



FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**“RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS
ÓRGANOS DE CONTROL DE LAS
PERSONAS JURÍDICAS”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

Autor(es):

Bach. Acuña Barboza Adrian Anyelo

Bach. Arboleda Guevara Luis Irwin

Asesor:

Mg. Uchofen Urbina Ángela Katherine

Línea de Investigación:

Derecho Público

**Pimentel – Perú
2017**

Responsabilidad Penal de los Órganos de Control de las Personas
Jurídicas

Aprobación de tesis

Dr. Robinson Barrio de Mendoza Vásquez

Presidente del jurado de tesis

Mg. Ángela Katherine Uchofen Urbina

Secretaria del jurado de tesis

Mg. Daniel Guillermo Cabrera Leonardini

Vocal del jurado de tesis

DEDICATORIA

Dedicamos la presente investigación a nuestras familias, por su amor y apoyo incondicional.

Los Autores

AGRADECIMIENTO

Agradecer eternamente a Dios, por su bendición diaria, y otorgarnos la vida para poder culminar una etapa importante en todo joven, el ser profesional.

Agradecer a nuestros padres por ser ellos quienes con su sacrificio constante nos guían día a día.

A nuestros maestros por su guía en nuestra carrera.

RESUMEN

En la presente investigación que constituye tesis de grado para optar el título profesional de Abogados, se puede apreciar que el problema nace a raíz de la deficiente normatividad para penalizar a los órganos de control de las personas jurídicas. Se puede verificar que actualmente el legislador al introducir en el artículo 105 del Código Penal busca dar desleimiento a las contingencias derivadas de la desobediencia de lo prescrito por parte de personas jurídicas, pero nada se ha hecho respecto de la responsabilidad penal de los órganos de control.

Se busca abordar uno de los temas de mayor relevancia en el derecho penal ya que existen vacíos legales para sancionar penalmente a los órganos de control de las personas jurídicas, ya que bien sabemos es el órgano jerárquico que constituye la empresa y no necesariamente ejecuta las actividades de la empresa sino a través de su órgano representativo que es el gerente general, sería quien asumiría la responsabilidad penal ante cualquier acto delictivo que pueda incurrir la empresa a beneficio de ella misma. En este sentido, la investigación permitirá constatar, lo planteado en la hipótesis la cual versa sobre que la responsabilidad penal de los órganos de control de las personas jurídicas será reconocida de manera real y efectiva en el ámbito penal con la creación del Art. 105 - B del C P, lo que procurara ser más eficiente en la normativa jurídico penal al momento de sancionar penalmente a los órganos de control de las personas jurídicas. Para el objetivo planteado aplico el instrumento denominado juicio de expertos, que permitirá obtener los resultados y contrastarlos de manera tal que permita arribar a conclusiones y recomendaciones en pro de solucionar los problemas planteados.

Palabras Claves: Personas Jurídicas, Órganos de Control, responsabilidad penal, derecho penal.

ABSTRACT

In the present investigation that constitutes a thesis of degree to choose the professional title of Lawyers, it is possible to be appreciated that the problem arises from the deficient normativity to penalize the control organs of legal persons. It can be verified that currently the legislator when introducing in article 105 of the Criminal Code seeks to solve the dangers arising from the commission of unlawful acts by legal persons, but nothing has been done regarding the responsibility of the supervisory bodies

This research seeks to address one of the most relevant issues in criminal law since there are legal loopholes to penalize the control bodies of legal persons, as we know well is the organ that runs the company and not necessarily Executes the activities of the company destined by the same organ but through its representative, in this case it would be the general manager who would assume the criminal responsibility before any criminal act that can incur the company for the benefit of itself. In this sense, the investigation will confirm the hypothesis that the criminal responsibility of the control bodies of legal persons will be recognized in a real and effective manner in the criminal sphere with the creation of Article 105 - B of the Code Penal, and incorporation of a compliance program, which would prevent later illegal activities by them.

For the objective set, a survey was applied to the workers, which will allow to obtain the results and contrast them in a way that allows conclusions and recommendations to be solved in order to solve the problems presented.

Key Words: Legal Persons, Control Bodies, criminal responsibility, criminal law.

INTRODUCCIÓN

La problemática de la tesis versa sobre la “**RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ORGANOS DE CONTROL DE LAS PERSONAS JURIDICAS**”, la cual se planteó como objetivo Elaborar una propuesta legislativa para sancionar penalmente al cuerpo de vigilancia de las Personas Jurídicas.

Estructuralmente nuestra tesis está dividida en capítulos, en el Capítulo I: Problema de Investigación, hablaremos, sobre la realidad problemática, formulación de problema, justificación de la investigación y objetivos.

En el Capítulo II, se desarrolla el marco teórico, donde se detalla los antecedentes de disertación dentro de un argumento internacional, nacional y local. Asimismo, se tiende la temática de ambas variables de estudio, y el esclarecimiento de términos principales.

El Capítulo III: Marco Metodológico, comprende el tipo y diseño de investigación, población, muestreo, hipótesis y la descripción de las variables junto con la operacionalización de variables. Se explica el método y las técnicas utilizadas para la obtención de la información, los instrumentos utilizados y como se organizó estadísticamente la información obtenida. Se desarrolla el análisis estadístico donde se detallan los resultados obtenidos de la aplicación del instrumento en sus respectivas tablas y gráficos, se realizó la discusión de los resultados.

En el Cuarto capítulo se desarrolla la interpretación de los resultados y su respectivo análisis. En el Capítulo V se desarrolla las conclusiones y Recomendaciones las cuales han sido dadas en base a la comprobación de las hipótesis y el cumplimiento de los objetivos.

ÍNDICE

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT	vi
INTRODUCCIÓN	vii
INDICE	viii
CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	15
1.1. Problematización	16
1.2. Delimitación de la Investigación.....	18
1.3. Formulación del Problema:	18
1.4. Justificación	18
1.5. Limitaciones.....	19
1.6. Objetivos:.....	20
1.6.1. Objetivo general.	20
1.6.2. Objetivos específicos.....	20
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	21
2.1. Variable Independiente: Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas	21
2.1.1. Persona.....	22
2.1.1.1. Antecedentes.....	22
2.1.1.2. Etimología.....	22
2.1.1.3. Concepto de Persona	23
2.1.1.4. Teorías de la Personalidad	24
2.1.1.5. Capacidad de la Persona	25
a) Capacidad De Goce	25
b) Capacidad de ejercicio.	26
c) Capacidad de imputación o delictual.....	26
2.1.1.6. Incapacidad	26

2.1.2.	Persona Jurídica	27
2.1.2.1.	Antecedentes.....	27
2.1.2.2.	Concepto de persona Jurídica	28
2.1.2.3.	Capacidad de la persona jurídica	30
2.1.2.4.	Naturaleza Jurídica.....	31
2.1.2.5.	Concepto de Grupo de Personas Jurídicas	32
2.1.2.6.	Órgano de Representación.....	32
2.1.2.7.	Principio de relatividad de la Persona Jurídica	33
2.1.2.8.	Aplicación de la Teoría de la Tridimensionalidad del Derecho a la Persona Jurídica	33
2.1.2.9.	Tipos de Sociedades comerciales	34
2.2.	Variable Dependiente: Órganos de las Personas Jurídicas.....	38
2.2.1.	Órganos de las Sociedades Comerciales	38
2.2.1.1.	Órganos de Fiscalización	38
2.2.1.2.	Órganos de Administración.....	38
	A. Gerente General.....	39
	B. Junta General de Accionista	39
2.2.2.	Responsabilidad de los Órganos de las Sociedades Comerciales	40
2.2.2.1.	Principio del control de riesgo.....	40
2.2.2.2.	Por la Jerarquía	40
	A. Responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria	40
	B. Responsabilidad ilimitada y en su caso solidaria	41
	C. Obligación solidaria de los integrantes de dirección de la administración.....	41
2.2.3.	Delitos cometidos por las personas jurídicas	42
2.2.3.1.	Delito de Lavado de Activos	42
	A) Aspectos criminológicos.....	42
	B) La intervención de las empresas en el delito de lavado de activos.....	42

2.2.3.2. Delito de Omisión Culposa de comunicación de operaciones sospechosas.....	43
A) Introducción.....	43
B) La omisión culposa de comunicación de operaciones sospechosas en el ámbito del derecho administrativo.....	45
C) La omisión culposa de comunicación de operaciones sospechosas como ilícito penal	45
a) Bien Jurídico Protegido.....	45
b) Sujeto activo	46
c) Conducta literal	46
2.2.4. Sanciones Penales a los Órganos de Control de las Personas Jurídicas.....	47
2.2.4.1. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas	47
A. Antecedentes	48
B. Responsabilidad Penal.....	48
C. Argumentos que sustentan la Responsabilidad Penal	52
2.2.4.2. Principio Societas Delinquere non potest	53
2.2.4.3. Societas Delinquere Potest. Política Criminal Empresarial.....	56
2.2.4.4. Situación de la Responsabilidad Penal en el Perú	58
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO	61
3.1. Tipo y Diseño de Investigación	62
3.2. Población y Muestra	62
3.3. Hipótesis:	63
3.4. Variables.....	63
3.5. Operacionalización	64
3.6. Selección de Técnicas e instrumentos de recolección y procesamiento de información.....	66
3.7. Forma de tratamiento de los Datos.....	67
3.8. Forma de tratamiento de los Datos.....	67

3.9. Principios éticos.....	67
3.10. Criterios de rigor científico.....	68
CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN .	69
4.1. Resultados generales de los magistrados encuestados en el poder judicial y ministerio público.....	70
4.2. Análisis y discusión en grupo.....	78
4.2.1. Procedimientos empleados.....	78
4.2.1.1. Elaboración del Instrumentos.....	78
4.2.1.2. Validación de Expertos.....	78
4.2.2. Análisis de los resultados obtenidos en la aplicación de Juicios de Expertos.....	78
4.2.3. Análisis de los objetivos.....	81
4.2.3.1. Análisis de la elaboración de un Marco Conceptual del Principio de defensa de la responsabilidad penal de los órganos de las personas jurídicas, reconocido en el código penal y leyes especiales.....	81
4.2.4. Análisis del Segundo Objetivo Específico: Precisar los límites sobre la responsabilidad penal de los órganos dentro de las personas jurídicas.....	83
CAPÍTULO V: PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN.....	86
5.1. Proyecto de Ley: CREA EL ARTICULO 105-B DEL CODIGO PENAL.....	87
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	91
6.1. CONCLUSIONES.....	92
6.2. RECOMENDACIONES.....	94
REFERENCIAS.....	95
ANEXOS.....	99
ANEXO N° 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	99
ANEXO 2: VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO.....	101
ANEXO 3: CARTA DE ACEPTACIÓN.....	103

ANEXO 4: OFICIO DE ACEPTACION.....	104
ANEXO 5: OFICIO DE ACEPTACION MINISTERIO PUBLICO	105

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 2.1.1.4.1 Teorías de la Personalidad.....	24
Tabla 2.1.1.5.1 Clasificación de la Capacidad de la Persona.....	25
Tabla 2.1.2.9.1 Tipos de Sociedad Comerciales.....	35
Tabla 3.2.1 Detalle de los Magistrados en el Poder Judicial y Ministerio Público	63
Tabla 3.5.1 Operacionalización de Variables.....	64
Tabla 4.1.1 Cargos de los Magistrados Entrevistados.....	70
Tabla 4.1.2 La existencia de los actos delincuenciales.....	71
Tabla 4.1.3 Considera que la persona jurídica	72
Tabla 4.1.4 En la Legislación Penal actual.....	73
Tabla 4.1.5 Considera que es necesario	74
Tabla 4.1.6 Al existir vacíos normativos.....	75
Tabla 4.1.7 Debe aplicarse en el Perú respecto de la responsabilidad penal.....	76
Tabla 4.1.8 Debe darse en el Perú un modelo de prevención	77

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 4.1.1 Cargos de los Magistrados Entrevistados.....	70
Figura 4.1.2 La existencia de los actos delincuenciales.....	71
Figura 4.1.3 Considera que la persona jurídica.....	72
Figura 4.1.4 En la Legislación Penal actual.....	73
Figura 4.1.5 Considera que es necesario.....	74
Figura 4.1.6 Al existir vacíos normativos.....	75
Figura 4.1.7 Debe aplicarse en el Perú respecto de la responsabilidad penal.....	76
Figura 4.1.8 Debe darse en el Perú un modelo de prevención.....	77
Figura 4.1.4.1 Percepción de los Órganos de Control.....	85

CAPÍTULO I:
PROBLEMA DE
INVESTIGACIÓN

1.1 Problematización:

A lo largo de la historia la responsabilidad de las empresas ha sido un tema que legalmente ha causado debate, siendo que España ha pesar de querer derogar el *principio societas delinquere non potest*, en el año 2010 según De la Cuesta (2001), incorpora la responsabilidad penal de las personas jurídicas adhiriéndose de esta manera a las transformaciones sociales y reguladoras de los demás países europeos, e incorporando la figura en su catálogo de normas.

Para la legislación italiana, existen dos tipos de sanción para aquellas personas naturales que actúan en nombre de la empresa; una que acapara la carga civil subsidiaria y paralelamente un sistema de responsabilidad penal-administrativa. A diferencia de las dos legislaciones europeas antepuestas citadas, Estados Unidos adopta el compromiso del principio "*Societas delinquere non potest*", mucho antes de lo que lo hicieran otras legislaciones.

Respecto a la problemática en el Perú, Caro, C (2002) señala que la persona jurídica vista desde una concepción causal o final de la acción carece de aptitud interna para formar una voluntad propia, y que solo quienes pueden exteriorizar su voluntad son aquellos que representan a los entes jurídicos, es decir los órganos de control.

Alpaca (2015), ha dirigido su atención en la reinante reglamentación referente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha pasado por un proceso legal mediante los siguientes proyectos de ley:

1. El Proyecto de Ley N°. 4054/2014-PE, el cual regula la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en delitos de corrupción, el cual fue propuesto por el Poder Ejecutivo.

2. El Proyecto de Ley N° 3492/2013-CR, que es el que regula la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Código Penal Peruano (Proyecto de Ley de Nuevo Código Penal). p 210
Ante lo expuesto consideramos, que, si bien existe una normatividad punitiva del ente jurídico en la legislación peruana, la problemática se vuelca según lo manifestado por Salcedo, R (2015), en la inmersión de la misma en actos de lavados de activos ya que según la autora:
... La generación de nuevos y mejores mecanismos transaccionales que otorgan mayor ventaja a la delincuencia, [mediante esta ventaja adquirida con el pasar del tiempo, de este modo burlan todas las barreras de prevención para advertir las operaciones ilegales cometidas. p 146.

Es necesario dilucidar entre lo expuesto por la norma y la doctrina por cuanto ésta última siempre ha sido discrepante respecto a la regla “**societas delinquere non potest**”, lo cual se cuestiona su validez al adjudicar medidas punitivas con el móvil de efectivizar la represión en el terreno económico. Y en la actualidad los parlamentarios han introducido el artículo 105 del Código Penal presenta un remedio intermedio destinado a vigilar los riesgos derivados de aquellas personas jurídicas en cuyo marco se hubiesen cometido ilícitos, pero nada se ha

hecho respecto de la responsabilidad de los órganos de control de las personas jurídicas.

1.2. Delimitación de la Investigación

Delimitación espacial: El estudio de la investigación se delimitará en el análisis de la legislación peruana.

Delimitación temporal: cubrirá un periodo de 1 año

Delimitación temática: la razón de esta investigación radica en determinar la existencia de responsabilidad penal de los órganos de control de las personas jurídicas en la legislación peruana basados en las teorías de Gierke y Savigny y poder determinar cómo afecta la comisión de delitos a la seguridad empresarial peruana.

1.3. Formulación del Problema.

¿Será posible la sanción a los órganos de control a partir de la regulación de la Responsabilidad Penal de los Órganos de Control de las Personas Jurídicas?

1.4. Justificación.

Nuestra investigación se justifica porque ante la constante criminalidad dentro del ámbito empresarial, debe analizarse los supuestos penales que posibiliten la Responsabilidad Penal de los órganos de control de las Personas Jurídicas en la Legislación Peruana, con la finalidad de poder sancionar la comisión de actos delictivos.

Asimismo, es necesaria esta investigación, para que dentro de la legislación penal peruana, exista una sólida seguridad jurídica

ante la comisión de delitos por los órganos de control de las personas jurídicas.

El aporte jurídico de esta investigación es la propuesta legislativa que mediante la justificación doctrinaria, casuística y con un mecanismo jurídico idóneo, permita sancionar a los órganos de control de las personas jurídicas, ya que este es un problema de relevancia en el derecho penal empresarial y debe regularse todas las posibles actuaciones de éstos órganos dentro del Código Penal Peruano y acabar con la impunidad de sus actuaciones delictivas.

1.5. Limitaciones.

Dentro de las limitaciones en la presente investigación, encontramos las siguientes:

- a) Obtención de datos fidedignos en la aplicación del Instrumento.
- b) Limitación respecto al diseño de la investigación por no ser experimental, no va poder determinarse causa- efecto y solo permitirá establecer una relación.
- c) El tamaño de la muestra que se tomó para poder determinar la viabilidad de una regulación de la responsabilidad penal de los órganos de control de las personas jurídicas.
- d) Falta de cooperación parcial de jueces, fiscales y especialistas en derecho penal y empresarial, en los que se aplica el instrumento.

1.6. Objetivos:

1.6.1. Objetivo general

Analizar la existencia de la responsabilidad penal de los órganos de control de las personas jurídicas y la necesidad de regularlo dentro del Código Penal Peruano.

1.6.2. Objetivos específicos.

Elaborar un marco conceptual en relación a las variables (dependiente e independiente), que permita el estudio doctrinario, jurídico y casuístico de la Responsabilidad penal de los órganos de control de las personas jurídicas, reconocido en la legislación penal y leyes especiales.

Analizar de acuerdo a la legislación comparada los límites sobre la responsabilidad punitiva de los órganos de control de los entes jurídicos.

Realizar un análisis crítico de la legislación penal vigente respecto a la atribución de responsabilidad penal de los órganos de control de las personas jurídicas.

Formular una propuesta legislativa con las características legales con las cuales se les pueda atribuir responsabilidad penal a los órganos de las personas jurídicas.

CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

2.1. Variable Independiente: Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

2.1.1. Persona.

2.1.1.1. Antecedentes:

Méndez (2014) citando a Ghersi, este último señala que a lo largo de la historia de la humanidad no todos los seres humanos han tenido igual significación para el derecho y la personalidad no era considerada como un derecho inherente a la persona pues existían individuos que no gozaban de este atributo por no cumplir con las cualidades que se exigían para el mismo, como era el caso de los esclavos pues estos no estaban investidos de personalidad jurídica, al igual que los muertos civilmente. Con la contravención de la esclavitud no termina este flagelo pues en la historia de la humanidad, para ser persona jurídica se perpetraron diversas situaciones que denigraban al ser humano y establecían diferencia por el color de la piel, la religión y hasta por su contextura física.

2.1.1.2. Etimología:

El término persona, deriva del término en latín *persona*, que a su vez deriva de dos vocablos *per*, y *sonare*, que lo afiliaban a la careta que usaban los actores en el teatro griego y romano.

2.1.1.3. Concepto de Persona:

Hablar de persona es adentrarnos en un ámbito filosófico y jurídico, por cuanto como ente natural, nos llevaría a estudiar su origen natural, su naturaleza ontológica, entre otras. Pero lo que nos ocupa ahora es definir a la persona dentro del ámbito jurídico.

La mayoría de ordenamientos jurídicos, regula a la persona dentro del Derecho Civil. Lo más debatido en torno a la persona, es si existe una sola o dos en el Derecho Civil. Desde la perspectiva jurídica, conceptualizar el término persona es centrarse en los sujetos de derechos y obligaciones.

La persona es considerada como el ente que tiene capacidad de derechos y obligaciones, ante ello no debe confundirse con la personalidad, ya que esta es la aptitud para ser sujeto activo o pasivo, de relaciones jurídicas.

Aguilar (2007), la personalidad, como un complejo de derechos que el ordo juris atribuye al hombre por el hecho de serlo, es decir significa titularidad de derechos fundamentales, implicando una concepción unitaria y dejando de lado el tratado civilista el cual se basa en criterios patrimoniales. Por su parte Méndez (2014) señala que el término personalidad mayormente se confunde con el de persona. Por lo tanto, la personalidad ha de entenderse como la aptitud para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas. Es decir, se es persona; se tiene personalidad.

Otros autores consideran a la persona como el ser, el cual posee aptitud para poder intervenir en relación jurídica, sea como sujeto obligado o como sujeto activo, y al cual el ordo juris le reconoce la titularidad de deberes y derechos.

2.1.1.4. Teorías de la Personalidad:

Tabla 2.1.1.4.1

Teorías de la personalidad

Teoría	Máximo representante	Aportes
Teoría de la ficción	Savigny	Personalidad parte de que el hombre es real, por ser susceptible de querer, de tener voluntad, origen y fundamento de los derechos subjetivos
Teorías realistas		Los entes colectivos se les reconoce la personalidad y con ello se le otorga facultades y se impone deberes de carácter jurídico.
Teoría de Francisco Ferrara	Francisco Ferrara y Hans Kelsen	Fundamenta el aporte de los entes colectivos dada por Ferrara y Kelsen
Teoría de Hans Kelsen	Hans Kelsen	el derecho subjetivo es un aspecto del derecho objetivo, tomando la forma de un deber y de una responsabilidad cuando establece una sanción.

Fuente: Elaboración propia de los investigadores

2.1.1.5. Capacidad de la Persona:

Según la doctrina la capacidad jurídica de la persona se clasifica de la siguiente manera:

Tabla 2.1.1.5.1

Clasificación de la Capacidad de la Persona

Doctrina	Escuelas	Tipos de capacidad
Tradicional	Clásica	Capacidad de goce Capacidad de ejercicio
	Planiol, Volanger, los Hnos. Mazeaud	Capacidad de Derecho Capacidad de Hecho Capacidad de imputación o delictual
Germánica	-	Capacidad Jurídica Capacidad de Obrar Capacidad Negocial Capacidad Delictual Capacidad Penal Capacidad Laboral

Fuente: Elaboración propia de los investigadores

a) **Capacidad De Goce.**

Es la que tiene las personas naturales para adquirir derechos, y es inherente a la persona desde que nace. Ciertos doctrinarios considera a este tipo de aptitud como la idoneidad que tiene una persona por

imperio de la ley para ser acreedora de derechos, capaz de imbuir y deberes desde que se le reconoce personalidad.

b) Capacidad de ejercicio.

Considera como la capacidad de ejercicio o disfrute, de la persona para poder ejercitar sus derechos, es reconocida por la ley, y permite la realización de actos jurídicos válidos.

c) Capacidad de imputación o delictual.

Es propia de las personas para poder ser sancionado si comete un hecho delictivo.

2.1.1.6. Incapacidad:

Se contempla como la falta de capacidad o idoneidad para ser titular de derechos, contraer obligaciones y adquirir deberes o para ejercerlos.

a) Incapacidad Total. Es la falta de aptitud para poder ejercer derechos y obligaciones. Esta incapacidad se da desde la antigüedad y es desarrollada en la edad media. Encuentra su génesis etimológica en *capitis deminutio*, que era el menoscabo de la ciudadanía o la libertad. Este tipo de incapacidad fue incorporada al Código de Napoleón.

Consideramos que la incapacidad total, va privar a las personas de realizar actos jurídicos y son de dos clases.

- 1. Los menores de edad, no emancipados.**
- 2. Los enfermos mentales, declarados judicialmente.**

b) Incapacidad Parcial

Este tipo de incapacidad, afecta a algunas personas, la cual priva de ciertos derechos.

2.1.2. Persona Jurídica.

2.1.2.1. Antecedentes:

Carhuatocto (2005), señala que el actual concepto de la persona jurídica, parte a partir de la edad media, en la que se desarrolla el auge del derecho político y se dan los primeros albores de la edad moderna.

En el derecho romano se desarrollaron las organizaciones de las personas con vocación de permanencia y avivamiento de determinados valores, al respecto De Rossi señala que la persona jurídica es una persona social, con emancipación, dominio autónomo y es distinto a la de sus asociados. Da el realce a que si la persona jurídica contrae deudas estas son respondidas por la asociación y no por sus asociados.

En la edad media, se esboza la sociedad colectiva, y es en la legislación germánica e italiana donde desarrollaron las coaliciones de capital y trabajo a

las que se denominó compañía, las mismas que tienen como unidad primordial al individuo, siendo de carácter ocasional.

Ya en el derecho moderno, a fines del siglo XVI, según De Rossi (2001) se reúnen los gigantescos capitales europeos lo que conminaba la intervención del sector público, haciendo que todos los socios tengan vínculos familiares, los que se tenía en la edad media; logrando al final la fusión de varias pre compañías, ella después surge el derecho de accionistas de intervenir en la administración y el privilegio de la responsabilidad limitada.

Luego de impulsar las industrias, los juristas depuraron la teoría de la persona jurídica, instrumento ideal para fusionar a cooperación entre los hombres y lograr en forma eficaz y eficiente alcanzar satisfacer los intereses de la doctrina capitalista.

2.1.2.2. Concepto de persona Jurídica:

Para (Vasquez & Serrano, 2013), la persona jurídica es la compleción organizada de sujetos para consumir una o varias actividades determinadas, ya sean con o sin valor de utilidad; el punto de vista de (Loaiza & Mata, 2013), citando a (Casado, 2009) hace mención que entes jurídicos tienen prestigio jurídico propio; por cuanto realizan

actos por sí mismas y dichas actuaciones son actos válidos y eficaces en derecho” (p.66).

(Carhuatocto, 2011), señala que desde la óptica positivista, la misma que es representada por Savigny, consiste solamente en la aplicación de un recurso de técnica jurídica destinado a derivar formalmente derechos y deberes de cada uno de los miembros que la conforman, y es mediante este recurso formal solo se derivan excepcionalmente y por mandato de la ley las situaciones jurídicas subjetivas que deberían dentro del derecho común atribuirse a todos y cada uno de los integrantes de la organización de personas.

Asimismo, Carhuatocto (2011) considera que la persona organizada contiene una organización de personas que buscan lograr ideales y propósitos, en merced del ente colectivo, de sus órganos o intermediarios. Ante estos conceptos expuesto, la persona jurídica es responsable tanto civil como penalmente, por cuanto se instituye en la voluntad de un grupo de conductas humanas con valores e intereses comunes. Ante ello nuestra postura es la que comparte (Carhuatocto, 2011), al citar a Ferrara imanifiesta que el ente jurídico es un sujeto de derecho organizado que vivencia valores y metas comunes con el designio de obtener una individualidad jurídica como ente social, con derechos y obligaciones. (p.22)

2.1.2.3. Capacidad de la persona jurídica:

Espinoza (2004), señala que la persona jurídica posee la capacidad de goce; pero es para el sistema germánico que la persona jurídica posee una capacidad general y dicha postura es contrapuesta a la doctrina americana que capacidad limitada a la finalidad establecida estatutaria.

Para la doctrina angloamericana los actos ultra vires son nulos, los actos que aventajan la esencia social del precepto.

La fórmula anglosajona corresponde a un industrialismo moderno, y dicha postura es la que se asume en la legislación peruana mediante la ley General de Sociedades.

Para Prietto (1988) existen diversificaciones teóricas respecto a la persona jurídica, por cuanto esta posee competencia de ejercicio, al respecto Gierke señala que asimismo tiene capacidad de ejercicio y opera a través de sus órganos, en este caso la ente jurídico no es la reemplazo del uno por el otro, sino una representación del todo a través de la parte. (p. 472). Para Savigny, este ente es inexperto y sus derechos y compromisos tendrán que ser actuados a través de sus representantes, ante dicha postura la representación no es un instrumento en altura de demostrar que los entes

colectivos pueden ser acreedores de circunstancias reglamentarias.

2.1.2.4. Naturaleza Jurídica:

Para constituir una empresa desde una visión doctrinaria es necesario un pacto constitutivo.

Desde la postura doctrinaria, el autor (Loaiza & Mata, 2013), señala que existe una discusión acerca de cuándo realmente queda constituida una persona jurídica: ¿con su constitución formal o su inscripción? Si vemos por ejemplo el caso de las sociedades de hecho que son reconocidas por las legislaciones y la doctrina, pero que no han sido inscritas, podemos entrar en una discusión de cuándo realmente nacen a la vida las entidades jurídicas. Es por esto, que cuando se trata de la constitución o nacimiento de las personas jurídicas, la doctrina ha distinguido dos elementos:

- i) Un elemento interno o personal.**
- ii) Un elemento externo u autorización del Poder Público.**

Por su parte Carhuatocto (2005) indica que su naturaleza es coexistencial, la cual funde y da una estructura jurídica más eficiente a las diferentes formas de agruparse que tiene para obtener diversos fines.

Castro y Bravo (1981), señala que la persona jurídica se construye sobre la base de dos presupuestos, uno normativo y otro factico.

2.1.2.5. Concepto de Grupo de Personas Jurídicas:

(Carhuatocto, 2011), contempla al grupo de personas jurídicas como una manifestación que se sostiene en dos tipos de intereses, el primero económico que da pasó a las sociedades comerciales y en el segundo interés general permite la articulación de redes de entes colectivos con la finalidad de lucro.

2.1.2.6. Órgano de Representación:

Esta figura da sus primeros albores el derecho germánico a finales del siglo pasado, su tormentoso recorrido según Espinoza (2014) pasa de un periodo de derecho privado y es necesario partir de la idea de que todo grupo de personas implica una distribución de funciones, ante ello Lohmann (1994) señala que conceptualmente el órgano no debe ser confundido con la representación, por cuanto esta supone dos esferas jurídicas la del mandatario que es el sujeto de actuación y el mandante que es el sujeto de imputación.

2.1.2.7. Principio de relatividad de la Persona Jurídica:

Respecto a la relatividad de los entes colectivos, Espinoza (2014) señala este se alinea en casos de abuso o fraude a mediante el ente jurídico respecto de la forma jurídica o de la responsabilidad limitada.

Los principios imperantes en materia de personas jurídicas son el de su autonomía subjetiva y el de su autonomía patrimonial, y ambos están regulados en el artículo 78 del Código Civil. Ante ello Bandeira (2004) advierte que el abuso de la personalidad jurídica es un abuso del derecho.

2.1.2.8. Aplicación de la Teoría de Tridimensionalidad del Derecho a la Persona Jurídica:

Fernández (1996); denota que el ente jurídico presenta una dimensión axiológica que la constituye la forma organizada para lograr un fin. Esta orientación tridimensional que señala Fernández (1999) y Carhuatocto (2005), encuentra respaldo en Espinoza (2014) quien describe a la persona jurídica en sus tres dimensiones:

- Como conducta humana intersubjetivista, que se refleja en la organización de personas.

- Como valores jurídicos o fines valiosos, para los cuales se organiza la persona jurídica.

- Como un eje de reproche de deberes y derechos.

2.1.2.9. Tipos de Sociedades comerciales:

Para realizar el estudio de los órganos de las sociedades comerciales, es necesario realizar una revisión de los diferentes tipos de sociedades y sus principales características.

Tabla 2.1.2.9.1

Tipos de Sociedades Comerciales

Tipos de Sociedades	# de Accionistas	Denominación	Órganos	Capital Social	Duración	transferencia
SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	2 a 20 socios participacionistas	Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, o las siglas "S.R.L	Junta General de Socios y Gerencia	participaciones y deberá estar pagada cada participación por lo menos en un 25%	Indeterminada	Mediante escritura pública y debe inscribirse en el Registro Público de Personas Jurídicas.

SOCIEDAD ANÓNIMA ABIERTA	tiene más de 750 accionistas	Sociedad Anónima Abierta o de las siglas "S.A.A."	Junta General de Accionistas, Directorio y Gerencia	Representado por participaciones y deberá estar pagada cada participación por lo menos en un 25%	Determinado o Indeterminado	anotada en el Libro de Matrícula de Acciones de la Sociedad
SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA	De 2 a 20 accionistas.	Sociedad Anónima Cerrada, o las siglas "S.A.C"	Junta General de Accionistas, Directorio (opcional) y Gerencia	Aportes en moneda nacional y/o extranjera y en contribuciones tecnológicas intangibles.	Determinado o Indeterminado	anotada en el Libro de Matrícula de Acciones de la Sociedad.

SOCIEDAD ANONIMA	2 accionistas com o mínimo. No existe número máximo.	Sociedad Anónima o siglas SA	Junta General de Accionistas , Directorio y Gerencia.	Aportes en moneda nacional y/o extranjera, y en contribuciones tecnológicas intangibles	Determinado o Indeterminado	Anotada en el Libro de Matrícula de Acciones de la Sociedad.
------------------	--	------------------------------	---	---	-----------------------------	--

Fuente: Elaboración propia de los investigadores.

2.2. Variable Dependiente: Órganos de las Personas Jurídicas.

2.2.1. Órganos de las Sociedades Comerciales.

2.2.1.1. Órganos de Fiscalización:

Juárez (2008), señala en la actividad de la sociedad, está sujeta a control; asimismo existe la contingencia de fiscalizar los hechos de los órganos de la administración que son los que tienen a su cargo la construcción de las diligencias sociales.

La doctrina señala que la fiscalización de las sociedades, en un primer término es ejercida por los socios, por ello, en forma general, se ha establecido en la legislación mercantil que los accionistas administradores se constriñen recíprocamente a la administración y la responsabilidad de sus resultados.

2.2.1.2. Órganos de Administración:

Para la doctrina mercantil, la administración de las sociedades se encuentran a cargo de uno o varios administradores, en el primer caso esboza Juárez (2008), estaríamos en presencia de un administrador individual y en el segundo se trata de un administrador colectivo o colegiado, la doctrina le confiere el nombre de consejo de administración, cuya característica que reviste el mismo es el hecho de que en él se forman y se llevan a cabo la ejecución de las decisiones

originadas en su seno, tal como lo hace la legislación guatemalteca.

A. Gerente General.

El Gerente General, es el jefe inmediato superior el cual asumirá la representación legal de la corporación y a su cuenta estará la administración y la dirección de la empresa.

El Gerente General deberá abstenerse de participar como miembro titular del Directorio, pero el Directorio dentro de sus facultades podrá designar accidentalmente la Gerencia a cualquiera de sus suscriptores.

Para la legislación peruana, el gerente general es el garante legítimo de la sociedad y en ese sentido deberá custodiar por el cumplimiento de todas las exigencias estrictas que afecten los negocios y sistematizaciones de ésta, siendo su cargo por un periodo indefinido, el mismo que puede ser removido por el directorio o por la junta general.

B. Junta General de Accionista.

Carhuatocto (2011) señala que es el órgano que congrega a los socios y mediante las discusiones y pactos se expresa la voluntad de los mismos.

Se caracteriza, por ser un órgano insuperable y de potestad superior de la sociedad, debido a que no está supeditado a ningún otro y está autorizado para tomar

todas las providencias que estime oportunas dentro del marco de su competitividad.

2.2.2. Responsabilidad de los Órganos de las Sociedades Comerciales.

2.2.2.1. Principio del control de riesgo:

Doctrinariamente la responsabilidad de la organización social se rige u opera por el llamado Principio de control de riesgo, para Vasquez (1978), en cuanto a la responsabilidad concierne la misma va íntimamente ligada a la posibilidad de poder realizar, o no en este caso las actividades de la sociedad, esta postura permite colegir que ante la existencia de un poder de ejecución existe mayor responsabilidad.

2.2.2.2. Por la Jerarquía:

A. Responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria

Responsabilidad existente en su más alto grado, ello por las deudas sociales que pueden organizarse de los socios, que además de su categoría de tales tienen a su cargo la gestión de los negocios sociales. Concretamente esta clase o tipo de responsabilidad se da para los adeptos

de sociedades colectivas, para los socios comanditados de las sociedades en comandita y finalmente para los socios que administran las sociedades de responsabilidad limitada.

B. Responsabilidad ilimitada y en su caso solidaria:

Juárez (2008), advierte que la doctrina señala que la responsabilidad de los administradores originada especialmente por los daños y perjuicios que puedan causar en sí a la sociedad.

C. Obligación solidaria de los integrantes de dirección de la administración:

Dicha responsabilidad también será solidaria con el gerente, obvio es mencionar por los daños y perjuicios que en este caso por su actuar como tal pueda causar a la sociedad, de ahí por la negligencia que pueda existir en el ejercicio de las funciones de dirección y vigilancia relacionada con la gestión del Gerente. (Juárez, 2008. P. 17).

2.2.3. Delitos cometidos por las personas jurídicas.

2.2.3.1. Delito de Lavado de Activos.

A) Aspectos criminológicos:

- Está íntimamente vinculado a la criminalidad organizada.
- Tiene por finalidad aparentar que las ganancias procedentes del delito son obtenidas de forma legal.
- La intervención de personas jurídicas inmersas en los procesos de lavado de activos.

B) La intervención de las empresas en el delito de lavado de activos:

Una compañía puede intervenir en el lavado de activos que puede darse de dos formas:

1.- Empleado por terceras personas como instrumento para el lavado de activos (como por ejemplo las empresas fachadas) para este caso se debe implementar medidas para que esta empresa no vuelva a ser utilizada en el lavado de activos.

2.- Como generador de lavado de activos (como son, las empresas inmobiliarias, los bancos, las empresas administradoras de fondos de inversión). Para este caso se debe implementar la sanción penal hacia la empresa o empresas por organizarse para contribuir de cierta forma al lavado de activos.

Nuestra legislación penal junta únicamente medidas preventivas (las llamadas consecuencias accesorias), en la actualidad se debate la posibilidad de poder imponer sanciones a las personas jurídicas por delitos de lavado de activos.

2.2.3.2. Delito de Omisión Culposa de comunicación de operaciones sospechosas.

A) Introducción:

Después de aproximadamente diez años de la aplicación de la ley N° 27765 conocida como “ley penal contra el lavado de activos” fue derogada por el decreto legislativo N° 1106 “De lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado” de fecha 19 de abril del 2012, al ser analizado se determina que en el DL N° 1106 se maximiza las penas para los infractores de esta. Así también la pena privativa de la libertad para aquel que incumpliendo sus funciones u obligaciones omite dar a conocer a las autoridades competentes de cualquier transacción u operación sospechosa.

Con respecto a la ley N° 27765 solo se limita a la forma de actuar con dolo al omitir cualquier transacción u operación sospechosa, el mismo

que era muy difícil demostrar la intencionalidad.

En el DL N° 1106 extiende aún más la cobertura de la pena y de las responsabilidades que sobre el infractor recaiga

Según el profesor REYNA ALFARO, este delito va a tener 2 efectos:

Primero.- el incremento de los riesgos legales sobre el infractor que al parecer sería benigna, pero esta a su vez tacha o tilda al infractor no solo como delincuente sino como profesional poco cuidadoso.

Segundo.-inicia una persecución penal sobre terceras personas que tomen conocimiento de este hecho por parte del infractor y los incluye o incorpora al proceso como responsable solidario.

B) La omisión culposa de comunicación de operaciones sospechosas en el ámbito del derecho administrativo:

De conformidad con el Art. 11° de la ley N°27693. Ley que da creación a la unidad de Inteligencia financiera – Perú.

Entendemos por operaciones sospechosas aquellas de naturaleza comercial , civil y financiera que de manera repentina y exorbitante tienen una rotación inusual que no es justificada que proceda de alguna actividad lícita ya que las actividades lícitas demandan de un proceso en el tiempo.

C) La omisión culposa de comunicación de operaciones sospechosas como ilícito penal:

a) Bien Jurídico Protegido:

Para poder determinar el bien jurídico objeto hacia este delito, sin lugar a dudas estamos tratando de un delito por desobediencia relacionada directamente a infringir deberes impuestos de orden jurídico. Con este delito se

trataría de reforzar la duración y acción de dicha normativa con relación a la prevención.

b) Sujeto activo:

Es el autor del incumplimiento de sus obligaciones funcionales o profesionales y debe ser si y solo si cometido por personas que son contemplado en el DL N°1106 este empieza desde la obligación que se le impone a ciertas personas de dar a conocer si se detecta dichas operaciones o transacciones sospechas de lavado de activos.

c) Conducta literal:

La conducta literal es un deber general que refiere a la rapidez con la que el obligado debería tener cuidado en el momento de implementar la práctica y el instrumento de para poder así detectar operaciones sospechosas.

De conformidad con el Art 5° del DL 1106, la configuración de este delito se da por la omisión de la información por negligencia (culposa) de conformidad a las normativas o a la ley que corresponda.

Para ello un punto determinante será si los compliance officer han sido capacitados y formados en la manera cómo prevenir el delito de lavado de activos. Asimismo también deberían haber tenido una capacitación para poder dar parte a la autoridad competente una vez detectada la operación sospechosa.

Esto nos indica que no se toma en cuenta la falta de diligencia o la negligencia en el momento en el que se detecta la operación sospechosa, sino al momento de dar parte a la autoridad competente.

d) El tipo subjetivo del delito de omisión de comunicación de operaciones sospechosas:

Este tipo subjetivo señala claramente que la única variación es el conocimiento (dolo) el obligado no tiene conocimiento del carácter sospechoso de dicha operación en la que interviene, pero si debió haberlo percibido de haber seguido los parámetros establecidos.

2.2.4. Sanciones Penales a los Órganos de Control de las Personas Jurídicas.

2.2.4.1. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

A. Antecedentes:

Bacigalupo, S (2001) señala que la responsabilidad penal deriva del *societas delinquere potest*, el mismo que fue insertado por el derecho tradicional el mismo que registra la subjetividad de ciertos grupos de personas, denominándosele “universitas”.

En el siglo XIX y XX son los glosadores que insertan la responsabilidad penal de los injustos de las personas jurídicas. Los canonistas y los post glosadores consintieron que el *universitas* era una persona ficta, la misma que podía perpetrar ilícitos.

Ya con el devenir de los siglos la discusión sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica quedó archivada al instituir únicamente la responsabilidad penal de carácter personal, hecho que fue contradicho ya con las nuevas tendencias que ha desarrollado con motivo de la criminalidad contemporánea y organizada.

B. Responsabilidad Penal:

Según Alpaca (2015) la anexión de la responsabilidad punitiva de las personas jurídicas en el *ordo juris peruano*, es la representación significativa del impulso hecho por el Estado para incorporarse como miembro pleno de Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, para lo cual es demandante la implementación de un procedimiento que apruebe

hacer responsables penalmente a los entes jurídicos, si bien la Convención Antisoborno de OCDE no establece textualmente que se incorpore la responsabilidad penal de las personas jurídicas si es necesario que las sanciones impuestas sean proporcionadas, disuasivas y eficaces, ante ello podemos indicar que el Perú no ha cumplido con ello, puesto que las consecuencias accesorias estipuladas en el Art. 105 de la norma penal, no se han cumplido de forma eficaz.

El autor peruano, señala que son muchas las voluntades que se ha hecho para penalizar la comisión delictiva de los actos ilícitos de las personas jurídicas, mediante proyectos de ley, los cuales no se han referido al adjetivo penal, si existe intrínseca la necesidad de penalizar dicha responsabilidad, lo que sí existe discordancia es en referencia a la serie de delitos que abarcaría la sanción de dicha responsabilidad, por cuanto algunos consideran ciertos delitos dejando de lado los delitos económicos, los mismos que tienen trascendencia económica.

Prado (2013) considera que para la determinación de los ilícitos cometidos por las personas jurídicas es necesario el cumplimiento de presupuestos, entre ellos tenemos los siguientes:

- i) La comisión de un delito

- ii) Que se haya usado a la persona jurídica para la comisión, encubrimiento o favorecimiento del ilícito penal.

Zúñiga (2009) considera para determinar la responsabilidad punitiva de las personas jurídicas es necesario y suficiente admitir una responsabilidad derivada la cual es avalada por la legislación peruana que se encuentra regulada en el Art. 105 del Código penal. Ante esta situación Prado (2013) considera que no es requisito que la persona física haya recibido condena ni haya recibido penal para la aplicación de las consecuencias accesorias.

Prado (2013) considera que la criminalización de las personas jurídicas es una necesidad estratégica para la eficacia de las políticas de prevención y control, tanto nacional como internacional del lavado de activos.

Caro (2012) señala que hoy en día ya no solo contamos con una nueva ley penal contra el lavado de activos sino también una serie de reformas como por ejemplo el delito de omisión de operaciones sospechosas, por lo cual se debe analizar con mesura para entender la problemática de estos delitos.

Según Prado (2014) el cual indica que la ley N°27765 (LPLA), la misma que se modificó por el D.L. N°986 la cual castiga la infracción del deber u omisión de comunicar a la autoridad competente acerca de las

operaciones y transacciones de manera sospechosa que haya sido detectada por empleados, empresarios, directores y otras que representan personas u organizaciones en el art 4º, visto de manera literal.

“que quien al no cumplir sus funciones u obligaciones profesionales que omite dar a conocer a la autoridad competente de ciertas operaciones o transacciones que se hayan detectado, y que según leyes y normas deberá ser reprimido con la pena privativa de la libertad con y tiempo no menor de tres años no mayor de seis años y con un tiempo que va desde 120 a 250 días de multa. Y una inhabilitación no menor de seis años de conformidad con los incisos 1), 2), y 4) del Art 36 del código penal.”

De todo lo que apreciamos solo se centra esta investigación en la manera de actuar con dolo al no informar u omitir comunicar sobre todo tipo de transacciones sospechosas que ya haya sido detectada por el Compliance Officer esto supone que en la practica la responsabilidad penal del oficial de cumplimiento difícilmente se abría, esto es debido a las dificultades a la que se enfrenta el sistema legal para acreditar la internacionalidad en la actuación del Compliance Officer

Con la entrada en vigencia del D.L.Nº1106 a cambiado el punto de vista del delito de omisión de comunicación

de operaciones y transacciones sospechosas, debido a que el D.L.N°1106, lo encontramos en el artículo 5° la cual tiene ya los siguientes lineamientos:

- Que por omisión de estas transacciones u operaciones sospechosas podrán ser reprimidos con una multa de ochenta a ciento cincuenta días de multa que sumado a esto se inhabilitara de uno a tres años en concordancia a los incisos 1), 2), y 4) del Art 36 del código penal.

C. Argumentos que sustentan la Responsabilidad Penal:

Uno de los argumentos sustentarios, es menester de sancionar el accionar punitivo de las personas jurídicas por los convenios internacionales existentes que hace de cumplimiento obligatorio para el país firmante, ya que en los instrumentos internacionales se acoge un lenguaje imperativo y no facultativo. En el caso peruano, se adhiere a la regulación de la sanción punitiva a la persona jurídica en base a las Recomendaciones del GAFI.

Asimismo, se encuentra argumentación de regulación, en las lagunas de punibilidad existentes, los doctrinarios defensores de la responsabilidad penal de las personas jurídicas coinciden que existe una división de trabajo dentro del dinamismo empresarial o que hace que exista una responsabilidad estructural.

Un tercer argumento, es la necesidad de una teoría del delito para las personas jurídicas, es decir crear un modelo de autorresponsabilidad penal empresarial, fundando un concepto de delito. La imputación objetiva se daría en base a la capacidad de organización, respecto a la tipicidad subjetiva es necesario se analice el conocimiento organizativo del riesgo empresarial.

Considera Alpaca (2015) que la culpabilidad de la persona **jurídica se determinara a partir de la inserción de una** cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad.

Prado (2013) considera otro argumento contrapuesto al tercero, es de la responsabilidad penal por parte de los órganos de la sociedad o de alguna persona física con poder de representación de la misma, dicha postura es la que consideramos adecuada. Por cuanto son los órganos de la sociedad quienes en representación de la persona jurídica actúan, y delinquen, y basado en una laguna de impunidad su actuar queda libre de condena.

2.2.4.2. Principio Societas Delinquere non potest:

(Vasquez & Serrano, 2013) Considera que dicho principio es acuñado por el Derecho romano, el mismo que estuvo encaminado por la imputación individual de la culpabilidad, que presuponen un reproche y un proceder imputable a una persona individual. Ante ello (Loaiza &

Mata, 2013), establece que dicho principio, postula el conflicto de que la figura social como tal, sea capaz de delinquir, y en caso de que en el núcleo de la persona jurídica se cometa algún acto delictivo, se ha entendido y manejado en doctrina que la responsabilidad penal es atribuible a los representantes que actuaron a través de la sociedad. Dicho principio, de forma más básica indica que las personas jurídicas no pueden delinquir, y en inicio la razón de la incompatibilidad para cometer delitos, se atribuye a tres razones (que como se verá líneas abajo no son las únicas): la primera es que las sociedades carecen de capacidad de acción ya que no pueden realizar por si solas un comportamiento que requiere de la voluntad humana; en segundo lugar, se dice que las personas jurídicas no pueden ser sujetas a un análisis de culpabilidad, y en tercera y última instancia, las personas jurídicas no podrían ser sometidas a penas privativas de libertad, que es la pena por excelencia del Derecho Penal y su reproche sería en realidad el de sus órganos con lo que se atentaría contra el principio de un derecho penal de autor debido a la llamada teoría de la representación. (p.179)

a) Capacidad de acción y capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas:

(Vasquez & Serrano, 2013), indica que la capacidad para ser garante activo del delito está en el embuste de su contexto. Partiendo de la orientación ficticia de

Savigny, esta es una creación de la ley, la cual va carecer de existencia real. A discrepancia de Savigny, la teoría de la realidad de Gierke estima a esta un ente supraindividual, afectivo y completo tal igual como la persona individual, teniendo por ello también una responsabilidad penal. Reflexionamos ante lo expuesto que en base a la teoría moderna las personas jurídicas tienen una realidad propia, y por tanto como las personas naturales son penalmente responsables.

Al respecto y con una postura discrepante Rodríguez Devesa indica que “no puede negarse que las personas jurídicas tienen capacidad para realizar acciones jurídicamente relevantes, y, por ello, en principio, podrían ser sujetos activos de un delito. Pero les falta la capacidad de culpabilidad que es siempre individual”. (Vasquez & Serrano, 2013)

b) La cuestión desde el ámbito político-criminal:

A partir de una dirección política criminal, los entes jurídicos deben ser acreedores de sanciones severas, pero como señala (Vasquez & Serrano, 2013) no se puede mezclar una actitud estrictamente dogmática de si tales reproches deben entenderse como penas, medidas de seguridad u otro tipo de sanciones. Para el autor esta responsabilidad tiene también una serie de dificultades, entre ella tenemos:

- i) las multas pueden ser amortizadas como un costo de producción más y, ser, por tanto, sanciones ineficaces.
- ii) Las personas de derecho público carecen de ánimo de lucro por ello deja de tener sentido su responsabilidad penal.
- iii) En tercer lugar, respecto a la repercusión de los actos de los socios.
- iv) la tendencia a la responsabilidad penal de las personas jurídicas discurre en sentido contrario al principio del levantamiento del velo de las personas jurídicas que trata de desvelar que persona física se encuentra detrás de la actividad social, con el fin de hacerla responsable sin que la persona jurídica le sirva de escudo. (p.6)

2.2.4.3. Societas Delinquere Potest. Política Criminal Empresarial:

En el acápite anterior ha sido analizado el principio dominante que niega la responsabilidad penal de la persona ficta, ante ello y sabiendo que el derecho va evolucionando, es necesario, analizar la nueva posición se ha venido implementando en los distintos Ordenamientos Jurídicos que postulan la posibilidad de romper el viejo aforismo societas delinquere potest, tal como lo indican (Loaiza & Mata, 2013). Ambos autores dicen que debe ser ampliada la doctrina tradicional.

Estableciendo nuevas concepciones en la responsabilidad de las entes jurídicas en la esfera penal.

Zugaldía considera que la responsabilidad criminal es una demanda de las actuales necesidades de la política criminal, asimismo imputa a la persona jurídica, al igual que a la persona física “una voluntad propia”, de lo que deduce que la responsabilidad criminal de las personas jurídicas no violenta el principio de personalidad de las penas, ya que estas penas no recaen sobre cada uno de los socios que la componen, porque el ente moral es un objeto real distinto de los socios.

(Vasquez & Serrano, 2013), señala que un nuevo Derecho penal de las personas jurídicas debe dar respuesta a una serie de interrogantes:

- i) Si el reproche penal de las entes jurídicas debe ser directa o derivada de la que se aplique a las personas físicas.
- ii) Para el caso en que la responsabilidad de las entes jurídica sea derivada, secundaria o subsidiaria de la de su órgano, qué clase de atadura debe darse entre la persona física que comete el injusto y la persona jurídica.
- iii) Si el reproche a la persona jurídica es compatible o no con la impuesta a su órgano.
- iv) Cómo hay que medir la responsabilidad de las personas jurídicas con los principios de culpabilidad y personalidad de las penas. (pág. 8)

2.2.4.4. Situación de la Responsabilidad Penal en el Perú:

(Vasquez & Serrano, 2013), considera que respecto a la responsabilidad penal de los entes jurídicos esta debe darse sobre un hecho propio que se injusto y culpable, por cuanto existen fundamentos doctrinarios justificados. Cavero, P (2004) citando a Zúñiga indica que La Ley General de Sociedades, crea un conjunto de obligaciones a los directivos o administradores de una sociedad con la finalidad de salvaguardar intereses colectivos. Ante esta disposición es claro, por cuanto no se debe perjudicar a los acreedores con una reducción del capital social que garantiza su crédito, sobre todo en el caso de sociedades de responsabilidad limitada.

Respecto a las facultades de administración de los directivos la Ley General de Sociedad limita las facultades de los mismos con la finalidad de proteger los intereses de la propia persona jurídica o de terceros vinculados a ella, asimismo el legislador limita la libertad de dirección y administración de las personas jurídicas mediante ciertas prohibiciones y mandatos dirigidos a resguardar los intereses de la propia persona jurídica o de terceros.

Para el legislador peruano rige sin derecho a discusión casi siempre el principio *societas delinquere non potest*, esto, se debe a que *ius puniendi* es individualista respecto a la responsabilidad, y descarta la postura de

Gierke que considera al ente jurídico con las mismas responsabilidades de la persona natural. Remontándonos a los antecedentes respecto a su responsabilidad punitiva el Ordenamiento Sustantivo Penal de 1863 al igual que el de 1924 no esbozó dicha responsabilidad en los entes jurídicos, considerando únicamente a la persona natural como un ente acreedor a una imputación objetiva y subjetiva en la comisión delictiva, Otros autores como Hurtado, consideran que en el Codex Penal de 1924, se esbozó la responsabilidad punitiva de los entes jurídico que cometían la quiebra fraudulenta.

En el ordo juris penal vigente peruano se acepta la aplicación de las consecuencias accesorias de la responsabilidad punitiva de los entes jurídicos, las mismas que se encuentran reguladas en el artículo 105º y que de acuerdo al estudio doctrinarios, existen posturas discrepantes, unos consideran como verdaderas sanciones penales y otros consideran que sólo son medidas de seguridad.

Según Castro considera que el Actuar en lugar de otro, figura regulada en el artículo 27º del ordenamiento sustantivo penal de 1991, es la forma más idónea de hacer responsable a un sujeto por la comisión de un delito especial y volcada esta postura a la investigación en cuestión dicha posición considera que se es responsable penalmente aquel que representa al ente jurídico, pero que al no cumplir con las condiciones

especiales que exige el tipo penal no puede ser susceptible de sanción punitiva, cayendo esto en un vacío legal, lo que acarrea la impunidad.

Según Carhuatocto (2011) son tres los requisitos para responsabilizar a los representantes de los entes jurídicos:

- i) Relación de representación, el ente que no es autor debe ser órgano de representación jurídica y de hecho autorizado por la persona jurídica.
- ii) Actuar como órgano de representación o como socio representante; su actuación punitiva deber ser ejercida si y solo si como representante, dejando de lado el título personal.
- iii) La realización del tipo penal necesariamente debe ser imputable de manera subjetiva y objetiva al representante de la persona jurídica, aunque los requisitos en los que se sustenta la acción punitiva en este tipo no concurren, pero si para para los órganos de control, en representación de la empresa de forma indirecta.

CAPÍTULO III:
MARCO
METODOLÓGICO

3.1. Tipo y Diseño de Investigación:

De acuerdo a Sampieri (2014) este tipo de investigación es cualitativa, que abarca el análisis de los datos doctrinales respecto a la responsabilidad penal de los órganos de control.

El diseño de la investigación es transversal-correlacional, por cuanto va describir la relación entre las variables independiente y dependiente en un momento determinado.

3.2. Población y Muestra:

La población está conformada por la sumatoria de los dominios de las variables dependiente e independiente.

De los 8 juzgados de investigación preparatoria y 8 juzgados unipersonales.

De las 10 fiscales adjuntos y fiscales provinciales.

Mediante un muestreo probabilístico aleatorio simple, se eligió a la población a encuestar por cuanto ésta tiene la misma posibilidad de ser seleccionado, a los siguientes informantes:

Tabla 3.2.1:

Detalle de los magistrados en el poder judicial y ministerio público:

Informantes	N°	Porcentaje
Jueces	10	50%
Fiscales	10	50%
Total	20	100%

Fuente: Elaboración propia de los investigadores

La población elegida es homogénea, porque los informantes tienen las mismas características según las variables que se han considerado en el estudio de la investigación.

3.3. Hipótesis:

La responsabilidad penal de los órganos de control de las personas jurídicas será reconocida de manera real y efectiva en el ámbito penal con la creación del Artículo 105 – B de la norma penal sustantiva.

3.4. Variables:

Variable Independiente: Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Variable Dependiente: Responsabilidad Penal de los Órganos de control.

3.5. Operacionalización:

Tabla 3.5.1:
Operacionalización de Variables

VARIABLES	Definición	Dimensión	Indicadores	Técnicas e instrumentos de recolección de datos
INDEPENDIENTE: RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS	Es la capacidad de comisión de delitos por los representantes de las personas jurídicas	Responsabilidad Penal Responsabilidad Jurídica	Dolo Culpa Responsabilidad Personal Responsabilidad Solidaria	Juicio de Expertos
DEPENDIENTE: RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS	Es la capacidad que tienen los órganos de control	Teorías sobre la responsabilidad penal	Teorías a favor de la responsabilidad penal de los	Juicio de Expertos

ORGANOS DE CONTROL	para que mediante la representación de las personas jurídicas cometan actos delictivos	Criminalidad	órganos de control Teorías en contra de la Responsabilidad Penal de los Organos de control Criminalidad Moderna Penas Privativas de Libertad
--------------------	--	--------------	---

Fuente: Elaboración propia delos investigadores.

3.6. Selección de Técnicas e instrumentos de recolección y procesamiento de información:

En esta investigación, dadas las variables, que son cruzadas en las fórmulas de las sub-hipótesis, para obtener los datos de sus dominios, se requerirá aplicar o recurrir, a las siguientes técnicas:

a) **Análisis documental:** la cual utilizó como instrumentos las fichas textuales y de resumen, las mismas que permitieron **utilizando**, como instrumentos de recolección de datos: fichas textuales y resumen; teniendo como fuentes libros de las universidades y de nuestra región; que usaremos para obtener datos de los dominios de las variables: Planteamientos Teóricos, Normas y Jurisprudencia

Fichaje. Es una técnica de gabinete que permite fijar información extraída de fuentes primarias y secundarias. Sus instrumentos son las Fichas. Entre ellas utilizaremos:

- **Registro.** Ficha que permitió obtener datos para las referencias bibliográficas.
- **Resumen.** Mediante el uso de esta ficha se logró obtener los datos teóricos de la investigación.

b) **Juicio de Expertos:** opiniones que brindan los profesionales expertos en la materia, sea por su desarrollo laboral o el ejercicio de su profesión, en

este caso son jueces y fiscales los expertos que fueron considerados como informantes.

3.7. Forma de tratamiento de los Datos:

Ante la obtención de datos mediante la aplicación del instrumento, se incorporaron el aplicativo SPS-20, y mediante porcentajes y prelación de menor a mayor fueron presentados en figuras y tablas.

3.8. Forma de tratamiento de los Datos:

La información presentada en figura y tablas en el capítulo IV, fueron analizadas y calificadas en el mismo capítulo, las cuales fueron integradas, y usadas en la contratación de cada sub y dicho resultado, dio base para la formulación de la conclusión general.

Las conclusiones parciales permitirán formular las recomendaciones parciales y estas a su vez la conclusión general.

3.9. Principios éticos:

De los criterios citados por Informe Belmont (1979), utilizaremos los siguientes

Justicia: dicho principio va prohibir la exposición a riesgos de un grupo y beneficiar a otro, y ante ello se distribuyen equitativamente los beneficios y sus riesgos.

3.10. Criterios de rigor científico:

- **Fiabilidad y validez.** Cualidades que deben tener las pruebas o instrumentos que permitan el recojo de datos, que garanticen la confianza y credibilidad de los resultados.
- **Relevancia.** Mediante este criterio se evaluó el logro de objetivos y la identificación de las causas que originaron el problema, contribuyendo a dar propuestas de solución.

**CAPÍTULO IV:
RESULTADOS Y
ANÁLISIS DE LA
INVESTIGACIÓN**

4.1. RESULTADOS GENERALES DE LOS MAGISTRADOS ENCUESTADOS EN EL PODER JUDICIAL Y MINISTERIO PÚBLICO:

Tabla 4.1.1

Cargos de los magistrados entrevistados en el Poder Judicial y Ministerio Público

Cargo	n	%
Juez	10	50
Fiscal	10	50
Total	20	100

Fuente: Entrevista aplicada a los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

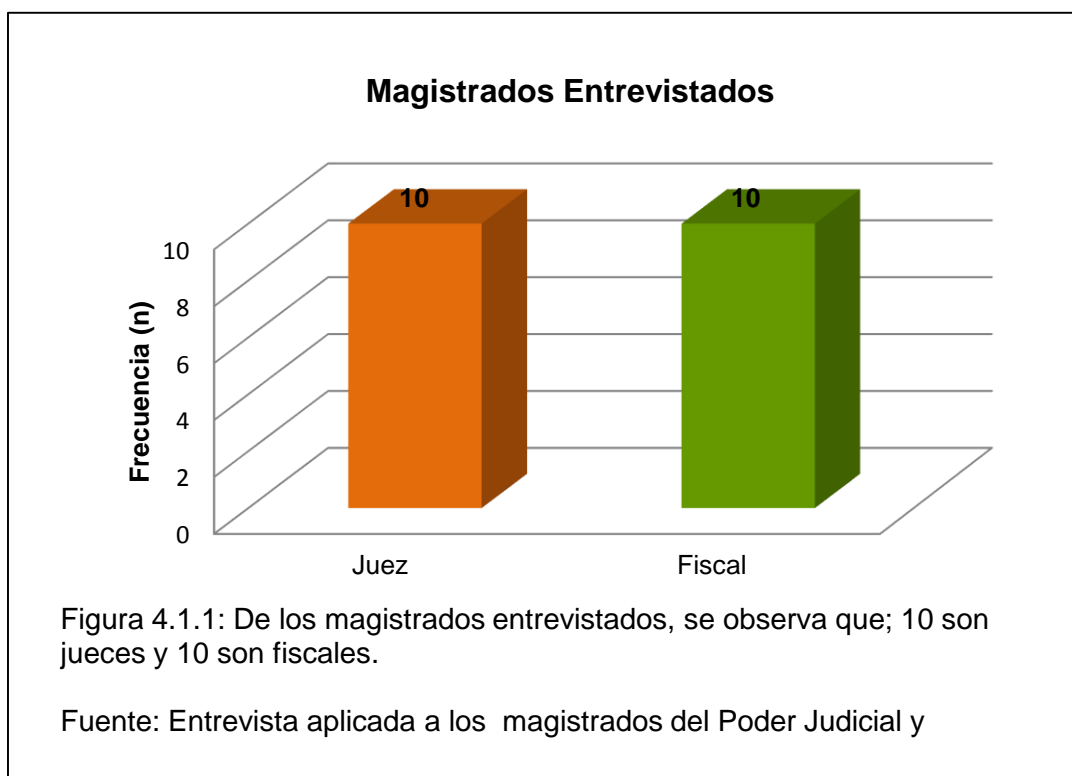


Tabla 4.1.2

La existencia de actos delictivos que hacen las empresas, requiere de una regulación urgente

	n	%
Esencial	18	90
No Esencial	2	10
Total	20	100

Fuente: Entrevista aplicada a los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

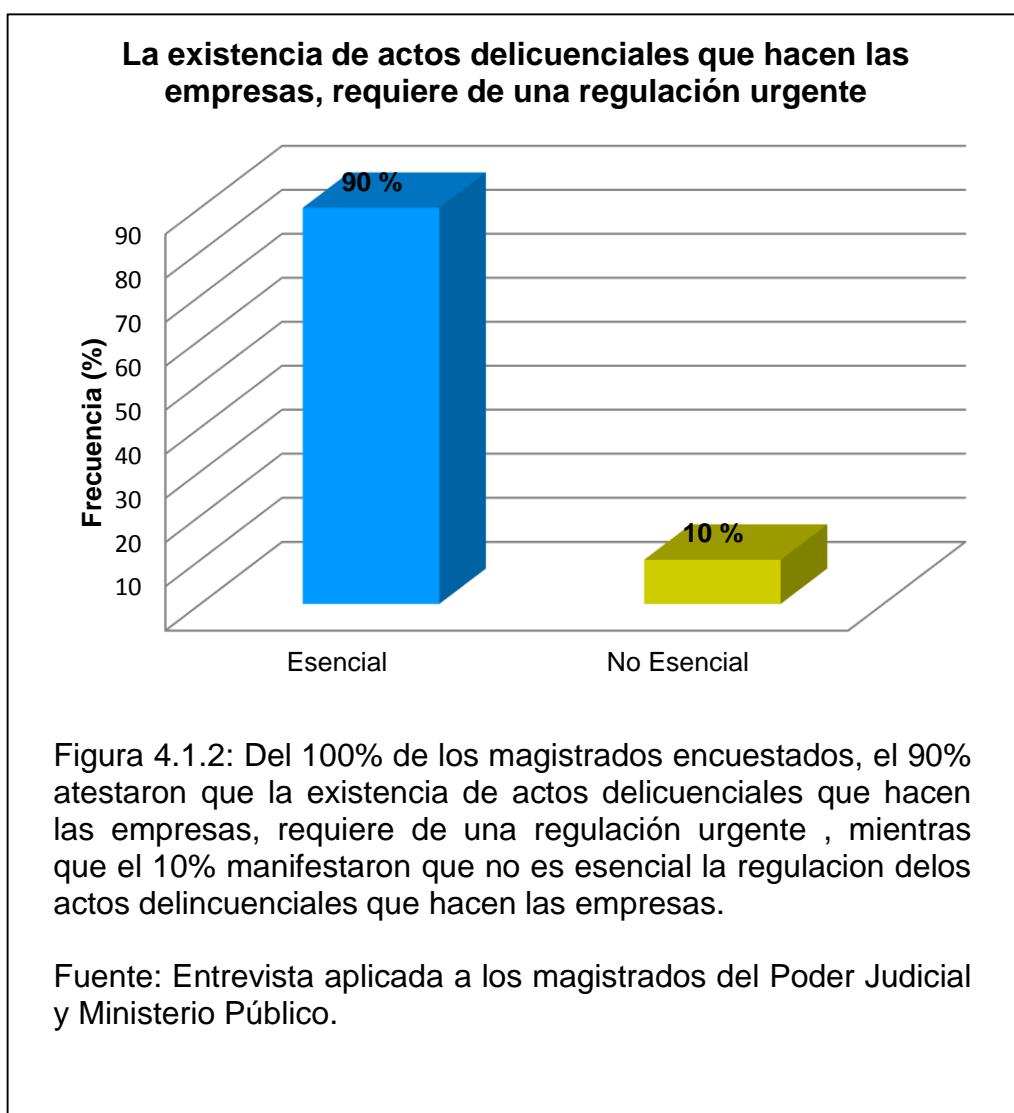


Tabla 4.1.3

Considera que la persona jurídica debe ser sancionada penalmente, por cuanto son ente jurídicos responsables y no les falta la capacidad de culpabilidad.

	n	%
Esencial	10	50
No Esencial	10	50
Total	20	100

Fuente: Entrevista aplicada a los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

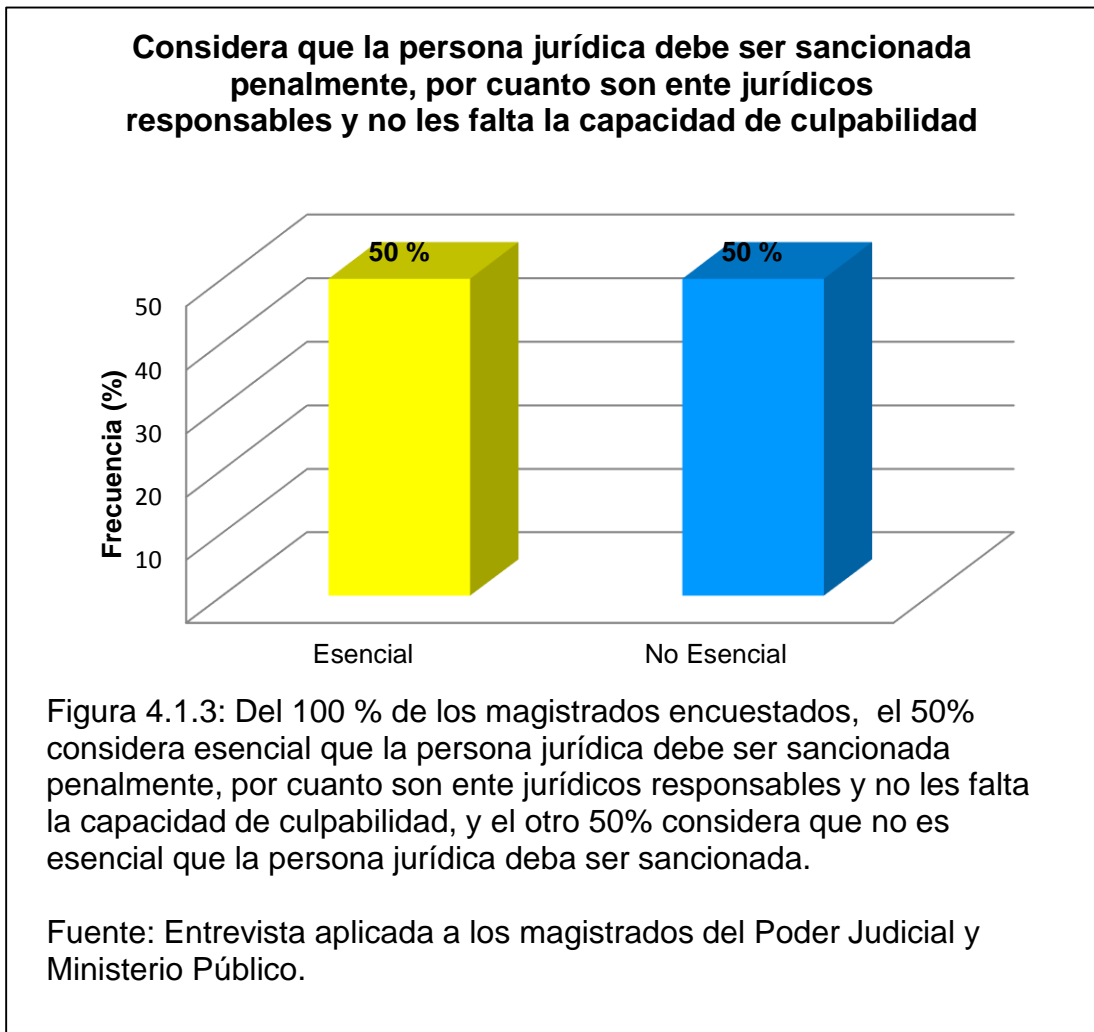


Tabla 4.1.4

En la legislación penal actual, debe regular que los órganos de control de las personas jurídicas tienen responsabilidad penal

	n	%
Esencial	16	80
No Esencial	4	20
Total	20	100

Fuente: Entrevista aplicada a los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

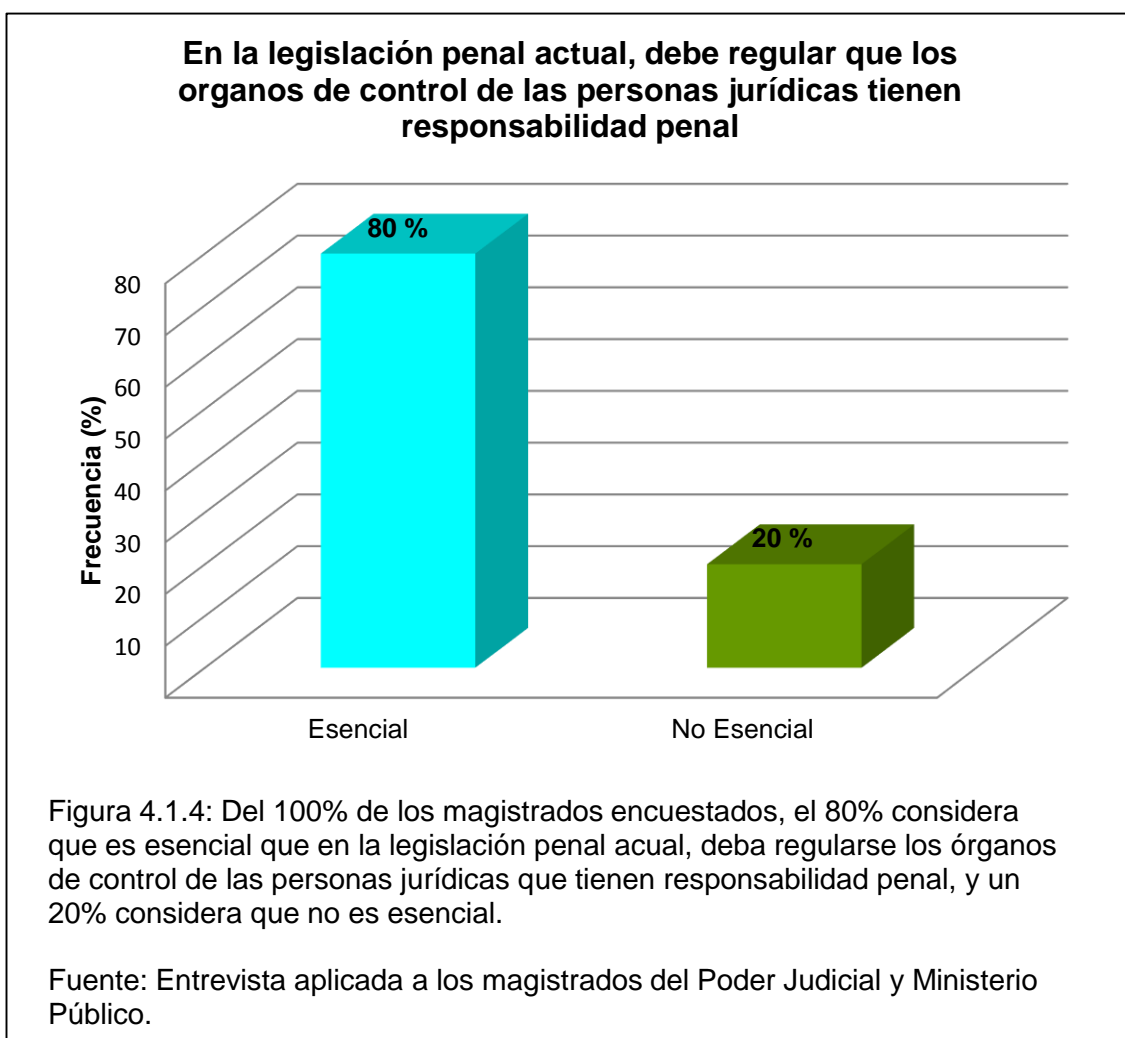


Tabla 4.1.5

Considera que es necesario regular los límites sobre la responsabilidad punitiva de los órganos dentro de los entes jurídicos

	n	%
Esencial	8	40
No Esencial	12	60
Total	20	100

Fuente: Entrevista aplicada a los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

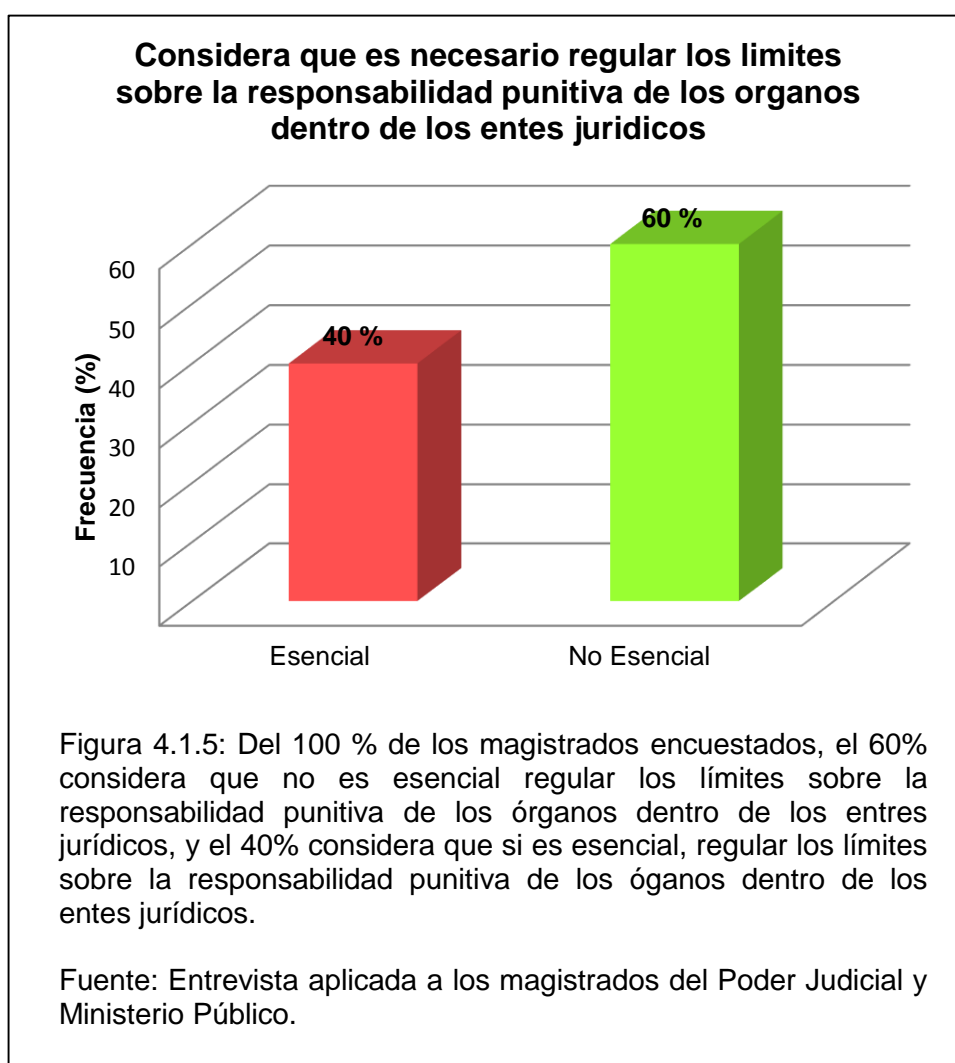


Tabla 4.1.6

Al existir vacíos normativos, se requiere que la norma penal se adecue a las exigencias actuales

	n	%
Esencial	20	100
No Esencial	0	0
Total	20	100

Fuente: Entrevista aplicada a los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

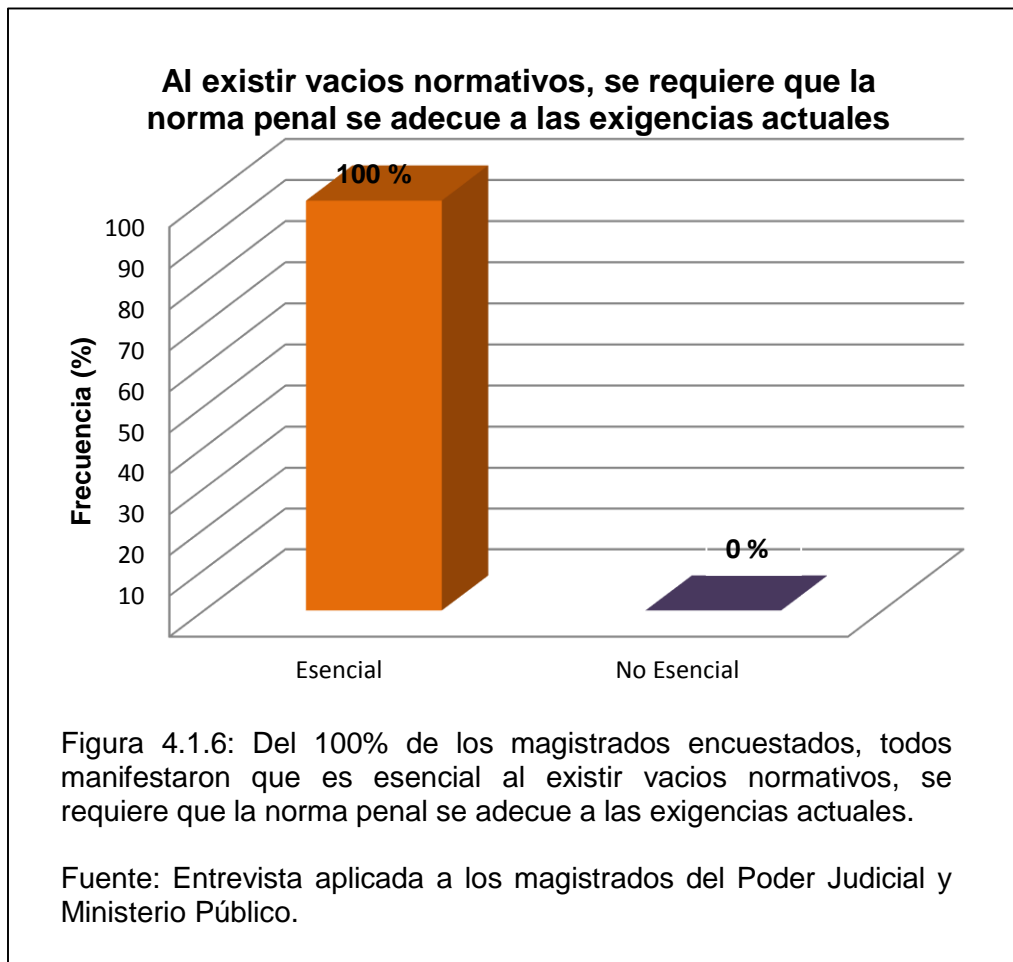


Tabla 4.1.7

Debe aplicarse en el Perú respecto de la responsabilidad penal de los órganos de control de las personas jurídicas los programas de cumplimiento

	n	%
Esencial	14	70
No Esencial	6	30
Total	20	100

Fuente: Entrevista aplicada a los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

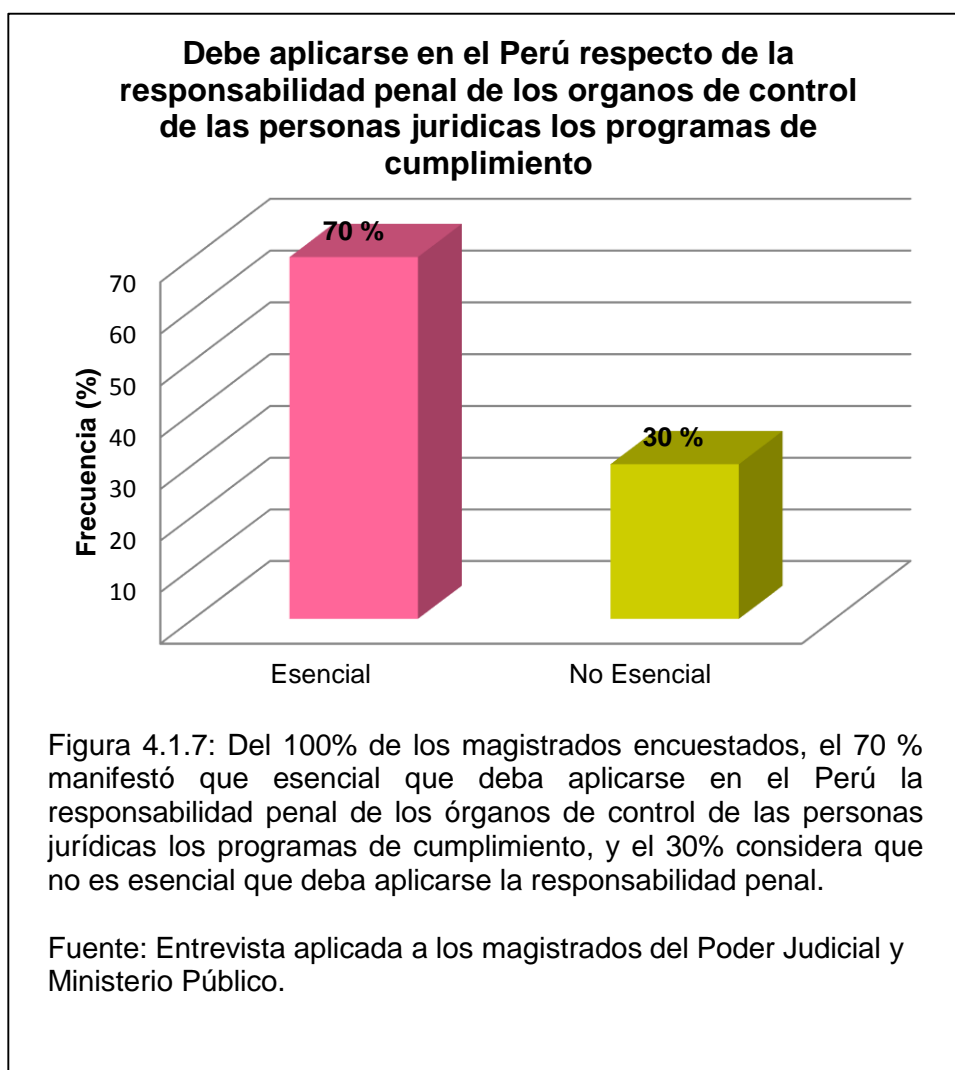
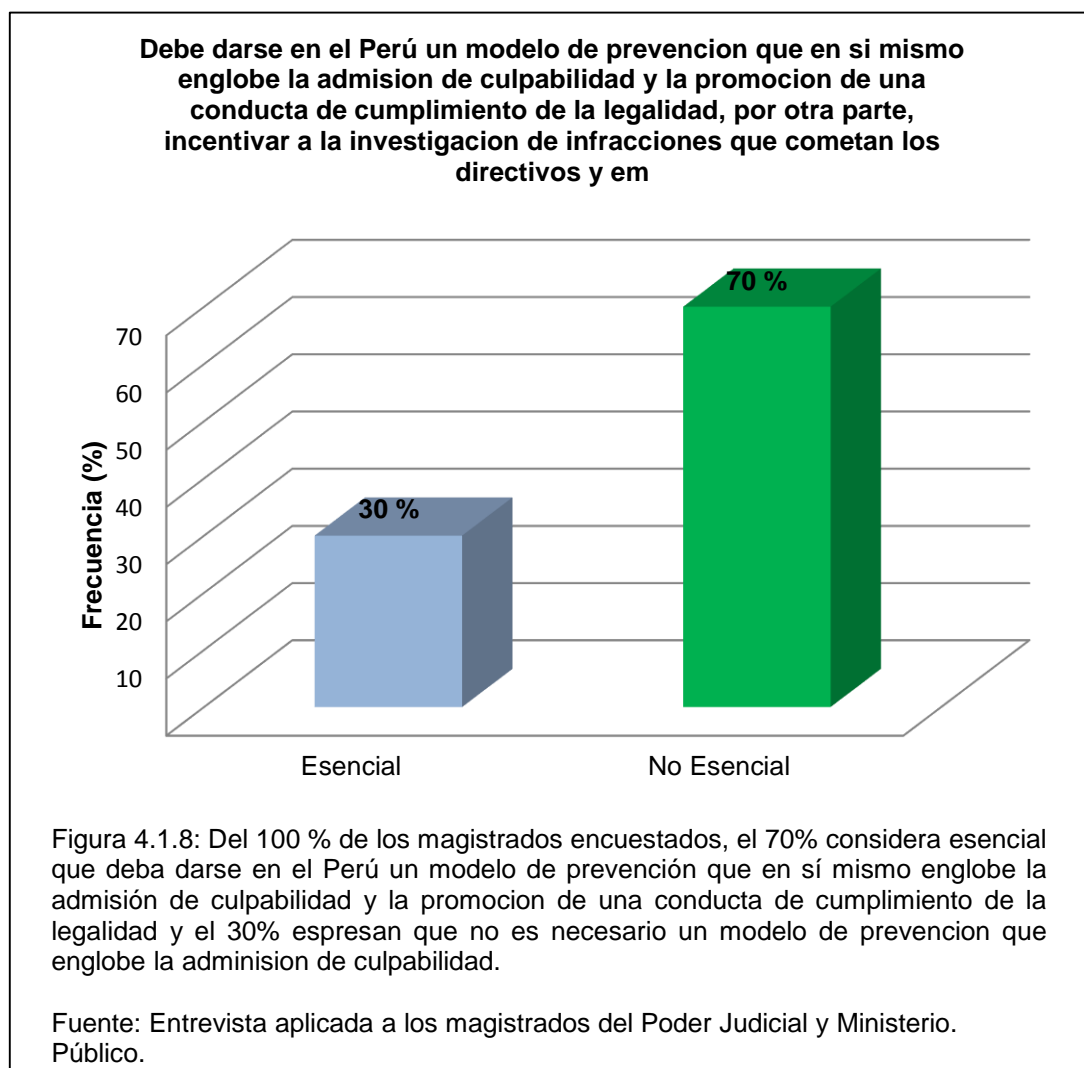


Tabla 4.1.8

Debe darse en el Perú un modelo de prevención que en sí mismo englobe la admisión de culpabilidad y la promoción de una conducta de cumplimiento de la legalidad, por otra parte, incentivar a la investigación de infracciones que cometan los directivos y empleados de la persona jurídica

	n	%
Esencial	6	30
No Esencial	14	70
Total	20	100

Fuente: Entrevista aplicada a los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.



4.2. Análisis y discusión en grupo.

4.2.1. Procedimientos empleados.

4.2.1.1. Elaboración del Instrumentos:

Se eligió la elaboración de la ficha de juicio de expertos, porque el mismo permite que profesionales especialistas emitan opinión en base a los objetivos de la investigación.

4.2.1.2. Validación de Expertos:

Para la aplicación del juicio de expertos, se elaboró el mismo siendo necesario su validación la cual fue realizada por los siguientes profesionales.

4.2.2. Análisis de los resultados obtenidos en la aplicación de Juicios de Expertos.

De los resultados obtenidos en la aplicación del instrumento, se considera que estos deben ser interpretados, en base a los esencial y no esencial de sus respuestas.

A) Sobre la criminalidad en las empresas:

¿Se planteó como interrogantes si la existencia de actos delincuenciales que hacen las empresas, requiere de una regulación urgente?

Para lo cual el promedio de 90% de los informantes (jueces y Fiscales) consideraron esencial que exista una regulación adecuada para poder sancionar la comisión de actos delictivos, y que estos no sigan quedando impunes por vacíos legales. Dicho resultado lo interpretamos como Logro, por cuanto respalda nuestra investigación.

B) Se planteó como interrogante, si ¿Considera que la persona jurídica debe ser sancionada penalmente, por cuanto son entes jurídicos responsables y no les falta la capacidad de culpabilidad?:

Respondiendo el promedio del 50% de los informantes consideran esencial la penalización de los delitos cometidos por las personas jurídicas, ya que son entes con capacidad jurídica y por lo tanto pueden asumir su culpabilidad.

C) Ante la interrogante ¿En la legislación penal actual, debe regularse que los órganos de control de las personas jurídicas tienen responsabilidad penal?:

Los informantes en un promedio de 80% consideraron esencial la sanción en la legislación penal, a lo cual interpretamos como logros; y un promedio de 20% consideraron no esencial las sanciones aplicadas.

D) Ante la interrogante planteada si los informantes ¿Considera necesario regular los límites sobre la responsabilidad punitiva de los órganos dentro de los entes jurídicos?:

El promedio obtenido considerado esencial es del 40%, lo cual permite colegir que los expertos consideran que establecer límites sobre la responsabilidad punitiva de los órganos de control no es necesaria, si se definen de forma correcta los límites de responsabilidad penal de las personas jurídicas; y el 60% no lo consideran esencial.

E) Se preguntó que si ¿al existir vacíos normativos, se requiere que la norma penal se adecue a las exigencias actuales?:

El promedio de informantes expertos que consideran esencial la adecuación de la norma es del 100%, lo cual se interpreta como logros; siendo necesario proponer una adecuación de la norma penal existente.

F) ¿Ante la interrogante si debe aplicarse en el Perú respecto de la responsabilidad penal de los órganos de control de las personas jurídicas los programas de cumplimiento?:

Los expertos en un promedio del 70% consideran que es necesario aplicar la responsabilidad penal de los órganos de control de las personas jurídicas, lo cual implica proponer una nueva norma penal. Y el 30% considera que no es esencial que deba aplicarse la responsabilidad penal.

G) Se planteó como pregunta ¿Debe aplicarse en el Perú respecto de la responsabilidad penal de los órganos de control de las personas jurídicas los programas de cumplimiento?:

Del total de los expertos encuestados, el promedio del 70% considera esencial que se deba aplicar los programas de cumplimiento en la responsabilidad penal de los órganos de control.

4.2.3. Análisis de los objetivos.

4.2.3.1. Análisis de la elaboración de un Marco Conceptual del Principio de defensa de la responsabilidad penal de los órganos de las personas jurídicas, reconocido en el código penal y leyes especiales:

En la legislación penal peruana se mantiene como regla general el principio *societas delinquere non potest*, según Espinoza (2011) la discusión doctrinal sobre la validez de este principio se ve constantemente renovada por la necesidad de aplicar medidas directamente a las personas jurídicas con la finalidad de hacer más efectiva la represión en el terreno económico. Según el autor peruano para establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas es necesario que se actúe en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en interés de ella.

Para Castro (2011), como fiscal penal señala que el poder organizado de un grupo de personas conformadas mediante la denominación “empresa” con incidencia económica y su carácter transnacional , ha llegado a aperturar la problemática jurídico penal de estos entes en el marco del impacto que causan sus acciones con relación a una presunta utilización con fines criminales. Y según Garcia (2014), la intervención de personas jurídicas en prácticas corruptas es cada vez mayor; por cuanto son múltiples los ámbitos en los que se dan estas prácticas corruptas; entre ellas están:

- Otorgamiento de buena pro en licitaciones
- Obtención de autorizaciones administrativas

- Labores de supervisión o control administrativo - Procedimientos administrativos y judiciales
- El índice de percepción social elaborado por Ernst & Young indica que el 54% de la ciudadanía en el país cree que las empresas privadas son corruptas.
- Casos internacionales emblemáticos: Standard Oil, Simmens y la operación púnica en España (comisiones ilegales para adjudicación de obras).

Por ello con la aplicación del análisis documental y legal, se ha podido determinar que la responsabilidad de las personas jurídicas existe tanto por cuanto son responsables estatutariamente de los actos que realizan y tal como lo señala Gierke, la persona jurídica no es la sustitución del uno por el otro, sino una representación del todo a través de la parte.

Para el Profesor García (2014), las personas jurídicas son responsables por el delito cometido en su nombre, por cuenta de ellas, y en su beneficio directo o indirecto, sea por sus administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados, siempre que actúen en el ejercicio de las funciones propias de su cargo.

Asimismo, señala García (2014) que las personas naturales que prestan servicio a la entidad y que,

estando sometidas a la autoridad y control de los gestores y órganos mencionados en el numeral anterior, actúan por orden o autorización de estos últimos.

4.2.4. Análisis del Segundo Objetivo Específico: Precisar los límites sobre la responsabilidad penal de los órganos dentro de las personas jurídicas:

Hablar de la responsabilidad penal, señala Hurtado (2011); es la consecuencia de un proceso evolutivo social, ya que estos se han desarrollado en el nuevo contexto delictivo, lo que podemos denominar como criminalidad moderna, en donde entran a tallar los delitos de cuello blanco entre ellos el crimen organizado, las infracciones económicas y el lavado de activo, ante ello se puede constatar la importancia que las entidades colectivas tienen siendo consideradas como instrumentos o marco de dicha delincuencia debido a su especial y compleja organización, por lo que resulta en muchos casos no poder identificar al ejecutor del injusto penal. Hablar de la responsabilidad o imputabilidad de la persona jurídica y de sus integrantes, es hablar de imputación indistinta, debido a al principio de relatividad de la persona jurídica. Para Espinoza (2014) los principios imperantes en materia de personas jurídicas son el de autonomía subjetiva y patrimonial, los mismos que están regulados en el artículo 78 del Código Civil, en contraposición de estos principios encontramos en la doctrina sobre la relatividad de la persona jurídica, el cual se manifiesta cuando frente a casos de abuso de abuso o fraude a

la ley a través de este sujeto de derecho, como remedio excepcional se desconocen los principios de autonomía subjetiva y patrimonial. Esta postura es defendida por la doctrina brasileña que señala que la persona física es un concepto que se agota en sí mismo y no puede ser entendido como instrumental, ante ello la persona jurídica sintetiza un concepto relativo, posea que su existencia posee un carácter instrumental para la consecución de resultados que son beneficiosos para la propia sociedad.

Bandeira (2004) señala que el abuso de la personalidad jurídica, es considerado un abuso del derecho, y basados en la teoría tridimensional esta postura encuentra fundamento en un asidero axiológico, valorativo y estimativo; se considera que el abuso del derecho de la personalidad jurídica es un *tertium genus*, debido a que no se trata de un acto lícito o ilícito; para la legislación argentina abusar de un derecho es ejecutar un acto delictivo. Espinoza (2014) señala que va existir abuso del ente jurídico, cuando mediante esta se traten de evadir los alcances de la ley, sustraerse de las obligaciones contractuales o se dañe fraudulentamente a terceros, utilizando mecanismo complejos que por su misma organización les favorece, de este modo llegando a la impunidad. Para la legislación alemana, existe una solución técnica a estos abusos lo que se denomina *Durchgriffshaftung*, la misma que posibilita hacer personalmente responsables a los socios de una sociedad de capitales con respecto a los acreedores sociales cuando concurren determinadas condiciones.

Consideramos que el Derecho Argentino mediante su Ley 19.550 Ley de Sociedades, prevé que ante el encubrimiento de fines extra societarios del ente jurídico se viola la ley, la buena fe, y el orden público; ante ello la imputación objetiva recae sobre los órganos de control que la hicieron posible, los mismos que responderán solidaria e ilimitadamente.



Figura 4.2.4.1: *Percepción de los Órganos de Control*

Fuente: Elaboración propia de los investigadores

**CAPÍTULO V:
PROPUESTA DE
INVESTIGACIÓN**

5.1. Proyecto de Ley: CREA EL ARTÍCULO 105 - B DEL CÓDIGO PENAL

1. Identidad del autor

Los autores que suscriben ACUÑA BARBOZA ADRIAN ANYELO y ARBOLEDA GUEVARA LUIS IRWIN, en usos de sus facultades según Ley Universitaria N° 30220-2014, y ejerciendo el Derecho a iniciativa legislativa dado por el Artículo 107° de la Carta Magna Peruana, planteamos el siguiente proyecto de ley.

2. Exposición de motivos

Es tarea inherente de los Jurisconsultos, alumnos e investigadores del Derecho, dar solución a determinados caso aplicando para ello las diversas fuentes de carácter formal o material, siendo la principal fuente la Carta Magna de 1993, seguida de las normas subsidiarias y así como los precedentes constitucionales vinculantes, desarrollados por el Tribunal Constitucional Peruano.

La Constitución Política, en el Art. 107, en el párrafo segundo, prevé que los ciudadanos tienen la facultad legal de dar inicio a propuestas legislativas, en concordancia con lo normado por la Ley N° 26300. Ante ello amparados en dicho precepto legal constitucional, presentamos el presente proyecto de ley, el mismo que tiene por objeto la Creación del Artículo 105 - B del Código Penal.

Con la presente reforma, se pretende mejorar técnicamente la regulación de la responsabilidad penal de los órganos de control que conlleva a una adecuada sanción y administración de justicia.

BASE LEGAL

Ley General de Sociedades

Código Penal

LEY QUE CREA EL ARTICULO 105- B DEL CODIGO PENAL.

I. VIGENCIA DE LA NORMA.

El presente proyecto con fundamento en la Constitución Política Peruana y con la normatividad vigente recomienda la **CREACIÓN DEL ARTICULO 105 - B DEL CÓDIGO PENAL.**

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO.

Sin costo que perjudique al Estado Peruano

Beneficio a favor de una adecuada administración de justicia

III. FÓRMULA LEGAL.

PROYECTO DE LEY QUE CREA EL ARTICULO 105 - B DEL CODIGO PENAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ORGANOS DE CONTROL.

Artículo 1°.- Objeto del Proyecto de Ley.

El presente proyecto de Ley tiene por objeto **regular la responsabilidad penal de los órganos de control, con la finalidad de legislar de manera adecuada la responsabilidad de la persona jurídica, basada en la Doctrina de Gierke y Savigny.**

Artículo 2.- Alcance del Proyecto de Ley.

El Presente proyecto ley Crea el Artículo 105 - B del Código penal

Artículo 3.- Ámbito de aplicación

Las normas contenidas en la presente Ley serán aplicadas a nivel nacional.

Artículo 4: Contenido

Artículo 105 – B.- Son responsables penalmente los órganos de control de las personas jurídicas, por los actos omisivos que ejercen dentro de sus funciones como representantes indirectos de la misma, ya sea por el máximo órgano de la empresa como por el Directorio.

El órgano de control que constituyen a la persona jurídica será responsable por los siguientes ilícitos:

- i. Serán responsables de los delitos cometidos por el órgano representativo del ente jurídico, que toman decisiones en nombre de este o asumen facultades de organización y control dentro de la misma.
- ii. El órgano de control será responsable de la comisión u omisión de los delitos económicos y de criminalidad organizada por haberse incumplido los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad.
- iii. Se penaliza el enriquecimiento ilícito a favor de la empresa, aunque no recaiga sobre ellos las características del tipo penal.

Artículo 5: Dispóngase. La creación del Decreto Supremo que regule cree la ley del artículo 105-B del Código Penal Peruano.

Artículo 6°: Norma Derogatoria

Deróguese toda norma que se oponga al presente Proyecto de Ley.

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Chiclayo, a los 01 días del mes de junio del año dos mil diecisiete.

**CAPÍTULO VI:
CONCLUSIONES Y
RECOMENDACIONES**

6.1. CONCLUSIONES

De los resultados obtenidos podemos concluir en lo siguiente:

Conclusión 1: En base al primer objetivo específico planteado en el apartado 1.6.2, y de los resultados obtenidos en la aplicación del instrumento, los expertos consideran necesario regular la responsabilidad penal de los órganos de control, por cuanto asumirán una responsabilidad penal de forma igual a lo que se le imputará al órgano representativo cuando incurren en acto delictivo.

Conclusión 2. Los expertos consideran esencial que ante los vacíos normativos existentes es necesaria la adecuación de la norma penal, y en base a la teoría de Gierke y Savigny consideran que las personas jurídicas y sus órganos son responsables estatutariamente de los actos que realizan y que el ente jurídico no es el reemplazo del uno por el otro, sino la representación del todo a través de la parte.

Conclusión 3: Se ha comprobado del estudio doctrinario y comparado; la necesidad de regular la responsabilidad del órgano de control de la persona jurídica en el ámbito penal, por lo que existiera una eficaz imputación de acuerdo a la descripción del elemento objetivo de la pena.

Conclusión 4: Se concluye que existe en la doctrina discrepancias entre la parte sustantiva y la parte adjetiva del derecho penal como una regulación deficiente e insuficiente, por lo que resulta necesario

realizar una modificatoria puede enmarcarse como una omisión legislativa. Es por ello que la mayoría de los países están regulando en su legislación penal con respecto al tema desarrollado.

Conclusión 5: La regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como la responsabilidad de los órganos de control a nivel internacional, es inestable, para los países de influencia anglosajona, pues han desarrollado una doctrina sobre la represión penal, otros países que admitían el principio de culpabilidad, han cambiado de orientación, pero Francia inserta a responsabilidad general para las personas jurídicas; y esa idea versa sobre que las empresas que delincan son merecedoras de multas, pero la persona jurídica es quien se hace responsable penalmente.

6.2. RECOMENDACIONES.

1. Se recomienda que los legisladores por medio de proyectos de ley, propongan la adecuación normativa dentro del código penal de la responsabilidad penal de los órganos de control de las personas jurídicas, con la finalidad de salvaguardar la seguridad jurídica.
2. Se recomienda crear doctrina relacionada a la responsabilidad de los órganos de control, por cuanto es un tema novísimo, en el cual debe sentarse jurisprudencia y permiten una adecuada sanción a los órganos de control que ejecutan actos delictivos a través de sus órganos representativos.
3. Se recomienda tener en cuenta las teorías de Gierke y Savigny para que exista un mayor análisis para la regulación de la responsabilidad penal de los órganos de control de las personas jurídicas, para que tenga una efectividad impunitiva en el elemento objetivo.
4. Se recomienda implementar un sistema de prevención del delito de empresas, basada en el principio de negocio responsable, y este sistema adquirirá coherencia siempre que se sostenga en la infracción de deberes de cuidado con resultados lesivos de favorecimiento a operación delictivas cometidas por las empresas.

Cesano, J. (2011). Las Personas Jurídicas y las Formas Básicas de Vinculación con el Delito: Estrategias para su represión y críticas. Buenos Aires- Argentina.

Espinoza, J (2004) Derecho de Personas. Gaceta Jurídica. Lima

De la Cuesta, J. (2001). “Una nueva línea de intervención penal: el Derecho Penal de las personas jurídicas”. En: A.Messuti, J.A.Sanpedro Arrubla (Comps.). La Administración de Justicia en los albores del tercer milenio. Buenos Aires.

Fernández, C. (1999). Derecho de las personas” Exposición de motivos y comentarios al libro primero de Código Civil peruano. Lima: Grijley.

García, P. (2004). Derecho Penal Económico. Lima: Grijley.

Gómez, M y Lichtemberg Baraona, C. (2012). “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: confrontación y análisis de los modelos de imputación en Chile y el derecho comparado”. para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales. Universidad de Chile Escuela de Derecho Departamento de Ciencias Penales, recuperada de http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112839/de g%C3%B3mez_m.pdf?sequence=1.

González, P (2012). “La responsabilidad de las personas jurídicas” (disertación de su Tesis Doctoral). Recuperada de: <http://hera.ugr.es/tesisugr/2098800x.pdf>.

Hernández, H. (2010). “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”. Polít. crim. Vol. 5, Nº 9,

Art. 5 obtenido en:
http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf.

Pérez, J (2013) Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas. Universidad de Murcia-España. Tesis elaborada para Obtener el Grado de Doctor en Derecho; obtenido de
<http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/128933/Tesis%20Doctoral%20Jacinto%20P%C3%A9rez%20Arias.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Pérez, L. (2010). Deficiencias Normativas de la Responsabilidad civil de las personas jurídicas. TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADA. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.

Loaiza, N., & Mata, P. (2013). Societas Delinquere potest: Rompiendo el Paradigma. San José: Universidad de Costa Rica.

Pazmiño V y Camba, P. (2015). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos Vinculados a la Actividad Financiera y Bancaria” Tesis que ha sido desarrollado para obtener el título de Abogado, obtenida de:
<http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/569/1/T-ULVR-0491.pdf>.

Martínez, V. (2011). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”. Revista Internauta de Práctica Jurídica Núm. 26.

Martínez, M. (2009). Ciencia y Arte en la Metodología Cualitativa. Mexico: Trillas SA.

Nieto M., Adán. (2008). "La responsabilidad Penal de las personas jurídicas: Un modelo legislativo". Madrid, Iustel. Madrid. PÁG.

1

Perez, V. (1994). Derecho Privado. San José de Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL S.A.

ESPINOZA, S (2011). "LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS: LA CULPABILIDAD"; tesis para obtener el grado de doctor en derecho recuperado de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/2_Responsabilidad_Penal_Personas_juridicas_Culpabilidad.pdf.

Van, Alex. (2010). "Contra la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas". POLÍT. CRIM. VOL. 5, Nº 9, ART. 3, en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A3.pdf.

Vásquez, C., & Serrano, M. (2013). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Universidad Navarra España.

Torres, L. (2014). La aplicación de la teoría orgánica en las personas jurídicas no societarias. Tesis para optar el título de abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.

Zuñiga, L. (2000). "Bases para un modelo de Imputación de Responsabilidad penal de las personas jurídicas". Aranzadi. Pág. 112.

ANEXOS

ANEXO N° 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: “PROPUESTA LEGISLATIVA PARA SANCIONAR PENALMENTE A LOS ORGANOS DE CONTROL DE LAS PERSONAS JURIDICAS”

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	METODOLOGÍA
¿Es necesaria la elaboración de una propuesta legislativa que permita sancionar penalmente a los órganos de control de las personas jurídicas?	Objetivo General: Elaborar una propuesta legislativa para sancionar penalmente a los Órganos de control de las Personas Jurídicas	La responsabilidad penal de los órganos de control de las personas jurídicas será reconocida de manera real y efectiva en el ámbito penal con la	Tipo de investigación: cualitativa Diseño: No experimental y transversal

	<p>Objetivos Específicos:</p> <p>Elaborar un marco conceptual del Principio de defensa de la responsabilidad penal de los órganos de las personas jurídicas, reconocido en el código penal y leyes especiales.</p> <p>Precisar los límites sobre la responsabilidad penal de los órganos dentro de las personas jurídicas.</p> <p>Evaluar si en la legislación penal vigente resulta posible atribuir responsabilidad penal a los órganos en las personas jurídicas.</p> <p>Formular una propuesta legislativa con las características legales con las cuales se les pueda atribuir responsabilidad penal a los órganos de las personas jurídicas.</p>	creación del Artículo 105 – B de la norma penal sustantiva.	
--	---	---	--

ANEXO 2: VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

VALIDACIÓN DE COTEJO DE JUICIO DE EXPERTOS					
MARCA CON UNA X LUEGO DE HACERSE LA PREGUNTA: ¿ES NECESARIO LA REGULACIÓN NORMATIVA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ORGANOS DE CONTROL DE LAS PERSONAS JURIDICAS?					
VARIABLE	DIMENSION	INDICADOR	ITEM	VALORACIÓN	
				ESENCIAL	NO ESENCIAL
RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ORGANOS DE CONTROL DE LAS PERSONAS JURIDICAS	RESPONSABILIDAD PENAL	VACIOS LEGALES PARA SANCIONAR ACTOS DELICTIVOS	<p>La existencia de actos delincuenciales que hacen las empresas, requiere de una regulación urgente.</p> <p>Considera que la persona jurídica debe ser sancionada penalmente, por cuanto son ente jurídicos responsables y no les falta la capacidad de culpabilidad.</p> <p>En la legislación penal actual, debe regular que los órganos de control de las personas jurídicas tienen responsabilidad penal.</p> <p>Considera que es necesario regular los límites sobre la responsabilidad punitiva de los órganos dentro de los entes jurídicos.</p> <p>Al existir vacíos normativos, se requiere que la norma penal se adecue a las exigencias actuales.</p>		
REGULACION PENAL DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ORGANOS DE CONTROL DE LAS PERSONAS JURIDICAS	REGULACION NORMATIVA				



UNIVERSIDAD
SEÑOR DE SIPÁN

US



UNIVERSIDAD
SEÑOR DE SIPÁN

		Debe aplicarse en el Perú respecto de la responsabilidad penal de los órganos de control de las personas jurídicas los Programas de cumplimiento.		
		Debe darse en el Perú un modelo de prevención que en sí mismo englobe la admisión de culpabilidad y la promoción de una conducta de cumplimiento de la legalidad, por otra parte, incentivar a la investigación de infracciones que cometan los directivos y empleados de la persona jurídica.		

[Signature]
Rick Obispo Amaya
Valdivia

[Signature]
M. José P. Ferrer
USC

[Signature]

Coordinador del S. Sistemático Nacional
Diciembre 2014

ANEXO 3: CARTA DE ACEPTACIÓN



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Pimentel, 01 de Febrero del 2017



Señor:
MG. ALDO ZAPATA LOPEZ
Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque
Ciudad.

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted para expresarle el cordial saludo de la Universidad Señor de Sipán y, presentarle al Señor ADRIAN ANYELO ACUÑA BARBOZA y al Señor LUIS IRWIN ARBOLEDA GUEVARA; quienes son estudiantes del X ciclo de la Facultad de Derecho en nuestra casa de estudios.

La Facultad de Derecho de la USS, forma profesionales capaces de desarrollar investigación jurídica, que puede servir para aportar al desarrollo local. En ese sentido y en atención también a las exigencias de la Ley Universitaria, los alumnos deben culminar sus estudios desarrollando una tesis que cumpla tal fin.

Los alumnos que presento ante usted, desean elaborar un proyecto de tesis denominado "LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA COMO NUEVA POLÍTICA CRIMINAL" para tal fin, ruego a usted permita que ellos obtengan la información que requieren, a través de un trabajo de campo.

Agradezco su gentil atención al presente y hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y estima.

Atentamente,


UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN
Abog. Alberto Benítez Delgado
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

.....
KM. 5 CARRETERA A PIMENTEL
TELÉFONO: (+51) (74) 481610 / FAX: 203861
.....
CHICLAYO - PERÚ

Memo N° 130-2016-P.
Arta. Arce Vallaboa
NEPP
UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN



ANEXO 4: OFICIO DE ACEPTACION



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Pimentel, 01 de Febrero del 2017

Señor:
DRA. MARIANA DEL PILAR VÁSQUEZ ZAGACETA
Presidenta de la Junta de Fiscales del Distrito de Lambayeque.
Ciudad.-



De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted para expresarle el cordial saludo de la Universidad Señor de Sipán y, presentarle al Señor ADRIAN ANYELO ACUÑA BARBOZA y al Señor LUIS IRWIN ARBOLEDA GUEVARA; quienes son estudiantes del X ciclo de la Facultad de Derecho en nuestra casa de estudios.

La Facultad de Derecho de la USS, forma profesionales capaces de desarrollar investigación jurídica, que puede servir para aportar al desarrollo local. En ese sentido y en atención también a las exigencias de la Ley Universitaria, los alumnos deben culminar sus estudios desarrollando una tesis que cumpla tal fin.

Los alumnos que presento ante usted, desean elaborar un proyecto de tesis denominado "LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA COMO NUEVA POLÍTICA CRIMINAL" para tal fin, ruego a usted permita que ellos obtengan la información que requieren, a través de encuestas y entrevistas a sus trabajadores.

Agradezco su gentil atención al presente y hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y estima.

Atentamente,



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN

Abog. Alberto I. Beingolea Delgado
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

KM. 5 CARRETERA A PIMENTEL
TELÉFONO: (-51) (74) 481610 / FAX: 203861



UNIVERSIDAD
SEÑOR DE SIPÁN

ANEXO 5: OFICIO DE ACEPTACION MINISTERIO PÚBLICO

MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"
DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES

Chiclayo, 10 de febrero de 2017.



OFICIO N° 683 -2017 -MP- PJFS-LAMBAYEQUE

Señor Abogado:
Alberto Beingolea Delgado.
Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán
Dirección: Km 5 Carretera Pimentel.

REFERENCIA: Solicitud de fecha 09 de febrero de 2017.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con la finalidad de expresarle mi cordial saludo y teniendo en cuenta el documento de la referencia, le comunico que esta Presidencia autoriza a las personas Adrián Anyelo Acuña Barboza y Luis Irwin Arboleda Guevara, alumnos de la Facultad de Derecho de la universidad que usted representa, que realicen encuestas y entrevistas pertinentes a los integrantes de esta Institución, relacionadas con el tema denominado "La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la Legislación Peruana como Nueva Política Criminal".

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,



[Firma]
Fiscal Delegado
Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores
Distrito Fiscal de Lambayeque

C.C Gerencia Administrativa del Distrito Fiscal de Lambayeque.

MVZ/daelm
Registro 1130-2017

(074) 222208
Anexos: 5266 -5336
Calle María Izaga N° 115 - Chiclayo
Correo electrónico : dj.lambayeque.mpfn@gmail.com