la cual se realizan eventos criminales. Si esto, lo relacionamos a lo que hemos venido analizando y exponiendo desde líneas precedentes – criterios de imputación del ente colectivo - diremos que el modelo de imputación adecuadamente aplicable a las organizaciones políticas es el de “autorresponsabilidad”, mas no el modelo de heterorresponsabilidad (en el que se le puede hacer responsable a la organización política o entidad por la conducta que realiza la persona natural: tesorero, responsable de campaña u otro sujeto activo que ha previsto nuestro legislador). Conviene ahora, fundamentar la responsabilidad jurídico penal o no de la organización política en el delito en cuestión, así, debemos señalar que esta “culpabilidad” no se sustentará en la conducta realizada por la persona natural, es decir, no habrá una traslación de responsabilidad - del tesorero o responsable de campaña hacia la entidad en sí (organización política), sino al contrario, pretendemos situar sobre el tapete un modelo de imputación que haga posible no sólo sancionar a estas entidades, sino que además, desde una perspectiva político criminal coadyuve en la “prevención” de estas

conductas que tanto daño le causan al sistema democrático y consecuentemente a la sociedad.

4. Podemos concluir en relación al **Objetivo Específico 3** que si bien el entusiasta amigo que nos acompañó desde el inicio de nuestra aventura, ha de preguntarse: a) ¿Con la adopción de una cultura de “buena dirección colectiva” se prevendrán aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares que defraudan la normatividad vigente en el contexto de las campañas electorales?; y, b) ¿La incorporación del oficial de cumplimiento constituirá un mecanismo eficaz en la lucha contra las organizaciones criminales y la financiación ilegal de partidos políticos en Latinoamérica?. En lo que corresponde a la segunda reflexión concluimos que sí, pues el oficial de cumplimiento se va a encargar de implementar y advertir los procedimientos y dispositivos intrínsecos indefectibles que permitan descubrir e impedir que el Partido Político sirva como medio o herramienta por el cual se justifiquen activos de procedencia ilícita; favoreciendo, de esa manera, en el develamiento y disminución de este tipo de criminalidad. Ahora bien, en relación a la primera cuestión, cuando postulábamos la presente tesis dentro de las reflexiones que venían hacia mí destacó la siguiente: ¿Por qué no ofrecer un tratamiento a las organizaciones políticas, desde el ámbito penal, como entidades?, o más específicamente, por qué no requerir a las organizaciones políticas lo mismo que solicitamos a éstas a través de la responsabilidad jurídico penal de los entes colectivos, es decir, que adopten o implementen un programa

de cumplimiento, con el propósito de diseñar, mitigar y revelar los supuestos de financiamiento prohibido de partidos políticos.

En ese contexto, podemos advertir que las organizaciones políticas no sólo constituyen entidades que se encuentran entre la sociedad y el estado, ni mucho menos organizaciones de masas que fundamentan su rendimiento electoral en el trabajo y los subsidios de sus afiliados. Las organizaciones políticas contemporáneamente se han transformado en entidades que vigilan y dominan al estado, que cooptan cargos públicos, que se han extendido en la extracción de sus recursos económicos. Así, resulta incuestionable, que ante la ausencia de otros mecanismos que lidien eficazmente con la criminalidad empresarial en el ámbito de los Partidos Políticos, ha prosperado la responsabilidad penal del ente colectivo como una viable, razonable y hasta más convincente solución no sólo en Europa sino también en Latinoamérica y el Perú. La responsabilidad penal de los entes colectivos aplicada a los Partidos Políticos en Latinoamérica nos va a permitir, situar a la democracia interna de las organizaciones como eje de discusiones, pudiendo también plantearse como el bien jurídico que se va a tutelar en los delitos contra el sistema de partidos.

RECOMENDACIONES

1. En esta parte, es pertinente sugerir desde nuestra óptica la publicación de los resultados obtenidos a través de esta investigación, la misma que nos ha conducido hacia terrenos casi poco o mal estudiados y analizados, por ello, pensamos que este tema de aquí a unos años generará diversas implicancias en la solución de casos de financiamiento prohibido a organizaciones políticas o de criminalidad empresarial, que se produzcan a nivel local, nacional e internacional. Aún con las modificaciones legislativas que por diversas motivaciones realizó el legislador nacional no logró acabar por completo por cubrir algunos espacios punitivos que merecen sancionarse por constituir un grave peligro para la sociedad y el aparato estatal, entre los que destacan, desde nuestra postura: a) Las aportaciones realizadas por funcionarios públicos a organizaciones políticas con la finalidad de asegurar cargos en entidades estatales, el legislador sólo ha previsto en el artículo 360 del CP la inhabilitación, sin embargo, no basta con aplicar este tipo de sanciones; pues como hemos señalado precedentemente, este tipo de actuaciones contribuye a la realización de estos eventos criminales.
2. Por otro lado, se sugiere que el aparato estatal, inicie una amplia campaña de difusión y aplicación no sólo teórica de los criterios que hacen posible la imputación de la entidad colectiva que interviene en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, sino también jurisprudencial, pues como bien se ha explicitado en esta investigación existen diversos procesos judiciales en los que aún no se han aplicado y se

ha caído en una suerte de “vacío de punición”. Así también, recomendamos a quienes de una u otra forma se acercan al debate en cuestión, analizar: b) Las sanciones jurídico penales a entidades colectivas que no han sido castigadas ni penal ni administrativamente, pues generan de la misma forma un “foco criminógeno” a través del cual se concretan intervenciones delictivas, más aún cuando sobrepasan los límites previstos, y los aportes que realizan no son informados con total veracidad a la entidad competente, sino que al contrario se terminan ocultando. En esa línea, postulamos un adelantamiento de las barreras de punición para este tipo de conductas, a través del cual se castiguen no sólo intervenciones que ya fueron sancionadas (inc. 4 del art. 359 – C del Código Penal), sino, además, otras participaciones que merecen un castigo de naturaleza penal.

3. Es menester también sugerir la mejora de los métodos de investigación aplicados en este trabajo, pues si bien pudiera desde un inicio parecer dogmática, sin embargo, dadas las vicisitudes que se nos han podido presentar a lo largo de esta aventura académica, consideramos pertinente también incluir aspectos cuantitativos. En esa línea, sostenemos que será de gran provecho que en futuras investigaciones se busque edificar otras aproximaciones, pues ayudarían de gran manera en el análisis científico de las instituciones que aquí se abordaron. Por otro lado, consideramos que debería pensarse: c) Las falsedades documentales en las cuales incurren no sólo las personas naturales que forman parte del entramado político, sino también, la organización política, para quien corresponde establecer mecanismos o herramientas destinadas a la prevención pertinente y eficaz

de este tipo de conductas (Programas de cumplimiento normativo-idóneos para advertir ex ante conductas criminales en el seno organizacional). En esa línea, consideramos que es necesario que las organizaciones Políticas, desde su fundación incorporen a un oficial de cumplimiento que coadyuve en la labor de prevención, control y mitigación de conductas riesgosas que tarde o temprano las puedan conducir a enfrentar un proceso penal, o, puedan afectar a la ciudadanía en general y a la administración Pública al recibir beneficios por los aportes que otorgaron entidades colectivas o personas naturales durante su campaña electoral. En función a las premisas antes descritas, consideramos que es importante establecer sanciones directas y no derivadas a las organizaciones Políticas, las mismas que no deben fundarse en criterios pecuniarios, sino que podrían ser similares a las que se aplican en el Código Penal para las Personas Jurídicas. Para ello, es necesario aplicar como criterio de imputación el “modelo de autorresponsabilidad”, en el que no se trasladará la conducta desplegada por el tesorero, representante legal, responsable de campaña u otro integrante del Partido Político hacia la misma entidad, sino que al contrario, la organización política desarrollará su propia conducta a través de la cual comunicará al ordenamiento jurídico si ha decidido respetar las expectativas normativas vigentes o al contrario, se inclinó por quebrantarlas.

4. Asimismo, sugerimos que debe tenerse mucha cautela de no aplicarse los resultados aquí obtenidos, en los que se ha podido apreciar la participación de diversos actores jurídicos que bajo su análisis, predisposición

académica y conocimiento han presentado su postura en relación a cada indicador que se formuló, la misma que nos condujo a la recolección idónea de los resultados que fueron objeto también de la discusión. Finalmente, sugerimos proceder con futuras investigaciones tomando como base de aquella construcción metodológica y teórica a los resultados aquí modestamente esbozados, esto será posible con una aplicación crítica y razonable de los mismos, que ayuden a otorgar a quienes de una u otra forma se acercan a este tema mayores motivos y argumentos en la búsqueda de un modelo de imputación de las entidades y de las personas naturales que intervienen en este tipo de eventos delictivos. Así las cosas, sostenemos que el inciso 4 del artículo 359 – C del código Penal debería modificarse, no sólo porque ha previsto una “cláusula cerrada” de entidades que se encuentran prohibidas de entregar financiamiento a las organizaciones Políticas, sino porque, además, al hacer referencia a la Ley N° 30424 deja en el vacío varios tópicos. En esa línea, podemos señalar que en el instante en que el legislador se inclina por realizar una innovación de carácter institucional con seriedad, en cualquier terreno jurídico, y para ello, decide adoptar una postura en particular, sin que la dogmática, seguramente luego de varios años de discusión y problematización, haya resuelto ex ante el asunto, o haya postulado algún criterio ampliamente mayoritario y aceptable, se corre el riesgo de acrecentar de forma considerable las vicisitudes jurídicas en la teoría, haciendo muchos de ellos demasiado complicados de resolver en el ámbito práctico, en lugar de encaminar favorablemente a su solución y valoración

que revista aspectos de justicia, que sin duda, constituye el propósito de toda norma sustantiva y procesal. Otra de las conductas, que consideramos importante sancionar y por ello prever en nuestro corpus iuris penale se encuentra en la Malversación de la financiación Privada, es decir, imaginemos que un día cualquiera, cierta entidad colectiva o persona natural se decide por otorgar una contribución dineraria superior a lo previsto en el tipo penal en cuestión o en la ley de la materia al Candidato Político y éste destina el dinero no para los gastos de su campaña, sino que termina adquiriendo por intermedio de otras personas bienes inmuebles y artículos de lujo. Este supuesto, aún no ha sido regulado en nuestra legislación, por ello, consideramos que con suma urgencia se produzca una modificación en el tipo penal en cuestión, no dejando espacio para actuaciones en las cuales no pueda aplicarse un castigo por conductas quebrantadoras desplegadas por personas que pretenden llegar a ser máximos funcionarios en nuestro país.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto, M. (2003). *Los delitos contra la administración pública en el código penal peruano*. Lima: Palestra Editores.
- Abanto, M. (2006). *Acerca de la teoría de bienes jurídicos*. Lima: Revista Penal n° 18.
- Achenbach, H. (1986). *Das zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*. Munchen: Neue Juristische Wochenschrift, vol. 30.
- Achenbach, H. (1995). *Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*. Barcelona: Bosch.
- Ackermann, B. (1984). *Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen*. Frankfurt: Peter Lang.
- Alcácer, R. (1998). *Los fines del Derecho penal. Una aproximación desde la filosofía política*. ADPCP.
- Alcácer, R. (2004). *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber?* Lima: Grijley.
- Anarte, E. (1999). *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*. Huelva: Publicaciones Universidad de Huelva.
- Angioni. (2006). *Lineamientos sobre la antijuridicidad en los delitos contra la colectividad e imputación objetiva*. Revista Dikaion, año 20, n° 15.
- Antolisei. (2000). *Istituzioni di diritto penale*. Milán.
- Aranguena, C. (2019). *El derecho al silencio, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable de la persona jurídica y el régimen de compliance, en: Tratado sobre compliance: Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y Gestión, Tomo I*. Valencia: Tirant lo blach.
- Áranguez & Alarcón. (2003). *El código penal francés. Traducido y anotado*. Granada: Comares.
- Araujo, S. (2013). *Autoría y participación en los delitos de tráfico de drogas: derecho penal español y comparado*. Revista Facultad de Dereito, n° 1.
- Arbulú, V. (2016). *Fraude de etiquetas en la responsabilidad de las personas jurídicas de la ley N° 30424*. Lima: Actualidad Penal.

- Arocena, G. (2016). *El feminicidio o feminicidio en el Derecho argentino, en: Género y Derecho penal*. Lima: Pacífico.
- Arocena, G. (2019). *Responsabilidad penal empresaria y criminal compliance*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Arroyo, L. (2014). *El derecho penal económico en la era compliance*. Madrid: Tirant Lo Blanch.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal. Parte General*. Madrid.
- Bacigalupo, E. (2009). *teoría y Práctica del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Bacigalupo, E. (2010). *Responsabilidad penal y administrativas en las personas jurídicas y programas de "compliance" (A propósito del Proyecto de reformas del código penal de 2009)*. Diario la Ley núm. 7442 de 9 de julio.
- Baigún, D. (1995). *La tipicidad en el sistema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, denominado doble imputación*. Córdoba: Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología.
- Bajo, M. (2016). *Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, 2a ed.* Madrid: Civitas.
- Ballesteros, J. (2019). *seguridad, ciencias penales y compliance. Management empresarial y delincuencia corporativa. Tesis para optar por el grado académico de doctor*. Salamanca: Universidad de salamanca.
- Bassets, M. (2019). *France Télécom y sus directivos condenados por "acoso moral" en el caso de los suicidios*. París: El país.
- Bendezú, R. (2015). *Delito de Feminicidio. Análisis de la violencia contra la mujer desde una perspectiva jurídico-penal*. Lima: Ara Editores E.I.R.L.
- Blanco, H. (2011). *Lavado de activos por sujetos obligados. Análisis desde la teoría de los delitos de infracción de deber*. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- Blanco, I. (2015). *Tesis doctoral: Estrategias Multidisciplinarias para prevenir el crimen organizado*. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Bock. (2009). *Strafrechtliche Aspekte der compliance- Diskussion - 130\$ Owig als zentrale Norm der criminal compliance*. ZIS.
- Bock. (2011). *Criminal compliance*. Baden-Baden: Nomos.

- Boix, J. (1995). *Comentarios al código Penal*. Tirant lo Blanch.
- Bonesana, C. (1993). *Tratado de los delitos y de las penas*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Boulog, B. (1996). *La criminalisation du comportement collectif- France, en De Doelder , Hans y Klaus Tiedemann (eds.), La criminalisation du comportement collectif. Criminal liability of corporations .* The Hague.
- Bramont Arias, L. (2015). *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial, T. I*. Lima: San Marcos.
- Bramont, L. (2003). *Código Penal anotado. Concordado por María del Carmen García Cantizano*. Lima: San Marcos.
- Bricola, F. (1970). *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell' attuale dimensione del fenomeno societario*. Milán: Rivista Italiana di Diritto e procedura Penal (RIDPP), N° 61.
- Briones, G. (1995). *La investigación social y Educativa*. Caracas: Convenio Andrés Bello.
- Broseta, M. (1994). *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid: Tecnos.
- Buscaglia, G. F. (2006). *Delincuencia organizada y terrorismo. Su combate a través de la convención de Palermo*.
- Busch, R. (1933). *Grundfragen der Strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbaende*. Leipzig: Weicher.
- Bustos. (1997). *Lecciones de Derecho Penal, Vol. I*. Madrid: Tritta.
- Bustos, J. (1987). *Los bienes jurídicos colectivos en Derecho Penal y control social*. Barcelona: PPU.
- Bustos, J. (1993). *Perspectivas actuales del derecho penal económico*. Lima: Cultural Cuzco.
- Bustos, J. (1995). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, en Maier, Julio B. y Alberto, M. Binder (comps.), El derecho penal hoy. Homenaje al profesor David Baigún .* Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Bustos, J. (1995). *Necesidad de la pena, función simbólica y bien jurídico medio ambiente en Pena y estado*.
- Cáceres, R. (2017). *El delito de conducción en estado de ebriedad y drogadicción y delitos conexos*. Lima: Jurista.

- Callegari, A. (2003). *El delito de blanqueo de capitales en España y Brasil*. Bogotá: Universidad externado de colombia.
- Cancio. (2011). *Delitos de organización: criminalidad organizada común y delitos de terrorismo, en Díaz-Maroto y Villarejo (Dir.) Estudios sobre las reformas del código penal*. Pamplona: Civitas.
- Carnevali, R. (2010). *La criminalidad organizada. Una aproximación al derecho penal italiano, en particular la responsabilidad de las personas jurídicas y la confiscación*. Talca: Iut et Praxis, vol. 16, núm. 2.
- Caro, D. (1992). *La irresponsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma penal de 1991*. Lima: Themis, n° 24.
- Carrasco, S. (2009). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.
- Castells, M. (2001). *La era de la información. Economía, sociedad y cultura, Vol 1, 1.a reimp.* Madrid: Alianza Editorial.
- Castillo, J. (2001). *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Castillo, J. (2017). *El delito de colusión*. Lima: Instituto Pacífico.
- Castillo, J. (2019). *La Prueba en el delito de violencia contra la mujer y el grupo familiar, 2da ed.* Lima: Editores del centro.
- Castillo, J. (2021). *Medidas de Protección en la violencia de Género y el Grupo Familiar. Proceso de tutela Urgente*. Lima: De Jus ediciones.
- Castro de la mata, R. (2005). *El consumo de drogas en el Perú*. Lima: Debate agrario: análisis y alternativas.
- Catalán, J. (1999). *Los delitos cometidos por autoridades y funcionarios públicos en el nuevo Código Penal*. Barcelona: editorial barcelona.
- Chanamé, R. (2011). *La constitución comentada, Tomo I*. Arequipa: Adrus.
- Contreras, H. (2005). *El tratamiento internacional del problema de las drogas*. Lima: Debate agrario. Análisis y alternativas, n° 39.
- Cuadrado, M. d. (1998). *La responsabilidad por omisión de los deberes de empresario. Análisis crítico del art. 363 del código penal*. Barcelona: Bosch.
- Cubas, V. (2016). *El nuevo proceso penal Peruano*. Lima: Palestra.

- Dannecker, G. (2001). *Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Huelva: Revista Penal, n° 7.
- Dannecker, G. (2001). *Zur Notwendigkeit der Einfuhrung Kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbände. Überlegungen zu den Anforderungen und zur Ausgestaltung eines Verbandsstrafrechts*. GA.
- Davis, H. (1997). *El derecho procesal como tutela de derechos humanos*. Lima: Palestra.
- De faria, J. (1995). *La responsabilidad penal de la empresa y de sus órganos (o una reflexión sobre la alteralidad en las personas colectivas a la luz del derecho penal)*. En: *Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal*. Barcelona: Bosch.
- De la mata, N. (2010). *El funcionario Público ante el derecho Penal*. Revista jurídica de castilla y león, N° 20; .
- De martino & Guerrero. (2018). *Análisis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en colombia, perspectivas y críticas a la sanción administrativa: un camino hacia la pena privativa de la autonomía empresarial*. Bogotá: Universitas Estudiantes, n° 18.
- De simone, G. (1995). *Il nuovo Codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*. Milán : Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale.
- Delmas & Manacorda. (2000). *"Rapport national francais" en Delmas Marty y Jhon vervaele (eds.) The implementation of the Corpus juris in the Member States*. Antwerp- Groningen - Oxford: Intersentia.
- Delmas-Marty. (1980). *La responsabilité pénale des groupements*. Paris: RIDP.
- Demetrio, E. (2009). *Responsabilidad penal por omisión del empresario*. Madrid: Iustel.
- Díaz, I. (2019). *Feminicidio. Interpretación de un delito de violencia basada en género, primera edición*. Lima: PUCP.
- Díez. (2007). *Estudios Penales y de Política Criminal*. Lima: Idemsa.
- Dopico, J. (2013). *Posición de garante del compliance officer por infracción del "deber de control": una aproximación tópica, en Arroyo Zapatero, Luis & Adán Nieto Martín, en El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Dreher & Herbert. (1995). *Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 47a auf*. Munchen: Beck'schen Verlagsbuchhandlung.

- Durand & Salcedo. (2020). *El dinero de la democracia. Quien financia a los partidos políticos*. Lima: PUCP.
- Durrieu, R. (2006). *El lavado de dinero en la Argentina: análisis dogmático y político-criminal de los delitos de lavado de activos de origen delictivo (Ley 25.246) y financiamiento del terrorismo*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Duyne, V. (2006). *The organization of crime for profit*. Holanda: Wolf Legal Publishers.
- Echeburua, E. (2010). *Violencia en las relaciones de pareja. Un análisis psicológico, en: Violencia intrafamiliar: Raíces, factores y formas de la violencia en el hogar*. Buenos Aires: B de F.
- Ehrhardt, A. (1994). *Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe: Sanktionen gegen juristische Personen nach deutschem und US-amerikanischem Recht*, Berlín: Duncker & Humblot.
- Escobedo, A. (1994). *Las Drogas: de ayer y mañana*. Madrid: Talesa.
- Esteve, J. (2002). *Autorregulación. Génesis y efectos*. Pamplona: Aranzadi.
- Esteve, J. (2002). *Autorregulación. Génesis y efectos*. Pamplona: Aranzadi.
- Falcone, R. (2007). *Cuestiones capitales de derecho penal*. Buenos Aires: Ad hoc.
- Feijóo, B. (2008). *Autorregulación y derecho penal de la empresa: ¿Una cuestión de responsabilidad individual?*, en ARROYO JIMÉNEZ, Luis y Adán NIETO MARTÍN (dirs.), *Autorregulación y sanciones*. Valladolid: Lex Nova.
- Feijoo, Bajo & Gómez-Jara. (2016). *Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Pamplona: Thomson Reuters.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2009). *Globalización y Derecho*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Fleming, A. (2009). *Las Penas*. Buenos Aires: Rubinzal-culzoni editores.
- Flora, G. (1995). *L'attualità del principio "societas delinquere non potest"*. Padúa: Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia, vol. 8.
- Foffani, L. (2005). *Bases para una imputación subjetiva de la persona moral: ¿hacia una culpabilidad de las personas jurídicas?* Madrid: Iustel.

- Francesco, C. (1945). *Programa del curso de Derecho Criminal. T.VI*. Buenos Aires.
- Frisch, W. (1996). *Reponsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*. Barcelona: Bosch.
- Gallas. (1936). *Zur Kritik der lehre vom Verbrechen als Rechtsgutsverletzung*. Gleispach-Festschrift.
- Gallego, J. (2014). *Criminal Compliance y proceso penal: reflexiones iniciales, en Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*. Buenos Aires: B de F.
- Gallo. (2011). *Los programas de cumplimiento en Diaz Maroto y Villarejo (dir.) et al., Estudios sobre las reformas del código penal operadas por la LO 5/2010 de 22 junio y 3/2011, de 28 de enero*. Cizur Menor: Thomsom-Reuters- Civitas.
- Gálvez, T. (2009). *El delito de lavado de activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis de la ley N.º 27765*. Lima: Jurista.
- Gálvez, T. (2017). *Derecho Penal. Parte Especial, T. I*. Lima: Jurista.
- García de Ghiglino, S. (2010). *Protección contra la violencia familiar*. Buenos aires: Hammurabi.
- García, J. (2019). *Ponderación judicial. Escritos jurídicos*. Lima: Zela.
- García, P. (2008). *El delito de colusión*. Lima: Grijley.
- García, P. (2012). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Jurista editores.
- García, P. (2019). *Intervención delictiva en estructuras empresariales*. Lima: Ideas.
- Gascón, F. (2012). *Proceso penal y persona jurídica*. Madrid: Marcial Pons.
- Gennai & Traversi. (2001). *La responsabilitá degli enti. Per gli illeciti amministrativi dependenti da reato. Commento al D. leg. 8 giugno*. Milano: Giuffré editores.
- Giglioli, M. (2009). *"IL procedimento di accertamento e applicazione delle sanzioni amministrative. Profili generali"*. Verona: Cedam.
- Gimbernat. (1999). *Concepto y método de la ciencia del Derecho penal*. Madrid.
- Gimbernat, E. (1976). *Estudios de Derecho Penal*. Madrid: Colección 'Monografías Civitas'.

- Gimeno. (2016). *Compliance y Proceso Penal. El proceso penal de las personas jurídicas*. Navarra: Thomson Reuters.
- Gimeno, V. (2012). *Derecho Procesal Penal*. Pamplona: Aranzadi.
- Giraldo, Á. (2001). *Metodología y técnica de la investigación jurídica*. Bogotá: Ediciones librería del Profesional.
- Goena, B. (2017). *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*. Madrid: Marcial Pons.
- Gómez- Jara, C. (2012). *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas* . Madrid: Thomson Reuters.
- Gómez, J. (2013). *La persona jurídica acusada en el proceso penal español, en El Derecho penal en la era compliance*. valencia: Tirant lo blanch.
- Gómez-Jara, C. (2005). *La culpabilidad penal de la empresa*. Madrid.
- Gómez-Jara, C. (2018). *Compliance y Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú. Directrices para su interpretación*. Lima: Instituto Pacífico.
- Gómez-Jara, C. (2018). *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú: directrices para su interpretación* . Lima: Instituto Pacífico.
- González, I. (2019). *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y Modelos de organización y Gestión*. valencia: Tirant lo Blanch.
- González-Cuéllar & Juanes. (2010). *La responsabilidad de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma del 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor*. Diario La Ley, núm. 7501.
- Gracia, L. (1990). *La infracción de deberes contables y registrables tributarios en derecho penal*. Madrid: Trivium.
- Guevara, I. (2017). *La derogación parcial del decreto legislativo N° 1323*. Lima: Actualidad Penal.
- Gunther, J. (1995). *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teorías de la Imputación*. Madrid.
- Haeusermann, A. (2003). *Der Verband als Straftater und Strafprozeßsubjekt* . Freiburg im Breisgau: Iuscrim.

- Hafer, E. (1903). *Die delikts und straffahigkeit der personenverband*. Berlín.
- Hafer, E. (1903). *Die Delikts-und Straffahigkeit der Personenverbanden* . Berlín: Springer.
- Hassemer. (1972). *Theorie und Soziologie des Verbrechens*.
- Hassemer, W. (1990). *Los elementos característicos del dolo*, trad. Diaz Pita, María del Mar. Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales.
- Hefendehl, Von Hirsch & Wohlers. (2007). *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid : Marcial Pons.
- Heine, G. (1998). *New Developments in Corporate Criminal Liability in Europe: Can Europeans learn from the American Experience-or Viceversa*. St. L. War. Tr. L. Rev.
- Hendler, E. (1991). *El tema de los orígenes del Derecho Penal*. Doctrina Penal.
- Hernández. (1999). *Metodología de la investigación* . México.
- Hernández, R. (2010). *Metodología de la investigación*. México: McGraw- Hill Interamericana Editores S.A.
- Herrero, C. (2011). *Fenomenología criminal y criminología comparada*. Madrid: Dykinson.
- Hoyer, A. (1993). *Die Rechtsnatur des Verfalls angesichts des neuen Verfallsrechts, en Goldammer`s Archiv fur Strafrecht*.
- Huertas, M. (1999). *El sujeto Pasivo del proceso penal como objeto de prueba*. Barcelona: Bosch.
- Hurtado, J. (2012). *Compendio de Derecho penal económico*. Lima: PUCP.
- Hurtado, J. (2015). *Compendio de Derecho Penal Económico*. Lima: PUCP.
- Hurtado, J. (2015). *Compendio de Derecho Penal económico. Parte General*. Lima: PUCP.
- Jacques-Henri, R. (2005). *Droit pénal général. 6a ed.* . París: PUF.
- Jakobs. (1996). *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, trad. Cancio Meliá/ Feijoo Sánchez. Madrid.

- Jakobs, G. (2000). *Sobre la teoría de la pena (traducción de Manuel Cancio Meliá), cuadernos de conferencias y artículos, num. 16*. Bogotá: Externado.
- Jakobs, G. (2001). *La normativización del Derecho penal en el ejemplo de la participación (traducción de Manuel Cancio Meliá), en Modernas Tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología*. Madrid: UNED.
- Jakobs, G. (2015). *El lado comunicativo y el lado silencioso del Derecho Penal. Expectativas normativas, intervención delictiva y derecho penal del enemigo*. Lima: Editores del centro.
- Jareño, Á. (2011). *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*. Iustel.
- Jauchen, E. (2009). *Tratado de la Prueba en materia Penal*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Jescheck, H.-H. (1993). *Tratado de Derecho Penal. Parte General. 5ta ed. ampl., Trad. de Miguel Olmedo Cardenete*. Granada.
- Jurgen & Wassmer. (2006). *sistemas comparados, responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Alemania: Revista penal, nº 17.
- Kaufmann, A. (1976). *Das schuldprinzip: eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung. 2a ed.* Heidelberg: Winter.
- Kierszenbaum, M. (2009). *El Bien jurídico en el derecho Penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual*. Buenos Aires: Lecciones y ensayos n.º 89.
- Kindhauser. (2009). *Estructura y legitimación de los delitos de peligro del derecho Penal*. Indret.
- Kuhlen. (1987). *Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nichtvorsatzausschließendem Irrtum*. Frankfurt.
- Lackner, K. (1997). *Strafgesetzbuch*. München: Beck.
- Lacruz & Melendo. (2013). *Tutela Penal de las administraciones públicas*. Madrid: Dykinson .
- Lampe, E. (1994). *Systemsunrecht und Unrechtssysteme*. ZStW.
- Lareño. (2011). *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*. Madrid: Iustel.

- León, J. (2005). *"Deberes fundamentales del estado" en la constitución comentada, análisis artículo por artículo, Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Malamud, S. (2016). *El concepto de crimen organizado: elementos para una mayor concreción*. Revista chilena de Derecho y Ciencia Política. Vol. 7, Nº 1.
- Malem. (2002). *La corrupción: aspectos éticos, económicos y jurídicos*. Barcelona: Gedisa.
- Maroto. (2012). *Corrupción y Financiación de partidos políticos. Un análisis políticos-criminal*.
- Maroto, M. (2015). *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político criminal*. Madrid: Marcial Pons.
- Maroto, M. (2015). *La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal*. Madrid: Marcial Pons.
- Medina, G. (2013). *Violencia de género y violencia doméstica. Responsabilidad por daños. 1era. edición*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.
- Medina, M. (2009). *Estupefacientes. La Ley y el Derecho comparado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Meini, I. (1999). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Lima: PUCP.
- Mezger, E. (1932). *Schuld und Personlichkeit*. Marburg: Elwert.
- Militello, V. (1995). *La responsabilidad jurídico-penal de la empresa y de sus órganos en Italia, en Silva Sánchez, José-María (ed.) Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal. Libro homenaje a claus Roxin*. Barcelona: Bosch.
- Mir, C. (2000). *Los delitos contra la administración pública en el nuevo Código Penal*. Barcelona: Bosch.
- Mir, S. (1976). *Introducción a las bases del Derecho Penal*.
- Molina, M. d. (2006). *El delito de tráfico de drogas: el tipo básico y los subtipos agravados*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, vol. LIX.
- Moscoso, E. &. (2019). *Metodología de la investigación científica ¿Cómo hacer una tesis?* Lima: Grijley.
- Muñoz. (1975). *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona.

- Muñoz, F. (1998). *Derecho Penal. Parte General, 3º ed.* Valencia: Tirant lo blanch.
- Muñoz, F. (2004). *Derecho Penal. Parte Especial.* Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz, F. (2015). *Derecho penal: Parte especial.* Valencia: Tirant lo blanch.
- Musco. (1997). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho italiano. Aspectos constitucionales.* Salamanca: Universidad de salamanca.
- Neira. (2017). *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas.* Valencia: Tirant lo blanch .
- Nieto & Arroyo. (2006). *Financiación ilegal de partidos políticos en Fraude y corrupción en el derecho penal económico europeo: eurodelitos de corrupción y fraude.* Cuenca: Universidad de castilla-La Mancha.
- Nieto, A. (2006). *Financiación ilegal de partidos políticos, en Arroyo Zapatero, L., y Nieto Martín, A., Fraude y corrupción en el Derecho Penal económico europeo: eurodelitos de corrupción y fraude.* Cuenca: Universidad de Castilla- La Mancha.
- Nieto, A. (2017). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: una visión desde el derecho comparado y europeo.* Buenos Aires: Hammurabi.
- Nieva, J. (2010). *La valoración de la prueba.* Madrid: Marcial Pons.
- Núñez, W. (2014). *Violencia Familiar. Comentarios a la ley 29282, segunda edición.* Lima: Editora y Distribuidora ediciones legales.
- Ñaupas, Palacios, Valdivia & Romero. (2013). *Metodología de la investigación Cuantitativa - cualitativa y Redacción de la Tesis. 5a ed.* Colombia: Ediciones de la U.
- Obando, E. (2016). *El tráfico ilícito de drogas en el Perú, cuarenta años después.* Lima: Revista temática del centro de altos estudios nacionales.
- Olaizola, I. (2014). *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción. Una propuesta de regulación penal.* Valencia : Tirant lo Blanch.
- Ortiz, O. (2014). *Medidas cautelares en violencia familiar. Teoría y práctica, Primera edición.* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.
- Paino, F. (2014). *La violencia intrafamiliar como realidad social y medidas jurídicas para combatirlas. En: seguridad ciudadana y sistema penal.* Lima: Alerta editores.

- Palazzo, F. (1997). *La responsabilité pénale dans l'entreprise en Italie*. París: Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé.
- Paliero, C. (1996). *Problemas y perspectivas de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho penal italiano, en Hurtado Pozo, José (coord., Anuario de derecho penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Lima: PUCP.
- Paredes, J. &. (1995). *El caso de la colza: responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pariasca, J. (2016). *Violencia Familiar y responsabilidad civil ¿Tema ausente en la nueva Ley N° 30364?. Un análisis desde la praxis. Primera edición*. Lima: Lex & Iuris.
- Pariona, R. (2017). *El delito de colusión*. Lima : Instituto Pacífico.
- Parisi, a. (1984). *Theories of corporate criminal liability. En hochstedler (editor), corporations as criminals. Perspectives in criminal justice*. Nueva York: Sage.
- Peña Cabrera, A. (2018). *Tráfico ilícito de Drogas y delitos conexos. Perspectivas Dogmáticas y Político Criminales, 3era ed*. Lima: Ideas.
- Peña Cabrera, A. (2018). *Tráfico ilícito de drogas y delitos conexos. Perspectivas dogmáticas y Político criminales, tercera edición*. Lima: Ideas.
- Peña Cabrera, R. (1995). *Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de la Parte General*. Lima: Grijley.
- Pérez-cruz, A. (2017). *Proceso Penal y Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas*. Pamplona: Aranzadi.
- Placido, A. (2020). *Violencia Familiar, contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, Primera Edición*. Lima: Instituto Pacífico.
- Planque, J. -c. (2003). *La détermination de la personne morale pénalement responsable* . París: L'Harmattan.
- Polaino, M. (2012). *Discriminación positiva y violencia contra la mujer. La legitimación de un enemigo de género*. Lima: Ara.
- Pradel, J. (1996). *La responsabilidad penal de la persona moral, en Anuario de derecho pena. Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Lima y Friburgo: Fondo editorial PUCP.
- Pradel, J. (2016). *Droit pénal comparé, 4a ed.* . París: Dalloz.

- Prado, V. (2013). *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Lima: Idemsa.
- Prado, V. (2016). *Criminalidad organizada. Parte especial. Constitución, promoción e integración de organizaciones criminales. tráfico ilícito de drogas y otros delitos afines. Lavado de activos. Financiación del terrorismo. trata de personas y minería ilegal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Priori, G. (2016). *La tutela cautelar. Su configuración como derecho fundamental*. Lima: Ara editores.
- Puccio, L. (2016). *Lavado de activos y operaciones financieras sospechas*. Lima: Pacífico editores.
- Puppe. (2003). *La imputación del resultado en Derecho Penal*. Lima.
- Queralt. (2012). *Reflexiones marginales sobre la corrupción, en crítica penal y poder*.
- Ragués, R. (1999). *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona.
- Ragués, R. (2007). *La ignorancia Deliberada en Derecho Penal*. Atelier.
- Ramón, J. (2010). *Violencia Intrafamiliar. Raíces, factores y formas de la violencia en el Hogar*. Buenos Aires: B de F.
- Ramos, J. (2016). *Gradúese de Magíster y Doctor en Ciencias Jurídicas*. Lima: Grijley.
- Ramos, M. (2018). *Violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Proceso especial para el otorgamiento de medidas de protección en la ley 30364, Primera edición*. Lima: Lex & Iuris.
- Reátegui, J. (2017). *El delito de feminicidio en la doctrina y la jurisprudencia*. Lima: Iustitia.
- Reátegui, J. (2017). *El delito de lavado de activos y el crimen organizado*. Lima: AyC.
- Reátegui, R. (2017). *El delito de lavado de activos y el crimen organizado*. Lima: A y C.
- Reyna, L. (2015). *Delitos contra la familia y de violencia doméstica*. Lima: Jurista editores.
- Rivera, J. (2011). *Crimen organizado*. Guatemala: Instituto de Estudios de Seguridad.

- Rodríguez. (1978). *Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Civitas.
- Rodríguez. (21 de Setiembre de 2011). La responsabilidad social en el ámbito de lo político. http://www.aeca.es/pub/on_line/comunicaciones_xvicongresoaecca/cd/42b.pdf. Obtenido de http://www.aeca.es/pub/on_line/comunicaciones_xvicongresoaecca/cd/42b.pdf
- Rodríguez, J. (1989). *Derecho penal Español. Parte General. 12 a edición*. Madrid: Dykinson .
- Rodríguez, L. (2008). *Delitos contra la función Pública. 2a ed.* Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- Rojas, F. (2016). *Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima: Nomos & Thesis.
- Romano, M. (1995). *Societas delinquere non potest (nel ricordo di franco Bricola)*. Milán : Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale.
- Roques, A. (2016). *Responsabilité pénale de la personne morale et conditions d'imputation, le retour de la rigueur*. Bordeaux: Revue Droitt y Santé, n° 72.
- Rosas. (2019). *Los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas. Aspectos sustantivos y Política criminal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Roth & Frey. (1995). *Europa en las garras de la mafia (Traducido por Francisco González Aguilar)*. Barcelona: Anaya y Mario Muchnik.
- Roxin, C. (1994). *Strafrecht. Allgemeiner Teil. 2a ed.*
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, T. I, Traducido por Diego-Manuel Luzón Peña*. Madrid: Civitas.
- Roxin, C. (1998). *El desarrollo del derecho penal en el siguiente siglo, en Dogmática penal y política criminal, trad. Abanto Vásquez*. Lima: Idemsa.
- Roxin, C. (1998). *El desarrollo del derecho penal en el siguiente siglo, en Dogmática penal y política criminal, traducido y editado por Manuel Abanto Vásquez*. Lima: Idemsa.
- Roxin, C. (2002). *Problemas actuales de la Política Criminal en: Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal*. México: Díaz Aranda.

- Roxin, C. (2009). *Derecho Penal, Parte General*. Civitas.
- Ruiz, E. (1991). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho europeo*. RDCP.
- Sainz, J. (2004). *La evolución del Derecho Penal en España*. Jaén: Revista de estudios Histórico-jurídicos.
- Salas, C. (2009). *Criminalización de la violencia familiar desde una óptica crítica*. Lima: LEJ.
- Salinas, R. (2018). *Delitos contra la Administración Pública, 5ta ed.* Lima: Iustitia.
- Salvina & Serra. (2020). *El defecto de organización en la estructura de imputación de responsabilidad a la persona jurídica por la comisión de delito, con especial referencia a los sistemas chileno, peruano y argentino*. Barcelona: Revista Penal, n° 45.
- Sánchez, I. (2009). *La criminalidad organizada: aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*. Madrid: Dykinson.
- Schuneman, B. (1996). *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana, Traducido por Manuel Cancio Meliá*. Bogotá: Universidad Externado.
- Schunemann, B. (1995). *La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea, AA.VV., Hacia un derecho penal europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann*. Madrid: Ministerio de justicia.
- Schunemann, B. (1996). *Pladoyer zur Einführung einer Unternehmenskuratel, en Schunemann, Bernd (ed.), Deutsche Wiederuereinigung: Die Rechtseinheit/ Arbeitskreis Strafrecht.* . Berlín, Bonn: Heymanns.
- Schunemann, B. (2002). *El refinamiento de la dogmática jurídico-penal. ¿Callejón sin salida en Europa? Brillo y miseria de la ciencia jurídico-penal alemana*. Madrid: Tecnos.
- Schunemann, B. (2002). *Temas actuales y permanentes del Derecho Penal en el fin del milenio*. Madrid: Tecnos.
- Schunemann, B. (2013). *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*.

- Seelmann, K. (1990). *Atypische Zurechnungsstrukturen im Umweltstrafrecht*. Frankfurt am Main: Neue Juristische wochenschrift. vol. 43.
- Sequeros, F. (2000). *El tráfico de drogas ante el ordenamiento jurídico. Evolución normativa, doctrinal y jurisprudencial*. Madrid: La ley.
- Sequeros, F. (2002). *El tráfico de Drogas ante el Ordenamiento Jurídico*. España: Editorial la Ley.
- Sieber. (2008). *Compliance - Programme im Unternehmensstrafrecht, en Sieber, et. al. (eds.) Festschrift fur Klaus Tiedemann*. Koln: Heymann.
- Silva, J.-M. (1992). *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*. Barcelona.
- Silva, J.-M. (2012). *¿Es anacrónica la dogmática penal de cuño alemán?* RBCC.
- Silva, J.-M. (2016). *Fundamentos del derecho penal de la empresa, 2da edición ampliada y actualizada*. Madrid: bdef.
- Silva, J.-M. (2016). *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa, 2da. .* Montevideo: BdeF.
- Silva, M. (2018). *Mujer, Grupo familiar violencia y derecho*. Lima: Librería y ediciones jurídicas.
- Simone, G. (2002). *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del D. Lgs. 8 giugno 2001 N. 231*. Padova: Cedam.
- Soberón, R. (1994). *Influencia del tema del narcotráfico en el desarrollo del derecho internacional y las relaciones internacionales*. Lima: Agenda internacional, nº 2, vol. 1.
- Souto, C. (2012). *Principio de igualdad y transversalidad de género*. Madrid: Dykinson.
- Stratenwerth. (1998). *Zum Begriff des <<Rechtsgutes>>*. Lenckner-FS.
- Taboada, G. (2018). *Delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción y procedimiento inmediato*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Terradillos. (1991). *Función simbólica y objeto de protección del Derecho penal*. Pena y estado 1.
- Terradillos, J. (1992). *El ilícito ecológico: sanción penal-sanción administrativa*. Madrid: Trotta.

- Tiedemann, K. (1976). *Wirtschaftsstrafrecht und wirtschaftskriminalität. Allgemeiner Teil, Band 1*. Hamburg: Rowohlt.
- Tiedemann, K. (1986). *Die strafrechtliche vertreter-und Unternehmenshaftung*. Munchen: Neue juristische Wochenschrift, vol. 30. .
- Tiedemann, K. (1988). *Die BewuBung von Unternehmen nach dem 2". Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*. NJW.
- Tiedemann, K. (1993). *Lecciones de Derecho Penal económico*. Barcelona: PPU.
- Tiedemann, K. (1995). *La responsabilita penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*. Milán: Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale.
- Tiedemann, K. (1999). *Exigencias fundamentales de la parte general y propuesta legislativa para un derecho penal europeo*. valencia: Revista penal n° 3.
- Tiedemann, K. (2010). *Manual de Derecho penal económico: Parte General y especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Torrente, D. (2001). *Desviación y delito*. Madrid: Alianza Editorial.
- Van Kempen, P. (2010). *Human Rights and Criminal justice Applied to legal Persons. Protection and Liability of Private and Public juristic Entities under the IC-CPR-ECHR-ACHR and AfChHPR*. . Electronic journal of comparative Law. Vol.14.3.
- Vásquez, J. (1985). *Presunción de Inocencia del Imputado e íntima convicción del Tribunal. Estudio sobre la utilización del imputado como fuente de prueba en el proceso penal español*. Barcelona: Bosch.
- Vega, S. (2015). *De la intervención del Ministerio Público frente a la violencia familiar en separata del diplomado de derecho de familia y violencia familiar* . Lima: Librefur.
- Villa Stein, J. (2014). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: ARA.
- Villanueva, R. (2009). *Derecho a la salud, perspectiva de género y multiculturalismo*. Lima: Palestra.
- Villavicencio. (2010). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley.
- Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley.
- Villegas, E. (2017). *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género. Comentarios a la ley 30364 y al D. leg. N° 1323*. Lima: Gaceta Penal y procesal penal.

- Villoria, M. (2012). <<Crimen organizado y corrupción: causas y consecuencias>> *En la lucha contra el crimen organizado en la unión Europea*. Ministerio de Defensa.
- Viterbo, J. (1998). *Exposición comentada y comparada del código penal del Perú de 1863. T. II*. Lima: imprenta torres Aguirre.
- Vogel, J. (2004). *Responsabilidad penal de los empresarios y de las empresas, en Mir Puig, Santiago y Mirentxu corcoy bidasolo (dirs.) La política criminal en Europa*. Barcelona: Atelier.
- Von Liszt, F. (1886). *Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche*. Berlin .
- Weber, M. (1968). *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre (edición de Winckelmann), 3a ed.* Tübingen : Mohr.
- Welzel. (1964). *El nuevo sistema del Derecho penal*. España.
- Yacobucci, G. (2005). *Desafíos y perspectivas en el marco de la globalización*. Buenos aires: Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Yacobucci, G. (2014). *El sentido de los principios penales*. Buenos Aires: IBdeF.
- Zipf. (1979). *Introducción a la política criminal, (trad. de izquierdo)*. Madrid.
- Zúñiga, L. (2003). *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Navarra: Thomson Aranzadi.
- Zúñiga, L. (2009). *Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas del art. 105 CP, a más de 15 años de su vigencia, en Hurtado Pozo, José (ed.) Problemas fundamentales de la parte general del código penal*. Lima: PUCP.
- Zúñiga, L. (2016). *Ley contra el crimen organizado (Ley N° 30077) Aspectos sustantivos, procesales y de ejecución penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Zúñiga, L. (2020). *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Lima: Instituto Pacífico.
- Zúñiga, L. (2020). *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Lima: Instituto Pacífico.
- Zúñiga, L. (2020). *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Lima: Instituto Pacífico .

Zysman, D. (2018). *Compliance, responsabilidad y castigo a las personas jurídicas. Breve genealogía de las reformas a partir de las US Sentencing Guidelines para corporaciones*. Ius Puniendi. Sistema Penal Integral.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

Título: Criterios de imputación del ente colectivo en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, Fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019.

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	MARCO TEÓRICO	VARIABLES – DIMENSIONES E INDICADORES	METODOLOGÍA
¿De qué manera los criterios de imputación del ente colectivo inciden en la determinación de la responsabilidad por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, en la fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019?	Explicar la incidencia de los criterios de imputación del ente colectivo en la determinación de la responsabilidad por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, en la fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019	Los criterios Dogmáticos, Probatorios, Político Criminales y Procesales de imputación del ente colectivo inciden significativamente al momento de determinar la responsabilidad por el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, permitiendo sancionar no sólo al candidato político, tesorero del partido, sino que también surge la posibilidad de castigar jurídicamente a la propia organización política, protegiendo así el funcionamiento del sistema democrático de organizaciones políticas, aunado a ello, muestran un gran potencial de rendimiento en la construcción de mecanismos de autorregulación de la organización política.	<p>Antecedentes Nacionales Leiva, A. (2017), elaboró la tesis “La inadecuada regulación en el ordenamiento penal nacional para poder imputarle eficazmente responsabilidad penal a entes colectivos” [Tesis Pregrado]; presentada en la universidad San Martín de Porres- Perú; con el propósito de optar por el título profesional de abogado.</p> <p>Sánchez, J. (2019), elaboró la tesis “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación Penal Peruano” [Tesis Pregrado]; presentada en la universidad San Pedro- Perú, con el propósito de optar por el título profesional de abogado.</p> <p>Antecedentes Internacionales González, P. (2012) elaboró la tesis “La Responsabilidad penal de las personas jurídicas” [Tesis Posgrado]; presentada en la Universidad de Granada - España, con el propósito de optar por el grado de Doctor. La presente investigación tiene vinculación con nuestra variable: Criterios de imputación del ente colectivo.</p> <p>Alapont, J. (2019) elaboró la tesis “La responsabilidad penal de los partidos políticos” [Tesis Posgrado]; presentada en la Universidad de Valencia - España, con el propósito de optar por el grado de Doctor en Derecho. La presente investigación presenta una fuerte vinculación con nuestra variable: Delito de financiamiento Prohibido de organizaciones Políticas.</p> <p>Escrihueta, J. (2019), elaboró la tesis “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”; [Tesis Posgrado]; presentada en la Universidad Católica de Murcia-España, con el propósito de optar por el grado de Doctor en Ciencias sociales.</p> <p>Bases teóricas o científicas: Marco conceptual:</p>	<p>Variable Independiente:</p> <p>X. Criterios de imputación del ente colectivo</p> <p>Dimensión:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Criminalidad empresarial • Culpabilidad del ente colectivo • Sanciones jurídico penales <p>Variable Dependiente:</p> <p>Z. Delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.</p> <p>Dimensión:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sanción del Falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas. • Represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado. • Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares. 	<p>Método General: Científico, Histórico, Dogmático, Comparativo, Análisis-Síntesis, Inductivo-deductivo.</p> <p>Métodos específicos: Exegético, Sistemático, Sintético, Analítico.</p> <p>Tipo de investigación: Básico</p> <p>Nivel de investigación: Explicativo</p> <p>Diseño de investigación: No experimental</p> <p>Esquema:</p> <p>O1 →</p> <p>M →</p> <p>O2</p> <p>Dónde: M= Muestra O1= Criterios de imputación del ente colectivo O2= Delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas.</p> <p>Población: constituida por 35 operadores jurídicos que desempeñan labores en el Distrito Fiscal de Junín.</p> <p>Muestra: Representada por 35 operadores jurídicos que desempeñan labores en el distrito Fiscal de Junín.</p> <p>Técnicas e instrumentos de recolección de datos: Encuestas y análisis documental.</p> <p>Técnicas de procesamiento y análisis de datos: Codificación/ Tabulación Programación/ Construcción de cuadros Análisis de contenidos/ Análisis de datos e interpretación de resultados.</p>
PROBLEMAS ESPECÍFICOS:	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS			
¿De qué manera los criterios de imputación del ente colectivo inciden en la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019?	Determinar la incidencia de los criterios de imputación del ente colectivo en la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019.	Los criterios de imputación del ente colectivo inciden significativamente en la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. Por ello, consideramos que es necesario y a la vez idóneo reprimir este tipo de conductas, debido a que representan un mecanismo “eficaz” para financiar de forma prohibida a organizaciones políticas en nuestro país.			
¿De qué manera los criterios de imputación del ente colectivo inciden en la represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019?	Identificar la incidencia de los criterios de imputación del ente colectivo en la represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019.	Los criterios de imputación del ente colectivo inciden significativamente en la represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. En tal sentido, resulta importante precisar que hoy en día con el surgimiento de nuevos fenómenos delictivos las entidades constituyen una suerte de “foco delictivo” a través de las cuales se logran concretar diversos actos criminales, por ello, merecen ser castigadas de forma acumulativa y no derivada, como hasta la fecha había previsto nuestro legislador.			
¿De qué manera los criterios de imputación del ente colectivo inciden en la Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019?	Determinar la incidencia de los criterios de imputación del ente colectivo en la Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019.	Los criterios de imputación del ente colectivo inciden significativamente en la Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019. De esta manera, a través de la implantación de los mecanismos antes mencionados, se tendrá un encargado de prevención que coadyuvará en la labor de supervisión, mitigación y control de riesgos jurídico penales que puedan surgir en el seno de la organización política, asimismo, los programas en cuestión, incidirán en la determinación de su responsabilidad.			

Anexo 2: Matriz de operacionalización de las variables

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES (Conducta, contenido y criterio).	INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN	ESCALA
Variable Independiente: X. Criterios de imputación del ente colectivo	<p>Al organizarse defectuosamente por no adoptar un sistema de prevención de delitos idóneo, la empresa infringe el rol que jurídicamente se le atribuye y, por lo tanto, es penalmente competente por el hecho realizado materialmente por sus miembros individuales que defrauda la norma penal (García, 2019, pág. 23).</p>	<p>Es ampliamente conocido que para un sector de la literatura científica la responsabilidad del ente colectivo se concreta a través de la falta de organización, o cuando la organización que ha previsto presenta determinados defectos que hacen posible la concreción de eventos delictivos desde su propia estructura, por ello, responde al no organizarse de forma correcta para prevenir conductas antinormativas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Organización defectuosa Programa de cumplimiento Sanciones jurídico penales 	<ul style="list-style-type: none"> Aplica el principio de autorresponsabilidad en el sistema penal peruano Aplica la responsabilidad directa acumulativa en delitos empresariales valora la protección de las garantías procesales de la persona jurídica en el proceso penal peruano Evalúa el derecho al silencio del ente colectivo en el sistema penal peruano. Desarrolla Naturaleza de las consecuencias jurídicas valora la Necesidad Política criminal de aplicar sanciones penales al ente colectivo. 	Cuestionario de Encuesta	<p>6. Nunca 7. Casi nunca 8. A veces 9. Casi siempre 10. Siempre</p>
Variable Dependiente: Y. Delito de financiamiento Prohibido de organizaciones Políticas	<p>La financiación de los partidos políticos ha constituido siempre una cuestión fundamental en el seno de la democracia representativa. La transparencia en el sistema de financiación de las formas políticas no solo constituye un pilar básico del sistema democrático, sino que también supone uno de los ejes fundamentales en la lucha contra la corrupción en las administraciones públicas (Puente, 2017, p. 19).</p>	<p>Desde hace muchos años han surgido en los distintos ordenamientos conductas que merecían un reproche por parte del Derecho penal, así, dentro de este grupo se encuentra la financiación que realizan no sólo personas naturales, sino también entes colectivos con propósitos criminales, quebrantando con ello no sólo la previsión normativa prevista en la ley de la materia, sino que además, lesiona en gran medida el sistema democrático.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Sanción del Falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas. Represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado. Promoción de una cultura de "buena dirección colectiva", a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares. 	<ul style="list-style-type: none"> Se informa sobre la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas. Analiza la inclusión de las organizaciones políticas en el sistema de responsabilidad penal de las entidades colectivas. Se informa sobre el tratamiento jurídico penal que se les otorga a las organizaciones políticas que reciben donaciones procedentes de entidades colectivas. Considera que con la introducción de la responsabilidad "administrativa" de las entidades colectivas se produjo un adiós del "societas delinquere non potest." Considera que la incorporación de una cultura de cumplimiento en el entramado de la organización política ayudaría a reducir delitos como el lavado de activos, financiamiento prohibido y actos de corrupción Considera que el reproche dirigido al Partido Político se encuentra en su defecto de organización, entendido como un acto negligente que no permitió descubrir pertinentemente un evento con relevancia penal. 		

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMES	INSTRUMENTO	ESCALA VALORATIVA		
Variable Independiente: Criterios de imputación del ente colectivo	Al organizarse defectuosamente por no adoptar un sistema de prevención de delitos idóneo, la empresa infringe el rol que jurídicamente se le atribuye y, por lo tanto, es penalmente competente por el hecho realizado materialmente por sus miembros individuales que defrauda la norma penal (García, 2019, pág. 23).	1.1 Organización defectuosa	1.1.1 Aplica el principio de autorresponsabilidad en el sistema penal peruano.	¿Aplica el principio de autorresponsabilidad en el sistema penal peruano? ¿Examina adecuadamente las características de los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial?	Cuestionario de encuesta	1. Nunca 2. Casi nunca 3. A veces 4. Casi siempre 5. Siempre		
			1.1.2 Aplica la responsabilidad directa acumulativa en delitos empresariales.	¿Aplica la responsabilidad directa acumulativa en los delitos empresariales? ¿Considera que en la exigencia de responsabilidad del ente colectivo el punto de partida es el derecho penal sustantivo?				
			1.1.3 Aplica el principio de culpabilidad en la responsabilidad empresarial.	¿Aplica el principio de culpabilidad en la responsabilidad empresarial? ¿Se informa sobre los nuevos retos a los cuáles se adaptó el Derecho penal económico?				
			1.2 Programa de cumplimiento normativo	1.2.1 Desarrolla la cultura de gobernanza en el seno empresarial			¿Desarrollan las entidades colectivas la cultura de gobernanza para prevenir eventos delictivos? ¿Identifica los elementos esenciales de un programa de cumplimiento normativo? ¿Resuelve los problemas prácticos que se derivan del funcionamiento de un programa de cumplimiento normativo? ¿Conoce las especialidades del cumplimiento normativo en las administraciones públicas?	
				1.2.2 Valora probatoriamente los programas de cumplimiento normativo en la responsabilidad del ente colectivo			¿Valora probatoriamente los programas de cumplimiento normativo en la fundamentación de la responsabilidad del ente colectivo?	
				1.2.3 Valora la protección de las garantías procesales de la persona jurídica en el proceso penal peruano			¿Valora la protección de las garantías procesales del ente colectivo en el proceso penal peruano?	
		1.3 Sanciones jurídico penales	1.3.1 Desarrolla la Naturaleza de las consecuencias jurídicas	¿Desarrolla la naturaleza de las consecuencias jurídicas en la responsabilidad del ente colectivo?				
			1.3.2 Valora la necesidad de establecer criterios de imputación del ente colectivo.	¿Valora la necesidad de establecer criterios de imputación del ente colectivo que interviene en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas?				
			1.3.3 Valora la Necesidad Político criminal de aplicar sanciones penales al ente colectivo.	¿analiza la Necesidad Político criminal de aplicar sanciones penales al ente colectivo?				
		Variable dependiente: Y. Delito de financiamiento Prohibido de organizaciones Políticas	La financiación de los partidos políticos ha constituido siempre una cuestión fundamental en el seno de la democracia representativa. La transparencia en el sistema de financiación de las formas políticas no solo constituye un	2.1 Sanción del Falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas.			2.1.1 Se informa sobre la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas.	¿Se informa sobre la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas? ¿Analiza las medidas a imponer a las organizaciones políticas que reciben financiamiento contrario a lo previsto en nuestro código penal o en la ley de la materia? ¿Considera que la responsabilidad penal de la organización política es autónoma en relación a la de las personas físicas que incurrir en el delito de falseamiento de información sobre aportaciones?

<p>pilar básico del sistema democrático, sino que también supone uno de los ejes fundamentales en la lucha contra la corrupción en las administraciones públicas (Puente, 2017, p. 19).</p>	<p>2.2 Represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado</p>	<p>2.1.2 Analiza la inclusión de las organizaciones políticas en el sistema de responsabilidad penal de las entidades colectivas.</p>	<p>¿Analiza la inclusión de las organizaciones políticas en el sistema de responsabilidad penal de las entidades colectivas?</p> <p>¿Se informa sobre la idoneidad de la sanción penal en las intervenciones delictivas que se presentan en y por las organizaciones políticas?</p>
		<p>2.2.1 Se informa sobre el tratamiento jurídico penal que se les otorga a las organizaciones políticas que reciben donaciones procedentes de entidades colectivas.</p>	<p>¿Examina el tratamiento jurídico penal que se les otorga a las organizaciones políticas que reciben donaciones procedentes de entidades colectivas?</p> <p>¿Considera que deben sancionarse penalmente a las entidades colectivas que entregan aportes dinerarios a organizaciones políticas por encima de lo permitido en nuestro ordenamiento jurídico?</p> <p>¿Analiza las implicancias de la Política criminal y Dogmática Penal en el ámbito de los delitos empresariales?</p>
		<p>2.2.2. Considera que con la introducción de la responsabilidad “administrativa” de las entidades colectivas se produjo un adiós del “societas delinquere non potest.</p>	<p>¿Considera que con la introducción de la responsabilidad “administrativa” de las entidades colectivas se produjo un adiós del “societas delinquere non potest?</p> <p>¿Analiza las dificultades que surgen al aplicar a las organizaciones políticas un sistema que ha sido diseñado para los entes colectivos?</p>
	<p>2.3 Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva”, a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares.</p>	<p>2.3.1. Considera que la incorporación de una cultura de cumplimiento en el entramado de la organización política ayudaría a reducir delitos como el lavado de activos, financiamiento prohibido y actos de corrupción</p>	<p>¿Se informa sobre los criterios de imputación que hacen posible declarar penalmente responsable a una organización política?</p> <p>¿Considera que la incorporación de una cultura de cumplimiento en el entramado de la organización política ayudaría a reducir delitos como el lavado de activos, financiamiento prohibido y actos de corrupción?</p> <p>¿Tiene conocimiento de los “hechos de conexión” y sus implicancias al imputar un evento delictivo a la organización Política?</p>
		<p>2.3.2. Considera que el reproche dirigido al Partido Político se encuentra en su defecto de organización, entendido como un acto negligente que no permitió descubrir pertinentemente un evento con relevancia penal.</p>	<p>¿Considera que el reproche dirigido al Partido Político se encuentra en su defecto de organización, entendido como un acto negligente que no permitió descubrir pertinentemente un evento con relevancia penal?</p> <p>¿Considera que en estos casos debería ser la defensa quien demuestre que la organización Política se organizó de manera adecuada para prevenir hechos delictivos?</p>

Anexo 4: Instrumento de recolección de datos



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

CÓDIGO:

FECHA:

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

ESTIMADO ABOGADO (A): EL PRESENTE CUESTIONARIO ES PARTE DE UNA INVESTIGACIÓN QUE TIENE POR FINALIDAD LA OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN ACERCA DE LA OPINIÓN QUE USTED TIENE DE “**CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DEL ENTE COLECTIVO Y DELITO DE FINANCIAMIENTO PROHIBIDO DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS**”. LA CONFIDENCIALIDAD DE SUS RESPUESTAS SERÁ RESPETADA, NO ESCRIBA SU NOMBRE EN NINGÚN LUGAR DEL CUESTIONARIO.

DATOS GENERALES:

1. Edad _____ (años cumplidos)
2. Género : a) Femenino () b) Masculino ()
3. Condición laboral : a) Nombrado () b) Contratado ()

INSTRUCCIONES: Lee cada una de las frases y selecciona una de las cinco alternativas, la que sea más apropiada a tu opinión, seleccionando el número (del 1 al 5) que corresponde a la respuesta que escogiste según tu convicción. Marca con aspa el número, no existe respuestas buenas ni malas, asegúrate de responder a todas las opciones.

Siempre	5
Casi Siempre	4
A Veces	3
Casi Nunca	2
Nunca	1

VARIABLE INDEPENDIENTE: Criterios de imputación del ente colectivo	1	2	3	4	5
DIMENSIÓN: Organización defectuosa					
¿Aplica el principio de autorresponsabilidad en el sistema penal peruano?					
¿Examina adecuadamente las características de los nuevos fenómenos de criminalidad empresarial?					
¿Aplica la responsabilidad directa acumulativa en los delitos empresariales?					
¿Considera que en la exigencia de responsabilidad del ente colectivo el punto de partida es el derecho penal sustantivo?					
¿Aplica el principio de culpabilidad en la responsabilidad empresarial?					
¿Se informa sobre los nuevos retos a los cuáles se adaptó el Derecho penal económico?					
DIMENSIÓN: Programa de cumplimiento normativo					
¿Desarrollan las entidades colectivas la cultura de gobernanza para prevenir eventos delictivos?					
¿Identifica los elementos esenciales de un programa de cumplimiento normativo?					
¿Resuelve los problemas prácticos que se derivan del funcionamiento de un programa de cumplimiento normativo?					
¿Conoce las especialidades del cumplimiento normativo en las administraciones públicas?					
¿Valora probatoriamente los programas de cumplimiento normativo en la fundamentación de la responsabilidad del ente colectivo?					
¿Valora la protección de las garantías procesales del ente colectivo en el proceso penal peruano?					
DIMENSIÓN: Sanciones Jurídico Penales					
¿Desarrolla la naturaleza de las consecuencias jurídicas en la responsabilidad del ente colectivo?					
¿Valora la necesidad de establecer criterios de imputación del ente colectivo?					
¿Valora la necesidad político criminal de aplicar sanciones penales al ente colectivo?					
VARIABLE DEPENDIENTE: Delito de financiamiento Prohibido de Organizaciones Políticas					
DIMENSIÓN: Sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas					
¿Se informa sobre la sanción del falseamiento de información sobre aportaciones, ingresos y gastos de organizaciones políticas?					
¿Analiza las medidas a imponer a las organizaciones políticas que reciben financiamiento contrario a lo previsto en nuestro código penal o en la ley de la materia?					
¿Considera que la responsabilidad penal de la organización política es autónoma en relación a la de las personas físicas que incurrir en el delito de falseamiento de información sobre aportaciones?					
¿Analiza la inclusión de las organizaciones políticas en el sistema de responsabilidad penal de las entidades colectivas?					
¿Se informa sobre la idoneidad de la sanción penal en las intervenciones delictivas que se presentan en y por las organizaciones políticas?					

DIMENSIÓN: Represión de donaciones procedentes de personas jurídicas de derecho público o privado.					
¿Examina el tratamiento jurídico penal que se les otorga a las organizaciones políticas que reciben donaciones procedentes de entidades colectivas?					
¿Considera que deben sancionarse penalmente a las entidades colectivas que entregan aportes dinerarios a organizaciones políticas por encima de lo permitido en nuestro ordenamiento jurídico?					
¿Analiza las implicancias de la Política criminal y Dogmática Penal en el ámbito de los delitos empresariales?					
¿Considera que con la introducción de la responsabilidad “administrativa” de las entidades colectivas se produjo un adiós del “societas delinquere non potest”?					
¿Analiza las dificultades que surgen al aplicar a las organizaciones políticas un sistema que ha sido diseñado para los entes colectivos?					
DIMENSIÓN: Promoción de una cultura de “buena dirección colectiva” a través de la adopción de programas de cumplimiento normativo que prevengan aportaciones de funcionarios públicos y personas particulares.					
¿Se informa sobre los criterios de imputación que hacen posible declarar penalmente responsable a una organización política?					
¿Considera que la incorporación de una cultura de cumplimiento en el entramado de la organización política ayudaría a reducir delitos como el lavado de activos, financiamiento prohibido y actos de corrupción?					
¿Tiene conocimiento de los “hechos de conexión” y sus implicancias al imputar un evento delictivo a la organización Política?					
¿Considera que el reproche dirigido al Partido Político se encuentra en su defecto de organización, entendido como un acto negligente que no permitió descubrir pertinentemente un evento con relevancia penal?					
¿Considera que en estos casos debería ser la defensa quien demuestre que la organización Política se organizó de manera adecuada para prevenir hechos delictivos?					

Anexo 5: Cartas solicitando la revisión del Experto.

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de independencia”

Huancayo, 01 de Julio de 2021

Dra. SUSAN LETTY CARRERA TUPAC YUPANQUI

Presente. –

Por la presente, reciba usted el saludo cordial y fraterno a nombre de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana los Andes, luego para manifestarle, que me encuentro desarrollando la tesis intitulada: **CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DEL ENTE COLECTIVO EN EL DELITO DE FINANCIAMIENTO PROHIBIDO DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS, FISCALÍA DE CRIMEN ORGANIZADO DE HUANCAYO, 2019**, por lo que conocedor de su trayectoria profesional y estrecha vinculación en el campo de la investigación, le solicitamos su colaboración en emitir su **JUICIO DE EXPERTO**, para la validación del instrumento: **CUESTIONARIO DE ENCUESTA SOBRE CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DEL ENTE COLECTIVO Y RESPONSABILIDAD PENAL**, de la presente investigación.

Agradeciéndole por anticipado su gentil colaboración como experto, me suscrito de usted.

Atentamente

Luigi Alexander Paulini Navarro
DNI: 75161367

Adjunto:

1. Matriz de consistencia.
2. Operacionalización de variables.
3. Instrumentos de investigación.
4. Ficha de juicio de experto.



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de independencia”

Huancayo, 03 de Julio de 2021

Dr. MOISÉS ORIHUELA ROJAS

Presente. –

Por la presente, reciba usted el saludo cordial y fraterno a nombre de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana los Andes, luego para manifestarle, que me encuentro desarrollando la tesis intitulada: **CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DEL ENTE COLECTIVO EN EL DELITO DE FINANCIAMIENTO PROHIBIDO DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS, FISCALÍA DE CRIMEN ORGANIZADO DE HUANCAYO, 2019**, por lo que conocedor de su trayectoria profesional y estrecha vinculación en el campo de la investigación, le solicitamos su colaboración en emitir su **JUICIO DE EXPERTO**, para la validación del instrumento: **CUESTIONARIO DE ENCUESTA SOBRE CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DEL ENTE COLECTIVO Y RESPONSABILIDAD PENAL**, de la presente investigación.

Agradeciéndole por anticipado su gentil colaboración como experto, me suscrito de usted.

Atentamente

Luigi Alexander Paulini Navarro
DNI: 75161367

Adjunto:

1. Matriz de consistencia.
2. Operacionalización de variables.
3. Instrumentos de investigación.
4. Ficha de juicio de experto.



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de independencia”

Huancayo, 06 de Julio de 2021

Dr. JAVIER ORIHUELA ROJAS

Presente. –

Por la presente, reciba usted el saludo cordial y fraterno a nombre de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana los Andes, luego para manifestarle, que me encuentro desarrollando la tesis intitulada: **CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DEL ENTE COLECTIVO EN EL DELITO DE FINANCIAMIENTO PROHIBIDO DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS, FISCALÍA DE CRIMEN ORGANIZADO DE HUANCAYO, 2019**, por lo que conocedor de su trayectoria profesional y estrecha vinculación en el campo de la investigación, le solicitamos su colaboración en emitir su **JUICIO DE EXPERTO**, para la validación del instrumento: **CUESTIONARIO DE ENCUESTA SOBRE CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DEL ENTE COLECTIVO Y RESPONSABILIDAD PENAL**, de la presente investigación.

Agradeciéndole por anticipado su gentil colaboración como experto, me suscrito de usted.

Atentamente

Luigi Alexander Paulini Navarro
DNI: 75161367

Adjunto:

1. Matriz de consistencia.
2. Operacionalización de variables.
3. Instrumentos de investigación.
Ficha de juicio de experto.

Anexo 6: Validación de expertos respecto al instrumento

FICHAS DE VALIDACIÓN

INFORME DE OPINIÓN DEL JUICIO DE EXPERTO

DATOS GENERALES

- 1.1. **Título de la Investigación:** Criterios de imputación del ente colectivo en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019.
- 1.2. **Nombre de los Instrumentos motivo de Evaluación:** Cuestionario de encuesta sobre Criterios de Imputación del ente colectivo y Financiamiento prohibido de organizaciones Políticas.

ASPECTOS DE VALIDACIÓN

Indicadores	Criterios	Deficiente				Baja				Regular				Buena				Muy buena				
		0	5	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. CLARIDAD	Fue formulado con lenguaje apropiado																				100	
2. OBJETIVIDAD	Fue expresado en conductas observables																					100
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la ciencia del derecho																					100
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica																					100
5. SUFFICIENCIA	Cubre los aspectos en cantidad y calidad																					100
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para valorar los instrumentos de investigación																					100
7. CONSISTENCIA	Basado en aspectos técnicos científicos																					100
8. COHERENCIA	Fueron las dimensiones e indicadores																					100
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde al propósito del diagnóstico																					100
10. PERTINENCIA	Es útil y adecuado para la investigación																					100

PROMEDIO DE VALORACIÓN:

100

OPINIÓN DE APLICABILIDAD: a) Deficiente b) Baja c) Regular d) Buena Muy buena

Nombres y Apellidos:	Susan Letty Carrera Tupac Yupanqui	DNI N°	20055346
Dirección domiciliaria:	Pnsaje Santa Clara N° 214 San Carlos Huancayo	Teléfono/Celular:	957664370
Título profesional / Especialidad	Abogada – Derecho Penal		
Grado Académico:	Maestro en Derecho		
Mención:	En Ciencias Penales		



Firma

Lugar y fecha: Huancayo, 08 de noviembre del 2021

FICHAS DE VALIDACIÓN
INFORME DE OPINIÓN DEL JUICIO DE EXPERTO

DATOS GENERALES

- 1.1. Título de la Investigación: Criterios de imputación del ente colectivo en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado de Ilimayo, 2019.
1.2. Nombre de los instrumentos motivo de Evaluación: Cuestionario de encuesta sobre Criterios de Imputación del ente colectivo y Financiamiento prohibido de organizaciones Políticas.

ASPECTOS DE VALIDACIÓN

Indicadores	Criterios	Deficiente				Baja				Regular				Buena				Muy buena					
		0	5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado																					95	
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables																						95
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la ciencia del derecho.																						95
4. ORGANIZACIÓN	Está una organización lógica.																						95
5. SUFICIENCIA	Comprende los aspectos en cantidad y calidad																						95
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para valorar los instrumentos de investigación																						95
7. CONSISTENCIA	Basado en aspectos técnicos científicos																						95
8. COHERENCIA	Está las dimensiones e indicadores																						95
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde al propósito del diagnóstico																						95
10. PERTINENCIA	Es útil y adecuado para la investigación																						95

PROMEDIO DE VALORACIÓN:

95

OPINIÓN DE APLICABILIDAD: a) Deficiente b) Baja c) Regular d) Buena Muy buena

Nombres y Apellidos:	Moisés Orizuela Rojas	DNI N°	19938307
Dirección domiciliar:	Via saldivinetto N° 13455	Teléfono/Celular:	00393204884579
Título profesional / Especialidad	Abogado		
Grado Académico:	Doctor en Derecho		
Mención:	Doctor de investigación en Derecho y Procedimiento Penal		



Firma

Lugar y fecha: Milán-Italia, 08/07/2021

FICHAS DE VALIDACIÓN
INFORME DE OPINIÓN DEL JUICIO DE EXPERTO

DATOS GENERALES

- 1.1. Título de la Investigación: Criterios de imputación del ente colectivo en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019.
1.2. Nombre de los Instrumentos motivo de Evaluación: Cuestionarios de encuesta sobre Criterios de Imputación del ente colectivo y Financiamiento prohibido de organizaciones Políticas.

ASPECTOS DE VALIDACIÓN

Indicadores	Criterios	Deficiente					Baja					Regular					Buena					Muy buena				
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96					
1. CLARIDAD	Fue formulado con lenguaje sencillo.	5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100					
2. OBJETIVIDAD	Fue expresado en conductas observables.																				95					
3. ACTUALIDAD	Adecuado al estado de la ciencia del derecho.																				95					
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.																				95					
5. SUFICIENCIA	Cumplido los aspectos en cantidad y calidad.																				95					
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para valorar los instrumentos de investigación.																				95					
7. CONSISTENCIA	Basado en aspectos técnicos científicos.																				95					
8. COHERENCIA	Fue las dimensiones u indicadores.																				95					
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde al propósito del diagnóstico.																				95					
10. PERTINENCIA	Es útil y adecuado para la investigación.																				95					

PROMEDIO DE VALORACIÓN:

95

OPINIÓN DE APLICABILIDAD: a) Deficiente b) Baja c) Regular d) Buena Muy buena

Nombres y Apellidos:	José Javier Orimela Rojas	DNI N°	20034771
Dirección domiciliaria:	Av. Leoncio Prado N° 2270	Teléfono/Celular:	+393293675280
Título profesional / Especialidad	Abogado		
Grado Académico:	Doctor en Derecho		
Mención:	Doctor de investigación en Derecho y Procedimiento Penal		

Firma

Lugar y fecha: Huancayo, 10/07/2021

→ Fiabilidad

Escala: ALL VARIABLES

Resumen de procesamiento de casos

		N	%
Casos	Válido	35	100,0
	Excluido ^a	0	,0
	Total	35	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
,734	30

**Anexo 7: Consentimiento o asentimiento informado de las personas
encuestadas o entrevistadas**



CONSENTIMIENTO INFORMADO

INSTITUCIÓN : Universidad Peruana los Andes
INVESTIGADOR : Luigi Alexander Paulini Navarro
PROYECTO : Criterios de imputación del ente colectivo en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019.

Por medio del presente documento hago constar que acepto voluntariamente participar en la investigación titulada: Criterios de imputación del ente colectivo en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019.

Se me ha explicado que el propósito del estudio es: Describir y explicar los presupuestos de: Criterios de imputación del ente colectivo en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019.

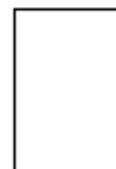
De igual manera se me ha explicado que los materiales utilizados son usados con sumo cuidado que se requiere y no comprometen ningún riesgo porque son procedimientos usados en cualquier área de investigación.

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.

Para cualquier información adicional sobre el proyecto puede llamar al investigador Luigi A. Paulini Navarro, cel.: 921056093

Apellidos y Nombres	Luigi Paulini Navarro
DNI	
Firma	
Fecha	



Anexo 8: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos





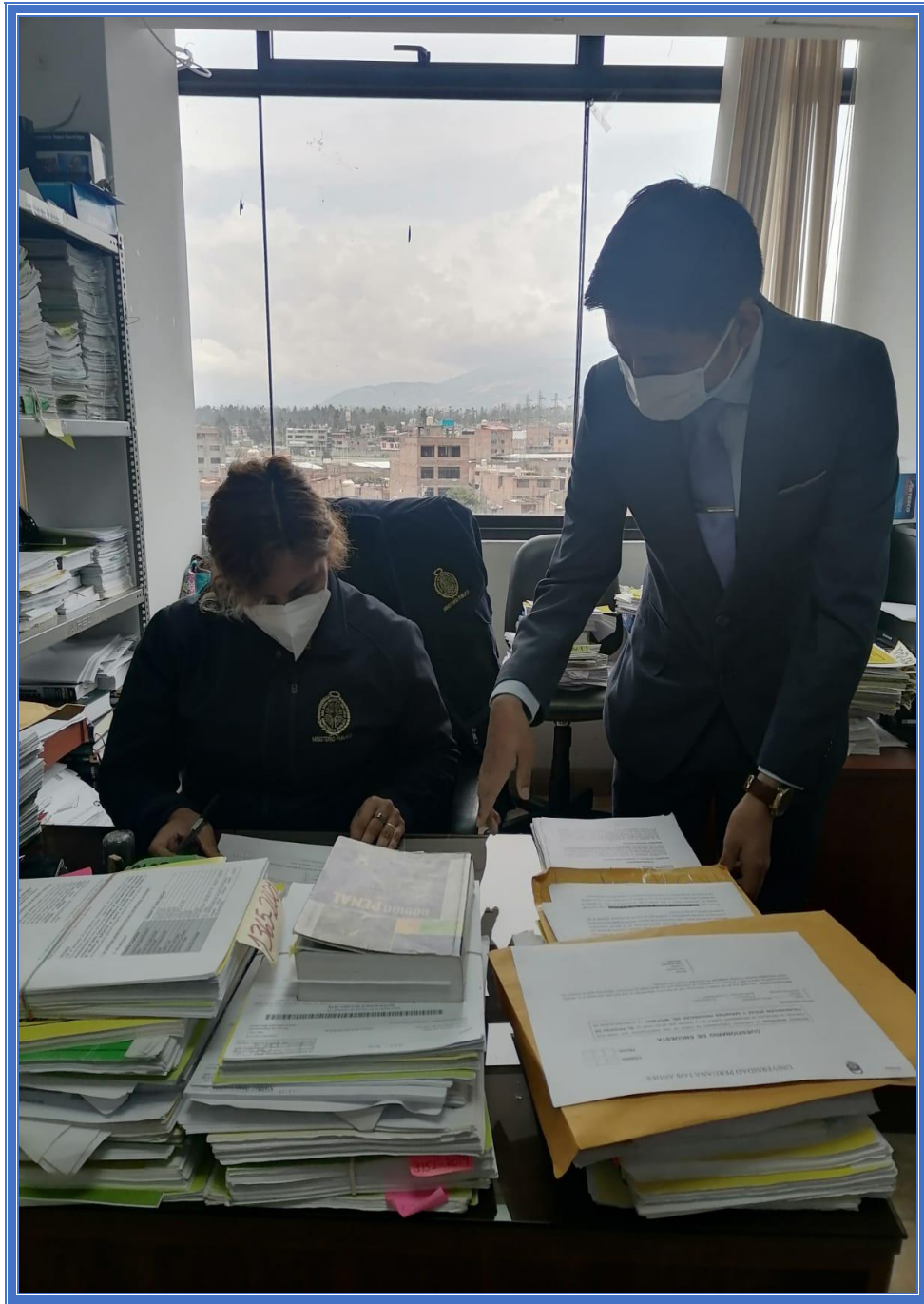














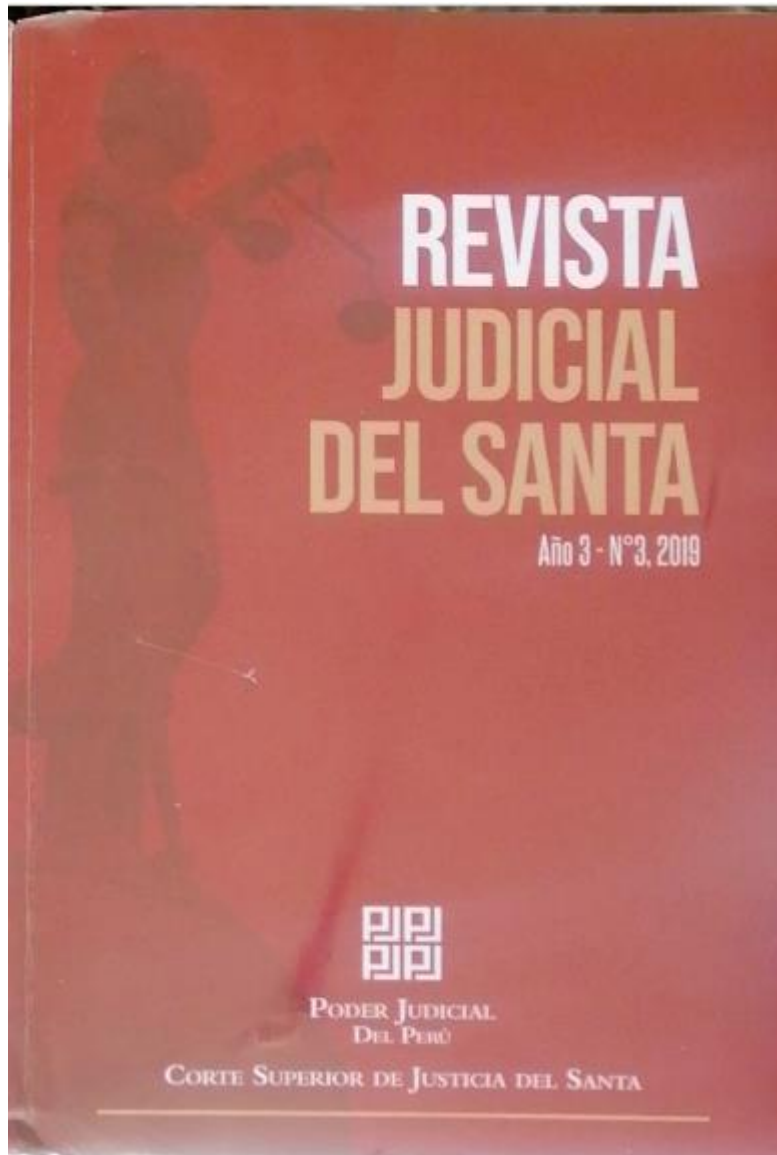
DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo LUGI ALEXANDER PAULINI NAVARRO, identificado con DNI N° 75161367, Domiciliado en Calle San Sebastián N° 168- Urbanización San Antonio – Huancayo, bachiller de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana los Andes, DECLARO BAJO JURAMENTO ser el autor del presente trabajo; por tanto, asumo las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulado: Criterios de imputación del ente colectivo en el delito de financiamiento prohibido de organizaciones políticas, fiscalía de crimen organizado de Huancayo, 2019, haya incurrido en plagio o consignado datos falsos.

Huancayo, 16 de agosto del 2021.



Paulini Navarro Luigi Alexander
DNI N° 75161367





Revista Judicial del Santa
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA

Aspectos criminológicos de las Tecnologías de la Información y la Comunicación <i>Evelyn Téllez Curvajal (México)</i>	403
Comparecer en los procedimientos de apelación y casación: obligación, sanción y derogación <i>Felipe Valenzuela Quirós (Chile)</i>	417
Artículos de estudiantes universitarios	
¿Es el sistema Penal Peruano idóneo para dar una respuesta eficiente a estos nuevos fenómenos de criminalidad empresarial? <i>Luigi Paulini Navarro</i>	435
Cambiando de rumbo: el reto de la modernización del proceso judicial. La modernización procesal en manías de antaño <i>Xiomara Suarez Cabrera</i>	449
La incorporación de la bicameralidad en el gobierno peruano <i>Adams López Valderrama</i>	465
Entrevista Entrevista al maestro Carlos Fernández Sessarego <i>Fort Ninamancco Córdova</i>	479

PRESENTACIÓN

¿ES EL SISTEMA PENAL PERUANO IDÓNEO PARA DAR UNA RESPUESTA EFICIENTE A LOS NUEVOS FENÓMENOS DE CRIMINALIDAD EMPRESARIAL?
La Responsabilidad penal de la persona jurídica y criminal compliance

Luigi Paulini Navarro¹

435

Resumen

En el presente trabajo se esboza un modelo de responsabilidad penal empresarial, que muy lejos de basarse en determinadas actuaciones de personas físicas, encuentra un fundamento en la esencia de la propia organización empresarial, 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.

Sumario

Introducción. I.-La problemática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. a) Sistemas de responsabilidad penal de las empresas. II.-Justificación de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas (entes colectivos). a) Fundamentación de una posible ciudadanía empresarial b) El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial c) La competencia empresarial. d) Culpabilidad empresarial e) La imputabilidad empresarial. f) El modelo a proponer g) Provisional fundamentación de un dolo empresarial III.-La conveniencia de los programas de cumplimiento en la responsabilidad penal del ente colectivo. IV.-Conclusiones. V.- Bibliografía.

Palabras clave

Auto-organización, heterorresponsabilidad, autopoietica, competencia empresarial, ciudadano corporativo.

¹Estudiante de VII ciclo en la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana Los Andes de Huaracay. Ganador del primer puesto en el I Concurso Interuniversitario de Artículos Jurídicos organizado por la Comisión Editorial de la Corte Superior de Justicia del Santa

Escriben:**Corte Superior de Justicia del Santa**

Óscar Pérez Sánchez
Alfredo Cuipe Pinedo
Rosa Torres Cadillo
Segundo Vergara Mendoza
Duany Carrasco Guevara
Cánthya Silva Bermúdez
Hellian Caballero Beltrán
Nataly Gonzáles Pastor

Doctrina nacional

Luis Alfaro Valverde
Manuel Bermúdez Tapia
Raúl Feijóo Cambiaso
Dennis Chávez de Paz

Doctrina comparada

Silvia Zorzetto (Italia)
Esteban Pereira Frodes (Chile)
Lucila Fernández Alle (Argentina)
Alexander Vargas Tinoco (Colombia)
Wendolyne Nava Gonzáles (México)
Evelyn Téllez Carvajal (México)
Felipe Valenzuela Quirós (Chile)

Estudiantes universitarios

Luigi Paulini Navarro
Xiomara Suarez Cabrera
Adams López Valderrama

Entrevista

Fort Ninamancco Córdoba