

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**

**ESCUELA DE POSGRADO**



**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO  
CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL**

---

**Criterios de atribución y aplicación de autoría mediata por dominio de  
organización empresarial**

---

**Área de Investigación:**

Derecho Penal

**Autor:**

Br. Saldaña Monzón Luis Miguel

**Jurado Evaluador:**

**Presidente : Mauricio Juárez, Francisco Javier**

**Secretaria : Rojas Guanilo María Cecilia**

**Vocal : Zegarra Arévalo Ronal Manolo**

**Asesor:**

Seminario Mauricio, Jorge Fernando

**Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5397-9281>**

**TRUJILLO – PERÚ 2023**

**Fecha de sustentación: 2023/03/29**

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**

**ESCUELA DE POSGRADO**



**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO  
CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL**

---

**Criterios de atribución y aplicación de autoría mediata por dominio de  
organización empresarial**

---

**Área de Investigación:**

Derecho Penal

**Autor:**

Br. Saldaña Monzón Luis Miguel

**Jurado Evaluador:**

**Presidente : Mauricio Juárez, Francisco Javier**

**Secretaria : Rojas Guanilo María Cecilia**

**Vocal : Zegarra Arévalo Ronal Manolo**

**Asesor:**

Seminario Mauricio, Jorge Fernando

**Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5397-9281>**

**TRUJILLO – PERÚ 2023**

**Fecha de sustentación: 2023/03/29**

## DEDICATORIA

Dedico esta labor académica a mi señora  
Madre Bertha Aydee Monzón Saavedra  
quien desde joven nos inculco la dedicación  
al estudio y al trabajo en bien personal y  
familiar.

## **AGRADECIMIENTOS**

A mi esposa Nuri Melissa y a mi hijo Luis Sebastián por ser el complemento importante y necesario para conseguir las metas propuestas

## RESUMEN

El artículo 23 del Código Penal establece que es autor del delito, según corresponda, el que realiza el hecho por sí mismo en referencia a la autoría directa, entendiéndose que el sujeto agente realiza toda la fase del iter criminis como son la idea, los actos preparatorios, la fase de ejecución hasta llegar a la fase de consumación o el resultado esperado.

De la misma manera dicha disposición establece que es autor quien realiza el hecho por medio de otro, haciendo referencia a la existencia de una persona denominada como “hombre de atrás” quien domina el hecho y asimismo la voluntad del instrumento, el cual ejecuta la realización del hecho delictivo pero sin tener responsabilidad penal, como en los casos de instrumentos menores de edad infancia por ejemplo comprendida hasta los doce años, personas que actúan con error de tipo penal invencible, entre otras.

Debiendo sostener que el “hombre de atrás” tiene responsabilidad penal mientras que el instrumento no tiene responsabilidad penal por su propia condición sea de menor de edad (infante) o en su caso persona que desconoce uno o más elementos del tipo objetivo (error de tipo pena invencible – teoría del delito).

El Profesor Claus Roxin en el año 1963 publica al mundo del Derecho la extensión de la autoría media por dominio de la organización de poder, en la que ambos sea “hombre de atrás” e instrumento tienen responsabilidad pena, siempre que se trate de una estructura de poder que se haya creado dentro del marco legal, pero que se aparta de la legalidad con la finalidad de cometer delitos, los cuales son lineamientos emitidos desde la cúspide de la organización y hayan discurrido de

manera vertical a las personas conocidas como instrumentos quienes asimismo tiene naturaleza fungible y están y ejecutan las ordenes.

Sin embargo como sostiene el mismo profesor Roxin esta es aplicable a las organizaciones estatales o para estatales, como en el Perú se ha aplicado al Caso Alberto Fujimori y el Grupo Colina, y asimismo el caso de Terrorismo, Abimael Guzmán y Sendero Luminoso.

Sin embargo consideramos que el avance de la criminalidad y la creación de personas jurídicas, la globalización del comercio, actividades mineras y nuevas políticas sobre criminalidad para combatir el delito, hacen necesario ampliar y fijar criterios de atribución que permitan al Estado, Ministerio Público, Poder Judicial y Policía Nacional del Perú, combatir la criminalidad desde el punto de vista de la autoría mediata por dominio de la organización empresarial y no tener estancamientos en aspectos teóricos en base al artículo 23 del Código Penal.

## **ABSTRACT**

Article 23 of the Penal Code establishes that the perpetrator of the crime, as appropriate, is the one who performs the act himself in reference to direct authorship, understanding that the agent subject performs the entire phase of the iter criminis such as the idea, the acts preparations, the execution phase until reaching the consummation phase or the expected result.

In the same way, said stable provision that is the author who performs the act through another, referring to the existence of a person called "man behind" who dominates the act and also the will of the instrument, which executes the realization of the criminal act but without criminal responsibility, as in the cases of minor instruments of childhood, for example, up to twelve years of age, people who act with an invincible criminal error, among others.

Having to maintain that the "man behind" has criminal responsibility while the instrument does not have criminal responsibility for its own condition, whether it is a minor (infant) or, in its case, a person who does not know one or more elements of the objective type (error of type invincible penalty – crime theory).

Professor Claus Roxin in 1963 published to the world of Law the extension of the average authorship by domain of the power organization, in which both the "man behind" and the instrument have penal responsibility, as long as it is a structure of power that has been created within the legal framework, but that departs from legality with the purpose of committing crimes, which are guidelines issued from the top of the organization and have passed vertically to the people known as instruments who likewise it is fungible in nature and they are there and carry out the orders.

However, as Professor Roxin himself maintains, this is applicable to state or para-state organizations, as in Peru it has been applied to the Case of Alberto Fujimori and the Colina Group, and also the case of Terrorism, Abimael Guzmán and Sendero Luminoso.

However, we consider that the advance of crime and the creation of legal persons, the globalization of trade, mining activities and new crime policies to combat crime, make it necessary to expand and set attribution criteria that allow the State, the Public Prosecutor's Office, Power Judicial and National Police of Peru, combat crime from the point of view of mediate authorship by domain of the business organization and not have stagnation in theoretical aspects based on article 23 of the Penal Code.



## INDICE

DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTOS .....	4
RESUMEN .....	5
ABSTRACT .....	7
INDICE .....	9
I.- INTRODUCCIÓN .....	12
1. Problema .....	12
1.1. Realidad Problemática .....	12
1.2. Enunciado del Problema.....	17
1.3. Justificación .....	17
1.4. Objetivos.....	18
1.5. Hipótesis .....	19
II.- MARCO TEÓRICO .....	20
2.1. Marco Teórico .....	20
2.2. Marco de Referencia o Antecedentes .....	26
2.3. Marco Conceptual.....	29
Autoría por Dominio del Hecho:.....	29
Clases de Autoría .....	29
Autoría Mediata por Dominio de la Organización de Poder .....	30
2.4. Nueva Criminalidad y necesidad de Respuestas del Derecho Penal.....	31

2.5. Criterios de atribucion de autoria mediata por dominio de la organización empresarial .....	40
2.6. DERECHO COMPARADO.....	45
a) Alemania .....	45
b) Francia .....	45
c) Italia.....	46
d) Portugal.....	47
e) Inglaterra.....	47
f) Estados Unidos de América .....	47
g) Argentina.....	48
h) Colombia.....	48
i) Venezuela .....	48
j) Brasi.....	49
k) Chile .....	49
III.- METODOLOGIA .....	52
3.1. Material .....	52
3.2. Población .....	52
3.3. Muestra .....	52
3.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos: .....	52
3.4.1. Fichaje:.....	52
3.4.2. Análisis de contenido:.....	53
3.4.3. Entrevista:.....	53
3.4.4. Instrumentos.....	53
3.3. Diseño de Investigación .....	53
3.4. Técnicas e Instrumentos de Investigación .....	53

Fichaje Bibliográfico.....	53
Ficha de recolección de datos .....	54
3.5. Procesamiento de Datos.....	54
Deductivo.....	55
Inductivo .....	55
Analítico.....	56
Sintético.....	56
Hermenéutico .....	57
IV.- RESULTADOS .....	58
4.1. Análisis de Interpretación de Resultados.....	58
V.- CONCLUSIONES .....	67
VI. RECOMENDACIONES.....	69
6.1. Propuesta de la Investigación Realizada: .....	69
VII.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	70

## **I.- INTRODUCCIÓN**

Advertido el incremento de la criminalidad en el marco de las actividades empresariales, las cuales se conforman por estructuras verticales en la que confluyen los propietarios, directivos que emiten órdenes y subordinados que las cumplen, existiendo dificultades de aplicación con las normas contenidas en los arts. 27 y 23 del Código Penal, y específicamente con la Teoría de autoría mediata por dominio de organización de Poder, la que consideramos viable la atribución de criterios de responsabilidad penal en el marco de la teoría de autoría mediata por dominio de la organización empresarial, la cual constituye una innovación y objetivo del presente trabajo.

Que, la investigación se realizará utilizando el diseño de investigación cualitativa, en los que se obtienen datos recopilados, observación, análisis, determinando las conexiones con las teorías sobre autoría mediata por dominio de organización de poder y criterios de autoría mediata por dominio de organización empresarial, obteniendo los datos a través de la obtención de fichas bibliográficas y análisis del contenido de las mismas a través de método descriptivo, deductivo, histórico, sistémico y sintético, lo cual corroborará la hipótesis de la posibilidad de atribuir criterios de responsabilidad penal por autoría mediata por dominio de la organización empresarial.

### **1. Problema:**

#### **1.1. Realidad Problemática:**

La globalización económica en la que se encuentra la realidad mundial ha permitido la aparición de empresas a nivel local,

regional, nacional y fuera de nuestra jurisdicción nacional, en la cual se realizan actividades empresariales de producción de bienes y prestación de servicios, claro está a la escala de ubicación en la que se encuentran, dependerá la necesidad de personal que para la realización de dichas actividades.

De tal forma que en las actividades locales vemos la creación por lo general de Micro empresa que por lo general son empresas familiares o emprendimientos que tiene una participación pequeña de personal dedicado a las actividades, el crecimiento y la participación de personal de trabajo se determinará en función a las necesidades de una mayor producción u otorgamiento de servicios pasando a conformar la pequeña empresa y la empresa en el régimen general.

Sin embargo poco a poco la verificación del cumplimiento de obligaciones no solo se encuentran en el marco del derecho laboral, sino el cumplimiento de las obligaciones de naturaleza Tributaria, Aduanero, ambiental, ampliándose al campo del Derecho Penal y Procesal Penal.

Nuestra legislación conforme al art. 27 del Código Penal establece la teoría de actuar en representación de la persona jurídica según la cual la responsabilidad penal le corresponde a la persona que tiene la representación legal de la misma y/o al socio que tenga la calidad de representante, y que realice el tipo legal descrito por el tipo penal, aplicable de manera restrictiva al que tiene la condición

de tal y comete el hecho delictivo, excluyendo a los que no tienen dicha condición.

Las consideraciones sociales nos llevan a comprender que el comportamiento de las personas consideradas como autor de un delito no solo se enmarca en la realización de los delitos denominados de bagatela esto es tomando como referencia los montos que implican la afectación al sujeto agraviado en nuestra sociedad, sin embargo de una revisión somera de los diarios y noticieros se puede advertir un incremento de delitos de naturaleza económica utilizando la estructura de las personas jurídicas privadas organizadas desde sí y para la realización de hechos considerados como ilícitos penales donde necesariamente se requiere el accionar de personas relacionadas directamente con la Organización Empresarial.

Ya en el año 1963 el Maestro Claus Roxin, aporta al Derecho Penal la teoría de la autoría mediata por dominio de la organización de poder, en el marco de la teoría del dominio del hecho, situación que genera mayores dificultades por cuanto la acción ya no solo se realiza por dominio de la voluntad del instrumento en la que se puede presentar ausencia de dolo, miedo insuperable entre otras por parte del Instrumento, sino se realiza por dominio de una organización de poder, en la que el instrumento tiene responsabilidad penal por los hechos cometidos.

La teoría en referencia ha sido aplicada en los casos de las Juntas Militares en el hermano país de Argentina, y de una manera más amplia en Alemania Caso del Muro de Berlín, en nuestro país el Caso de la Abimael Guzmán Reynoso y el Ex Presidente Alberto Fujimori, que han permitido aplicar sanción penal no solo al conocido como hombre de atrás sino de la misma manera a los ejecutores de los hechos.

La tesis por dominio de organización de poder se funda en que la Organización tendría un líder de la organización de poder vertical, que la organización haya iniciado actividades de la manera legal y luego desvincularse del ordenamiento jurídico específicamente del tipo penal, disponiendo ordenes ilícitas desde la cúspide de la organización las mismas que son ejecutadas por personal de carácter fungible (intercambiable) y además identificados con los lineamientos de la Organización, todo bajo un elemento subjetivo de poder de imposición que es mucho mayor que en los casos de error o coacción antes mencionados.

Sin embargo el mismo autor nos indica que esta forma de dominio del hecho únicamente para los casos de organizaciones estatales, como son las Juntas Militares u organizaciones en este grado de vinculación, negando la posibilidad que pueda ser utilizada en el ámbito de las empresa indicando que estas se encuentran en el marco de la ley vigente, asimismo los integrantes de la organización no tienen la calidad de instrumento fungible y de la

misma manera el accionar de los autores inmediatos por lo general se realiza de manera personal, refiriendo que no es posible su utilización en este tipo de personas jurídicas (Empresas) que necesariamente implican una organización pero enmarcadas en la legalidad.

Si bien desde la fecha en que el autor introduce dicha teoría en el mundo dogmático, se han mantenido los rasgos esenciales de dicho planteamiento, han operado ciertos matices en el tratamiento de la autoría mediata en virtud del dominio de la voluntad en los aparatos organizados de poder.

En este orden de ideas podemos apreciar en nuestra legislación Código Penal de 1991, la incorporación del art. 27 del Código Penal que advierte que únicamente podrá responder como autor el representante legal y que además este realice el tipo penal delictivo, dicha situación conlleva, a generar problemas de impunidad respecto a las personas que teniendo dominio de la acción no tienen dicha condición, siendo necesario una solución más amplia y no reducida como en el caso propuesto, por ello la necesidad de aplicar la autoría mediata por dominio de la voluntad en las organizaciones de poder pero ya no exclusivamente en los organismos estatales o para estatales (Terroristas) sino en ámbito de la comisión de delitos en el marco de la actividad empresarial.



## 1.2. **Enunciado del Problema:**

¿Es posible aplicar criterios de atribución, incorporar la teoría de autoría mediata por dominio de organización Empresarial a nuestra realidad jurídica?

## 1.3. **Justificación:**

**Valor teórico:** En la actualidad se ha visto un incremento de la criminalidad de actividades delictivas realizadas usando estructuras empresariales, sin embargo nuestra normatividad vigente Teoría de Autoría Mediata por Dominio de la Organización de poder aportada al mundo del Derecho por el Maestro Claus Roxin, resulta insuficiente en los casos de comisión delictiva por parte de instrumentos considerados como ejecutores de delitos, por ende a través del presente proyecto de investigación llegamos a establecer la pertinencia de efectuar criterios de atribución de responsabilidad penal en el marco de una nueva teoría de autoría mediata por dominio de la Organización Empresarial, ampliando los criterios de imputación en los casos que no se logre acreditar vinculación y acuerdo común directo entre los propietarios y directivos de las organizaciones empresariales y los subordinados o trabajadores de la misma.

### **Relevancia social:**

Se justifica en la necesidad social que la realización de ilícitos

penales realizadas desde el poder económico no sean conductas impunes si no que merezcan el tratamiento tanto dogmático como legislativo, y que estas categorías se respeten en protección de la sociedad y protección de bienes jurídicos individuales y/o sociales, razón fundamental de la Pena que consiste en la revalidación la norma penal.

Asimismo Permitirá otorgar instrumentos que permitan a los Jueces de la Justicia Penal Ordinaria, Ministerio Público y Abogados Defensores, combatir el crimen realizados desde la perspectiva de uso de estructuras económica que históricamente no han sido sancionadas de manera categórica.

#### 1.4. **Objetivos:**

##### **Objetivo General**

Determinar la incorporación de criterios de atribución de responsabilidad penal en la teoría de autoría mediata por dominio de Organización Empresarial.

##### **Objetivos Específicos**

- Definir en términos jurídicos a la organización empresarial.
- Determinar a que se denomina o en que consiste la teoría de la autoría mediata
- Establecer si en nuestra legislación se encuentra regulado la teoría de la autoría mediata por dominio de la Organización de poder, y cuál es su tratamiento en la

doctrina nacional y comparada.

- Establecer si es factible incorporar la tesis de la autoría mediata por dominio de la organización empresarial por la comisión de delitos en empresas económicas a través de sus subordinados.

#### 1.5. **Hipótesis:**

Las nuevas formas de criminalidad y el uso de estructura empresarial hacen viable la atribución de Criterios de responsabilidad Penal por aplicación de la teoría de autoría mediata por dominio de organización Empresarial a nuestra realidad jurídica a través de la doctrina jurisprudencial.

## **II.- MARCO TEÓRICO**

### **2.1. Marco Teórico**

En el marco social confluyen acciones u omisiones que son admitidas socialmente, es el caso de los profesionales, profesiones técnicas que forman parte de ellas, asimismo se puede verificar la realización de acciones u omisiones que no son admitidas socialmente y a través del legislador han sido consideradas como delitos a través de la inclusión del tipo penal en nuestra legislación penal sustantiva, esto es en el Código Penal que contiene las normas especiales que tipifican la conducta delictiva de acuerdo a la protección de bienes jurídicos como son la vida, el cuerpo y la salud, el honor, la familia, la libertad personal, la libertad sexual, el patrimonio, la seguridad Pública, administración pública entre otros, y a través de normas especiales fuera del Código Penal, como son la ley de Lavado de activos, Defraudación Tributaria, Delitos Aduaneros etc.

En el proceso penal, es materia de investigación y de juzgamiento el comportamiento que realiza el sujeto autor del delito, que forma parte de los hechos imputados y que en su caso han lesionado o puesto en peligro al bien jurídico protegido por el tipo penal, siendo así lo que se sanciona en el derecho penal al acreditarse la responsabilidad penal es la acción u omisión desplegada por el autor.

En este contexto debemos acudir a las teorías de autoría que la doctrina y las legislaciones a nivel mundial han admitido como parte general del derecho penal, específicamente la Teoría por Dominio del Hecho

conocida como Teoría de Dominio de acción que pasamos a detallar para contextualizar en presente trabajo.

Las formas de participación en el delito

2.1.2. **Teoría por Dominio del Hecho**, conforme esta teoría es autor del delito aquella persona que domina la acción y que tiene las posibilidades de evitar el resultado, en el primer caso por ejemplo en el delito de robo usa violencia o amenaza dirigido a la víctima con la finalidad de reducirla y con ello lograr el apoderamiento, sustracción, obtener disponibilidad potencial del patrimonio y obtener provecho con la acción realizada,

Mientras que en el segundo extremo se entiende que dominando la acción tiene las posibilidades de desistirse de la realización de la acción y/o delito

Las clases de autoría son:

**a) La Autoría Directa:**

Consiste en la realización del tipo penal de manera directa es decir de propia mano, vale decir que en el sujeto se presentan las fases de ideación, actos preparatorios, y es el sujeto que da inicio los actos ejecutivos del tipo penal y llega a la fase de consumación en los delitos de resultado.

Mientras que en los delitos de Mera actividad realiza la conducta típica, como por ejemplo en el delito de

Tenencia ilegal de arma de fuego, que se tipifica la conducta cuando el sujeto tiene en posesión un arma de fuego sin contar con licencia para portar arma de fuego expedida por el Estado a través de SUCAMEC. Como vemos el sujeto agente de manera directa realiza todas las fases del Iter criminis

AUTOR	IDEA	ACT PREP	EJECU	CONSUM
DIRECTO	SI	SI ARMA Moto	SI	SI

#### **b) AUTORIA MEDIATA**

Conforme lo establece nuestra legislación sustantiva el sujeto agente realiza el hecho por medio de otro, en esta teoría se establece la teoría por dominio de la voluntad de la siguiente manera:

**El Hombre de atrás domina la voluntad del Instrumento**

El Hombre de atrás, **si tiene responsabilidad penal** por el dominio de la voluntad del instrumento, es considerado como Autor Mediato

**El instrumento en términos generales no tiene responsabilidad penal, pero es quien ejecuta el delito**

Se pueden presentar casos donde el autor mediato domina la voluntad de:

- Instrumento menor de edad 09 años (padre y madre dominan la voluntad de su menor hija)
- Instrumento que actúa por error de tipo penal
- Instrumento que actúa por miedo insuperable
- Instrumento que actúa por grave alteración de la conciencia
- Instrumento que actúa por anomalía psíquica

El hombre de atrás es quien idea y consigue al instrumento en la fase de actos preparatorios

En el marco del iter criminis se considera que el instrumento es quien realiza la fase de ejecución y consumación.

Autor	Idea	Act. Prep.	ejecución	Consumación
<b>Hombre</b>	<b>SI</b>	<b>SI</b>	NO	NO
<b>Atrás</b>				

<b>Instrumento</b>	NO	NO	<b>SI</b>	<b>SI</b>
--------------------	----	----	-----------	-----------

b.1) Autoría Mediata por Dominio Organización de Poder

En esta teoría el instrumento o ejecutor del hecho es un sujeto que si tiene responsabilidad penal, es contraria a la teoría precedente

Ante la necesidad de contar con una Teoría aplicable a los casos de dominio de organización de poder en casos inclusive de lesa humanidad como el caso de la Segunda Guerra Mundial a los altos mandos de la Nacional Socialista y a los ejecutores de los crímenes de Guerra el profesor Claus Roxin en el año 1963 en la apertura de inicio académico de la Universidad de Hamburgo aporta al Derecho penal la Teoría de Autoría por Dominio de la Organización de Poder.

Para Roxin tienen que darse estos tres componentes para que se pueda considerar un aparato de poder organizado.

- a) Estructura Jerarquizada, en forma vertical donde existe mando superior que dispone los lineamientos de accionar de los integrantes que conforman la estructura en rangos



inferiores

b) Que, la estructura hayan iniciado su conformación en el marco de la ley.

c) Desvinculación de la Organización de Poder del ordenamiento jurídico, Necesidad de apartamiento del derecho del aparato de poder organizado (marginalidad jurídica), esta debe entenderse bajo dos lineamientos:

- El aparato de poder no tiene que haberse separado del Derecho en todos los aspectos, sino solamente en el marco de los tipos penales
- Asimismo el que tiene que apartarse de los tipos penales tiene que ser la Organización, no un funcionario cualquiera que actúe por cuenta propia, que sería un actuar personal, encontrándose la solución en la teoría de la inducción y la autoría. Ejm. El funcionario que ordena de manera personal el disparo de los agentes en el muro de Berlín.
- También se requiere que al menos una parte del aparato organizado de poder tiene que tener un actuar delictivo como un todo
- Por esta razón para ROXIN en el caso de las empresas económicas, estas por lo general trabajan en el marco del derecho vigente, por lo que el actuar en el marco de los tipos penales es por lo general de particulares

quienes ocultan su accionar a los miembros del directorio o a los propietarios de la empresa, además no se da la fungibilidad como sustento de la autoría mediata por organización.

d) Fungibilidad de los miembros integrantes de la organización, es decir que cada uno de los integrantes de la organización en calidad de ejecutor está dispuesto por estar convencido que la orden dispuesta desde la cúspide debe ejecutarse conforme a los lineamientos señalados.

e) Predisposición al Hecho, por parte del ejecutor del hecho

f) El Poder de Imposición de los hombre de atrás, que se manifiesta en el dominio en la producción del resultado, que es más fuerte que en el dominio del hecho por error o por coacción antes referidos.

## **2.2. Marco de Referencia o Antecedentes**

**Antecedentes directos**, efectuada una búsqueda en la Biblioteca de la Universidad Nacional de Trujillo, en la Universidad Privada Antenor Orrego, no se han encontrado trabajos de investigación relacionados con el tema de la presente investigación

Se ha encontrado un trabajo realizado por Maximiliano Aramburú C. denominado, la delincuencia en la empresa:

Problema de Autoría y Participación en delitos comunes.

Sostiene que en las empresas la división del trabajo se realiza en coordinación de roles jerárquicos, implica descentralización en la que la ejecución de las órdenes son efectuadas por el personal y que si bien es cierto no obedece a un acuerdo de voluntades sino a la ejecución de una orden superior y decisión de los directivos de la empresa, por ello señala que es inaplicable en los casos de autoría mediata en los casos de acontecer empresarial en el que se parte que el subordinado o trabajador actúa de manera voluntaria pero solo en cumplimiento de una orden superior recibida, el ensayo fue presentado en el año 2006 ante la Universidad EAFIT – Medellín Colombia.

De la misma manera se ha encontrado el trabajo efectuado por Alejandra Mariel Mori Saenz, correspondiente al año 2020, cuyo Título es “Autoría Mediata por Dominio de Organización en el Ámbito de la Criminalidad Empresarial” en la que manifiesta la posibilidad de aplicar la teoría propuesta por el Profesor Claus Roxin, autoría mediata a los aparatos organizados en la criminalidad empresarial, una vez que se ha verificado la aplicación de los requisitos propuestos. Revista de Derecho Penal N° 72 Julio Setiembre del año 2020.

**Antecedentes Indirectos** En relación a la presente

investigación, tenemos la obra escrito por el Dr. Ivan Meini "Responsabilidad Penal del Empresario por los Hechos cometidos por sus subordinados", Editorial Tirant Monografías - Valencia España en la que refiere que el Derecho penal se encuentra legitimado para combatir la delincuencia empresarial, esto porque los mecanismos originales y aceptados por la sociedad no resuelven los conflictos sociales graves que se generan desde el interior de esta y que tiene un efecto mayúsculo en los miembros de la sociedad.

Agrega que la complejidad de su organización genera dificultades en la aplicación de la teoría de la autoría y participación, más aún cuando se trata de del marco del autor detrás del autor, el cual no ha brindado elementos suficientes para solucionar los conflictos

El único elemento sobre el que se erige la autoría mediata del autor detrás del autor, es el dominio que tiene el mando superior sobre al aparato del poder organizado (dominio sobre la organización) Este se adquiere mediante la jerarquía, específicamente del mayor conocimiento e información que tiene el mando superior en comparación con sus subordinados y fundamentalmente en mérito a la disponibilidad (que no es capacidad de sustitución) del ejecutor para realizar el hecho ilícito.

En la obra indicada el autor trata de abordar temas que tienen que ver con; la adopción de acuerdos en el seno de un órgano colegiado y la determinación de la responsabilidad; asimismo la Comisión por Omisión como marco dogmático de imputación de responsabilidad penal en el derecho penal de la empresa; el deber de garante del Empresario, la responsabilidad penal del empresario en comisión por omisión bajo la teoría de la autoría y participación; modelos de tipificación de la responsabilidad penal del empresario por los comportamientos realizados por los subordinados.

### **2.3. Marco Conceptual:**

Para una mejor comprensión del contexto teórico en el que se realiza el proyecto de investigación precisamos:

#### **Autoría por Dominio del Hecho:**

Es autor quien tiene el dominio de la acción y asimismo tiene la posibilidad de evitar el resultado

#### **Clases de Autoría**

##### **Autor Directo:**

Se considera como autor directo a la persona que realiza la acción y comete el hecho delictivo de manera personal

### **Autor Mediato:**

La acción realiza por dominio de la voluntad que ejerce el hombre de atrás sobre el instrumento, como en el caso de padre (hombre de atrás) que domina la voluntad del instrumento hijo menor de edad (10).

En este el **hombre de atrás** es quien domina la acción a través del dominio de la voluntad del instrumento, por ende tiene responsabilidad penal.

**El instrumento** es el que ejecuta la acción y logra el resultado (salvo los casos de tentativa) sin embargo al ser dominada su voluntad y por tener calidad por ejemplo de menor de edad, actuar con error de tipo penal, con miedo insuperable, no responde penalmente por los hechos ilícitos realizados.

### **Autoría Mediata por Dominio de la Organización de Poder**

Se trata de una Teoría aportada por el Profesor Claus Roxin en el año 1963 la cual consiste en:

- Existencia de una organización de Poder estatal o paraestatal que tiene un origen lícito, pero que luego se aparta de la licitud para cometer delitos
- Organización Jerarquizada, que cuenta con un líder o persona en la cúspide de la organización de poder

- Lineamientos o principios ilícitos que son emitidos por la cúspide del poder y que de manera organizada se distribuyen a los integrantes de la organización de poder
- Existencia de Instrumentos, que son los ejecutores de lineamientos y principios de naturaleza ilícita
- Fungibilidad de los instrumentos, es decir cualquiera de ellos al estar convencidos de la validez de los lineamientos se encuentra apto para cometer el delito

#### **2.4. Nueva Criminalidad y necesidad de Respuestas del Derecho Penal**

Debemos en primer lugar efectuar una diferencia entre la micro criminalidad, que afecta personas y bienes jurídicos de naturaleza individual, las cuales por general tienen como sujeto autor una persona que actúa de manera directa, por autoría mediata cometiendo el hecho por medio de otro o de manera conjunta en referencia a la coautoría distribuyendo los roles en función al hecho global.

Sin embargo debemos entender que actualmente nos encontramos en el marco de un proceso de globalización mundial que implica una creciente integración de las economías de todo el mundo, especialmente a través de las actividades de comercio y los flujos financieros, por ende el crecimiento de las actividades comerciales que no deben

entenderse únicamente en el proceso de comercialización, sino el incremento de todas las actividades como son el diseño de bienes, la adquisición de materia prima, el proceso de producción, el proceso de presentación, el proceso de comercialización y distribución respectivamente con una finalidad específica incrementar los recursos y ganancias por la realización de dichas actividades comerciales.

Claro está que las actividades comerciales se realizan en el marco de los procesos de legalidad, es decir cumpliendo las reglas expedidas por los países para los procesos de exportación e importación.

Sin embargo, conforme lo establece Zuñiga Rodríguez *“La criminalidad es una criminalidad de tipo empresarial, la empresa red, es el modelo organizativo de la sociedad tecnológico informacional, en la que se descentraliza la organización de una serie de redes flexibles y relativamente autónomas, con objetivos distintos pero normalmente dinamizada por grandes empresas producto de la concentración de capital. En este nuevo modelo organizativo de redes perfectamente la interconexión entre organizaciones criminales y empresa formales”*



Siguiendo la línea del pensamiento es posible la conexión entre empresas que originariamente se hayan estructurado, iniciado y realizado actividades empresariales en el marco de la legalidad, pero que con el tiempo se hayan apartado con la finalidad de cometer delitos a nivel macroeconómico.

Sobre todo que esta realidad se dan actualmente en el marco de una liberación de barreras para los procesos de importación y/o exportación, la existencia de tratados de libre comercio, procesos de integración como son el Mercosur, Pacto Andino, entre otros que permiten una reducción de controles a nivel de mercancía y asimismo en el aspecto arancelario.

Decreto Legislativo N° 1241 Ley que Fortalece la Lucha contra el Tráfico de Drogas de fecha 26 de setiembre del año 2015, en la que se puede verificar que todas las **“TODAS LAS PERSONAS NATURALES, JURÍDICAS E INSTITUCIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS TIENEN LA OBLIGACIÓN DE COADYUVAR CON LAS AUTORIDADES COMPETENTES EN LA LUCHA CONTRA EL TID.” ASIMISMO “APOYAR A LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – SUNAT EN LA LABOR DE VERIFICACIÓN Y CERTIFICACIÓN DE LA**

## **EXISTENCIA DE CONDICIONES O CONTROLES MÍNIMOS DE SEGURIDAD SOBRE LAS SUSTANCIAS QUÍMICAS CONTROLADAS...”**

Como se puede verificar el Estado Peruano se ha preocupado por emitir normas que permitan no solo el control del Tráfico de Drogas efectuado por personas naturales, sino desde la misma actividad empresarial, efectuando controles importantes a nivel de la actividad macro económico

Dichas actividades empresariales actualmente en nuestra legislación, no están exentas de responsabilidad por la actividad ilícita descrita, el Capítulo II del Título VI del Código Penal, establece la aplicación de consecuencias accesorias a las personas jurídicas, en cuyo marco se cometan delitos y como producto de ello hayan obtenido efectos o ganancias de naturaleza ilícita.

Y respecto a la responsabilidad del Representante Legal de la persona jurídica, actúa como órgano de representación, o accionista que actúa como representante autorizado, siempre y cuando realiza el tipo penal o realiza el delito, conforme lo establece el art. 27 del Código Penal.

Aplicar el art. 23 del Código Sustantivo por coautoría, genera los problemas de imputación, en tanto los lineamientos o disposiciones que establecen los propietarios de las empresas, muchas veces de carácter internacional, no tienen contacto y por ende no pueden vincularse con la decisión de los instrumentos o trabajadores en la comisión del hecho delictivo, por otro lado como llegar a establecer una distribución de roles ante la inexistencia de un acuerdo común derivado del desconocimiento y la falta de contacto entre ambos.

De otro lado se establece la tesis de la Instigación conforme lo establece el art. 24 del Código Penal, pero ello requiere que el instigador determine psicológicamente al instigado y sea este el que tome la decisión de cometer el delito, situación que requiere el contacto entre ambas personas lo que no se da en el presente caso, por lo que no puede aplicarse para el caso de criminalidad empresarial.

La tesis de la complicidad, se encuentra totalmente descartada porque no se trata de una colaboración o auxilio a título doloso como lo establece el art. 25 del Código Penal para que el autor cometa del delito, sino por el contrario, se trata de la ejecución material del hecho delictivo, y ello conlleva el dominio del hecho y la posibilidad de evitar el

resultado, situación que solo es admisible para el autor, mientras que el cómplice no tiene el dominio de la acción y menos la posibilidad de evitar el resultado.

Resumiendo, no es posible aplicar la tesis de autor directo por cuanto ello implica el dominio de la acción y del hecho desde la fase de ideación, actos preparatorios, fase de ejecución y consumación.

De la misma manera no es posible aplicar la tesis de autoría mediata por dominio de la voluntad del instrumento, ya que ello implica que el instrumento por ejemplo ser menor de edad (infante) o en su caso instrumento que tiene anomalía psíquica, error de tipo penal, etc. No tiene responsabilidad penal.

La tesis de la autoría mediata por dominio de la organización de poder, la cual es aplicable para organizaciones estatales o para estatales por ende no aplicable para la criminalidad empresarial, conforme se estableció por el Profesor Roxin en el año 1963.

La tesis de la Coautoría tampoco es aplicable porque ello requiere un acuerdo de voluntades en función a un hecho global, y distribución de roles producto del acuerdo

mencionado, situación que requiere contacto entre los participantes, situación que no se da en el presente caso.

De igual manera la tesis de instigación no es aplicable por cuanto en función que para determinar a una persona psicológicamente se requiere un mínimo de contacto personal entre el instigador e instigado que permita entregar la información y con ello el segundo en referencia tome la decisión de cometer el delito.

Por ende en la actualidad no se cuenta con una teoría o institución jurídica que permita la aplicación de responsabilidad a las personas naturales que en el marco de la actividad empresarial se cometan delitos utilizando la estructura de la empresa con la finalidad de evitar controles a través de disposiciones que van desde la cúspide de la organización empresarial y de manera vertical son admitidas por los instrumentos ejecutores.

Actualmente en nuestra legislación es posible aplicar sanciones de naturaleza penal a las empresas u organizaciones privadas, por la comisión de delito de corrupción como son el cohecho activo trasnacional, cohecho activo genérico, delitos de lavado de activos, financiamiento de terrorismo, sin embargo la aplicación de dichas sanciones como se ha sostenido debe efectuarse en

principio cumpliendo con la incorporación al proceso de investigación siguiendo el procedimiento establecido en el art. 90 y 91 del Código Procesal Penal, la cual requiere que el fiscal responsable de la investigación teniendo elementos de convicción que acrediten la relación de la comisión del delito en el marco de la actividad empresarial, requiera al Juez de Investigación Preparatoria su incorporación al proceso penal, con fines de aplicar sanción de naturaleza penal – consecuencias accesorias reguladas en el art. 105 del Código Penal, sanciones que si bien es cierto tienen naturaleza penal por cuanto se aplican al momento de expedir sentencia, tienen mayormente una característica administrativa como son “clausura de locales o establecimientos, disolución y liquidación de la sociedad, suspensión de actividades, prohibición de ejercicio, y multa”.

Por ende tenemos dos alternativas en nuestra legislación penal sustantiva.

- a) Aplicar a las personas jurídicas en cuyo marco o actividad empresarial se cometen delitos, teniendo como fachada la legalidad en su constitución y registro respectivo (SUNARP) consecuencias accesorias conforme al art. 105 del Código Penal

b) Aplicar el art. 27 del Código Penal, esto es la Teoría de actuar en representación de la persona jurídica, cuya responsabilidad conforme a la norma glosada, será responsable el que ejerza la representación de la empresa, o teniendo la calidad de socio de la misma tenga funciones de representación, y asimismo que cometan el delito imputado.

Quedando descartada la posibilidad de aplicar sanciones a terceras personas que no tengan la relación o funciones de representación de la persona jurídica, pero que en la práctica se puede advertir que por la naturaleza del delito sería imposible realizarse sin la participación de terceras personas que actúan desde el interior de la actividad empresarial y que tienen conocimiento que su acción implica la comisión de un delito, por ende la antijuricidad de su conducta y que asimismo tienen capacidad de imputabilidad, por ende merecedores de una sanción penal.

Asimismo en La legislación penal peruana a través de la Ley N° 30424 establece que las empresas en el Perú pueden ser factibles de sanción de naturaleza penal, no siendo necesario que se encuentre responsabilidad en los representantes de la misma, por lo que es posible aplicar sanción de naturaleza penal a las personas jurídica.

Por ende a una persona jurídica se le puede imputar y procesar por los delitos de:

- Cohecho transnacional.
- Terrorismo
- Corrupción doméstica.
- Tráfico de influencias.
- Lavado de activos.

## **2.5. Criterios de atribución de autoría mediata por dominio de la organización empresarial**

Conforme a lo señalado en los considerandos precedentes se llega a establecer que las teorías existentes sobre autoría conforme al art. 23, instigación art. 24 y art. 25 respecto a la complicidad, no permiten aplicar a los casos de autoría en el marco de la estructura empresarial, por lo que proponemos la aplicación de criterios que hagan viable aplicar la autoría mediata en casos de organización empresarial, bajo los siguientes considerandos:

- a) Respecto a la constitución de la Organización Empresarial, consideramos que la constitución de una empresa o persona jurídica, si bien constituye una voluntad de las partes contratantes esta debe ser verificada por un funcionario que debe verificar la buena fe de la voluntad de las partes contratantes y



la fe pública de los aportes que cada uno de ellos realice, por ende el notario tiene la obligación de cautelar el origen del dinero y los bienes que son parte del aporte efectuado, verificado ello debe proceder a realizar la escritura pública de constitución, en su caso otorgar el parte notarial para su registro en la Partida de Personas Jurídicas de la Oficina de Registros Públicos competente de acuerdo a la jurisdicción.

Por ende en el caso de nuestra legislación la constitución de una empresa debe realizarse conforme a los cánones establecidos por el Código Civil art. 140, por la cual el acto jurídico crea, modifica o extingue relaciones jurídicas entre las partes, asimismo debe ser efectuada por personas que tengan capacidad de ejercicio, que el acto jurídico sea lícito, y es allí donde radica la creación de actividades comerciales que se encuentren dentro del marco legal, ya que de ser lo contrario no contraria con el visto bueno de la actividad notarial a efectos de expedir la escritura pública requerida para este tipo de actos jurídicos.

Además concordante con la Ley General de Sociedades respecto al tipo de persona jurídica constituida.

- b) Apartamiento de la ley con la finalidad de cometer delitos, la creación de empresa que cumplan con el marco normativo conforme a las normas del Código Civil, Ley General de Sociedades, y normas relativas al Registro en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, sin embargo en la realidad se puede verificar que se cometen delitos utilizando el marco o estructura empresarial, simulando actividades comerciales legales y regulares parte de su actividad comercial, por ejemplo en el la Localidad de Paita, Piura la Dirección Antidrogas de la Policía Nacional del Perú allanó u el Km. 2.5. de la Vía Paita –Piura, local donde la empresa Importadora y Exportadora Valant EIRL realizaba sus actividades de comercialización de Pota Congelada, encontrando más de una tonelada de clorhidrato de Cocaína Líquida.

Teniendo conocimiento que la carga estaba destinada a salir rumbo a Europa desde el puerto de Paita, a través del Mercante Kiel 1326 de la Naviera Maesk Line.

En el mes de Noviembre del año 2018 la Policía Nacional del Perú, encontró de la misma manera en la Localidad de Paita más de 500 kg de clorhidato de cocaína que iban a ser mandadas a Europa - Belgica escondidos en cartones en conservas de merluza.

Recientemente en el mes de junio del año 2022, la Policía Nacional del Perú decomisa dos toneladas de clorhidrato de cocaína escondida en latas de espárragos que iban a ser enviados a los Países Bajos (Holanda) Puerto de Rotterdam, la droga estaba camuflada en latas de espárragos de exportación que fueron trasladados en un camión desde la Ciudad de Trujillo al Callao.

Actividades que por la magnitud del monto que implica las operaciones no pueden ser realizadas por persona naturales, y que requieren la participación de varias personas que realicen las actividades mixtas, una primera legal, y luego una segunda ilegal y que tipifican conductas delictivas concretas de Tráfico Ilícito de Drogas.

- c) Estructura Jerarquizada, en forma vertical donde existe mando superior que dispone los lineamientos de accionar de los integrantes que conforman la

estructura en rangos inferiores, es indudable que una estructura empresarial tiene una estructura organizada que va desde de la línea de los propietarios y/o accionistas, órganos de línea como el Directorio, la Gerencia General y otros de acuerdo a la amplitud de la misma, y de la misma manera personal que es el que ejecuta las disposiciones emitidas de acuerdo a la etapas de diseño, adquisición de materia prima, producción, empaquetado, comercialización y distribución finalmente, que como es obvio no puede realizarse únicamente por un grupo reducido de personal.

- d) Fungibilidad de los trabajadores de la empresa o integrantes de la organización empresarial, por la cual cada uno de los integrantes esta dispuesto a las acciones dispuestas por la cúspide de la organización
- e) Predisposición al Hecho, por parte del ejecutor del hecho
- f) El Poder de Imposición de los hombre de atrás, que se manifiesta en el dominio en la producción del resultado, que es más fuerte que en el dominio del hecho por error o por coacción antes referidos.

## 2.6. DERECHO COMPARADO

Como bien hemos sostenido durante el trabajo presentado nuestra legislación sigue los lineamientos doctrinarios y normativos de la legislación comparada, básicamente de la legislación española, quien a su vez sigue a la legislación alemana de la cual ha recibido mucha influencia en el Código Penal Español, lo cual ha sido recogido muchas veces por la legislación penal Peruana como por ejemplo la teoría del actuar en representación de la persona Jurídica, la cual la tenemos actualmente vigente en el art. 27 del Código Penal de 1991.

### a) **Alemania:**

Rige el principio “delinquere non potest” bajo la cual las personas jurídicas son incapaces de realizar una acción penal, por ende no son merecedores de sanción penal, la doctrina dominante en Alemania es que en los casos de delitos cometidos en el marco de una persona jurídica, los que deben responde penalmente son los órganos y representantes que actúen en nombre de la persona jurídica, abogando por la imposición de multas

### b) **Francia:**

Por medio del Código Penal de 1992 que entra en

vigencia en el año 1994, se establece que las personas jurídicas tienen responsabilidad, salvo que se trate de personas jurídicas del Estado, implicando que se le podría imponer una sanción de clausura de actividades, locales, confiscación de bienes y multa a la persona jurídica.

Respecto al tema de la actuar en representación de la persona jurídica, sostiene que la persona moral o jurídica no tendría responsabilidad en los casos que el representante bajo cuenta de sus propios intereses personales y sin conocimiento de la persona jurídica, por ende carecería de responsabilidad penal.

c) **Italia:**

La Constitución Italiana en el art. 27 inciso 1 prescribe “ la responsabilidad penal es personal” por ende la comisión del hecho debe necesariamente ser imputado a una persona natural porque este es capaz de realizar una acción a título de dolo, conociendo la antijuricidad de su conducta y teniendo capacidad de imputabilidad, su Código Penal no establece la teoría de actuar en representación de la persona jurídica por lo que se debe establecer que abogan por las sanciones de índole administrativo, señaladas en leyes especiales.

d) **Portugal:**

Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero a través de una legislación penal especial en materia económica, respecto a delitos relativos a la propiedad y al secreto industrial, los vinculados al ámbito nuclear, contra el medio ambiente, la banca, el sistema financiero, el sistema monetario contra la concurrencia del mercado, manipulación del mercado.

e) **Inglaterra:**

Se conoce la responsabilidad penal de las personas jurídica y corporaciones desde hace ya un tiempo vía creación jurisprudencial durante el siglo XIX entre los años 1842 a 1944 y posteriormente se considera a los responsables de las personas jurídica son realizadas por cuenta del grupo.

f) **Estados Unidos de América:**

Sigue la doctrina inglesa y desde el siglo XIX reconoce la responsabilidad de las personas morales e introdujo en el siglo XX el elemento intencional en las infracciones (mens rea) y abandono la teoría del órgano, lo cual significaba que las personas físicas que participan en nombre de ella y cometen delito tienen responsabilidad penal en nombre de la persona moral o

jurídica.

g) **Argentina:**

Tiene la Cámara Nacional en lo Penal Económico, que a través de la jurisprudencia ha establecido que es posible imponer sanciones a las personas jurídica aun cuando no se llegue a establecer responsabilidad penal de los representantes de la misma, por lo demás aboga por que el Derecho Penal solo se ha de aplicar al hombre que puede ser delincuente.

h) **Colombia:**

tiene un debate a nivel del fuero constitucional respecto a los delitos que atentan contra el medio ambiente  
Siendo un país donde la criminalidad organizada se involucra en los aspectos de narcotráfico y terrorismo, y estos se infiltran en las sociedades comerciales, tiene en su normatividad reglas aplicables sobre cancelación de personería jurídica de sociedades u organizaciones dedicadas al desarrollo de actividades delictiva, cierre de locales, establecimientos, razón de ser de la aplicación de consecuencias accesorias.

i) **Venezuela:**

No se puede verificar un contexto de desarrollo



normativo respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas, más aún si como es de conocimiento tiene un gobierno ligado a actos de corrupción, manipulación de elecciones, no respeto a la libertad de expresión, cierre de medios de prensa que lo convierten en un país autocrático, que no está interesado en legislar sobre la materia, a pesar de ser uno de los países donde explora, explota y comercializa el petróleo a nivel mundial.

j) **Brasil:**

A pesar de tener un vasto territorio en la amazonía que viene siendo diezmado por las grandes trasnacionales, no ha desarrollado criterios de atribución para la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y/o de sus representantes.

k) **Chile:**

Se ha verificado que al igual que en Perú el derecho chileno tiene dificultades para imputar responsabilidad penal a los directivos de las empresas que imparten órdenes a los subalternos con la finalidad que cometan delitos de dominio sostiene asimismo que es complejo la imputación a título de autor directo, la dificultad de aplicar la tesis de autoría mediata por dominio de la voluntad, y la imposibilidad de aplicar la teoría de

dominio del hecho por dominio de la organización de poder, situación que la compartimos en nuestra realidad.

Como bien se puede apreciar existe por parte de los países de la unión europea y de américa latina, decisiones internas que establecen la necesidad de atribuir criterios de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas o morales, con la aplicación de sanciones de naturaleza administrativa (consecuencias accesorias) pero en el marco de un proceso penal, sanciones como el cierre de locales o establecimientos de manera temporal y permanente, anulación de licencias, suspensión de actividades comerciales, multas entre otras según la realidad de los países, asimismo a través de la teoría de actuar en representación de la persona jurídica imponer sanciones a las personas naturales que ejercen cargos de representación en la empresas pero con la condición que sean quienes realicen el tipo penal, es decir cometan el delito.

Pero dichas conclusiones a las que arribamos en el presente trabajo adolecen de criterios de imputación para las personas que ejecutan de manera consciente el delito seguidos o guiados por disposiciones que

emanan desde la cúspide de la organización empresarial, claro no estamos hablando de una empresa con pocos trabajadores sino una en la cual existe una cantidad importante y que estén dispuestos a realizar las acciones delictivas dispuestas por los órganos jerárquicos de la persona jurídica.

Y aquí podemos establecer a través de una interrogante ¿Por qué estas personas estarían dispuestos a cometer el hecho delictivo?

Existen varias razones que nos permitirán comprender el accionar de los denominados instrumentos del delito:

- a) Escasa oferta de mercado laboral, sobre todo en los países donde el factor económico viene decayendo por diversos factores, corrupción, políticas erradas, etc, que hacen que el trabajador cuide a toda costa su relación de trabajo, aunque tenga que salir de la legalidad en su accionar.
- b) Ganarse la confianza de los altos mandos de la organización empresarial
- c) Ingresos ingentes de naturaleza ilegal
- d) Facilismo y rapidez en la obtención de los referidos ingresos

### **III.- METODOLOGIA**

#### **3.1. Material:**

Tratándose de una investigación cualitativa, dogmática, explicativa, no es necesario la aplicación de metodologías que requieran el uso de aparatos, equipos y/o procedimientos técnicos

#### **3.2. Población:**

El presente proyecto corresponde a una investigación cualitativa, Dogmática, explicativa, por ende no requiere búsqueda de información y datos de una población general o específica, basándose la misma en aspectos doctrinarios de relevancia.

#### **3.3. Muestra:**

Conforme al tipo de investigación, la muestra se obtiene de la bibliografía obtenida, información de la realidad social obtenida por medios de prensa, que permite la contrastación de la hipótesis formulada.

#### **3.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos:**

##### **3.4.1. Fichaje:**

Consiste en registrar los datos que se van obteniendo en los instrumentos llamados fichas, las cuales, debidamente elaboradas y ordenadas contienen la mayor parte de la información que se recopila en una

investigación por lo cual constituye un valioso auxiliar en esa tarea, al ahorra mucho tiempo, espacio y dinero.

#### **3.4.2. Análisis de contenido:**

Se utiliza la información existente escrita, pictórica, etc, que después de su procesamiento se convierte en información válida para la investigación.

#### **3.4.3. Entrevista:**

Por tratarse de un proyecto con diseño de investigación cualitativo no se ha considerado efectuar entrevistas en el presente trabajo de investigación

#### **3.4.4. Instrumentos**

Guía de Fichaje.

### **3.3. Diseño de Investigación**

El presente trabajo se trata de una tesis cualitativa en la que se obtienen datos teóricos, se efectúa un análisis que permitirá dar respuesta a la problemática surgida y comprobar la hipótesis formulada

### **3.4. Técnicas e Instrumentos de Investigación**

#### **Fichaje Bibliográfico:**

Constituye una técnica que permite recoger la información, y es propicio para la selección, organización, el citado y la confrontación de

los datos que se obtengan de los textos. Por tanto, es eficaz para la investigación (Calero, 2008)

En la investigación se aplicará el fichaje para recabar información de los libros que son de la especialidad de derecho penal que traten el tema de la negligencia, la teoría de la tipicidad, el derecho a la salud, entre otros temas que están relacionados al problema de estudio

### **Ficha de recolección de datos**

La ficha es el instrumento que permitirá la recolección eficaz y ordenada de la información que es relevante para el asunto que se está estudiando (Calero, 2008)

En la investigación se ha procedido a utilizar las fichas para recoger información de los libros de derecho penal, utilizándose las fichas de resumen para registrar los conceptos más importantes de cada texto, y las fichas de paráfrasis para plantear ideas de los autores explicándose con las propias palabras del investigador

De la misma forma la muestra obtenida consiste en la toma de muestras de información periodística obtenida de las páginas de internet, cuyos enlaces se detallan en la presente información.

### **3.5. Procesamiento de Datos.**

Uso de métodos con la finalidad de efectuar el proceso de análisis de los datos obtenidos en el proceso de investigación como son:

- **Deductivo:**

Este método constituye un proceso de elaboración de un razonamiento que va a partir de una verdad que es universal a fin de lograr obtener conclusiones particulares (Maya, 1997)

En la investigación ello se podrá realizar para la elaboración de las conclusiones finales vinculados al problema, luego de todo el proceso de investigación.

Tratándose de una tesis doctrinaria relacionada con la teoría de dominio del hecho y en el marco de ella la teoría de autoría mediata, el que comete el hecho por medio de otro, requiere el estudio de las instituciones que permitan comprender los conceptos e instituciones sobre la autoría mediata por dominio de la organización de poder, su aplicación, y la necesidad de incorporar criterios de atribución a nuestra realidad jurídica judicial a través de doctrina jurisprudencial y precedentes vinculantes emitidos por la Corte Suprema de La República.

- **Inductivo:**

Mediante este método se elaborará un razonamiento partiendo del análisis de hechos singulares para lograr establecer las leyes que lo contengan (Hernández, R., Fernández, C y Baptista, L. , 2010)

Constantemente vemos que en nuestra realidad se cometen una serie de delitos en el marco de la actividad empresarial, delitos de gravedad como son Tráfico Ilícito de Drogas, Lavado de Activos, delitos contra

el medio ambiente, los cuales deben ser estudiados con la finalidad de verificar las disposiciones emitidas desde la cúspide de la organización, y de manera vertical llegan a los instrumentos que ejecutan el hecho delictivo.

- **Analítico:**

Este método es aquel que consiste en la disgregación del problema que se investiga, en consecuencia, se procede a descomponer el problema en los elementos, para así poder observar las causas, efectos, etc. y luego de ello examinar para comprender mejor y lograr plantear en base a ese conocimiento teorías nuevas (Lopera, J, Ramirez, C, Zuluaga, M. y Ortiz, J., 2010)

En la investigación se realizará, por tanto, un análisis de la teoría de autoría por dominio del hecho, autoría mediata por dominio de la voluntad, autoría mediata por dominio de la organización de poder y aplicación de criterios de imputación de autoría mediata por dominio de la organización empresarial.

- **Sintético:**

Mediante este método se procederá al análisis y síntesis de la información que se ha recopilado, para de este modo, lograr constituir las ideas (Maya, 1997)

En la investigación ello se concretará mediante el estudio minucioso de cada elemento del problema planteado para la investigación y sobre todo en la globalización e incremento de operaciones



comerciales realizadas por organizaciones empresariales, la teoría de autoría mediata, y la aplicación de criterios de autoría mediata por dominio de la organización empresarial.

- **Hermenéutico:**

Es mediante este método que se realiza la interpretación de los institutos jurídicos que están vinculados al problema que se investiga, logrando determinar los criterios o las razones que establezcan la solución (Ruedas, M., Ríos, M. y Nieves, F. , 2009)

En consecuencia, es mediante este método que en la investigación se realiza el análisis de la teoría de autoría mediata y la propuesta de aplicar criterios de atribución de autoría mediata por dominio de la organización empresarial.

## IV.- RESULTADOS

### 4.1. Análisis de Interpretación de Resultados

Como bien se ha logrado verificar en el presente trabajo, la teoría de autoría por dominio del hecho establece que es autor quien comete el hecho delictivo por medio de otro, según la cual una persona conocida como “Hombre de Atrás” quien a la vez tiene dominio de la acción, **y domina la voluntad del instrumento**, persona que ejecuta el delito pero que en teoría y la práctica judicial se ha llegado a establecer que no tiene responsabilidad penal por tratarse muchas veces de menores de edad (inimputable), personas que actúan sin conocimiento de la realización del tipo objetivo entre otras.

El presente trabajo no establece la incorporación de criterios de responsabilidad penal en el marco de lo señalado precedentemente, es decir **autoría mediata por dominio de la voluntad del instrumento**, sino, por el contrario, como producto de la incorporación de la teoría o doctrina establecida por el Profesor Claus Roxin quien en el año 1963 propone la aplicación de la **autoría mediata por dominio de la organización de poder** según la cual tanto el hombre de atrás como el instrumento que ejecuta el hecho delictivo tienen responsabilidad penal a razón que se trata de una organización criminal jerarquizada, que inicialmente nace como una institución en el marco de la ley que se aparta de ella para cometer delitos, y que desde la cúspide de la organización emite directivas o disposiciones de contenido ilegal que discurren verticalmente hasta los instrumentos quienes están convencidos de la validez de las disposiciones y que están dispuestos a realizar de manera fungible, es decir cualquiera de ellos tiene disponibilidad para comisión del hecho punible.

Sin embargo actualmente la teoría en referencia, autoría mediata por dominio de la organización de poder, su aplicación está limitada a las organizaciones estatales o para estatales, como son los casos de Terrorismo Víctor Polay Campos y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru y el caso de ya referido Alberto Fujimori y el Grupo Colina, en la que se puede verificar las ordenes que disponían desde la cúspide de la organización terrorista para atentar contra el Gobierno generando zozobra en la población, y que las huestes senderistas realizaban sin cuestionar las ordenes dispuestas, y asimismo las disposiciones u órdenes que emanaban desde la Presidencia del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas presidida por Alberto Fujimori Fujimori en su calidad de Presidente de la República del Perú y que de manera vertical legaron al Grupo Colina quienes se ha llegado a establecer era el grupo que ejecutaba los lineamientos ilegales dispuestos desde la cúspide, para dar muerte a personas consideradas como parte de las organizaciones terroristas.

Esta teoría ha permitido la solución a problemas de imputación no solo para los casos narrados, sino el Juzgamiento de Integrantes del Tercer Reich, quienes entre el año 1938 a 1945 (Caída de Berlín el 02 de mayo del año 1945) en los que existían problemas de imputación por autoría directa en el sentido que muchos de los juzgados nunca participaron del hacinamiento y muerte posterior de millones de judíos, autoría mediata por dominio de la voluntad, la cual como se ha explicado aplica solo para los casos donde el hombre de atrás tiene responsabilidad penal pero el instrumento, menor de edad, con anomalía psíquica, o actúa con error de tipo penal no tienen responsabilidad penal y asimismo en los casos de coautoría en tanto entre los integrantes del Reich, no se llegaron a conocer con los altos

mandos de la Organización, por ende no existía la posibilidad de acreditar el acuerdo común en función al hecho global, y menos para la distribución de los roles que cada uno de ellos realizó durante la Segunda Guerra Mundial.

Como vemos en el contexto en que el Profesor Roxin año 1963, el mundo se encontraba en pleno auge para en primer lugar lograr la reconstrucción de los países que participaron activamente en el conflicto bélico, Alemania, Japón, Italia, España, Francia, Inglaterra, Rusia, Estados Unidos de Norteamérica, y los países que fueron perjudicados por los conflictos bélicos, se encontraban en pleno proceso de reconstrucción, la presencia de la Guerra Fría que motiva el conflicto político entre los bloques de la Unión Soviética y los Estados Unidos de Norteamérica que inicia en el año 1960 y culmina en el año 1969 (Decenio del 01 de enero de 1960 a 31 de diciembre del año 1969) el cierre de la Frontera de Alemania del Este y la construcción del Muro de Berlín que divide al país, ideología socialista que se instaura como Cuba y la crisis de los misiles en el año 1962, continuación de la Guerra de Vietnam iniciada en 1955 y culminada en el año 1975.

Por ende en su discurso en el año 1963, señala que la teoría no es aplicable a los casos de empresas por cuanto estas no tienen dos elementos necesarios en la aplicación de autoría mediata por dominio de organización de poder como que la organización debe tener origen ilícito y apartarse de la legalidad para cometer delitos, y lo segundo que no se puede verificar que los instrumentos o ejecutores del delito sean fungible, es decir que cualquiera de los integrantes están dispuestos a realizar el hecho punible, y que de no poder o querer alguno de ellos otros estarán en la condición de ejecutar el hecho delictivo.

La década de los años 70 significó que las industrias quedaron obsoletas y anticuadas, el petróleo tuvo una elevación excesiva en los precios, se produjo la inflación con la elevación de precios, protestas por incremento de remuneraciones obsoletas, con el crecimiento lento del Producto Bruto Interno, etc.

Como podemos apreciar el contexto en el año 1963 y durante los inicios de la década de los setenta, establecieron una disminución de las condiciones de vida de los trabajadores en tanto se ralentizan las actividades económicas empresariales. Salvo claro las excepciones de Estados Unidos y Japón que para inicios de la década del setenta se había convertido en potencia industrial automotriz y tecnología.

El proceso de tecnificación e industrialización de los países, pasar de la actividad agrícola a la creación de fábricas tienen un impacto el producto bruto interno de los países, situación que se viene desarrollando desde los años 75 y que ha permitido la aparición de empresas para cubrir todas las necesidades, bajo el lema que, las necesidades generan puestos de trabajo, para ello la creación de empresas que cubran dichas necesidades de bienes y/o servicios tiene un crecimiento que ha logrado ser superado países que únicamente tenían actividades ligadas a la agricultura como la India, ahora se encuentran en la era de la tecnología y la industrialización, generando de esta manera miles o millones de puestos de trabajo.

Por ello consideramos que respecto a los años 1963 y la actualidad comercial que requiera la presencia de empresas que permitan producción de bienes o prestación de servicios, año 2023, tienen características distintas en dicha actividad, pero ello conlleva asimismo la realización de una serie de acciones diferenciadas en el marco

de la realización de la actividad comercial, con movimientos económicos importantes, con el empleo de cientos, miles de personas que se encuentran trabajando en una empresa de carácter nacional o internacional, la aparición de nuevas formas de criminalidad que merecen la aplicación de nuevas técnicas para combatirlas, y por ende la necesidad de brindar a los entes responsables de la persecución pública como el Ministerio Público, la Policía Nacional, el Poder Judicial de instrumentos que permitan aplicar la justicia, que en la actualidad no se puede aplicar.

Frente a lo cual conforme se ha precisado consideramos la aplicación de criterios de atribución de autoría mediata por dominio de la organización empresarial, considerando los siguientes fundamentos:

- a) Respecto a la constitución de la Organización Empresarial, consideramos que la constitución de una empresa o persona jurídica, si bien constituye una voluntad de las partes contratantes esta debe ser verificada por un funcionario que debe verificar la buena fe de la voluntad de las partes contratantes y la fe pública de los aportes que cada uno de ellos realice, por ende el notario tiene la obligación de cautelar el origen del dinero y los bienes que son parte del aporte efectuado, verificado ello debe proceder a realizar la escritura pública de constitución, en su caso otorgar el parte notarial para su registro en la Partida de Personas Jurídicas de la Oficina de Registros Públicos competente de acuerdo a la jurisdicción.
- a) Conforme se ha establecido las personas jurídica entre las que se encuentran personas jurídicas sin fines de lucro, se rigen por la legislación

contemplada en el Código Civil, sobre régimen de asociaciones, fundaciones y comités, y las personas jurídicas con fines de lucro que se rigen por la Ley General de Sociedades, entre las varias posibilidades, por ejemplo Cooperativas que se rigen por la Ley General de Cooperativas, para su constitución realizarse conforme a los cánones establecidos por el Código Civil art. 140, por la cual el acto jurídico crea, modifica o extingue relaciones jurídicas entre las partes, asimismo debe ser efectuada por personas que tengan capacidad de ejercicio, que el acto jurídico sea lícito, y es allí donde radica la creación de actividades comerciales que se encuentren dentro del marco legal, ya que de ser lo contrario no contraria con el visto bueno de la actividad notarial a efectos de expedir la escritura pública requerida para este tipo de actos jurídicos.

- b) El hecho que se encuentren debidamente constituidas como persona jurídica, empresa, y que se haya registrado en la Oficina de Registros Públicos de la Localidad, no garantiza el hecho que siempre se encuentren dentro del marco legal en su actividad empresarial, y que no se aparten de la ley con la finalidad de cometer delitos, en nuestra realidad periodística se puede verificar que se cometen delitos utilizando el marco o estructura empresarial, simulando actividades comerciales legales y regulares parte de su actividad comercial,

Los casos que se han verificado por ejemplo en la ciudad de Paita, Piura donde personal de la Dirección Antidrogas de la Policía Nacional del Perú allanó un inmueble a la altura del Km. 2.5. de la Vía Paita –Piura, local, en la cual la empresa Importadora y Exportadora Valant EIRL realizaba sus

actividades Producción y comercialización de Pota Congelada, encontrando más de una tonelada de clorhidrato de Cocaína Líquida.

Droga que estaba destinada a salir rumbo a Europa desde el puerto de Paita, a través del Mercante Kiel 1326 de la Naviera Maesk Line.

De la misma manera durante el mes de Noviembre del año 2018 la Policía Nacional del Perú, encontró en la ciudad de Paita más de 500 kg de clorhidrato de cocaína que iban a ser mandadas a Europa - Belgica escondidos en cartones en conservas de merluza.

En el mes de junio del año 2022, la Policía Nacional del Perú procede al allanamiento de inmuebles decomisa dos toneladas de clorhidrato de cocaína escondida en latas de espárragos que iban a ser enviados a los Países Bajos (Holanda) Puerto de Rotterdam, la droga estaba camuflada en latas de espárragos de exportación que fueron trasladados en un camión desde la Ciudad de Trujillo al Callao.

Como se puede verificar dichas actividades requieren la participación de varias personas, que forman parte de la organización empresarial

- c) Estructura Jerarquizada, que implica la presencia de personas que se encuentran en la cúspide de dicha organización empresarial y que de manera vertical emiten ordenes de manera vertical
- d) Fungibilidad de los trabajadores de la empresa o integrantes de la organización empresarial, por la cual cada uno de los integrantes esta dispuesto a las acciones dispuestas por la cúspide de la organización



- e) Predisposición al Hecho, por parte del ejecutor del hecho
- f) El Poder de Imposición de los hombre de atrás, que se manifiesta en el dominio en la producción del resultado, que es más fuerte que en el dominio del hecho por error o por coacción antes referidos.

Razón por la cual consideramos que si bien es cierto que el profesor Claus Roxin señaló en el año 1963 que la teoría de autoría mediata por dominio de la organización de poder no era aplicable a las personas jurídicas, organizaciones empresariales, como se ha explicado la actividad empresarial se encontraba restringida por los graves problemas sucedidos en el mundo, el surgimiento de la guerra fría, las crisis económicas por la elevación de los precios del petróleo, no evidenciaban participación de las grandes empresas en la comisión de delitos de naturaleza económica, y el hecho que la mayoría de países en el orbe haya acogido el principio jurídico “societas delinquere non potest” según la cual las personas jurídicas no tienen capacidad de acción, y que en la actualidad hayan dispuesto la incorporación de personas jurídicas a los procesos de investigación con fines de aplicar consecuencias accesorias, de suspensión de actividades, clausura de locales, multas, entre otras.

Asimismo las nuevas tecnologías que permiten al Ministerio Público, a la Policía Nacional y las divisiones de alta tecnología, la restricción de derechos sustentada con elementos de convicción que permiten vía judicial acceder a la información clasificada, como son el levantamiento de comunicaciones, intervención de comunicaciones, levantamiento de reserva tributaria, y con mayor razón los procesos en reserva sin conocimiento de la investigación por parte de las empresas y/o representantes, han hecho que nos encontremos en un contexto totalmente

diferente al momento en que se expide la teoría de autoría mediata por dominio de organización de poder (1963).

Por ende consideramos viable que a través doctrina jurisprudencial, precedentes vinculantes, la Corte Suprema de la República, incorporar criterios de atribución de autoría mediata por dominio de la organización empresarial, para los delitos cometidos en el marco de la actividad empresarial, permitiendo con ello al Ministerio Público y al Poder Judicial llenar los vacíos que actualmente se han verificado de no poder imputar autoría directa, autoría mediata por dominio de la organización de poder, coautoría, instigación, complicidad.

## **V.- CONCLUSIONES**

5.1. La globalización económica mundial actual, conlleva que la mayoría de relaciones comerciales entre países se realice a través de la participación de organizaciones empresariales la cuales constituyen agentes de comercio internacional, vía exportación e importación de bienes.

5.2. Las miles de operaciones comerciales y la diversa gama de transporte de bienes requiere el control por parte de los Estados parte del comercio internacional, las cuales deben ser efectuadas a través de instituciones estatales que no se abastecen con políticas de control que permitan efectuar una fiscalización del ingreso y salida de bienes a través de medios de transporte, marítimo y/o aéreo a través de los cuales se realiza el transporte de bienes a los países contratantes.

5.3. Situación que es aprovechada por las empresas con la finalidad de remitir bienes de naturaleza ilícita camuflados entre los bienes de naturaleza legal que son parte del comercio internacional, cuyo valor dinerario en el mercado ilícito es mucho mayor que en el propio país de origen.

5.4. Existencia de Problemas en la imputación de autoría directa, autoría mediata por dominio de la voluntad del instrumento inimputable, autoría mediata por dominio de organización de poder, coautoría por la imposibilidad de acuerdo común y distribución de roles e instigación

5.5. Operaciones del tipo señaladas no pueden ser realizadas por dos o tres trabajadores, para ello se requiere una multiplicidad de personas que están dispuestas a seguir las indicaciones emitidas desde la cúspide de la organización

empresarial, la cual sale de la legalidad de su constitución para cometer delitos que impliquen obtener ingentes ganancias o efectos de naturaleza ilícita.

## **VI. RECOMENDACIONES**

### **6.1. Propuesta de la Investigación Realizada:**

El presente trabajo concluimos en la necesidad de establecer criterios de atribución de autoría mediata por dominio de la organización empresarial, a partir de doctrina jurisprudencial, precedentes vinculantes, emitidos por la Corte Suprema de la República, tomando como referencia el art. 23 del Código Penal, que establece que es autor el que comete el hecho por medio de otro, y la realidad existente en el incremento de la criminalidad en el marco de la actividad empresarial.

## VII.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### 1. Referencias Bibliográficas:

CLAUS ROXIN; La Teoría del Delito en la Discusión Actual; Editorial Jurídica Grijley, año 2007, Lima Perú, pgs. 562

JAKOBS GUNTER, Derecho Penal Parte General - Fundamentos de la Teoría de la Imputación, Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas SA., Año 1997, Madrid - España Pgs. 1112

MEINE, IVAN; Responsabilidad Penal del Empresario por los Hechos. Cometidos por su subordinados, Editorial, TIRANT LO BLANCH Valencia, Año 2003 pg.557-

HANS – HEINRICH JESCHECK, Thomas Weigend: TRATADO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL VOLUMEN II PAG. 992 – 993. Editorial Instituto Pacífico. Año 2014

ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura. BASES PARA UN MODELO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL A LA PERSONAS JURIDICAS. 2009. Aranzadi – Thomson Reuters.

RAMIREZ ERAZO, Ramón. PROYECTO DE INVESTIGACIÓN COMO SE HACE UNA TESIS, 2010. AMADP

#### **Link**

Ensayo Alejandra Mariel Mori Saenz, Revista Derecho Penal N° 72

[https://xperta.legis.co/visor/rpenal/rpenal\\_e232d2c4497545e852535acb152260d8/revista-de-derecho-penal-contemporaneo/autoria-mediata-por-dominio-de-organizacion-en-elambito-de-la-criminalidad-empresarial](https://xperta.legis.co/visor/rpenal/rpenal_e232d2c4497545e852535acb152260d8/revista-de-derecho-penal-contemporaneo/autoria-mediata-por-dominio-de-organizacion-en-elambito-de-la-criminalidad-empresarial)

Autoría mediata por aparatos organizados de poder y coautoría en el ámbito

empresarial: ¿solución frente a las limitaciones del derecho chileno para castigar como autores a los órganos directivos de las empresas?

CONTRERAS CHAIMOVICH, Lautaro

CASTRO MORALES, Alvaro

Universidad de Chile

<file:///C:/Users/ANDREA/Downloads/25168->

<Texto%20del%20art%C3%ADculo-103493-1-10-20221119.pdf>

Encuentran una tonelada de clorhidrato de Cocaína en el Puerto de Paita – Piura

<https://es-la.facebook.com/noticiapiura30/photos/droga-l%C3%ADquida-en-paita-agentes-de-la-dirandro-hallaron-m%C3%A1s-de-una-tonelada-de-cl/372008676263797/>

Encuentran 500 kg de Clorhidrato de Cocaína en Puerto de Paita que iba a ser mandado a Bélgica

<https://peru21.pe/peru/incautan-40-litros-cocaina-liquida-contenedor-quinua-paita-449086-noticia/>

