

UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCVELICA

(Creada por Ley N° 25265)



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TESIS:

**“PERSONA, PERSONALIDAD Y CAPACIDAD EN LOS DELITOS DEL
CRIMEN ORGANIZADO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
HUANCVELICA - 2016”**

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

DERECHO MIXTO

DISCIPLINA:

DERECHO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PRESENTADO POR:

Bach., ZEVALLOS SOTO FALIONERI ALBERTO

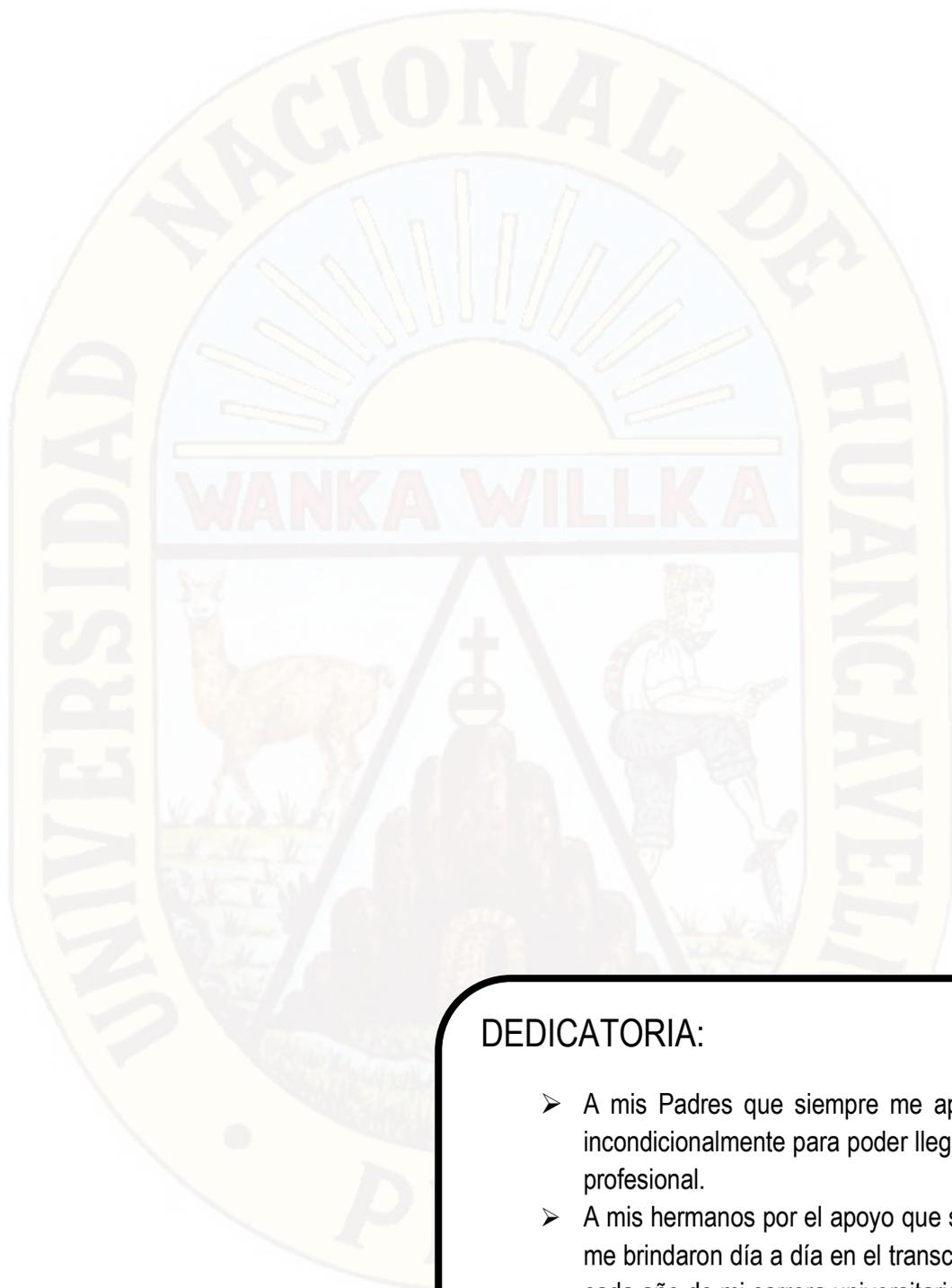
HUANCVELICA – PERU

2018.

NOMBRE DEL ASESOR (A)

Mg. PERCY EDUARDO BASUALDO GARCIA





DEDICATORIA:

- A mis Padres que siempre me apoyaron incondicionalmente para poder llegar a ser profesional.
- A mis hermanos por el apoyo que siempre me brindaron día a día en el transcurso de cada año de mi carrera universitaria.

RESUMEN

Mediante la siguiente investigación, que constituye la tesis para optar el grado Profesional de Abogado, denominado: «Persona, personalidad y capacidad en los delitos del crimen organizado en el distrito judicial de Huancavelica - 2016»; se busca determinar la importancia de los conceptos del derecho civil de persona, personalidad y capacidad en los delitos de crimen organizado, si éstos conforman elementos sólo de agravación, o si forman parte esencial del delito o características propias.

La presente investigación formará parte sin duda de otras mucho más amplias y ambiciosas, dado que la presente sólo averigua contenidos que incluiría los delitos de crimen organizado, como agravante o persona abstracta.

El objetivo principal de la investigación es Determinar los efectos jurídicos de los conceptos de persona, personalidad, y capacidad en los delitos del crimen organizado, describiendo los elementos constitutivos de los delitos de crimen organizado, para el mismo debemos de conocer los conceptos jurídicos y de doctrina, respecto a instituciones del derecho civil que afecta el delito en organización.

Los métodos a utilizarse en la presente investigación son: El método Descriptivo – Explicativo, debido a que se explicará las causas que originan las discrepancias teóricas que no permiten determinar si el denominado delitos de crimen organizado es una descripción de agravante del delito o forman parte de nuevas formas delictivas con contenidos de autonomía delictiva.

Deducimos que los conceptos de persona, personalidad, y capacidad en los delitos del crimen organizado, están en la organización para el delito, pero el mismo no goza de calificación jurisdiccional.

Palabras Claves: Persona, personalidad, capacidad, crimen organizado.

ABSTRAC

Through this research, which is the thesis for the degree professional lawyer, called: «person, personality and ability on the crimes of organized crime in the District Court of Huancavelica – 2016»; seeks to determine the importance of the concepts of the civil law of person, personality and ability on charges of organized crime, if these comprise elements only of aggravation, or if they are an essential part of the offence or characteristics.

This research will be undoubtedly others much more broad and ambitious, given that the present only find content which would include charges of organized crime, such as aggravated or abstract person.

The main objective of the research is to determine the legal effects of the concepts of person, personality, and ability in the offences of organised crime, describing the constituent elements of the offences of organised crime, to the same We must learn about concepts and legal doctrine, to institutions of civil law that affects crime organization.

The methods used in this research are: the method descriptive - explanatory, due that will explain the causes originating the theoretical discrepancies that do not allow to determine if the so-called offences of organised crime is a description of aggravating circumstance of a crime or are part of new forms of crime with contents of criminal autonomy.

We can deduce that the concepts of person, personality, and ability in the organized crime offences, are in the Organization for crime, but it does not have judicial qualifications.

Keywords: Person, personality, capacity, organized crime.

ÍNDICE

CONTENIDO

CAPITULO I: PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	14
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	16
1.2.1 PROBLEMA PRINCIPAL.....	16
1.2.2 PROBLEMA ESPECIFICO.....	16
1.3 OBJETIVO: GENERAL Y ESPECIFICO.....	17
1.3.1 OBJETIVO GENERAL.....	17
1.3.2 OBJETIVO ESPECIFICO.....	17
1.4 JUSTIFICACIÓN.....	17
1.4.1 TEORÍA	17
1.4.2 PRACTICA.....	18
1.4.3 METODOLOGÍA.....	18

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION	19
2.1.1 A NIVEL INTERNACIONAL.....	19
2.1.2 A NIVEL NACIONAL	24
2.1.3 A NIVEL REGIONAL Y LOCAL.....	34
2.2 BASES TEÓRICAS.....	34
2.2.1 INTRODUCCIÓN AL TEMA DE CRIMEN ORGANIZADO.....	34
2.2.2 LA PERSONA JURÍDICA Y CAPACIDAD	40
2.2.3 LA CAPACIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA, APROXIMACIONES AL TÉRMINO DE “ORGANIZACIÓN”	43
2.2.4 DESARROLLO DEL CONCEPTO “ORGANIZACIÓN” PARA EL CRIMEN, EN LAS APTITUDES LEGALES DE LA PERSONALIDAD LEGAL.	48
2.2.4.1 CAPACIDAD DE OBRAR DE LA PERSONA JURÍDICA.....	51
2.2.4.2 El objeto como supuesto límite a la capacidad de la persona jurídica. La problemática de los actos ultra vires	54
2.2.4.3 Determinación del objeto de la persona jurídica	54
2.2.4.4 El objeto, la capacidad del sujeto y los actos ultra vires	56
2.2.4.5 Responsabilidad (penal) de las personas jurídicas	59

2.2.5 LA OPCIÓN DEL LEGISLADOR PERUANO EN MATERIA DE CAPACIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA.....	62
2.3 HIPÓTESIS	66
2.3.1 HIPÓTESIS PRINCIPAL.....	66
2.3.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICOS.....	66
2.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS	66
2.4.1 PERSONA.....	66
2.4.2 ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA PERSONA.....	69
2.4.3 CRIMEN ORGANIZADO.....	70
2.5 IDENTIFICACION DE VARIABLES.....	71
2.5.1 PERSONA, PERSONALIDAD Y CAPACIDAD (VARIABLE INDEPENDIENTE).....	71
2.5.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LOS DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO (VARIABLE DEPENDIENTE).....	72
 CAPITULO III: METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN	
3.1 ÁMBITO DE ESTUDIO.....	74
3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN	74
3.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN	74
3.4. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	75
3.4.1 MÉTODO GENERAL.....	75
3.5 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	75
3.6 POBLACION, MUESTRA, MUESTREO.....	75
3.6.1 POBLACIÓN.....	75
3.6.2 MUESTRA.....	75
3.7 TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS.....	75
3.7.1 TÉCNICAS.....	75
3.7.2 INSTRUMENTOS.....	76
3.8 PROCEDIMIENTO DE RECOLECCION DE DATOS.....	76
3.8.1 FUENTES PRIMARIAS.....	76
3.8.2 FUENTES SECUNDARIAS.....	76
3.9 TECNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANALISIS DEDATOS	76
 CAPITULO IV: RESULTADOS	

4.1 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	78
4.1.1 VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO.....	78
4.1.2 RESULTADOS POR ITEMS.....	79
4.1.3 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	97
4.1.3.1 Prueba de hipótesis general.....	97
4.1.3.2 Prueba de hipótesis específica 1	97
4.1.3.2 Prueba de hipótesis específica 2	98
4.1.3.3 Prueba de hipótesis específica 3	99
4.2 DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	100
4.2.1 DISCUSIÓN DE RESULTADOS Y REFERENTES BIBLIOGRÁFICOS.....	100
4.2.2 APORTE DE LA TESIS.....	102
CONCLUSIONES.....	102
RECOMENDACIONES.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	104
ANEXOS.....	107

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 01. Resumen de procesamiento de casos.....	76
TABLA 02. Estadísticas de fiabilidad.....	77
TABLA 03. ¿Se puede considerar persona a una organización delictiva?.....	77
TABLA 04. ¿El crimen organizado existe solo por la asignación de tareas y funciones al delito?.....	79
TABLA 05. ¿El crimen organizado existe, porque sus individuos tienen un modo de vida delictiva?.....	80
TABLA 06. ¿Considera Ud., que existe capacidad jurídica en el individuo?.....	81
TABLA 07. ¿Considera Ud., que existe personalidad en una organización?.....	82
TABLA 08. ¿Considera Ud., que existe personalidad en el individuo?.....	83
TABLA 09. ¿Considera Ud., que la persona natural delinque?.....	85
TABLA 10. ¿Considera Ud., que la persona abstracta delinque?.....	86
TABLA 11. ¿Considera Ud., que la persona natural tiene personalidad?.....	87

TABLA 12. ¿Considera Ud., que la persona abstracta tiene personalidad?.....	88
TABLA 13. Considera Ud., que la persona natural tiene capacidad?.....	89
TABLA 14. ¿Considera Ud., que la persona abstracta tiene capacidad?.....	90
TABLA 15. ¿Considera Ud., que los conceptos de persona, personalidad y capacidad deben ser distintas en el ámbito privado como en el ámbito público?.....	91
TABLA 16. ¿Considera Ud., que los conceptos de persona, personalidad y capacidad son propias en los delitos de crimen organizado?.....	92
TABLA 17. ¿Considera Ud., la existencia de efectos jurídicos en los conceptos de persona, personalidad y capacidad en los delitos del crimen organizado?.....	93
TABLA 18. ¿Considera Ud., la existencia de elementos constitutivos en los delitos de crimen organizado; respecto a los conceptos de persona, personalidad y capacidad?.....	94
TABLA 19. Hipótesis General.....	95
TABLA 20. Hipótesis específica 1.....	96
TABLA 21. Hipótesis específica 2.....	96
TABLA 22. Hipótesis específica 3.....	97

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: ¿Se puede considerar persona a una organización delictiva?.....	78
Figura 2: ¿El crimen organizado existe solo por la asignación de tareas y funciones al delito?.....	79
Figura 3: ¿El crimen organizado existe, porque sus individuos tienen un modo de vida delictiva?.....	80
Figura 4: ¿Considera Ud., que existe capacidad jurídica en el individuo?.....	81
Figura 5: ¿Considera Ud., que existe personalidad en una organización?.....	82
Figura 6: ¿Considera Ud., que existe personalidad en el individuo?.....	84
Figura 7: ¿Considera Ud., que la persona natural delinque?.....	85
Figura 8: ¿Considera Ud., que la persona abstracta delinque?.....	86

Figura 9. ¿Considera Ud., que la persona natural tiene personalidad?.....	87
Figura10. Ud., ¿Considera Ud., que la persona abstracta tiene personalidad?.....	88
Figura 11: ¿Considera Ud., que la persona natural tiene capacidad?.....	89
Figura 12: ¿Considera Ud., que la persona abstracta tiene capacidad?.....	90
Figura 13: ¿Considera Ud., que los conceptos de persona, personalidad y capacidad deben ser distintos en el ámbito privado como en el ámbito público?.....	91
Figura 14: ¿Considera Ud., que los conceptos de persona, personalidad y capacidad son propios en los delitos de crimen organizado?.....	92
Figura 15: ¿Considera Ud., la existencia de efectos jurídicos en los conceptos de persona, personalidad y capacidad en los delitos del crimen organizado?.....	93
Figura 16: ¿Considera Ud., la existencia de elementos constitutivos en los delitos de crimen organizado; respecto a los conceptos de persona, personalidad y capacidad?.....	94

INTRODUCCIÓN

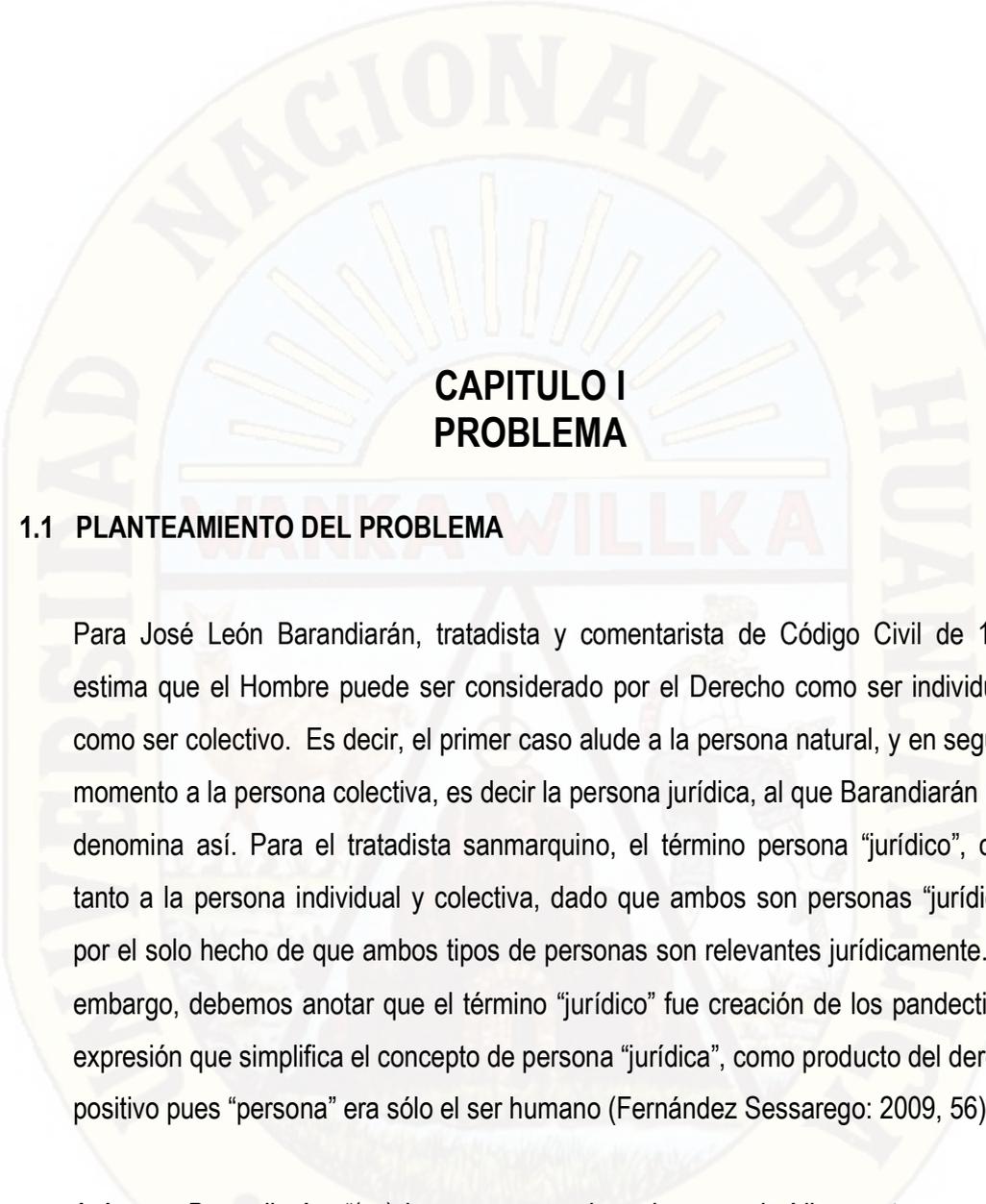
No podemos establecer a ciencia cierta que el crimen organizado, en su existencia organizativa, contiene rasgos de persona y personalidad, pero que es un hecho sus signos de capacidad para el delito. A decir de José León Barandiarán, el Hombre es un ser individual y colectivo. Es decir, el primer caso alude a la persona natural, y en segundo momento a la persona colectiva, esto es una organización. Para (Fernández Sessarego: 2009) sin embargo, “persona” es sólo el ser humano. Nuestro cuestionamiento se traslada en el plano normativo penal, el mismo que establece como destinatario de derecho punitivo al Crimen Organizado, entonces tenemos un escoyo que salvar, esto es, si le damos diferente tratamiento punitivo a la persona por el solo hecho de “pertener” a una organización delictiva, de plano diferente sanción o sanciones se tiene cuando se comentan las conductas de modo individual, es así que se traslada al nuevo destinatario, esto es a la organización delictiva sanciones diferentes, se le estaría aplicando leyes punitivas de modo diferente. Por lo que, trataremos de advertir los supuestos de “Persona, personalidad y capacidad en los delitos del crimen organizado en el distrito judicial de Huancavelica - 2016”.

Se intenta entender entonces a la persona del crimen organizado, personalidad u sus contenidos del delito autónomo de crimen organizado, el otro concepto que debemos de entender, es respecto a lo que se entiende por – capacidad –, esta vez en el marco del crimen organizado, esto es la organización delictiva tiene capacidad en el ámbito legal de capacidad, es decir goza de capacidad de ejercicio, disfruta de derechos, los que muchas veces pareciera darle luz verde a ejercitar –derechos- en el ámbito delictivo, creemos que por estas u otras razones, lo penal tiene un trato diferenciado y peculiar al sujeto –criminal organizado- no a los sujetos que lo contienen, sino en si al grupo como persona u organización criminal. Si esto es así, existe un paralelo también en los atributos que viabilizan el direccionamiento de

ejercicio estatal del *ius puniendi*, sino estaríamos ante un imposible jurídico o simplemente –agravantes- del delito.

El presente aporte, tiene como lineamientos la estructura que exige el Reglamento de grados títulos de pre grado de la Universidad Nacional de Huancavelica, cuyo fin es la de optar el Título de Abogado.

El capítulo I, contiene las bases que ofrecen el planteamiento del problema, sus objetivos y justificación del presente trabajo académico. En un capítulo II, ofrecemos los antecedentes del tema, en el contexto de su marco teórico que sustentan nuestras hipótesis, estudiadas mediante sus variables ofrecidas. El capítulo III, desarrolla la metodología de la investigación usada y aplicada a la presente tesis, en un capítulo IV realizamos la presentación de los resultados y su discusión, a partir del estudio estadístico y confrontación con el marco teórico pertinente. Finalmente, presentamos las conclusiones y recomendaciones a los que arribamos.



CAPITULO I PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Para José León Barandiarán, tratadista y comentarista de Código Civil de 1936, estima que el Hombre puede ser considerado por el Derecho como ser individual o como ser colectivo. Es decir, el primer caso alude a la persona natural, y en segundo momento a la persona colectiva, es decir la persona jurídica, al que Barandiarán no lo denomina así. Para el tratadista sanmarquino, el término persona “jurídico”, cubre tanto a la persona individual y colectiva, dado que ambos son personas “jurídicas”, por el solo hecho de que ambos tipos de personas son relevantes jurídicamente. Sin embargo, debemos anotar que el término “jurídico” fue creación de los pandectistas, expresión que simplifica el concepto de persona “jurídica”, como producto del derecho positivo pues “persona” era sólo el ser humano (Fernández Sessarego: 2009, 56).

Así, para Barandiarán, “(...) la persona es el ser humano, jurídicamente apreciado. La personalidad, en cambio, es el atributo o calidad intrínseca de ser jurídico en el hombre. De este modo, distingue los conceptos de persona y personalidad. En síntesis, la persona no es la personalidad, sino que ésta es el dato esencial determinante de ella; es el carácter jurídico de la persona como ser humano” (León Barandiarán: 1991, 98). Por lo que, nuestro título enmarca el estudio de la persona o personalidad existente en el crimen organizado, y por ende sus efectos legales, en materia penal.

Los antes anotado, son instituciones del derecho civil, los que deben de coincidir con los conceptos del denominado crimen organizado en materia del derecho penal, asunto en contrario significaría un desajuste a instituciones del derecho en sí. El crimen organizado como modo del delito, en la que para su tipificación se exige al menos la concurrencia subjetiva de más de tres agentes o delincuentes, denota la idea de una –organización–, la misma que supondría el establecimiento por ley de una persona abstracta, la misma que compone de más de tres personas naturales, en materia societaria estaríamos frente a una sociedad irregular o de hecho, así estructurada dicha –organización–, sus actos difieren del delito común, ésta ya tiene la denominación de –crimen organizado– cuyas sanciones son gravitantes. El tema de crimen organizado denota además de la especialización de sus componentes, los que tienen como objetivo en conjunto, la obtención de los frutos del crimen, por ejemplo: en el lavado de activos, el primer agente obtiene recursos del crimen, el segundo ofrece un tipo de comercio, en la que incluso cumple con el pago de tributos, y el tercero realiza transacciones formidables con el segundo, las mismas que no existen, el producto es, lo que en España se conoce como el “blanqueo de capitales”, o el retorno de los recursos mal habidos, como recursos legales y fruto del ejercicio comercial dentro de la ley. El cuestionamiento hasta aquí, sería si el grupo organizativo, tiene personalidad o personalidad, a efectos de establecer las cualidades de la existencia y magnitud del delito atribuido.

Otro concepto que debemos de entender, a fin de concretar nuestro problema de estudio, es respecto a lo que se entiende por – capacidad –, volvemos a Barandiarán, el mismo que distingue entre Capacidad de goce de capacidad de ejercicio, así la aptitud de disfrutar de un derecho, es capacidad de goce, y realizar o desarrollar dicho derecho es capacidad de ejercicio (Fernández Sessarego: 2009, 56). Así podemos concretar el concepto siguiente, que el solo hecho de ser persona, nos da la facultad de goce de derechos, ya intrínsecos al ser humano, así “(...) en buena cuenta es superior al arbitrio del legislador, pues la ley tiene que reconocerla; si no incurriría en arbitrariedad”, dado que “la ley no crea esa capacidad que existe por si,

como atributo substancial de la persona”. En todo caso, la Ley, sólo la reconoce. (León Barandiarán: 1991, 118). Entonces, a fin de concretar un cuestionamiento que viabilice nuestra investigación, es el tema, si la – organización – que delinque, tiene – capacidad–, en sus términos ya anotados, si no fuera así, mal hace el derecho penal en atribuir formas agravadas, bajo la figura y existencia de una persona abstracta, sin cualidades que ya el derecho civil ha desarrollado en su doctrina histórica.

Por lo que, realizamos los siguientes cuestionamientos a fin de lograr la estructura de nuestro aporte académico.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 Problema Principal

¿Cómo se desarrollan los conceptos de persona, personalidad y capacidad, en la calificación de los delitos de crimen organizado en el Distrito Judicial de Huancavelica - 2016?

1.2.2 Problemas Específicos

- A. ¿Cuáles son los conceptos jurídicos y de doctrina, respecto a instituciones del derecho civil de; persona, personalidad y capacidad, que recoge el delito de crimen organizado en el Distrito Judicial de Huancavelica - 2016?
- B. ¿Qué, efectos jurídicos tienen los conceptos de persona, personalidad, y capacidad en los delitos del crimen organizado en el Distrito Judicial de Huancavelica - 2016?
- C. ¿Cuáles son los elementos constitutivos de los delitos de crimen organizado, respecto a la persona, personalidad y capacidad en el Distrito Judicial de Huancavelica - 2016?

1.3 OBJETIVO: GENERAL Y ESPECÍFICOS

1.3.1 Objetivo General

Determinar los efectos jurídicos de los conceptos de persona, personalidad, y capacidad en los delitos del crimen organizado en el Distrito Judicial de Huancavelica - 2016.

1.3.2 Objetivos Específicos

- A. Describir los elementos constitutivos de los delitos de crimen organizado, respecto a la persona, personalidad y capacidad en el Distrito Judicial de Huancavelica – 2016.
- B. Conocer los conceptos jurídicos y de doctrina, respecto a instituciones del derecho civil de; persona, personalidad y capacidad, que recoge el delito de crimen organizado en el Distrito Judicial de Huancavelica - 2016.
- C. Describir el desarrollo de los conceptos de; persona, personalidad y capacidad, en la calificación de los delitos de crimen organizado en el Distrito Judicial de Huancavelica - 2016.

1.4 Justificación

1.4.1 Teórica

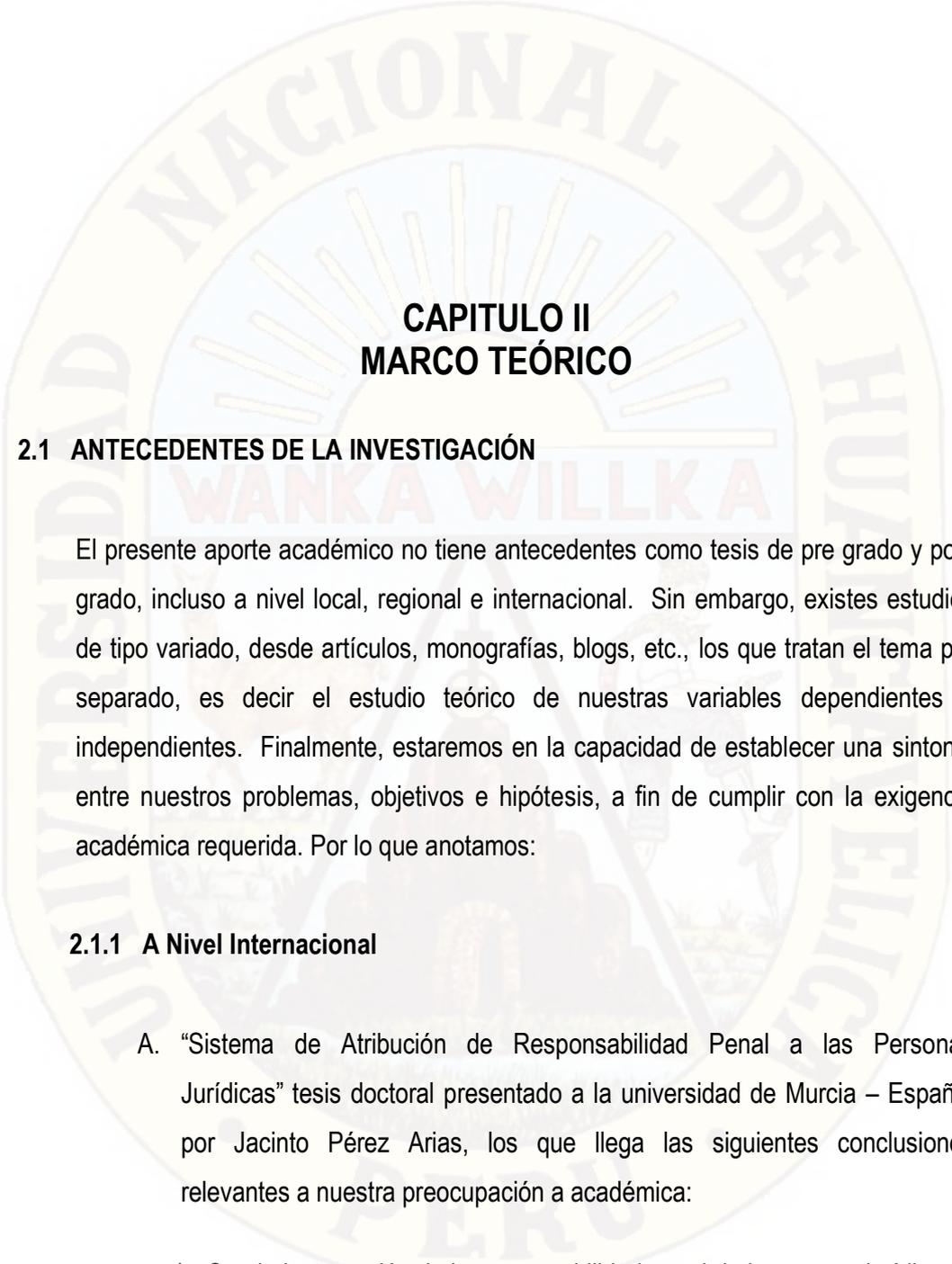
La presente investigación permitirá a los estudiantes de derecho, comprender los conceptos básicos sobre el tema de persona, personalidad y capacidad del derecho civil, y si ésta tiene correlato en el derecho penal, a propósito de la figura jurídico penal de crimen organizado, así como a los operadores del derecho a tener en consideración las averiguaciones y conclusiones, que el presente trabajo ofrecerá.

1.4.2 Practica

La relevancia práctica del presente aporte, es ver y conocer los efectos que se tiene en el ejercicio del derecho, la aplicación de institutos reconocidos e históricos del derecho civil, a figuras delictivas del derecho penal.

1.4.3 Metodológico

La presente investigación servirá de base para otras investigaciones, dado que el presente aporte tiene como metodología básica y descriptiva. Para luego, establecer averiguaciones sobre el tema de modo avanzado y con mayor amplitud académica.



CAPITULO II MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

El presente aporte académico no tiene antecedentes como tesis de pre grado y post grado, incluso a nivel local, regional e internacional. Sin embargo, existes estudios de tipo variado, desde artículos, monografías, blogs, etc., los que tratan el tema por separado, es decir el estudio teórico de nuestras variables dependientes e independientes. Finalmente, estaremos en la capacidad de establecer una sintonía entre nuestros problemas, objetivos e hipótesis, a fin de cumplir con la exigencia académica requerida. Por lo que anotamos:

2.1.1 A Nivel Internacional

A. “Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas” tesis doctoral presentado a la universidad de Murcia – España, por Jacinto Pérez Arias, los que llega las siguientes conclusiones relevantes a nuestra preocupación a académica:

1. Que la instauración de la responsabilidad penal de la persona jurídica se debe solo a razones de política criminal.
2. Los diversos modelos de responsabilidad de las personas jurídicas se han visto multiplicados en derecho comparado, si bien su incremento no lo es uniformemente en cuanto a su naturaleza penal. Países que se

colocan muy en línea con nuestra dogmática penal, es el caso de Alemania o Italia, adoptan un sistema de responsabilidad más cercano al derecho administrativo, con independencia de que las sanciones sean aplicadas por los jueces y tribunales penales a la hora de abordar la responsabilidad penal de la persona física.

3. En las teorías más recientes sobre la cuestión, y en especial por aquellas que se autocalifican de punteras, se olvida que en la historia más reciente fue precisamente el derecho administrativo sancionador el que incluyó (creándola) la responsabilidad de la persona jurídica. Justificando esa “artificiosa” creación en su imposibilidad para adaptar la responsabilidad de la corporación a los elementos penales de la conducta.
4. Acudir a un sistema de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas, como el aceptado por el legislador español, supone desnaturalizar esta rama del ordenamiento jurídico si, tan solo por seguir criterios de estricta política criminal, se amplía la esfera del derecho penal alcanzando supuestos reconducibles a una culpabilidad meramente formal. No debe olvidarse que precisamente esta culpabilidad meramente formal es la que se reprime en el ámbito administrativo, sector al que debe quedar relegada, en última instancia, la responsabilidad de las personas jurídicas.
5. La persona jurídica no tiene capacidad de acción, dado que ésta solo es predicable de la persona física, en tanto sujeto único con capacidad de razonar y elegir un determinado comportamiento (activo u omisivo de tipo doloso) y/o advertir peligros (en la imprudencia). En última instancia, la persona jurídica no es sino un patrimonio organizado en torno a una actividad, dirigida y administrada por personas físicas, siendo imposible aislar e independizar la titularidad de la conducta (que recae jurídicamente sobre la persona jurídica) del autor real y material de esta (que exclusivamente recae sobre personas físicas). En definitiva, la

persona jurídica no puede ser considerada más que un instrumento –de corte jurídico- en el itercriminis de los autores.

6. Desde perspectivas funcionalistas puede atribuirse responsabilidad penal a la persona jurídica, en la medida en que esta corriente abstrae la naturaleza de las cosas y aboga por aplicar la consecuencia de la pena a cualquier sujeto o ente legal con implicaciones en el delito (bastando una implicación instrumental). Aceptar tal concepción conduce a un derecho penal simbólico que desnaturaliza esta disciplina como instrumento último del Estado para responder a los ataques más graves hacia los bienes jurídicos más relevantes.
7. No hay en el código penal una teoría sobre la autoría de la persona jurídica. La persona jurídica acaba siendo responsable sin ser, en sentido estricto, autor o partícipe.
8. La responsabilidad penal de las personas jurídicas constituye una vía de responsabilidad distinta de la persona física. Hubiera sido preferible su concepción como mera responsabilidad administrativa. Y ello aún cuando esta responsabilidad quedara incorporada en el propio código penal a título de consecuencia accesoria.
9. Ninguna de las teorías construidas por la doctrina para justificar la responsabilidad penal de las personas jurídicas (espíritu normativo, funcional, carácter de la empresa, defecto de organización, cultura empresarial constructivista, etc.) se ajustan al principio de legalidad a la hora de conectar hecho y culpabilidad.
10. La idea de culpabilidad corporativa entraña admitir una pura visión teórica y extremadamente especulativa. La fenomenología jurídica explica el conflicto y su génesis, pero afirmar que la pura formalidad de un acto corporativo es en realidad un hecho en sí mismo evaluable desde perspectivas de reprobación individual ex ante, supone rebasar inaceptablemente el umbral del fenómeno jurídico. Se quiera o no la persona jurídica no puede actuar de otra manera y su acto es una mera

formalidad que exterioriza una decisión adoptada por personas físicas. Y esta decisión es la única capaz de ser subsumida en un tipo penal.

11. Para justificar la responsabilidad corporativa, considero que no existe fundamento jurídico, ni filosófico, que sustente la pretendida capacidad de la persona jurídica para ser sujeto activo en derecho penal. Por esto mismo, entiendo que la denominada acción comunicativa de Habermas no permite, en modo alguno, una modificación del sujeto. Por su parte, la teoría sistémica de Luhmann, única que avalaría tal deshumanización, plantea una tesis sociológica de imposible conciliación con la argumentación jurídica.

Las teorías que pretenden armonizar las posiciones de Luhmann y de Habermas no son sino muestras inaceptables de una auténtica contradicción, dado que Habermas, desde la escuela de Frankfurt, defiende abiertamente lo que Luhmann critica.

12. Se acepta, como no puede ser de otro modo, que las personas jurídicas intervienen en el tráfico jurídico-económico, llegando a participar en acciones delictivas. Sin embargo, esta participación, que es puramente instrumental, no puede ser objeto directo, sino indirecto, del Derecho Penal. Ello no impide que el Derecho prevea medidas eficaces para evitar futuras irregularidades por parte de éstos sujetos morales. Sin embargo, para tal fin, eran más que suficientes las consecuencias accesorias establecidas en el artículo 129 instaurado con el Código Penal (español) de 1995.

13. Entiendo que la medida a aplicar a la persona jurídica solo puede tener naturaleza instrumental. En ningún caso se podrá sustentar una función retributiva ni motivadora de la pena.

B. CRIMEN ORGANIZADO Y SU TIPIFICACIÓN DELANTE DEL CONTEXTO DE LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL, por el profesor brasileño, Andre Luis Callegari, Doctor en Derecho Público y Filosofía Jurídica por la Universidad Autónoma de Madrid. Desarrolla el estudio doctrinario de la

figura del delito, en el marco del denominado -crimen organizado-, cuyo nacimiento y estableciendo en el derecho penal, obedecen al cambio de formas delictivas, por el avance de en una sociedad contemporánea compleja, el mismo que exige un punitivismo eficiente, así se expande los preceptos del derecho penal, más allá de sus propias dogmas, adentrándose a otros saberes del derecho, los que crean dificultades incluso en conceptualizar el crimen organizado, por lo que desarrolla conceptos de la convención de Palermo.

Concluye Luis Callegari, señalando que el análisis del proceso de inclusión del crimen organizado en la del Derecho Penal contemporáneo, es resultado de la reflexión sobre el proceso de expansión que el derecho penal se adecua, en relación de los -nuevos riesgos- y desarrollo de inseguridad de la sociedad moderna, llegando a la conclusión de que la intervención penal indicada en la teoría "clásica" del delito se convirtió incapaz de hacer frente a las nuevas formas de criminalidad, la que se torna cada vez a un carácter difuso, intangible. Entonces, la política criminal debe de dar respuesta a los nuevos "riesgos" sociales de la contemporaneidad, incluso robusteciendo la acción del Derecho Penal en detrimento de otros instrumentos de control social, los que en su proceso de expansión, se da a costa de la implementación de normas jurídico-penales que asumen, muchas veces, un carácter meramente simbólico, puesto que son manipulados en el sentido de dar respuestas políticas a la sociedad o población que, ante de la influencia de opiniones políticos-sociales respecto por al crecimiento sumario de la criminalidad, cada vez más, clama por la agravación de las penas, las que podrían ofrecer en -teoría- mayor seguridad.

Que, la legislación penal simbólica, se abre paso conjuntamente por discursos altamente pesimistas influenciados por la idea de "ley y orden", los cuales acaban por trasladar, por medio de equiparaciones

conceptuales equivocadas, los riesgos de la mega criminalidad para la criminalidad clásica, reforzando, así, viejos estereotipos del Derecho Penal y justificando la actuación truculenta del sistema punitivo contra su clientela habitual. Lo que resulta violaciones de derechos y garantías fundamentales del ciudadano que cada vez más se presentan en el centro del “nuevo” Derecho Penal, representan la implementación de un modelo de Derecho Penal máximo, cuyos puntos de contacto con el Derecho Penal del Enemigo defendido por Günther Jakobs son muchos y ya no pueden más ser negados.

Que, existen dificultades en las cuales se encuentran para hacer concreto legislativamente el concepto de “organización criminal”. Lo que se verifica es una opción por tipos penales abiertos, muy próximos a la definición del crimen habitual o de la formación de cuadrilla. Sin embargo, delante de una cierta figura delictiva, se verifica la implementación de un modelo de transferencia de la responsabilidad de un colectivo a cada uno de sus miembros de la organización criminal, lo que se aleja de los criterios de imputación individual de responsabilidades vigentes en el Derecho Penal. Verificándose también en las propuestas legislativas actuales sobre el tema, que los meros indicios de una organización criminal son elevados a una categoría de elementos definidores de la figura delictiva, de manera que esta se asemeja peligrosamente a los “delitos de sospecha”, dando oportunidad para la adopción de medidas de investigación cautelares y penitenciarias altamente lesivas a las libertades individuales.

2.1.2 A Nivel Nacional

- A. “EL DELITO DE TERRORISMO COMO UN DELITO DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA” de la Universidad señor de sipan, tesis de pre-grado presentado por MARJORIE LISSET GARCIA GONZALES y MARLON

PAUL CASTRO ENRIQUEZ. De la misma podemos extraer conclusiones que sirven a nuestra investigación, siendo éstas:

El Delito de Terrorismo como un delito de criminalidad organizada; se ve afectado por Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas. Empirismos normativos en razón de que existen planteamientos teóricos que la Ley N° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado, no ha considerado para poder incorporar el Delito de Terrorismo, teniendo en cuenta que dicho delito es considerado un delito grave, cometido mediante una organización criminal, así como no solo es cometido con un fin político sino también con un fin lucrativo. Es decir, el delito de terrorismo tiene personalidad y capacidad de decisión corporativa a en sus fines y objetivos.

En cuanto a las Discrepancias Teóricas en cuanto a ser considerado o no el Delito de Terrorismo en la Ley N° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado, toda vez que existe una contradicción con respecto a planteamientos teóricos, entre ellos considerar al terrorismo como una organización criminal, en este mismo sentido, el ser considerado como un delito grave, cometido no sólo con un fin político sino con un fin lucrativo, ya que se genera un beneficio a través del lucro, logrando subsidiar como organización, utilizando dicho beneficio para la compra de armamento, movilización, entre otros

Un concepto estricto o restringido de organización criminal se genera sobre la base de una estructura organizacional. Este elemento, está indisolublemente vinculado a otros elementos configuradores como son la permanencia y la pluralidad de personas, evitando que estos por separado generen la presencia de una organización criminal; por lo cual, cabe mencionar que la propia exposición de motivos de la Ley N° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado, si bien establece que la criminalidad organizada tiende a perseguir un beneficio económico, este no es el fin

exclusivo o excluyente de dicha actividad; ya que reconocer esta realidad ha llevado consigo incluir actuaciones delictivas que, sin perseguir decididamente este fin, se conciben únicamente en la medida que haya una estructura delictiva detrás de su comisión, por tanto, es que a partir de ello se puede valorar la importancia de que el delito de terrorismo, pueda ser cobijado por esta propuesta; ya que el propósito de la Ley N° 30077 es proporcionar herramientas que no sólo permitan dismantelar, sino también detectar estas organizaciones criminales, muy independiente del fin específico que pueda estar persiguiendo.

B. SOBRE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL PERÚ Y EL ARTÍCULO 317° DEL CÓDIGO PENAL PERUANO, por el Dr. Víctor Prado Saldarriaga, catedrático de Derecho Penal, desarrolla su estudio refiriendo a las estructuras y tipos de criminalidad organizada. Señala que la estructura organizacional y operativa de una organización criminal, hacen posible identificar el grado de importancia y desarrollo que ella ha alcanzado, sus dimensiones de sus actividades ilícitas, su composición interna y la calidad de sus integrantes posibilita reconocer el mayor o menor nivel de su influencia sobre su entorno social, político y económico.

Las cinco tipologías anotadas en dicha investigación jurídica, establecen las siguientes:

- a) La Jerarquía Estándar o Tipología 1
- b) La Jerarquía Regional o Tipología 2
- c) La Agrupación Jerárquica o Tipología 3
- d) El Grupo Central o Tipología 4
- e) La Red Criminal o Tipología 5

Dichas tipologías, se basan en similitudes y diferencias relativas a los siguientes aspectos:

- La estructura rígida o flexible de la organización criminal.

- La conducción o liderazgo único o colegiado.
- La configuración de una jerarquía vertical o difusa para la toma y ejecución de decisiones.
- La identificación de roles estables o mutables entre los integrantes del grupo criminal.
- El uso de un nombre.
- La existencia de rasgos de identidad característicos para la integración (familiar, étnica, local o social).
- El empleo de medios o acciones violentas en el modus operandi.
- El espacio geográfico de influencia.
- Las actividades criminales que se realizan.

Las conclusiones a que arriba, refieren a que distintos analistas coinciden en señalar que las manifestaciones de la criminalidad organizada en nuestro país son todavía incipientes, siendo claro predominio de formas estructuradas tradicionales como la banda y el concierto.

Se señala también la existencia de algunas organizaciones criminales más desarrolladas que poseen una estructura de jerarquía estándar, y que están dedicadas a la comisión de delitos violentos o al tráfico ilícito de drogas. Como las organizaciones terroristas como el Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru. Estas agrupaciones de origen político que actuaron entre los años 80 y 90, se constituyeron en base a estructuras asimilables a la jerarquía regional. También, menciona que, algunos sectores consideran que alrededor de Vladimiro Montesinos Torres se organizó una activa red criminal que operó en la última década.

Que, la Policía Nacional desarrolla un catálogo bastante amplio de delitos, pero que corrobora que las principales modalidades del crimen organizado en el Perú son de tipo convencional y violento (DININCRI-

PNP) Siendo las siguientes manifestaciones delictivas, que se acercan al concepto de crimen organizado:

- Robos y Asalto a mano armada.
- Secuestro de personas.
- Contrabando.
- Terrorismo.
- Trata de Blancas: proxenetismo.
- Tráfico Ilícito de Drogas Defraudación de Rentas de Aduana.
- Tráfico de moneda extranjera.
- Evasión de impuestos.
- Delitos contra la fe pública.
- Delitos informáticos.

Por lo que, considera más representativo referirse a las bandas y asociaciones ilícitas como las principales formas de delincuencia organizada en el Perú. Ahora bien, todavía es escasa la información disponible y publicada sobre estas agrupaciones delictivas. Los datos que se conocen provienen principalmente de fuentes policiales o de investigaciones periodísticas, de allí que adolezcan de algunos sesgos que afectan su objetividad.

Considera como características frecuentes de los grupos delictivos nacionales a las siguientes:

- ORGANIZACIONES AMORFAS. Son capaces de modificar su estructura y composición con suma rapidez, para poder adaptarse con facilidad a un entorno de permanente clandestinidad y persecución.
- DENOTAN MARCADO EMPIRISMO. No son grupos profesionales, ni han alcanzado un diseño definido y delimitado de las funciones que deben cumplir sus integrantes. En realidad, éstos pueden asumir diferentes roles según las necesidades operativas de la organización delictiva.

- PRACTICAN UN APOYO MUTUO COMPLEMENTARIO. El espacio común de los centros carcelarios o de un área común, como el barrio, asentamiento humano, etc., posibilitan un intercambio frecuente de mandos e integrantes entre varios grupos delictivos para el desarrollo de actividades delictivas comunes.
- NO EXISTE ESPECIALIZACIÓN. Al interior de los grupos no se encuentra integrantes que asuman por sus habilidades o conocimientos tareas específicas. De allí que el modus operandi aplique el principio rudimentario de “todos para uno y uno para todos”.
- POSEEN UN NIVEL ARTESANAL Y LOCAL. El radio de acción de estos grupos es limitado a un territorio local o nacional, a excepción de las firmas ligadas al tráfico ilícito de drogas que por su propia naturaleza y dinámica operativa mantiene vínculos constantes con organizaciones criminales extranjeras.
- ACTIVIDADES CRIMINALES VIOLENTAS. En lo fundamental cabría señalar que el espacio de la criminalidad organizada que opera en el Perú, se relaciona con la comisión de delitos convencionales violentos como el secuestro extorsivo y el robo a mano armada.

Que el desarrollo del crimen organizado en el Perú, tiene características que difieren de las realidades extranjeras, en el sentido que, como ejemplo antes de los años noventa, la criminalidad tenía una constante de ascenso en la frecuencia de delitos violentos contra el patrimonio y la libertad personal, así a finales de los 90 la actividad criminal de las bandas se había incrementado notablemente. Para la década anterior al año 2000, existían en Lima entre 100 y 120 grupos menores dedicados a dos nuevas modalidades delictivas que la prensa denominó con fina ironía “Secuestros al Paso”. Esta innovada actividad delictiva se materializaba con el

secuestro por horas de una persona de clase media a la que se exigía un rescate poco significativo y que fluctuaba entre los 1000 a 3000 dólares. También estos grupos se especializaron en la práctica de los “Asaltos a cambistas” Es así que entre el 2004 y mayo de 2006 se produjeron en Lima un total de 69 secuestros (García Panta y Mejía Huaraca. 2006, 13).

Al respecto, se ha señalado que las agrupaciones delictivas dedicadas al robo y al secuestro tenían las siguientes características:

- Su liderazgo y dirección eran compartidos por dos o tres cabecillas, los cuales contaban con varios ingresos carcelarios.
- Sus integrantes eran personas con registros etarios entre 18 a 39 años de edad. Provenían de los sectores pobres de la población. Sin embargo, también era frecuente la presencia en las bandas de componentes calificados como licenciados o personal cesado o desertor de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas.
- Actúan provistas de armas de guerra como fusiles, ametralladoras o granadas; y de un sincronizado sistema de comunicaciones que incluye vehículos de apariencia oficial, radios, teléfonos celulares, etc.
- Su influencia y radio de acción criminal se focaliza en las grandes ciudades del país como Lima, Callao, Ica, Arequipa, Huancayo, Chiclayo, Trujillo, etc.
- Aplican técnicas de inteligencia, seguimiento (reglaje) y reconocimiento previo de las rutinas, familias e ingresos de sus objetivos y víctimas.
- Operan colectivamente, pero con asignación de funciones que comprenden acciones tácticas de ataque, cobertura, ocultamiento, etc.

Con frecuencia en una actividad delictiva importante como el asalto a entidades bancarias o secuestros de empresarios, suelen intervenir entre 8 a 20 personas.

- Las relaciones de coordinación y comunicación entre los niveles internos del grupo delictivo son muy limitadas para evitar la infiltración o acción de los “informantes”.

En Resumen, la evolución del crimen organizado en el Perú, el cual comprende lo acontecido entre los años 1975-1998, bandas menores, al periodo 1990-1998 como el de mayor actividad y desarrollo de las bandas criminales peruanas. En estos años, nuevamente se produce una variación en la modalidad del crimen organizado y se observa el recrudecimiento delictivo, pero esta vez en forma mucho más organizada, con la particularidad de que las bandas tienen un sólo jefe. Así por ejemplo tenemos la conocida banda de Los Destruedores al mando del delincuente Giovanni Gamarra Huerta (a) cojo Giovanni. Otra característica del crimen organizado contemporáneo, en el ejemplo de Los Destruedores es que operan en todo el ámbito territorial peruano, es decir, tanto en la Capital de la República como en provincias, con vehículos, armamento y equipo sofisticado adquiridos en el mercado internacional, o sea a través de su complicidad con el narcoterrorismo o elementos negativos de las FFAA o PNP, ejecutando planes con éxito. A la banda de Los Destruedores” se fueron asociando elementos de la PNP dados de baja por medida disciplinaria, otros en situación de retiro y también policías en actividad; así como delincuentes comunes que se encontraban en Libertad y como no habidos del periodo delictivo 1985-1990. Dentro del presente periodo surgen diferentes bandas como son Los Destruedores, Los Surquillanos, Los Comancheros, Los Molineros, Los Ticos, Los Piratas, Los Elegantes, Los Injertos, Los Injertos del Fundo Oquendo, Los Tenistas del Cerro San Cristóbal, Momon y sus Sicarios, Los Trafás, Los Cibernéticos, Los

Terminalitas, etc., quienes en todo momento han demostrado su organización y planificación para cometer sus delitos, como es el caso de Los Norteños en el asalto y robo a mano armada en el aeropuerto de Chimbote ocurrido el 06MAY94, donde se apoderaron de 3'600,000 nuevos soles y 250,000 dólares americanos y los sanguinarios como "Momón y sus Sicarios" autores de asaltos, secuestros y Homicidios en agravio de cambistas.

A diferencia de otras bandas surgidas en periodos pasados, las actuales han ido progresivamente perfeccionándose en forma cualitativa y cuantitativa, sobre todo en la utilización de material sofisticado como son: Armamento de largo alcance, teléfonos celulares, vehículos nuevos, radios, chalecos antibalas, granadas de guerra, etc. Cuyo accionar lo ejecutan en forma planificada y ordenada, siendo el factor sorpresa su primer objetivo,(DININCRI-PNP. 1999, 3 y 4).

El tráfico ilícito de drogas es también un claro exponente de la presencia de la criminalidad organizada en el Perú. En efecto, la existencia en nuestro territorio de consolidadas organizaciones o firmas, así como el mantenimiento, desde inicios de la década de los 80, de una activa conexión internacional que abastece de derivados cocaínicos a varios mercados de América, Europa y Asia, hacen evidente su condición de empresa criminal exitosa.

En la actualidad, pues, las firmas peruanas han logrado consolidar una posición de importancia en la estructura operativa del sistema internacional del tráfico ilícito de drogas. Luego del desmembramiento de los principales Cártels colombianos, ellas han pasado a ocupar un rol protagónico e imprescindible para el mantenimiento del mercado ilegal de cocaína. Si bien en sus inicios la actividad de las organizaciones peruanas en el tráfico internacional de drogas se restringía a la provisión de coca en bruto y

derivados primarios, que eran luego sacados a Colombia para su procesamiento final y distribución al mercado mundial, actualmente las firmas nacionales agotan el ciclo productivo y exportan directamente el clorhidrato de cocaína en alianza estratégica con organizaciones mejicanas. Concretamente en territorio peruano hoy tienen lugar las etapas del proceso de fabricación de cocaína a gran escala.

Según sus dimensiones, conexiones e influencia las organizaciones nacionales dedicadas al narcotráfico promueven o supervisan directamente la realización de las siguientes actividades ilícitas:

- Sembrado y cosecha de plantas de coca
- Transformación de las hojas de coca en pasta básica de cocaína (PBC).
- Refinado intermedio de la PBC hasta convertirla en pasta básica lavada (PBC-L).
- Refinado final de la pasta básica lavada hasta la obtención de clorhidrato de cocaína de alta pureza.
- Distribución interna y exportación del clorhidrato de cocaína.

Los órganos, sus funciones y denominaciones son las siguientes:

- Los Dañaditos: Son lugareños que siembran y cultivan la coca.
- Los Traqueteros: Son los encargados de recolectar la droga producida en la zona y la transporta al lugar convenido.
- El Jefe Pañaco: Es el que determina la cantidad de droga que se ha de comprar; es el acopiador y quien “da la cara a los lugareños”.
- El Financista: Es el garante o encargado. El representa a la firma en el lugar donde se compra la droga.
- El Duro: Es el órgano ejecutivo y la cabeza visible de la firma. Le corresponde disponer la compra de la droga. Representa al “duro de Duros”. También le corresponde controlar el movimiento de las avionetas de transporte y contratar sicarios.

- Duro de Duros: Es el capitalista de la firma y el nexo con las organizaciones extranjeras. No tiene contacto directo con la mercancía ilícita. No se conoce su identidad y reside en las ciudades.

Otra forma de criminalidad organizada importante y que se encuentra en ascenso en nuestro país lo constituye el lavado de activos. Hacia finales de los años 90, se calculaba que en el Perú el volumen de dinero que era objeto de operaciones lavado, fluctuaba entre los 600 y 1000 millones de dólares por año. Sin embargo, en la actualidad se considera que ese volumen se ha incrementado notablemente. Los actos de lavado se realizan principalmente en actividades vinculadas al ramo de los servicios, sobre todo en aquellas que, por la propia naturaleza de su giro comercial, requieren de un flujo constante de dinero en efectivo, al cual, a su vez, le aseguran un importante espacio de rotación

Otra conclusión, es respecto a la presión normativa ejercida desde fines de los 90 sobre la intermediación financiera, como escenario predilecto de las operaciones de lavado de activos, ha generado que las organizaciones dedicadas a esta actividad delictiva incursionen en nuevos sectores vulnerables. Principalmente ese desplazamiento ha incidido en el área de los servicios, la recreación y la construcción. Esto último, paradójicamente, aprovechando las ventajas generadas por las políticas oficiales de fomento a la inversión inmobiliaria.

2.1.3 A nivel Regional y Local

A nivel de la Región y de la localidad de Huancavelica no existen trabajos relacionados con el tema propuesto en el presente trabajo.

2.2 BASES TEÓRICAS

2.2.1 Introducción al tema de crimen organizado

Gran parte de los escritos en el ámbito del crimen organizado está muy lejos de ser académico por naturaleza, siéndolo sí con frecuencia en un estilo periodístico y sensacionalista de escribir en el que la documentación de fuentes está ausente, como afirma Carlos Resa, “A menudo estos escritos están abarrotados de valores cuyo resultado es la distorsión total de los hechos y, en muchos casos, la creación de disparates” (Resa Nestares, 2003)

El estudio del crimen se da, ya sea por convencionalismo o por costumbre, en los ámbitos de la criminología, del derecho y del periodismo. Siéndolo por su análisis encomendado a la ciencia política. Otro particular punto de vista, se da su estudio anexado a asuntos de seguridad pública, como cimiento del orden político, por tal fundamento del Estado que debe comprometer y guiar a su sociedad a la creación del imperio de la ley, y con éste a la construcción de la justicia y la consolidación de la democracia.

Los fenómenos comprendidos dentro del concepto crimen organizado son muy diferentes, por lo que, se podría pensar que una eventual tipificación penal de este fenómeno puede comprometer algunos aspectos del derecho penal garantista. Dado que el principal problema de un tipo penal denominado “crimen organizado” se relaciona con la poca claridad sociológica del concepto. Así, la confusión sociológica podría convertirse en una confusión jurídica en la medida en que puede ser muy difícil la adecuación típica, es decir, la adecuación entre la conducta y la descripción típica que aparece en el Código Penal. (De León, s/f.)

Sin embargo, buena parte de los trabajos han implicado dar un tanto académico a la visión ya elaborada desde las agencias de seguridad encargadas de la persecución del crimen organizado, así como de su valoración como riesgo o amenaza a la seguridad nacional.

Existen problemas de acceso a los orígenes de la penalización de conductas de delitos en el contexto de –organización-, junto con un cierto "desdén académico por las pasiones populares", parecen estar en la causa de la escasez de estudios sobre este fenómeno que nos ocupa, que a su vez repercute en una importante carencia de un aparato teórico, como afirma Resa Nestares, indicado arriba.

Dos conceptos tanto legales como morales, son el delito y crimen cuya relación ha sido profusamente estudiada desde diversos puntos de vista. Salvo contadísimas excepciones, todo crimen involucra cierto grado de organización y, en consecuencia, es organizado por naturaleza, subrayan varios estudiosos. Entonces, ¿cuál es la diferencia?, de los que denominamos hoy como "crimen organizado". En todo caso, la definición del crimen organizado puede ser vista también como un área de tensiones políticas. Este parece ser el caso en nuestra realidad, en los delitos relacionados con el narcotráfico y el terrorismo, delitos con gran importancia política. Recordemos, a modo de ejemplo, que el narcotráfico no fue siempre considerado un delito grave.

Generalmente, en los ordenamientos jurídicos de todo el mundo existen dos modos de regular el crimen organizado. La primera, están aquellos que condenan las actividades ilícitas que realizan estos grupos de manera individualizada, ya sea el tráfico de drogas, la extorsión o el blanqueo de capitales, como ocurre en varios países. La segunda, existen otros códigos penales que condenan, o agravan la pena por su comisión, la propia pertenencia a los grupos criminales independientemente de los delitos cometidos.

Debemos advertir, que si los jueces no cuentan con una definición clara sobre lo que es el crimen organizado se corre el riesgo de arbitrariedad judicial. En ese sentido, la confusión sociológica puede tener como consecuencia la inseguridad jurídica. Una característica del derecho penal liberal garantista es

que los delitos deben ser definidos con precisión. Si un delito no se define con precisión entonces no es una conducta que deba ser penalizada.

En el derecho comparado, algunos códigos penales optan por dos formas de llevar a cabo esta definición. En primer lugar, describen en detalle las actividades que realizan los grupos criminales para otorgarles carta de naturaleza criminal. Como detallar que el Crimen organizado consiste en dos o más personas que, con un propósito de continuidad, se involucran en una o más de las siguientes actividades, sea la oferta de bienes ilegales y servicios, por ejemplo, el vicio, la usura, etcétera, y en delitos de predación, por ejemplo, el robo, el atraco, etcétera. El segundo supuesto, son menos restrictivas en cuanto a las actividades y definen crimen organizado con respecto al funcionamiento del grupo delictivo, esto es la calidad minimalista, así por ejemplo sería, lo estipulado en el código penal del estado de Misisipi, en los Estados Unidos, determinando que el crimen organizado consiste de "dos o más personas que conspiran constante y conjuntamente para cometer delitos para obtener beneficios".

Alemania, es una realidad que conceptualiza el tema de manera más compleja, y de mayor difusión, es la definición del código penal alemán al respecto: Crimen organizado es la violación planificada de la ley al objeto de adquirir beneficios económicos o poder, cuyos delitos son independientemente o en su conjunto de especial gravedad y se llevan a cabo por más de dos participantes que cooperan en el marco de una división laboral por un periodo de tipo prolongado o indeterminado utilizando estructuras comerciales o para-comerciales, o violencia o otros medios de intimidación, o influencia en la política, en los medios de comunicación, en la administración pública, en el sistema de justicia y en la economía legítima. (Cano López,s/f.)

Por otro lado, el concepto en los hechos de los que es el "crimen organizado", ha sido tomada de menos, por injerencia a niveles de Estado, por la

corrupción, lo que ha dado a existir impunidad, vistas en nuestros países como normales, han hecho fracasar la persecución eficaz de este flagelo. Así lo afirman varios organismos de Derechos Humanos: “Un factor que ha impedido el éxito de estos procesos ha sido la corrupción, y la incapacidad de nuestras instituciones de depurar y deducir responsabilidades sobre los responsables de crímenes de lesa humanidad en el pasado reciente, lo que ha ido complejizándose con el fenómeno del narcotráfico y el crimen organizado”. (www.albedrio.org, 2007)

El concepto que acuerda la ONU, que “Crimen organizado son las actividades colectivas de tres o más personas, unidas por vínculos jerárquicos o de relación personal, que permitan a sus dirigentes obtener beneficios o controlar territorios o mercados, nacionales o extranjeros, mediante la violencia, la intimidación o la corrupción, tanto al servicio de la actividad delictiva como con fines de infiltrarse en la economía legítima, en particular por medio de: el tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias sicotrópicas y el blanqueo de dinero, tal como se definen en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1998. Es un delito contra la salud pública. También, la trata de personas, tal como se define en el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949; la falsificación de moneda, tal como se define en el Convenio internacional para la represión de la falsificación de moneda de 1929; el tráfico ilícito o el robo de objetos culturales, tal como se definen en la Convención sobre medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales de 1970 y la Convención sobre bienes culturales robados o ilegalmente exportados de 1995 del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura; el tráfico ilícito o el robo de armas y materiales o dispositivos explosivos; la corrupción de funcionarios públicos, entre otras ya tipificadas.

Otro concepto de -crimen organizado- es el concepto de origen periodístico que nunca alcanzó una satisfactoria definición criminológica ni política, pero que se trasladó a la legislación penal y procesal penal para aumentar el ejercicio del poder punitivo respecto de un conjunto de delitos no bien delimitado, lo que pretende configurar un derecho penal diferenciado y con menores garantías para un ámbito delictivo sin delimitación. La idea más aproximada se da por la criminalidad de mercado, abarcando desde todos los tráficos prohibidos hasta el juego, la prostitución, las diferentes formas de comercio sexual, la falsificación de moneda y los secuestros extorsivos. (Zaffaroni, 2008.)

Finalmente podemos establecer, que las leyes penales no eliminan los fenómenos, pues éstos no se evitan con papeles, pero habilitan un poder punitivo que se ejerce -por razones estructurales- en forma selectiva sobre los delincuentes y los más vulnerables. Las leyes que pretenden erradicar la criminalidad de mercado sólo consiguen dificultar los servicios y la circulación que ofrece esta criminalidad, con lo cual, conforme a las propias leyes de una realidad dada, se da la máxima de: a mayores riesgos, mayores costos, entonces queda por eliminar las organizaciones más débiles y la concentración en las más poderosas y sofisticadas, al mismo tiempo que encarecen el servicio criminal. “En la práctica aumentan los ingresos de las organizaciones criminales y potencian su capacidad organizativa y tecnológica y, por consiguiente, su poder corruptor que involucra con frecuencia a los más altos niveles de autoridades estatales”. (Zaffaroni,2008.)

A decir de Oscar a. Fernández (1), se cae pues, en un círculo vicioso que conduce a que cada vez sea más difícil acceder y ejercer cualquier poder político o económico sin participar en alguna medida -por acción o por omisión- de la corrupción. Esto hace vulnerables a todos los participantes del poder, que quedan en cierta forma involucrados. Como en las viejas técnicas

¹ Tomado de: <http://www.archivoscp.net/2008-2012/index.php/opinion/62-columnistas/5069-noticias-de-el-salvador-contrapunto> : el 15/02/17 12:59

dictatoriales, se verticaliza y disciplina mediante corrupción. Asunto, en el que no somos ajenos, y vemos como en nuestro país, ya se viene develando casos de corrupción a escala de expresidentes de la república, en todo caso, el cuestionamiento es, si detrás de estas revelaciones existe una organización delictiva, que tratamos de describir, en referencia a que si éstos, tienen la calidad de persona, personalidad y capacidad, a fin de responder a una justicia, que deberá encargarse de establecer su retribución o tratamiento penal.

2.2.2 La Persona Jurídica y Capacidad

La interdicción constituye el último sustitutivo atenuado de la antigua muerte civil, que privaba de capacidad jurídica a los condenados por penas muy graves (BERNALDO DE QUIROS: s/f; 61). Su origen se remontaría así a la «capitidiminutio» del Derecho romano, como pérdida de todas o alguna de las tres situaciones o estados: la libertad, la ciudadanía o la familia, los que integraban la plena capacidad romana. De las tres formas de «capitidiminutio», máxima, media y mínima, según el «status» afectado, es la «capitidiminutio mínima» el antecedente más directo de la institución. No faltan tampoco quienes prefieren destacar la «aquae et ignisinterdictio» como origen de la interdicción civil, pero el efecto de aquella sanción entronca con la acapitis diminutio media, por implicar la pérdida de la ciudadanía romana. Las anteriores consideraciones tienen un valor muy relativo, condicionado a que la referencia se haga a la propia muerte civil o la interdicción civil que ha llegado hasta nuestros días. Con la muerte civil se perdían todos los derechos políticos y civiles, de manera similar a lo que acaece con la muerte física. Hoy, por el contrario, solo encontramos privaciones de determinados derechos. En España, la interdicción civil opera fundamentalmente sobre derechos civiles en sentido estricto, con especial referencia a los familiares, mientras que las inhabilitaciones y suspensiones recaen sobre derechos políticos, cargos u honores públicos, y actividades profesionales. El legislador español, celebra

que su código penal de 1870 se mantenga en la línea al del de 1848, porque «no confundió, Como lo hizo el código francés, la inhabilitación propiamente dicha con la interdicción civil, ni tampoco ha participado del contagio que luego sufrieron otros Códigos al inspirarse en aquel». En su opinión, el error del código francés -seguido por los Códigos peruano, portugués, italiano y belga, pero no por el napolitano- se traduce en que los derechos afectados por tal interdicción sean más numerosos que en el Código español, dejándose al arbitrio de los Tribunales la privación total o parcial de aquellos (ALVAREZ Y VIZMANOS: 1988; 258) .

En España, por Ley 2.ª a del Título XVIII de la Partida 4.ª, refiriéndose al condenado a muerte civil, dispone que, aunque no sea muerto tienen las Leyes que lo sustenten en cuanto a la honra e a la nobleza, a los hechos de este mundo, siendo evidente que la sanción no se limita a los derechos civiles. También resulta de interés la conexión con las penas infamantes Mas tarde la Ley 4.ª de Toro permite ya al condenado a muerte civil -como al condenado a muerte natural- disponer testamentariamente de sus bienes. Dicha Ley pasa integra a la Novísima Recopilación, pero esta recoge también la Pragmática de 12 de marzo de 1771 que, al poner fin a la perpetuidad de las penas, significa la abolición de la muerte civil.

En los artículos 28 y 70 del Código penal español de 1822, en su artículo 74, se recoge entre las penas una llamada de inhabilitación, por la que el condenado perderá todos los derechos de ciudadano, «(...)», no podía ser acusador sino en causa propia, ni testigo, ni perito, ni albacea, ni tutor, ni curador, sino de sus hijos o descendientes en línea recta, ni árbitro, ni ejercer cargo de hombre bueno, ni servir en el ejército o armada, ni en la milicia nacional, ni tener empleo, comisión, oficio ni cargo alguno». La redacción y la mezcla de derechos recuerdan el artículo 42 del Código penal francés. La clara distinción entre la pena de interdicción civil, por un lado, y las inhabilitaciones y suspensiones, por otro, se inicia en el Código de 1848-50. Su artículo 41: «La

interdicción civil priva al penado, mientras esté sufriendo, del derecho de patria potestad, de la autoridad marital, de la administración de sus bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. Exceptuándose los casos en que la ley limita determinadamente sus efectos». Quedando así definitivamente atrás la muerte civil.

El Código español de 1928 supuso en esta materia, como en tantas otras, un cambio de orientación frente a los de 1848 y 1870, y por ende también frente al de 1932 y al vigente. Inspirado en el principio de la defensa social, o sea en las direcciones intermedias, en la escuela sociológica o político-criminal alemana y en la «terzascolao italiana» (CEREZO MIR: 1976, 129).

Así, el código de 1928 acoge las medidas de seguridad, -ya con ese nombre-regula detalladamente, la privación o incapacitación para el ejercicio de alguno o algunos de los derechos civiles, en su artículo 131, «...la privación e incapacitación para el ejercicio de derechos civiles alcanzara en cada caso a los que el Tribunal exprese y durante el tiempo que señale, pudiendo ser aquellos los de: patria potestad, tutela, pro tutela, participación en el Consejo de familia, autoridad marital, administración de bienes y disposición de estos por actos entre vivos. Exceptúense los casos en que la Ley señale determinados efectos». Aunque sea dentro exclusivamente de los derechos civiles que se enumeran, destaca el amplio arbitrio judicial que, aun respondiendo a la naturaleza de unas sanciones que se configuran como medidas de seguridad, parece volver a conectar con el artículo 42 del Código penal francés. Si bien el citado artículo 131 se ubica en una sección bajo la rúbrica «De los efectos y extensión de las medidas de seguridad», no ocurre lo mismo con el artículo 117, la que se ocupa de la extensión de las penas y de sus efectos según su naturaleza respectiva, contiene el siguiente párrafo «La pena de reclusión por más de doce años llevara consigo la inhabilitación civil absoluta del penado durante el tiempo de la condena».

La incapacitación civil absoluta, que es la verdadera sanción de interdicción civil, cuya naturaleza penal establece un sistema dual, en el que la interdicción civil -con otro nombre- será pena si se impone como accesoria de otra, y medida de seguridad cuando se acuerda por razón de un delito concreto, sin limitación temporal a nivel legal.

2.2.3 La capacidad de la persona jurídica, aproximaciones al término de “organización”.

Siendo, el -crimen organizado-, para su confirmación del supuesto de ley, debe darse, el tema de precisamente, un cierto nivel de organización, requisito que reitera nuestra preocupación en relación a que se da a entender un extraño individuo, -la organización delictiva-, debiendo exigirse a dicha organización como persona abstracta, que se da en los hechos lejos de la legalidad, y por ende el solo hecho, de que existe, debemos de describir su personalidad y capacidad. Caso contrario, estaríamos frente a delitos cometidos de modo individual, de actos humanos individuales, cuyas tareas en el delito solo tienen, grados de participación. Asunto, que no es nuestro tema a averiguar, sino la referencia al sujeto de derecho llamado -organización-, y los problemas generados por su comparación con la persona en strictu sensu.

El profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Dr. Javier Pazos Hayashida ⁽²⁾, anota respecto a la capacidad de la persona jurídica en torno al “crimen organizado”. Asevera, que debe de estudiarse partiendo de que existen ciertas consecuencias jurídicas a una colectividad, ya que cuando los intereses sociales no puedan verse satisfechos con la mera atribución de titularidades a individuos humanos, ha determinado la creación de un centro de imputaciones jurídicas conformado por una pluralidad de sujetos pero que, finalmente, es entendido como una unidad. (FERNÁNDEZ SESSAREGO, 1999, 4).

² Tomado de: La Capacidad de la Persona Jurídica, en ius et veritas No. 31, revista de la PUCP

La categoría de sujetos de derecho, en líneas generales, centros de imputación jurídica, engloba a diversas entidades a las que se les puede asignar derechos y obligaciones. Como se da al concebido, cuya naturaleza propia lo hace distinto, incluso siendo también un ser humano, de la persona ó persona natural. Cada categoría de sujetos de derecho comparte atributos propios del género, pero, lógicamente, tiene aspectos que la distinguen de las demás. Entonces, un concebido no es una persona, y una persona no es un concebido. Estando la idea anterior, una persona, como sujeto de derecho, como centro de imputación jurídica, no podría ser igual que aquella unidad jurídica conformada por una colectividad de individuos concentrados en un fin común. Obviamente, los atributos, derechos, obligaciones no pueden ser los mismos entre uno y otro sujeto de derecho. Así, no comparten sino las características generales de cualquier centro de imputación jurídica, pero, en esencia, son distintos. Ya el hecho de nominar “organización”, “persona colectiva”, “persona ficta” o “persona moral” a este sujeto de derecho genera un grave problema por cuanto la única persona es, en estricto es la persona. La categoría “persona” es una construcción jurídica y no natural. Como tal, en teoría, se podría utilizar para designar a distintas entidades. Sin embargo, es precisamente esto lo observable ya que, dada la existencia de la categoría “sujeto de derecho” resultaría totalmente ociosa la equiparación de esta categoría con aquella. La subjetividad de los diversos centros de imputación jurídica no se pierde por el hecho de no considerárseles personas, sean naturales o artificiales -o casi- personas, como se podría entender en el caso del concebido. (DE CASTRO, 1981, 147).

El concepto del humanismo, nos ha llevado a entender que esta colectividad viene a ser algo parecido al ser humano. Sin embargo, nada resulta más alejado de la realidad.

La persona jurídica no podría ser una persona, que sólo se asemeja a ella no más que al concebido, por mencionar a otro sujeto de derecho. Todos los

mencionados tienen en común lo que cada especie tiene del género, nada más. Cada uno de los sujetos indicados tiene características particulares que lo hacen pasible de una fenomenología propia. Ciertamente, estamos ante sujetos reales, pero distintos. Empero, no nos encontramos tan solo ante un problema de nominación. Más bien, el haber llamado persona jurídica al sujeto en cuestión es lo que ha contribuido, entre otros motivos, a generar los diversos problemas que ha planteado la dogmática jurídica (HERNANDEZ MARÍN, 1997,121)

Cuando hablamos de personas jurídicas, los consideramos, como personas, estos sujetos cuentan con los atributos propios de estas, ciertamente mediatizados o adaptados a su estructura, pero no por esto menos reales. Otrora, existía el planteamiento, contrario a la teoría de la ficción, la realidad de la “personalidad” jurídica, la que desarrolla: la realidad de la personalidad de la “persona jurídica”

Otro supuesto a agregar, a lo anterior, es la discusión relativa a si estos sujetos, en cuanto personas, tienen derechos fundamentales. Dada la nominación, dada la ambigüedad doctrinaria, podría afirmarse, generalmente y sin reticencia alguna, que a la persona jurídica le es aplicable, dentro de los límites entendibles y naturales, el contenido del artículo dos de nuestra carta magna.

Probablemente, el mayor cómplice de los problemas generados por la nominación otorgada al sujeto que actualmente conocemos como persona jurídica en la pretendida labor “humanizadora”, es la confusión de categorías jurídicas. La mayor de todas, en esta materia, estaría dada por la confusión entre las concepciones de sujeto de derecho, persona, personalidad y, finalmente, la capacidad del ente.

Estos planteamientos jurídicos, nos ha llevado a razonamientos exagerados. Por lo que, la persona jurídica tendría, en este entendido, un nombre, un domicilio, un patrimonio, hasta honor, todo de manera similar a la llamada persona natural. Incluso, se dice que, tiene órganos que existen y funcionan de manera similar a los órganos del cuerpo humano. El exceso de humanización llevaría a considerar que, al ser ambos sujetos personas una natural y la otra, por contraposición, artificial, ficta, creada por el derecho, las titularidades que pueden ostentar son, en líneas generales, las mismas salvo que la propia naturaleza del ente las haga distinguirse, como cuando ocurre en todos aquellos casos en que se requiere que medie una corporeidad para asumir un derecho(intuitu personae) o, desde la otra perspectiva, cuando se requiera un trasfondo colectivo para hacerlo.

El ser humano es el centro del Derecho, este viene a constituir el medio a través del cual se regula la interrelación humana, el sistema jurídico se construye pensando en él, en su concepción, en su vida como persona, y en los entes colectivos de los cuales forma parte. El problema radica, al considerar que lo que es una creación social o, mejor, una creación del Derecho, éste se puede equiparar con el ser humano. Esto es lo que denominaremos el “síndrome humanista”, lo que nos ha llevado a forzar la forma en que se entienden las categorías jurídicas y la forma en que se aplican estas a las personas, consideradas en estricto, para aplicarlas al caso de los sujetos colectivos. Esto ha llevado a establecer argumentos artificiosos a propósito de temas como la capacidad de la persona jurídica, entendiendo desde que esta no tiene capacidad,

Por el simple hecho de que se manifiesta a través de representantes, no así, en el caso de las personas naturales, lo que vendría a ser reflejo de la propia incapacidad, hasta entender que, al ser el representante un órgano del ente, mejor dicho, una persona órgano parte del mismo, es este último el que se manifiesta a través de aquel.

Siendo las instituciones jurídicas medios y no fines en sí mismos. Por ello, en tanto sirvan al hombre con cierta coherencia, serán bienvenidas. La creación de categorías jurídicas se justifica en la utilidad de las mismas. Y es nuevamente la historia, y no la dogmática jurídica, la que nos ha demostrado que la tergiversación de las categorías jurídicas ensombrece su utilidad.

Tenemos en claro que llamar persona a un sujeto de derecho que no tiene tal condición, y que en estricto, de persona solo tiene lo referido a los individuos que lo conforman, ha resultado más de un problema. Sin embargo, sería muy costoso pretender, de manera seria, rebautizar al mencionado ente teniendo en cuenta, entre otras cosas, que la historia ha adherido el término a la existencia del referido ente. Más bien, esto resultaría ocioso porque no es un asunto de “etiquetado”. No es tan importante el nombre legal que se le otorgue sino, más bien, el contenido que se le pretenda dar.

Por lo desarrollado hasta aquí, lo que queda por hacer, entonces, es entender que la persona jurídica no es una persona sino un sujeto de derecho diferente, de una naturaleza distinta, lo que hace que sus titularidades se reflejen de una manera especial, propia de su caso. No cuenta con personalidad, pero sí con subjetividad, lo que es suficiente para considerarla una entidad real. Cuestión distinta a hacer una remisión simplista a todas las particularidades de las personas llamadas naturales es considerarlas, sencillamente, como un marco referencial para entender cómo se manifiestan el conjunto de derechos y obligaciones de la persona jurídica. Así, es distinto afirmar que esta última tiene un conjunto de atributos similares a los de la persona natural, que considerar que el ente colectivo tiene atributos que se manifiestan siempre de una forma acorde a su propia naturaleza, por lo que no tienen por qué ser similares a los de la referida persona aunque, sin perjuicio de eso, utilicemos las categorías ya existentes con fines ilustrativos, para entender cómo se desarrollan los diversos fenómenos jurídicos propios de la persona colectiva.

Dados estos parámetros, debemos repensar la estructura del Código Civil, que cuenta con un libro relativo al Derecho de las Personas que no solo se refiere a estas sino a diversos sujetos de derecho, regulando de manera prioritaria, como es natural, a la persona humana lo que, finalmente, sirve como una guía, y no como un dogma, para entender mejor las particularidades de sujetos de derecho distintos a esta, como el concebido y la persona jurídica.

Podemos entender la capacidad como la aptitud, natural, consustancial y necesaria de todo sujeto de derecho, para asumir titularidades jurídicas. Cualquier sujeto, en cuanto centro de imputación jurídica, asume una diversidad de derechos en relación a su propia naturaleza. La capacidad, entonces, está ligada a la idea de subjetividad. Espinoza, establece que capacidad y subjetividad jurídica son conceptos equivalentes. En este sentido, que al ser el sujeto de derecho un centro de referencia normativo, es titular de diversos derechos y deberes, por el hecho de ser humano, se es sujeto de derecho y, como tal, destinatario de tales derechos y deberes. Por ello, considera que la concepción de capacidad de goce, o de derecho, deviene en innecesaria. (ESPINOZA, 2001, 322).

2.2.4 Desarrollo del concepto “organización” para el crimen, en las aptitudes legales de la personalidad legal.

Existe distinción entre la capacidad entendida como la mencionada aptitud de todo sujeto de derecho, para algunos capacidad de goce, que determinaría el momento estático de dicha capacidad, en contraposición con la capacidad de obrar entendida como aquella aptitud del sujeto de derecho para dar vida a las diversas relaciones jurídicas que le afectan, esto es, el momento dinámico de la capacidad, para algunos capacidad de ejercicio

En todo caso, a fin de que se manifieste la capacidad de obrar, se hace necesario que el sujeto cuente con cierto carácter, ciertas cualidades. De lo anterior, sabemos que la capacidad jurídica viene a ser, en líneas generales, igual para todos los sujetos de derecho pertenecientes a una categoría particular. En contrario, la capacidad de obrar es, de por sí, variable. Esta última depende, primeramente, de la naturaleza del sujeto de derecho en cuestión y, dentro de cada una de las múltiples especies que conforman la categoría en referencia, de las cualidades particulares de los sujetos, dado que las mencionadas cualidades se dan de manera diferente en cada ente. Así, la capacidad de obrar es relativa al sujeto (PUIG I. FERRIOL, 1979. 259).

Es necesario afirmar que la persona jurídica, dado su estatus de sujeto de derecho, tiene capacidad jurídica. Esto es lo que determina que los derechos, y las obligaciones, que surjan en relación a ella le sean imputados directamente, y no a sus miembros individualmente considerados, lo que conlleva, en lo que refiere a sus obligaciones, que su responsabilidad se limite, en principio, a su patrimonio y no al que corresponde a aquellos (ARGUETA PINTO, 2003, 29).

Entonces, la capacidad jurídica de la persona natural, considerando lo ya indicado, es distinta de aquella que corresponde a la persona jurídica, diferencia en grado sea mayor o menor, solo que es diferente por el hecho de que nos encontramos ante dos sujetos distintos. Así, el sujeto de derecho que conocemos como persona jurídica puede tener, entonces, todos los derechos que correspondan a su naturaleza, esto es, aquellos que correspondan a su subjetividad, como el de sus fines y objetivos de no persona. Por su parte, la persona natural tendría todos los derechos que corresponderían a su condición de persona, siendo éstos los derechos inmanentes a su personalidad. Todas las personas naturales, en estricto, son las únicas que pueden ser titulares de los derechos de la persona, ya el derecho a la vida, la integridad corporal, etcétera. El problema surge cuando, dado que al sujeto en cuestión se le ha otorgado la identificación de persona artificial, jurídica, colectiva, ficta, o como

fuere, y, más importante, dado que se ha pretendido otorgarle dicho estatus, se pretende concluir que la persona jurídica cuenta con los derechos correspondientes a la persona. Ahí, es donde se inician las contradicciones ya que, si bien se asume que son personas, se entiende que no pueden tener casi ningún derecho correspondiente a estas.

El razonamiento no es tan ingenuo ya que presupone una adaptación de las categorías a la naturaleza de esta particular persona. Así, esta persona no tiene vida, pero si una jurídica, es decir existencia, tampoco tiene integridad corporal, sino, estructura organizacional, con categoría extra jurídica. Además, no tiene derechos familiares ni le son aplicables todas las reglas correspondientes al Derecho de sucesiones, entonces sería exagerado considerar que una persona jurídica pueda suceder a otra, como cuando existe un –haber neto resultante- y se da la disolución y accesión empresarial, y seguidamente la liquidación de la empresa en liquidación. Entonces, podríamos concluir que el espectro de derechos de la persona jurídica, preponderantemente, estaría vinculado al ámbito patrimonial, terreno en el que, aparentemente, no se manifiestan las complicaciones anteriores y que está cimentado, primero, en la no confusión del patrimonio de la persona jurídica con aquel que corresponde a sus miembros y, segundo, en la limitación de la responsabilidad del ente. Recordemos que, la capacidad de la persona jurídica trasciende a la esfera patrimonial, por cuanto esté sujeto de derecho no es una entidad que existe solo para afectar patrimonios o escindir responsabilidades (VÁSQUEZ A., 1988, 23).

Podemos concluir, que la persona jurídica tiene, o puede tener, derechos acordes a su esencia que, coyunturalmente, pueden coincidir con aquellos derechos asignados a las personas naturales. En este sentido sería posible, entonces, hacer referencia a estos últimos, pero solo para entender cómo funcionan las titularidades propias de la persona jurídica y no para tratar de adaptar las categorías existentes de modo forzado y artificial. En este sentido,

afirmar si la persona jurídica cuenta o no con derechos de la personalidad, por cuanto, *strictu sensu*, no es persona. Esto no es traba para considerar que tiene derecho al honor, a la intimidad, al secreto de la correspondencia y de sus comunicaciones, que puede suceder a una persona natural, e incluso que tenga derechos fundamentales, todo conforme a su naturaleza y sin que medie ningún proceso de adaptación de categorías. Indicamos la lista anterior, por supuesto, es claramente referencial.

Finalmente, siendo la persona jurídica, una entidad incorpórea no podrá asumir derechos, patrimoniales o extrapatrimoniales, que presupongan la existencia de una corporeidad, lo que si ocurre en el caso de la persona natural.

A todo lo dicho, entendamos que el conjunto de titularidades que pueden asumir las personas jurídicas no es uniforme. Depende del tipo de persona jurídica ante la que nos encontramos, sea pública o privada, tenga fines de lucro o no, todo en función de los parámetros que el propio sistema Jurídico establezca en cada caso (LEÓN BARANDIARÁN, 1991, 218). Seguidamente, revisemos algunos supuestos de aptitudes de una organización, siendo ésta sujeta de derecho, concepto de -capacidad- adjuntado a la persona abstracta o jurídica:

2.2.4.1 Capacidad de Obrar de la Persona Jurídica

Se ha discutido, si la persona jurídica tiene capacidad para ejercer por sí misma los derechos de los que es titular, esto es, si tiene capacidad de obrar o capacidad de ejercicio. En el caso de las personas naturales, la actuación por medio de representantes deviene en un indicio para apreciar la incapacidad del sujeto en cuestión, así los incapaces, personas naturales, actúan por medio de sus padres, de tutores o de curadores. Asunto que ha generado una conclusión

interesante: dado que la persona jurídica no actúa sino por medio de representantes entonces no tiene capacidad de obrar. Idea, acorde con una posición que entiende a la persona jurídica como una abstracción, surge al considerar que la capacidad de obrar presupone un organismo físico.

Por lo que, la diferencia entre la persona jurídica y los sujetos que la integran, la actuación de estos últimos no constituiría en ningún caso la actuación del ente ni siquiera en el caso en el que los referidos miembros actúen en conjunto. Así, se concluye que la capacidad de obrar no es propia de estos sujetos de derecho.

El error argumentativo parte, nuevamente, de apreciar con un solo conjunto de categorías a dos entidades completamente distintas, entiéndase, la persona natural, por un lado, y la persona jurídica, por otro. Error que puede tener su base en la premisa, ya indicada, que establece que el sujeto de derecho llamado persona jurídica tiene, en estricto, la calidad de persona. Dicho razonamiento puede ser el siguiente: si consideramos que ambos sujetos son personas, les corresponderían las mismas reglas que sobre capacidad de obrar contempla un ordenamiento particular.

La persona jurídica y la persona natural son dos sujetos de derecho radicalmente diferentes que, por supuesto, comparten el hecho de pertenecer a la misma categoría, en este entendido, no podemos utilizar las mismas reglas para evaluar su capacidad de obrar dado que no comparten una misma naturaleza. Así, una puede expresarse, manifestar su voluntad o disponer de sus derechos de una manera totalmente distinta a la otra, pero no por esto menos válida.

Ahora, considerar que la capacidad de obrar está limitada a la existencia de un sustrato físico es, limitar la categoría a las personas

naturales, concepto, que no es más que el resultado de un falso humanismo. Si en nuestro ordenamiento jurídico hay diversos sujetos de derecho y, dado que cada uno de ellos tiene una naturaleza distinta, es lógico que se manifiesten también de una manera particular. Razonamiento que, sería válido aun si se considerase que ambos sujetos, personas naturales y jurídicas, corresponden a la categoría de personas (SEOANE, M.,2001,53). Así, la capacidad de obrar de la persona jurídica puede no requerir de un sustrato físico, de hecho, no lo requiere.

Se extiende los conceptos que pretenden justificar la capacidad de actuación de la persona jurídica mediante figuras artificiosas que apuntan, entre otras cosas, a enervar el planteamiento base del supuesto problema: que al ser la persona jurídica un sujeto distinto de aquel que ostenta la representación no tendría, en estricto, capacidad de obrar. Así, la teoría del órgano parte de considerar que el representante constituye una parte de la persona jurídica, éste es un órgano a través de la cual se expresa su voluntad. Pretendiendo considerar así, que no nos encontramos ante la representación de un sujeto efectuada por otro sino ante un caso de declaración de voluntad directa, en el que el sujeto, la persona jurídica, se manifiesta a través del referido órgano, es decir su representante. No es necesario acudir a este tipo de interpretaciones que, finalmente, siguen negando que la capacidad de los sujetos pueda manifestarse de manera distinta a aquella establecida para el caso de las personas naturales, lo que se busca con éstos razonamientos, es concluir que no estamos ante un supuesto de representación. Es más sencillo partir de entender la verdadera naturaleza de la llamada persona jurídica, como ente distinto de la persona natural.

La persona jurídica, es abstracta como sujeto de derecho, debido a su particular naturaleza, manifiesta su voluntad de la única forma que le es posible: por medio de un representante o de sus dependientes. Esto en nada determina incapacidad ni mucho menos, la idea de incapacidad se encuentra en la superposición arbitraria de categorías jurídicas y no en la esencia del sujeto en cuestión. Así como no podemos negar la existencia real de la persona jurídica, tampoco podemos negar su capacidad de obrar. (LLAMBÍAS, J., 1996, 59)

2.2.4.2 El objeto como supuesto límite a la capacidad de la persona jurídica. La problemática de los actos ultra vires

Entendemos que la persona jurídica cuenta, por un lado, con capacidad jurídica y, por otro, con capacidad de obrar. Una y otra, se conforman, estructuran y manifiestan de manera acorde a la naturaleza del sujeto en cuestión. Corresponde evaluar en qué medida la determinación del objeto de la persona jurídica influye en la fenomenología referida.

2.2.4.3 Determinación del objeto de la persona jurídica

Toda persona jurídica se crea para hacer efectivas determinadas actividades económicas. El objeto, en líneas generales, viene a describir las mismas. Es alrededor de él que los sujetos deciden unirse. De ahí su importancia, ya que, en primer lugar, delimita la voluntad de los miembros de la persona jurídica; en segundo lugar, especifica el marco de actuación de la persona jurídica, delimitando su capacidad; y, en tercer lugar, deviene en garantía para la colectividad, en general, debido a que una vez declaradas las actividades resulta verificable su licitud y porque facilita la supervisión de la entidad en casos particulares, como en el de las fundaciones y, específicamente,

es una garantía para aquellos sujetos interesados en, por ejemplo, contratar con la persona jurídica que podrán apreciar, gracias a la determinación del objeto, los parámetros dentro de los cuales contratan.

Lo que se hace mediante la determinación del objeto es especificar las actividades que la persona jurídica pretende desarrollar incluidos, por supuesto, todos aquellos actos que, natural y ordinariamente, coadyuven a la realización de sus fines. Determinar el objeto no quiere decir que este tenga que ser único. Así, podemos referirnos a un objeto plural que incluya una diversidad de actividades, aunque, por supuesto, dentro de determinados parámetros, que serían: teóricamente, las ideas de generalidad y universalidad, legalmente, el veto a las actividades contrarias al orden público o a las buenas costumbres; y, en la práctica, las posibilidades materiales de la persona jurídica. (MAC LEAN, R. 1963, 52)

El objeto, son actividades específicas que se determinan según el interés de los miembros de la persona jurídica. Entendemos que estas deben ser debidamente descritas y detalladas, descartándose, por ello, aquellas indicaciones ambiguas o generales. Solo así podremos entender debidamente manifestado el objeto de la entidad. En nuestro ordenamiento, respecto a la materia, encontramos el artículo 11 de la Ley General de Sociedades que, en el orden de ideas que hemos expresado, contempla que la sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos. La referida norma establece que la descripción detallada de estos constituye el objeto social, agregándose que se incluyen los actos relacionados que coadyuven a la realización del mismo, aun cuando no estén indicados de manera expresa en el pacto social o en el estatuto.

Podemos apreciar que el artículo de referencia establece que el objeto queda circunscrito a las actividades detalladas en el pacto social o en el estatuto, incluyendo a todos aquellos actos relacionados y que contribuyan a su realización. Los actos ajenos al referido objeto se considerarían actos ultra vires.

No hay una norma puntual en el Código Civil, relativa al objeto de las personas jurídicas sin fines de lucro, que tenga un contenido similar al artículo 11 de la Ley General de Sociedades. El artículo 76 del código menciona que esta materia, se refiere a los fines de la persona jurídica, ésta es regulada por las disposiciones contenidas en el mismo. No se hace, sin embargo, mención alguna a estas. Las definiciones contenidas en los artículos 80, 99 y 111 del referido cuerpo legal no contienen nada más allá de meras definiciones de obvio contenido general. Sin perjuicio de lo indicado, el hecho que en los artículos 82, 101 y 113 se haga referencia a que el estatuto de la persona jurídica (o el acto fundacional, en su caso) deba contener expresamente los fines para los que ha sido constituido el sujeto en cuestión es un indicio de la importancia de la determinación del objeto.

Naturalmente, al igual que en cualquier persona jurídica, el objeto describirá la intención de los miembros o, de los fundadores, y las actividades a las que se dedicará la entidad (en estos casos, siempre fines no lucrativos. Así, aun cuando no haya una norma en el Código Civil relativa a la función e importancia del objeto, para el caso de las personas jurídicas sin fines de lucro, esto no es obstáculo para reconocer su real papel, común a toda persona jurídica.

2.2.4.4 El objeto, la capacidad del sujeto y los actos ultra vires

Qué significa que el objeto determine las actividades que desarrollará la persona jurídica o, como lo dice la Ley General de Sociedades, que las circunscriba. Porque, si bien no quedan dudas acerca de que el objeto cumple una función descriptiva, la cuestión está en apreciar su supuesto papel delimitador. El punto de partida de la discusión está en evaluar si el objeto de la persona jurídica delimita la posibilidad de actuación de este sujeto o si se constituye en una medida de su capacidad. Se ha afirmado que admitir lo anterior nos llevaría a asumir la existencia de diversos grados o matices en la noción de capacidad, idea que estaría contradiciéndose con la propia esencia de la categoría referida, por cuanto la capacidad se tiene o no se tiene. Pero esto no es tan cierto. La persona jurídica, dada su naturaleza particular, lleva consigo una capacidad propia que se manifiesta de una manera especial. Esto dista mucho de constituir una medida de la capacidad, o ser un grado de la misma. No es que haya grados o medidas. Cada categoría de sujetos de derecho lleva consigo la idea de capacidad, expresada en relación a su esencia. Entonces, el objeto no delimita sino, más bien, estructura la capacidad de la persona jurídica. El objeto es parte de la esencia de esta, justifica su propia existencia. Naturalmente, entonces, configura la capacidad del sujeto en cuestión, asumiendo, incluso que los conceptos de subjetividad y capacidad se refieren a la misma idea este argumento sería válido por cuanto el objeto seguiría constituyendo la esencia del sujeto de derecho. Además, La idea de especialidad, entonces, trae consigo que la capacidad de la persona jurídica esté determinada por su objeto. Así, en principio, puede realizar el conjunto de actividades para las que ha sido creada. Es con respecto a los actos que se realizan excediendo los alcances del objeto que cada ordenamiento jurídico ha dado una respuesta diferente.

La llamada teoría de los actos ultra vires, del Derecho anglosajón, sostiene que los actos que exceden el objeto de la persona jurídica, nominalmente, actos ultra vires, son sancionados con nulidad absoluta. Dichos actos ni siquiera podrían ser convalidados o ratificados.

Para esto, se parte de considerar que la capacidad de la persona jurídica está limitada a su objeto. Entonces se puede concluir: si la capacidad se encuentra limitada, la subjetividad también. En otras palabras, la persona jurídica no podría actuar más allá de su objeto debido a que en ese terreno no habría, en estricto, un sujeto. En el ordenamiento germánico se ha planteado una solución distinta en lo que refiere a la problemática de los actos que exceden el objeto de la persona jurídica. En este sistema se ha entendido que la capacidad de la persona jurídica es general, abarcando no solo los actos propios del objeto sino, también, aquellos que lo exceden. Entonces, la capacidad de la persona jurídica tendría un alcance natural pero no limitado o restringido (SEOANE, M.,2001,57).

Inclinarse por una posición u otra traería consecuencias ciertamente divergentes. Asumir la primera postura no es sino establecer un marco de protección para la propia persona jurídica y sus miembros. Porque, cuando nos encontremos ante la realización de un acto que exceda el objeto, este nunca vinculará a la persona jurídica, no afectándose su esfera ni la de sus miembros, y, esto no solo se limita a los fenómenos propios de la responsabilidad civil. Sin embargo, no se garantizan los intereses de terceros ni de aquellos que se han vinculado con la entidad. Así, por ejemplo, un sujeto puede creer que contrata bien, incurrir en gastos para ejecutar el contrato y luego encontrarse con que el acto es nulo. Para evitar esto, no solo tendría que estudiar el poder que ostenta el representante sino hacer una evaluación concienzuda de la persona jurídica y de su objeto acudiendo, por ejemplo, a la

información que consta en Registros Públicos. En otras palabras, el costo generado por los problemas de información es asumido por este sujeto. Si generalizamos, en este sistema los costos serían asumidos por la colectividad a pesar que el llamado a asumirlos debería ser la propia persona jurídica.

Asumir una postura similar a la germánica trae como consecuencia la protección al tercero de buena fe que, por ejemplo, contrata con la persona jurídica. A diferencia de lo que ocurría en el ejemplo antes referido, el contratante solo tendría que evaluar el poder del representante y apreciar que este tenga las facultades del caso para contratar válidamente, independientemente de que el acto en cuestión se corresponda con el objeto o lo exceda. No será necesario incurrir en una evaluación más costosa. En este entendido, cualquier problema de información es asumido por quien, en principio, tiene un mejor control de la misma: la persona jurídica. Este es un sistema que prioriza la seguridad en el tráfico, fomentándolo.

De acuerdo a nuestros planteamientos, consideramos que lo ideal es entender que la capacidad de la persona jurídica está determinada por su objeto, pero no restringida a las actividades en él expresadas. Cabe así que el propio sujeto se obligue más allá de estas. A lo anterior, se suman las claras ventajas de un sistema de capacidad general. Por supuesto, somos conscientes de que esta última idea es meramente teórica ya que la opción, por lo menos en lo que concierne a este último punto, corresponde exclusivamente al legislador.

2.2.4.5 Responsabilidad (penal) de las personas jurídicas

La profesora de la universidad francesa de Friboueg (Dora Guzman Zanetti , 2018), entiende respecto a la responsabilidad penal de las

personas jurídicas, establece que ante el incremento de la criminalidad mediante la utilización de las personas jurídicas, muchas de ellas creadas para disimular verdaderas conductas delictivas, ha obligado a reflexionar sobre la urgente necesidad de sancionar tales comportamientos. Desde hace varios años, el tema ha sido detenidamente discutido por connotados juristas y tratado en diversos foros internacionales. Como consecuencia de esa preocupación, algunos países han dictado leyes que penalizan directamente a las personas jurídicas, tal como lo hace el Código penal francés que es el más reciente pues entró en vigencia el primero de setiembre de 1993. La negativa a aceptar la responsabilidad penal de las personas jurídicas se debe a la estructuración del derecho penal en el Estado moderno, basado en el principio según el cual, sólo las personas naturales pueden ser sujetos activos de delitos, independientemente de que se sigan las teorías causalista, finalista o de la acción social. Los criterios aducidos en contra de tal responsabilidad son fundamentalmente los siguientes:

- a) falta de capacidad de acción;
- b) falta de capacidad de culpabilidad;
- c) falta de capacidad para sufrir la pena.

A tales argumentos la opinión en contrario responde:

- a) Falta de capacidad de acción:

Los presupuestos de la responsabilidad penal no son substancialmente diferentes a los del derecho civil y a los del derecho público y quien puede concertar contratos legal y moralmente válidos, puede concertar contratos usurarios o fraudulentos o bien incumplirlos. Si el ordenamiento jurídico legalmente le reconoce a las personas jurídicas, voluntad,

intención, discernimiento y libertad para celebrar contratos con independencia y autonomía de las personas naturales que la integran, resulta contradictorio que en el campo del derecho penal se les niegue esas facultades;

b) Falta de capacidad de culpabilidad:

Es incuestionable que las personas jurídicas en el ejercicio de sus atributos legales cometen actos ilícitos en perjuicio de las personas en general y de la sociedad. Resulta, por tanto, injusto negar y dejar de sancionar tales comportamientos. Recuérdese que esa capacidad de culpabilidad, es reconocida sin problemas en el derecho de las contravenciones:

c) Falta de capacidad de sufrir pena:

Sobre esta objeción se responde que no se trata de aplicar las mismas penas que se imponen a las personas naturales, sino de establecer sanciones adecuadas a la naturaleza de esos entes. Si sólo se sancionara a los individuos que actúan como personeros o que integran los órganos de dichas agrupaciones, se daría el grave contrasentido de que la persona jurídica, mediante la simple sustitución de esas personas naturales, se mantendría vigente y activa para continuar delinquiriendo. Se ignoraría las violaciones en que haya incurrido, no se tendría en cuenta los beneficios económicos derivados de su actividad ilícita, ni los graves daños, algunos irreversibles, que ocasiona a la seguridad del Estado, la tranquilidad pública, la salud colectiva, el medio ambiente, la privacidad de las personas, la seguridad laboral, al patrimonio de particulares, etc.

De lo someramente expuesto, se desprende que es necesario superar las dificultades teóricas que existen sobre la responsabilidad penal de

las personas jurídicas. Se debería, de un lado, prever su regulación en un título de la parte general de los códigos penales y, de otro lado, abandonar la dogmática tradicional que ya en las puertas del Siglo XXI, resulta obsoleta para proteger a la sociedad del daño que resulta del ilícito proceder de estas personas. Esto último, sobre todo si la realidad demuestra que ya se ha legislado en ese sentido. Mantener el arraigo dogmático del principio "societas delinquere non potest" propicia establecer un régimen de privilegio a favor de esos entes jurídicos. Pues de esta manera, se viola un principio fundamental de equidad social, que obliga a que todos los sujetos, en sentido lato, que participan de las múltiples manifestaciones de la vida en comunidad, reciban el tratamiento que se merecen según respeten o violen los valores generales, previstos o no en la ley. Y esto por cuanto tanto las personas naturales como las jurídicas son destinatarias de las normas que permiten la convivencia.

2.2.5 La opción del Legislador Peruano en Materia de capacidad de la Persona Jurídica

Para el caso de las personas jurídicas con fines de lucro, el legislador peruano ha tomado partido por la idea germana de la capacidad general. Así, se desprende del contenido del primer párrafo del artículo 12 de la Ley General de Sociedades que dispone que la sociedad está obligada frente a aquellos sujetos con quienes ha contratado, así como frente a los terceros de buena fe, por los actos de sus representantes celebrados dentro de los límites de las facultades que les haya conferido, aun cuando tales actos comprometan a la sociedad a negocios u operaciones no comprendidos dentro de su objeto social. En nuestro sistema jurídico los actos celebrados por los representantes de la sociedad dentro de los límites de sus facultades, pero excediendo el objeto social. Siendo, entonces, actos ultra vires, serán válidos y surtirán efectos frente a esta última. Apreciamos, por su parte, que los actos que

realice el representante excediendo los límites de sus facultades, actos ultra vires no obligarán a la persona jurídica conforme al artículo 13 de la Ley General de Sociedades. Sin embargo, estos actos no serán nulos, dado que ninguna norma los declara así, sino ineficaces frente a la sociedad conforme a la regla general de representación contenida en el artículo 161 del Código Civil.

En este contexto, los eventuales problemas que conlleva asumir la validez y eficacia frente a la persona jurídica de determinados actos ultra vires son asumidos por esta. Así se desprende del segundo párrafo del artículo 12 de la Ley General de Sociedades que contempla el derecho de la persona jurídica de dirigirse contra sus administradores o representantes, según el caso, para que respondan por los daños y perjuicios que se hayan generado en su esfera jurídica como consecuencia de la celebración de acuerdos en virtud de los cuales se autorizaron actos que extralimitan el objeto social y que la obligan frente a una eventual contraparte o frente a terceros de buena fe.

En nuestro sistema jurídico, entonces, para el caso de las sociedades, se opta por la seguridad en el tráfico, protegiéndose con esto al tercero de buena fe que se relaciona con la persona jurídica, dentro de los parámetros indicados. A diferencia de lo que ocurre en el caso de las personas jurídicas con fines de lucro, en el ordenamiento peruano no hay una norma que indique cómo afrontar la problemática de la capacidad en supuestos en que medien personas jurídicas sin fines de lucro. Contrariamente a lo que parece indicar el artículo 76 del Código Civil, no hay ninguna norma en dicho cuerpo normativo que se aproxime siquiera a la referida cuestión. (DE BELAÚNDE, s/f,383)

Podría entenderse que la problemática de la capacidad de las personas jurídicas sin fines de lucro estaría contemplada en el artículo 93 del Código Civil. Sin embargo, el supuesto de hecho que regula la referida norma no apunta a este problema. Más bien, se refiere a las reglas de la responsabilidad de los asociados que desempeñen cargos directivos. En esta medida, surge

como una norma encaminada, en principio, a regular todos los casos en que haya responsabilidad de estos últimos frente a la persona jurídica. Por ello, no podría compararse, a priori, el contenido de este artículo con el que corresponde al segundo párrafo del artículo 12 de la Ley General de Sociedades, norma que regula un caso puntual de responsabilidad de los socios o administradores estrictamente vinculado al problema de la capacidad de la persona jurídica. Reiteramos, entonces, que la vocación primaria del artículo 9 del Código Civil no es solucionar el problema de la capacidad de las personas jurídicas sin fines de lucro. Si asumiésemos, que el objeto viene a constituir un límite a la capacidad de la persona jurídica, lo que ya hemos negado, se podría concluir que las personas jurídicas sin fines de lucro, en nuestro sistema jurídico, solo tendrían capacidad limitada. En otras palabras, si no hay un mandato legal que amplíe el marco de actuación de la persona jurídica, se entendería que el referido sujeto solo podría realizar las actividades contempladas en su objeto por lo que todo acto ultra vires sería nulo.

Nótese que no podría asumirse el argumento anterior, primero, debido a su errada premisa; segundo, porque, aun asumiendo el planteamiento como cierto, esto es, que hay una capacidad limitada, los actos ultra vires en nuestro ordenamiento no podrían ser nulos, sencillamente porque no hay una norma que contemple su nulidad; y, tercero, lo más importante, asumir una posición como esta determinaría una contradicción en el sistema jurídico peruano: que las personas jurídicas con fines de lucro tengan capacidad general y aquellas sin dichos fines tengan capacidad limitada, cuando la verdad es que ambos tipos de personas jurídicas comparten una misma naturaleza siendo que no hay causa alguna que justifique la diferencia en lo que atañe a su capacidad.

Por el contrario, entendemos que la capacidad de las personas jurídicas sin fines de lucro también es general por varias razones: primero, debido a que no hay en el Código Civil sanción de nulidad para los actos ultra vires; segundo,

porque del artículo 93 se desprende una intención del legislador similar a la contenida en el artículo 12 de la Ley General de Sociedades en lo que refiere a su principio rector (lo que es distinto a afirmar que el Código Civil regula puntualmente el problema de la capacidad); tercero, porque, ya sea que medien personas jurídicas con o sin fines de lucro, las reglas de representación, a las que se refiere el artículo 93, serán las mismas, por lo que se sancionan con ineficacia, en relación a la persona jurídica, los actos de los representantes que excedan los límites del poder que se les ha otorgado, conforme a lo contemplado en el artículo 161; cuarto, porque asumir esta posición determinaría una unidad de criterio en el tratamiento de la capacidad de las personas jurídicas en nuestro sistema, criterio único encaminado a garantizar la seguridad en el tráfico lo que, finalmente, resulta acorde con el régimen económico consagrado en la propia Constitución.

Concluimos, entonces, que la opción legislativa peruana es asumir que la capacidad de las personas jurídicas de Derecho privado es general. En este sistema, la persona jurídica puede realizar actividades más allá de las contempladas en su objeto. Para ello, por supuesto, sus representantes deberán tener facultades expresas para actuar de ese modo. En caso contrario, sus actos serán ineficaces respecto al ente representado. Así, en el primer supuesto, nos encontraremos ante actos ultra vires válidos y plenamente eficaces mientras que, en el segundo, estaremos también ante actos ultra vires válidos pero ineficaces frente a la persona jurídica.

A manera de concluir hasta aquí, cuando se estudia la persona, personalidad y capacidad de una organización, necesariamente hay que dirigirnos hacia los conceptos de una persona jurídica, en dicho estudio, cualquier categoría, jurídica o no, debe efectuarse con coherencia y unicidad de criterio. Al abordar el problema de la capacidad hemos intentado respetar eso, teniendo siempre presentes las particularidades de la naturaleza del sujeto de derecho denominado "persona jurídica". Esto nos ha llevado a apreciar, obviando meras

nominationes, dogmas y planteamientos escolásticos, que este sujeto de derecho asume y ejerce sus derechos de una forma acorde a su esencia, lo que se manifiesta en nuestro ordenamiento de una forma particular.

Es clara la implicancia práctica de todo lo anterior. Entender la capacidad del sujeto es entender cómo se relaciona con los demás sujetos de derecho, cómo contrata, cómo responde, etcétera. Solo apreciando la esencia de la persona jurídica podremos comprender íntegramente el rol que desempeña en nuestra sociedad.

2.3 HIPÓTESIS

2.3.1 Hipótesis Principal

Los conceptos de persona, personalidad, y capacidad en los delitos del crimen organizado, se ubican en la organización para el delito.

2.3.2 Hipótesis Específicos

- A. Los elementos constitutivos de los delitos de crimen organizado, desarrollan persona, personalidad y capacidad.
- B. Los conceptos jurídicos y de doctrina, respecto a instituciones del derecho civil de; persona, personalidad y capacidad, son los mismos que recoge el delito de crimen organizado.
- C. Los conceptos de; persona, personalidad y capacidad, en la calificación de los delitos de crimen organizado, no se toman en las consideraciones y motivación.

2.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

2.4.1 Persona

El tema central del derecho es sin duda, la persona. Ya en 1962, en el Perú, lo sustentaba y en ajustados términos, el maestro José León Barandiarán al expresar que “la calificación del ente humano sub speciejuris es tema fundamental de la ciencia jurídica”. Es su tema medular. (León Barandiarán;1952,11)

En la Argentina lo había anticipado el maestro cordobés Alfredo Orgaz quién, en 1946, al referirse a la persona, manifestó que “se tiene que fijar con claridad y precisión un concepto que juega papel tan decisivo en nuestra sistemática jurídica”(Orgaz 1946, 3), mientras que, un año después, en 1947, Ramón M. Alsina señalaba que “todo detenido examen de la sociedad, el derecho y el Estado, debe necesariamente girar en torno a la persona humana, principio, medio y fin de ellos, a punto tal que fija su sentido y destino, como la evolución humana lo pone de manifiesto” (Alsina, 1947, 1)

En España, el tratadista José CastánTobeñas, en 1952, sostiene escuetamente “que el hombre es el centro del Derecho” (Castan T; 1952, 5), mientras que el jusfilósofo Ulrich Klug confirma este aserto cuando dice que, “fundamentalmente, el hombre es ciertamente el centro del derecho, y esto especialmente en la sensibilidad jurídica moderna” (Ulrich, 1967,80)

Ennecerus, en Alemania, considera que “la persona constituye la condición previa de todos los derechos” (Ennecerus; 1934, 325)

Savatier, en Francia, expresa, por su parte, que la persona se ha convertido “en el centro de la meditación jurídica contemporánea” (Savatier; 1959, 5)

En la primera mitad del siglo XX, el concepto de persona era considerado por los juristas y jusfilósofos, casi unánimemente, no sólo como el tema central del derecho, sino que, al mismo tiempo, resultaba ser una noción cuestionable, un problema, en el sentido que designamos como “problema” algo que necesita

de alguien que lo piense y para quien exista. Ciertamente es que el problema, como anota Wagner de Reyna, está dado en la realidad siendo en cierto modo algo objetivo, - "posibilidades lógicas que están como el oro en las minas" - (Wagner de Reyna, 1949, 20). No es menos evidente que para que algo se constituya en problema se requiere que con urgencia se necesite saber algo o compaginar verdades discordantes. El problema está ahí, como el oro en las minas, mientras no asumamos la difícil tarea de afrontarlo e intentar desentrañarlo.

La protección a la persona, contrariamente a lo que acontecía en siglos anteriores donde la protección de la propiedad era la principal preocupación del derecho, es actualmente considerada como el eje y el centro del derecho. Esta realidad se ha abierto paso penosamente en el tiempo dentro de la disciplina jurídica. Para que ello sucediera ha debido superarse tendencias y corrientes unidimensionales que hacían girar el derecho tan sólo en torno a los valores, como la justicia o, reductivamente, alrededor de la norma jurídica que es tan sólo, como se sabe, una estructura formal del pensar humano. La vida humana y los valores fueron considerados como lo metajurídico por un sector dominante de la doctrina jurídica bajo la inspiración de Hans Kelsen. De otro lado, y con más fatiga, se ha debido también superar una concepción individualista-patrimonialista que se interesaba preferentemente por la protección jurídica de los intereses materiales de la persona - por su patrimonio - más que por la persona considerada en sí misma y, por consiguiente, por sus derechos subjetivos e intereses existenciales. La posibilidad de superar ambos escollos que, como se ha expresado, se alzaban como obstáculos que impedían una precisa y clara aprehensión del significado de la persona para el derecho, se debe al decisivo aporte de la filosofía de la existencia, lo que ha permitido comprender cuál es la naturaleza misma del ser humano. El humanismo o personalismo jurídico, cuya raíz histórica se encuentra en la doctrina cristiana, se desarrolla y profundiza por los pensadores que se adhieren, desde distintas vertientes ideológicas, a la filosofía de la existencia

que surge en la primera mitad del siglo XX, en el período comprendido principalmente entre las dos guerras mundiales que asolaron la humanidad. Es a la sombra de esta corriente de pensamiento que se produce la revalorización de la persona humana ⁽³⁾.

El planteamiento filosófico, su significativo aporte, es recogido por el derecho. Por dicha razón a la persona se le percibe en la actualidad como la creadora, destinataria y protagonista del derecho. La pregunta obligada, por ello, se centra en saber, en primera instancia, qué tipo de ente es éste que denominamos “persona” para, luego, preguntarnos por su significación jurídica. Generalmente aludir al ente que somos con la expresión de “persona humana”. En nuestro concepto resulta suficiente referirse a la “persona” pues no existe persona que, de suyo, no sea “humana”.

2.4.2 Etimología de la Palabra Persona.

El significado de la persona, en su origen etimológico mismo del vocablo y su sentido. Se discute si dicho origen se encuentra en el griego, en el latín o en el etrusco. Según Stowasser, citado por Gómez Arboleya, la voz provendría de un participio, personatus, a, um, del verbo personare, que significaba revestirse o disfrazarse y que derivaba de una voz que se encuentra en Plauto: sona. Esta interpretación es acogida por Walde en su Diccionario Etimológico Latino. Modernamente se suele acoger mayoritariamente la tesis sostenida por Skutsch para quien la palabra “persona” tendría su origen en la voz persu proveniente del etrusco. Fundamenta su tesis en el hecho que, visitando la necrópolis de Cornete Tarquinii, halló la inscripción phersu al lado de dos personas enmascaradas. Considera que del etrusco pasó al latín en virtud de las conexiones existentes entre el teatro romano y la cultura etrusca

³ Dentro de estos pensadores cabe citar, entre otros, a Jean Paul Sartre, Gabriel Marcel y Emmanuel Mounier, en Francia, Martín Heidegger y Karl Jaspers en Alemania y Xavier Zubiri en España. Debe considerarse a Kierkegaard, que escribe en 1844 su obra El concepto de la angustia, como un válido predecesor de la filosofía de la existencia.

(Fernández Sessarego-,1968,52). Francesco Ferrara reproduce la interpretación de Gavio Basso, referida por AuloGellio, que hace derivar la expresión “persona” del vocablo personare que significaba “resonar”.

2.4.3 Crimen organizado

En todas las tareas humanas se ha tendido a una colectivización del trabajo, a la unión de personas para lograr fines comunes, así también en el ámbito de la criminalidad se ha desarrollado la tendencia a una colectivización de la actividad delictuosa para maximizar los beneficios de las mismas. Así, como no podía ser de otra manera, el proceso de la colectivización de las relaciones sociales ha supuesto también la colectivización de la actividad criminal. La globalización le ha supuesto un paso más en su desarrollo, adquiriendo carácter internacional las actividades delictivas en el juego de oferta y demanda de objetos y servicios ilícitos de un país a otro. Los tráficos ilícitos internacionales, de los que nos estamos ocupando, comportan relaciones en redes de colaboración para la ejecución de los mismos, en lo que respecta a la obtención del bien ilícito, los medios de transporte, la compra y venta de los objetos ilícitos, provisión de bienes para el mantenimiento de la estructura criminal, etc., sin olvidar que en muchos casos se requiere además colaboración de operadores policiales y judiciales, contratación de profesionales especializados, etc. En suma, todo esto necesariamente requiere una organización.

La Convención de Convención de Palermo, del 2000, define al crimen organizado, como aquella organización criminal o grupo delictivo organizado (termino que utiliza la Convención), definiéndolo como un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves.

La Corte suprema mexicana en su R.N. N° 828-2007 “Caso Tijuana”, también se ha pronunciado respecto al concepto de organización: “El concepto de organización, necesariamente implica un programa de actuación con cierta permanencia y estructura jerárquica, que a su vez permita la distribución de tareas a realizar mediante el reparto de papeles. Como tal la organización es propiamente un sistema penalmente antijurídico, un sistema social en el que las relaciones entre los elementos del sistema (básicamente. personas) se hallan Funcionalmente organizadas para obtener fines delictivos; tiene una dimensión institucional que hace de ella no sólo algo más que la suma de la de sus partes, sino también algo independiente de la suma de sus partes”.

También, tenemos la definición de Organización Criminal dada por LEY N° 30077, en su Art. 2.- Se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el art. Tres de la presente ley.

2.5 IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES

2.5.1 Persona, personalidad y capacidad (Variable Independiente)

Persona, personalidad y capacidad, son instituciones del derecho civil, los que deben de coincidir con los conceptos del denominado crimen organizado en materia del derecho penal, asunto en contrario significaría un desajuste a instituciones del derecho en sí.

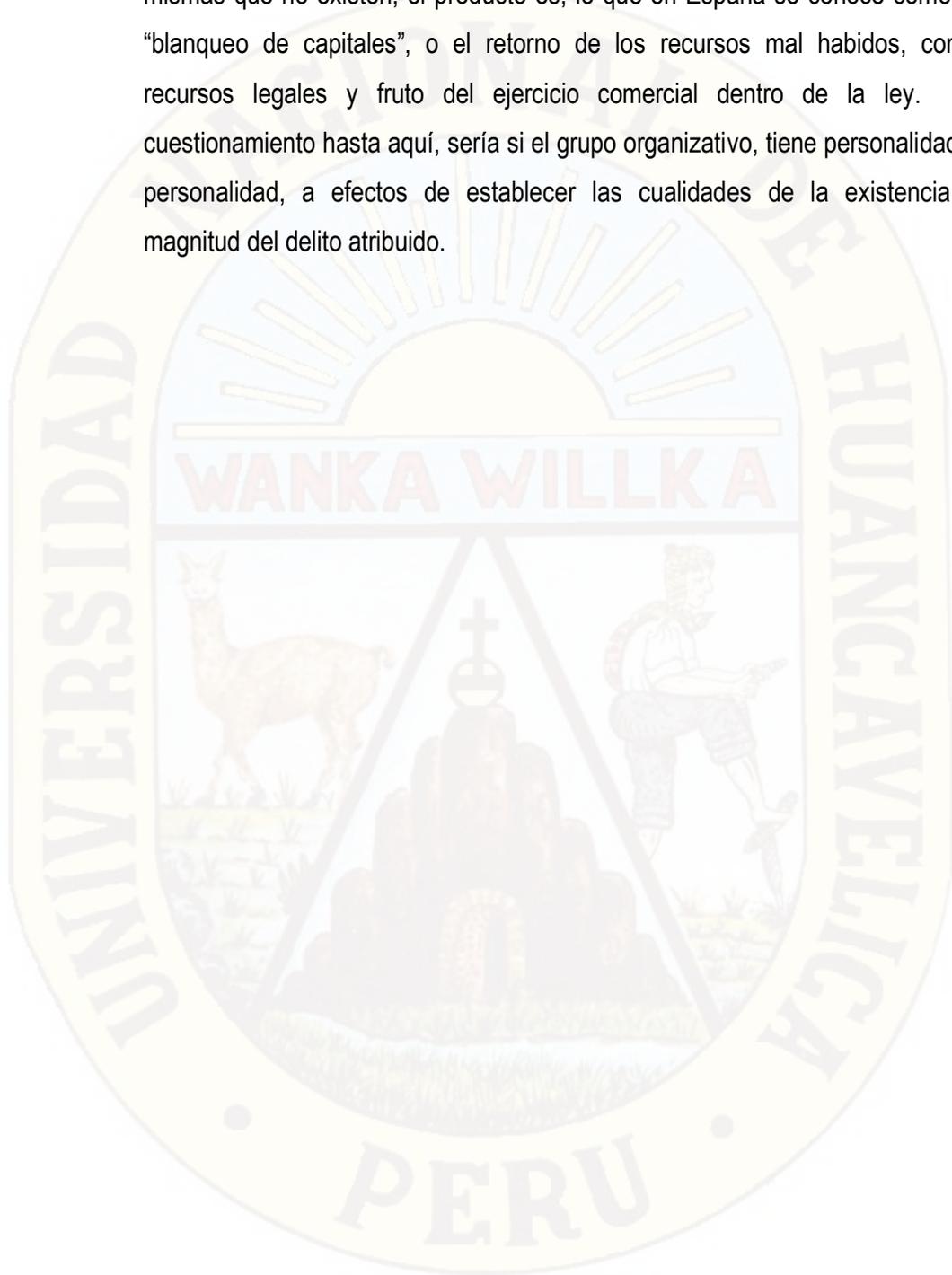
Otro concepto que debemos de entender, a fin de concretar nuestro problema de estudio, es respecto a lo que se entiende por – capacidad –, volvemos a Barandiarán, el mismo que distingue entre Capacidad de goce de capacidad

de ejercicio, así la aptitud de disfrutar de un derecho, es capacidad de goce, y realizar o desarrollar dicho derecho es capacidad de ejercicio (Fernández Sessarego: 2009, 56). Así podemos concretar el concepto siguiente, que el solo hecho de ser persona, nos da la facultad de goce de derechos, ya intrínsecos al ser humano, así “(...) en buena cuenta es superior al arbitrio del legislador, pues la ley tiene que reconocerla; si no incurriría en arbitrariedad”, dado que “la ley no crea esa capacidad que existe per se, como atributo substancial de la persona”. En todo caso, la Ley, sólo la reconoce. (León Barandiarán: 1991, 118). Entonces, a fin de concretar un cuestionamiento que viabilice nuestra investigación, es el tema, si la – organización – que delinque, tiene – capacidad–, en sus términos ya anotados, si no fuera así, mal hace el derecho penal en atribuir formas agravadas, bajo la figura y existencia de una persona abstracta, sin cualidades que ya el derecho civil ha desarrollado en su doctrina histórica.

2.5.2 Elementos constitutivos de los delitos de crimen organizado (Variable Dependiente)

El crimen organizado como modo del delito, en la que para su tipificación se exige al menos la concurrencia subjetiva de más de tres agentes o delincuentes, denota la idea de una –organización–, la misma que supondría el establecimiento por ley de una persona abstracta, la misma que compone de más de tres personas naturales, en materia societaria estaríamos frente a una sociedad irregular o de hecho, así estructurada dicha –organización–, sus actos difieren del delito común, ésta ya tiene la denominación de –crimen organizado– cuyas sanciones son gravitantes. El tema de crimen organizado denota además de la especialización de sus componentes, los que tienen como objetivo en conjunto, la obtención de los frutos del crimen, por ejemplo: en el lavado de activos, el primer agente obtiene recursos del crimen, el segundo ofrece un tipo de comercio, en la que incluso cumple con el pago de tributos, y el tercero realiza transacciones formidables con el segundo, las

mismas que no existen, el producto es, lo que en España se conoce como el “blanqueo de capitales”, o el retorno de los recursos mal habidos, como recursos legales y fruto del ejercicio comercial dentro de la ley. El cuestionamiento hasta aquí, sería si el grupo organizativo, tiene personalidad o personalidad, a efectos de establecer las cualidades de la existencia y magnitud del delito atribuido.





CAPITULO III METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 ÁMBITO DE ESTUDIO

El ámbito de estudio comprende el Distrito de Huancavelica, de la Provincia y Departamento de Huancavelica.

Tiempo:

Inicio : octubre 2016.

Culmina : junio 2017.

Población : Magistrados del Distrito Judicial de Huancavelica.

Ámbito Doctrinal : Es una investigación en el ámbito del Derecho Mixto, ya se toma como referencia en las variables de estudio, instituciones jurídicas del Derecho Privado y del Derecho Público.

3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de TIPO BÁSICA.

3.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

La investigación se ha realizado a un NIVEL EXPLORATORIO Y DESCRIPTIVO.

3.4. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

3.4.1 Método General

En la presente investigación se utilizó el MÉTODO CIENTÍFICO, entre ellos el ANALÍTICO.

3.5 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El diseño de la presente investigación está bajo un DISEÑO NO EXPERIMENTAL DE TIPO DESCRIPTIVO. Para tal efecto, se logró obtener como fuentes de investigación: legislación y doctrina nacional como internacional.

3.6 POBLACIÓN, MUESTRA, MUESTREO

3.6.1 Población

Se consideraron a los magistrados en la especialidad de Derecho Penal del Distrito Judicial de Huancavelica.

3.6.2 Muestra

Se trabajará con 01 Juez en lo penal, 02 fiscales en lo penal, y 09 asistentes judiciales del Distrito Judicial de Huancavelica.

3.7 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.7.1 Técnicas

La técnica a utilizar es la encuesta.

Análisis de las fuentes bibliográficas.

3.7.2 Instrumentos

Básicamente consistió en la revisión y análisis de doctrina; y su aplicación en los casos prácticos que se vienen sentenciando anivel nacional y local.

Así mismo se utilizó el cuestionario para poder realizar la encuesta y recabar las apreciaciones de quienes contribuirán con la presente investigación.

3.8 PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.8.1 Fuentes primarias

Análisis de legislación procesal penal.

Análisis de las fuentes bibliográficas.

3.8.2 Fuentes secundarias

Básicamente consistió en la revisión del material bibliográfico sobre las variables de estudio en la presente investigación.

3.9 TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

En esta etapa de la investigación se explicarán las diversas evaluaciones, valoraciones a las que serán sometidas la información que se adquiriera del procedimiento de recolección de datos; teniendo así:

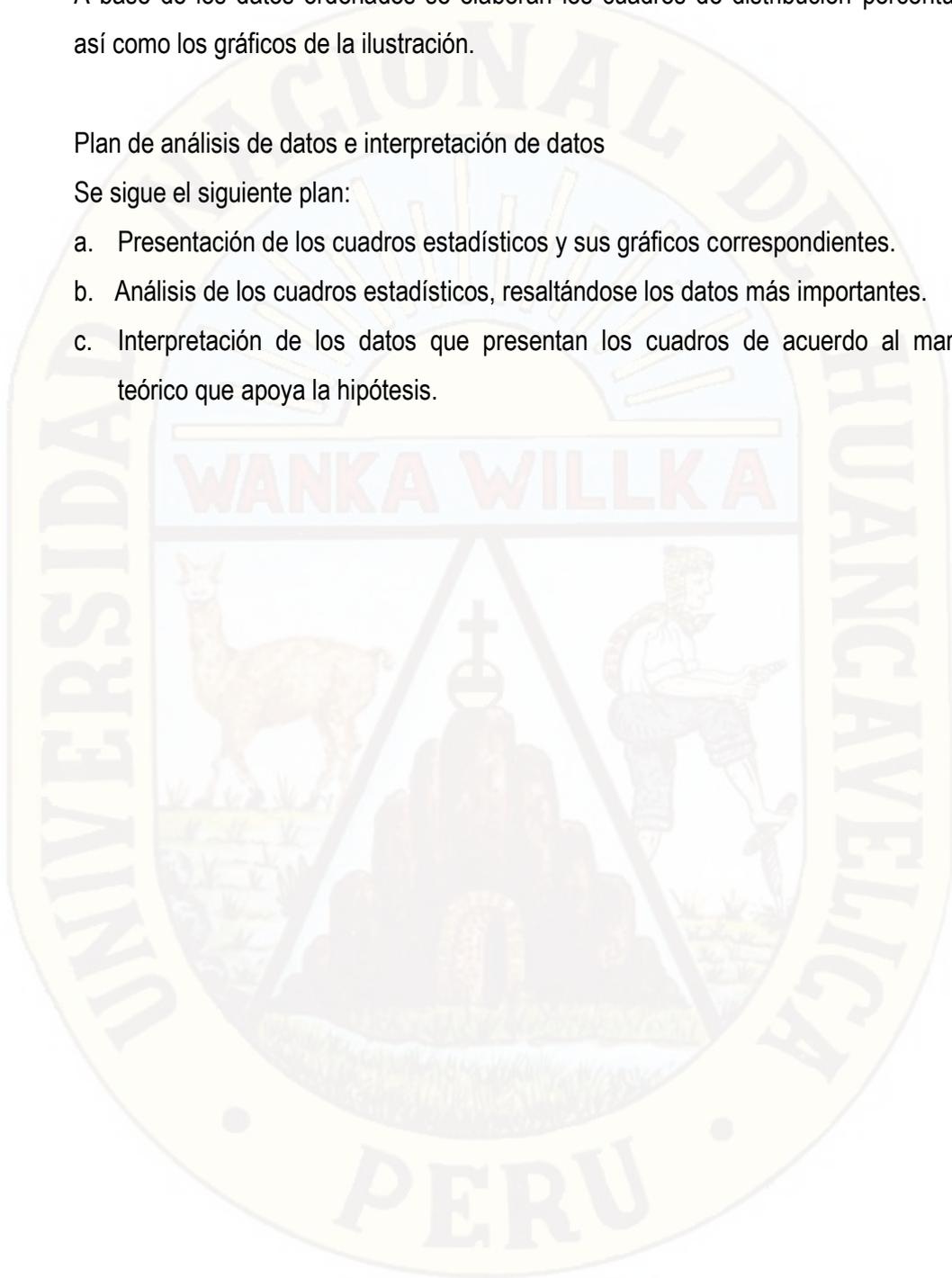
Se tabulan y ordenan los datos de acuerdo a un parámetro elaborado en función de los propósitos de la investigación. Para cada variable se elabora un parámetro que consiste en una escala de valoración de los datos recogidos.

A base de los datos ordenados se elaboran los cuadros de distribución porcentual, así como los gráficos de la ilustración.

Plan de análisis de datos e interpretación de datos

Se sigue el siguiente plan:

- a. Presentación de los cuadros estadísticos y sus gráficos correspondientes.
- b. Análisis de los cuadros estadísticos, resaltándose los datos más importantes.
- c. Interpretación de los datos que presentan los cuadros de acuerdo al marco teórico que apoya la hipótesis.



CAPÍTULO IV RESULTADOS

En este capítulo modelaremos el cuestionario en el software SPSS 24, con la finalidad de obtener resultados que nos ayuden a cumplir los objetivos planteados en la Investigación: “Persona, personalidad y capacidad en los delitos del crimen organizado en el distrito judicial de Huancavelica – 2016” para lo cual se ha procedido a codificar las preguntas y se ha realizado el procedimiento estadístico respectivo para obtener tablas de frecuencia simple y gráficos de barras, para poder abstraer de ellos descripciones y conclusiones. Por otro lado, el presente trabajo de investigación tuvo como unidades de análisis a 12 magistrados en la especialidad de Derecho Público y Derecho Privado del Distrito Judicial de Huancavelica.

4.1 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1.1 Validez y confiabilidad del instrumento

Para conocer la validez y el nivel de confiabilidad del instrumento, utilizamos el coeficiente alfa de cronbach.

Tabla 1
Resumen de procesamiento de casos

		N	%
Casos	Válido	12	100
	Excluido (a)	0	0
	Total	12	100

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Tabla 2
Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
0,539	12

RANGO:

Muy baja	0
Baja	0,01 – 0,49
Regular	0,5 – 0,59
Aceptable	0,6 – 0,89
Elevada	0,9 – 1

DONDE UN COEFICIENTE:

0 significa nula confiabilidad y 1 representa un máximo confiabilidad, es decir debe oscilar entre 0 y 1.

DECISIÓN:

Tras el procesamiento del coeficiente alfa de cronbach, se tiene:

$\alpha = 0,539$, es decir que según la escala, el instrumento utilizado tiene una confiabilidad de 53.9%, que significa que es REGULAR; con ese resultado de fiabilidad que a nuestro juicio es válido, continuamos con los resultados estadísticos.

4.1.2 Resultados por items

Tabla 3
¿Se puede considerar persona a una organización delictiva?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	4	33,3	33,3	33,3
	No	8	66,7	66,7	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.

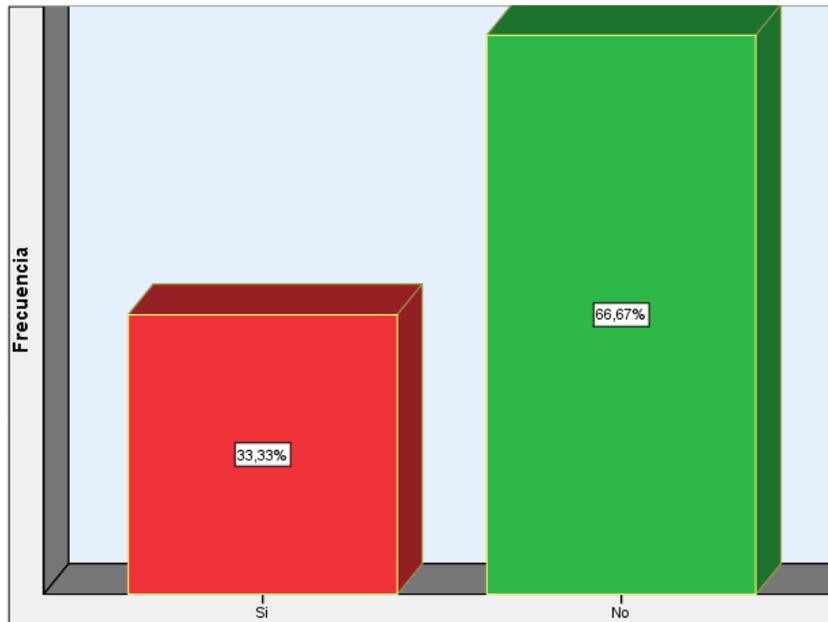


Figura 1: ¿Se puede considerar persona a una organización delictiva?

De la tabla 3 y la figura 1, observamos que el 33.3% de los magistrados encuestados cree que se le puede considerar “persona” a una organización delictiva; mientras que el 66.7% consideran que No. Al respecto mencionamos lo escrito en la convección de Palermo del 2000, en el que se define a la organización criminal o grupo delictivo organizado (termino que utiliza la Convención), definiéndolo como un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves. Así mismo, traemos a colación de la Corte Suprema sobre el Caso de Tijuana en el que se dice: “El concepto de organización, necesariamente implica un programa de actuación con cierta permanencia y estructura jerárquica, que a su vez permita la distribución de tareas a realizar mediante el reparto de papeles. Como tal la organización es propiamente un sistema penalmente antijurídico, un sistema social en el que las relaciones entre los elementos del sistema (básicamente. personas) se hallan Funcionalmente organizadas para obtener fines delictivos; tiene una dimensión institucional que hace de ella no sólo algo más que la suma de la de sus partes, sino también algo independiente de la suma de sus partes”.

Tabla 4
¿El crimen organizado existe solo por la asignación de tareas y funciones al delito?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	2	16,7	16,7	16,7
	No	10	83,3	83,3	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.



Figura 2: ¿El crimen organizado existe solo por la asignación de tareas y funciones al delito?

De la tabla 4 y la figura 2, observamos que el 16.7% de los magistrados encuestados considera que el crimen organizado existe solo por la asignación de tareas y funciones al delito, y el 83.3% considera que No, es decir que existen otros elementos para considerar al crimen organizado como tal. Al respecto traemos para conocimiento algunas consideraciones del caso Abimael Guzmán, referido a la criminalidad organizada presenta las siguientes características; Permanencia delictiva, Vocación delictiva indeterminada, Estructura jerarquizada rígida o flexible, Alcance nacional de sus actos, y Red de fuentes de apoyo ideológico, técnico, operativo o social. Así mismo, citamos al art. 2° de la ley N° 30077, que considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o mas

personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el art. Tres de la presente ley.

Tabla 5
¿El crimen organizado existe, porque sus individuos tienen un modo de vida delictiva?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	9	75,0	75,0	75,0
	No	3	25,0	25,0	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.



Figura 3: ¿El crimen organizado existe, porque sus individuos tienen un modo de vida delictiva?

De la tabla 5 y la figura 3, observamos que el 75% de los magistrados encuestados considera que el crimen organizado existe, porque sus individuos tienen un modo de vida delictiva, mientras que el 25% piensa lo contrario. Al respecto existen muchas teorías, por ejemplo citamos a Lombroso César (1835 -1909), médico italiano que considera la existencia del delincuente nato, del ocasional o pseudocriminal. Pero para calificar un

estilo de vida como una “vida delictiva”, tenemos que definir delito, el Código Penal lo define como una acción u omisión típica (tipificada por la ley), antijurídica (contraria a derecho), culpable y punible (conducta que viola la ley y que conlleva a una sanción penal). En este sentido, el delito es una conducta que realiza una o varias personas, pero dicha debe ser relevante para el derecho penal. La idea general del delito es la de una violación o abandono de la ley, porque ningún acto se le puede reprochar a la persona si no existe ley que lo prohíbe; un acto se convierte en delito cuando contradice o violenta una ley, puede ser malvado, dañoso, pero no será delito si la ley penal no lo tipifica

Tabla 6
¿Considera Ud., que existe capacidad jurídica en el individuo?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	7	58,3	58,3	58,3
	No	5	41,7	41,7	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.



Figura 4: ¿Considera Ud., que existe capacidad jurídica en el individuo?

De la tabla 6 y la figura 4, observamos que el 58.3% de los magistrados encuestados considera que existe capacidad jurídica en el individuo, mientras que el 41.7% considera lo contrario. Sobre este tema decimos que la personalidad es también una creación del Derecho y se manifiesta en la capacidad para ser titular del conjunto de derechos y deberes atribuidos a un mismo ente y determina la capacidad para relacionarse jurídicamente, es decir, dentro de la personalidad jurídica podemos diferenciar entre la “capacidad jurídica” y la capacidad de obrar. Es así que la capacidad jurídica consiste en una atribución genérica que el ordenamiento jurídico hace a las personas físicas o naturales y jurídicas de la condición de sujeto de derecho, ya que atribuye la titularidad de derechos y obligaciones. En consecuencia, la capacidad jurídica se refiere a la titularidad.

Tabla 7
¿Considera Ud., que existe personalidad en una organización?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	6	50,0	50,0	50,0
	No	6	50,0	50,0	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.

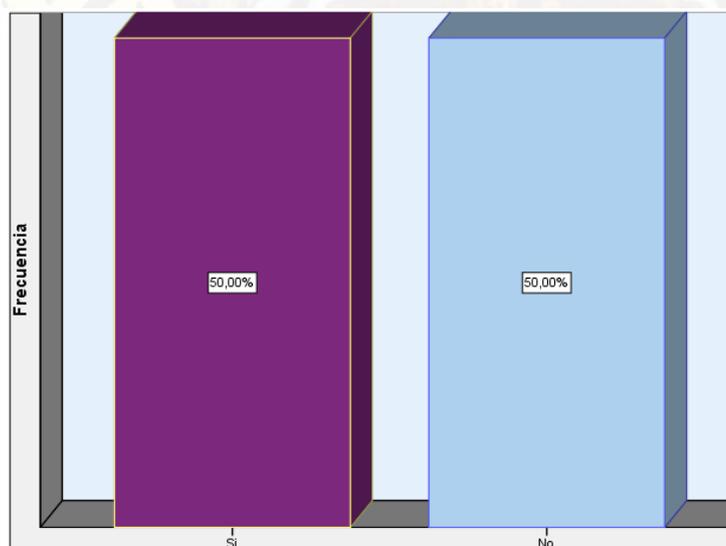


Figura 5: ¿Considera Ud., que existe personalidad en una organización?

De la tabla 7 y la figura 5, muestran que el 50% de los magistrados encuestado considera que si existe personalidad en una organización, y el otro 50% considera que la organización no tiene personalidad. Al respecto decimos que: El concepto de personalidad dentro del derecho penal está en el centro de la discusión de los enfoques sobre el derecho penal de autor y el derecho penal del acto. La personalidad es básicamente un concepto psicológico, que ha sido instrumentalizado dentro del derecho penal de autor, un derecho que presta sus servicios a un autoritarismo que desconoce los principios de dignidad humana, intimidad, libertad de conciencia y libre desarrollo de la personalidad. Desde el positivismo con su formulación de una personalidad peligrosa hasta el funcionalismo de Jakobs que despoja al ser humano reincidente en el delito, de su condición de persona, se manipula la intervención antedelictum o el internamiento preventivo del derecho penal alemán actual, al servicio de los intereses o la razón de Estado.

Tabla 8
¿Considera Ud., que existe personalidad en el individuo?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	9	75,0	75,0	75,0
	No	3	25,0	25,0	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.

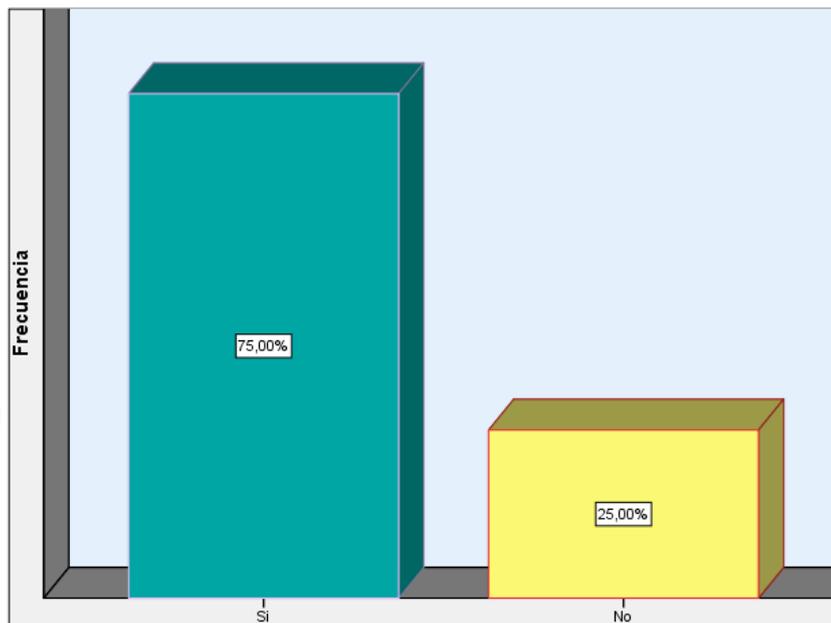


Figura 6: ¿Considera Ud., que existe personalidad en el individuo?

De la tabla 8 y figura 6, tenemos que el 75% de los magistrados opinan que efectivamente existe personalidad en el individuo, mientras que el 25% no considera que exista personalidad en el individuo, a ello recurriremos a la Ciencia de la Psicología, la misma que nos indica que la personalidad se estructura a partir del Yo, entendiendo por este, la experiencia de sentirse dueño de su carácter, “autor de su personaje, artesano de su mundo y sujeto de su conocimiento”, el Yo se forma en un proceso de construcción de la identidad, en el que interviene el Ello (instintos y tendencias) y el Super Yo (estrato normativo externo). La identidad es la experiencia de sentirse uno mismo, de sentirse en el mundo, de sentirse diferente a los demás, a los otros Yo, lo que constituye sustrato del derecho superior de la dignidad humana, y a los derechos constitucionales al reconocimiento de la personalidad jurídica y al libre desarrollo de la personalidad.

Tabla 9
¿Considera Ud., que la persona natural delinque?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	11	91,7	91,7	91,7
	No	1	8,3	8,3	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.

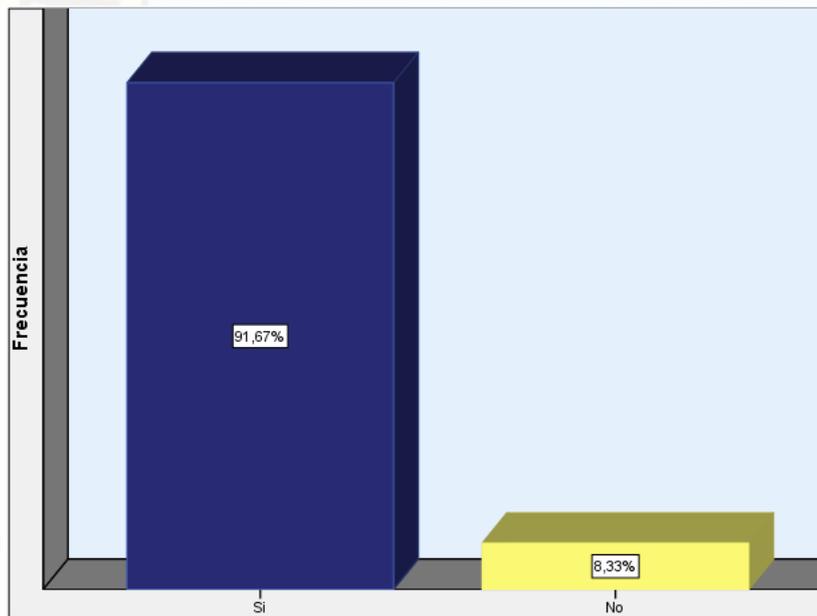


Figura 7: ¿Considera Ud., que la persona natural delinque?

De la tabla 9 y la figura 7, tenemos que el 91.7% de los magistrados considera que la personal natural delinque mientras que el 83% piensa lo contrario. Corresponde a los hombres y mujeres, al ser humano. Es, por regla general, sinónimo de la palabra “persona”. Según el artículo 55 del Código Civil, son personas: “Todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”. Se distingue entre existencia natural y existencia legal de la persona. La primera alude a la criatura de la especie humana concebida y no nacida, la cual es protegida por el Derecho. El artículo 19 N° 1 de la Constitución dispone que “La ley protege la vida del que está por nacer.”.

Ejemplo de lo anterior son los artículos 75 inciso primero y 77 del Código Civil. La existencia legal de la persona natural comienza al nacer y termina con la muerte (artículo 78 del Código Civil), entendida como la cesación de las funciones naturales del individuo.

Tabla 10
¿Considera Ud., que la persona abstracta delinque?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Si	5	41,7	41,7	41,7
No	7	58,3	58,3	100,0
Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.



Figura 8: ¿Considera Ud., que la persona abstracta delinque?

De la tabla 10 y la figura 8. Tenemos que el 41.7% de los encuestados considera que la persona abstracta delinque, mientras que el 58.3% considera lo contrario.

Tabla 11
 ¿Considera Ud., que la persona natural tiene personalidad?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	11	91,7	91,7	91,7
	No	1	8,3	8,3	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.

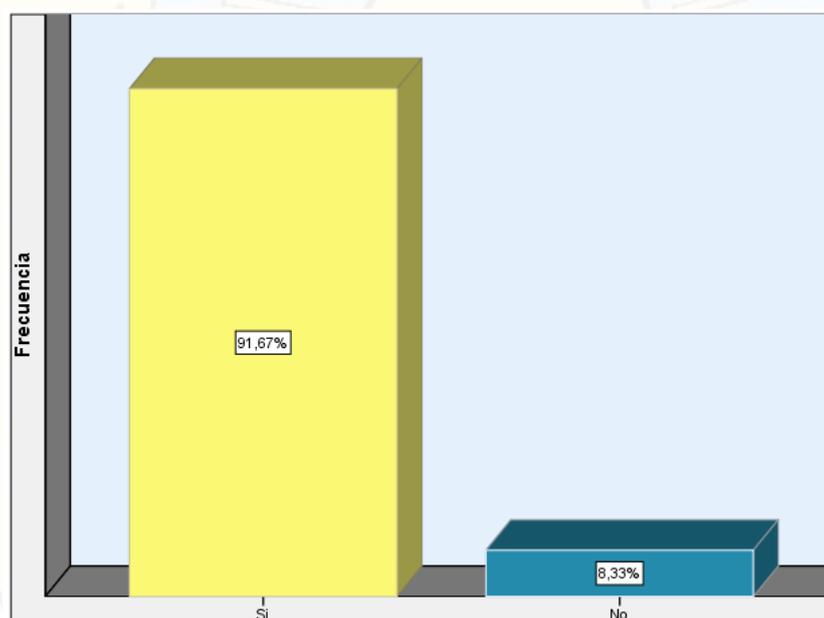


Figura 9. ¿Considera Ud., que la persona natural tiene personalidad?

De la tabla 11 y la figura 9, tenemos que el 91,7% de los magistrados encuestados afirma que la persona natural tiene personalidad y el 8.3% considera que lo contrario, al respecto es preciso considerar: que el concepto “personalidad” no puede sustituir ni al de “persona” ni al de “capacidad”. En el primer supuesto no hay duda que “persona” es el “ente que cada uno es” y “personalidad” es la proyección del ente “que cada uno es” hacia el exterior, es decir, su manera de presentarse en el mundo. Cada una de las personas, bien lo sabemos, “es la que es y no otra”. Esta identidad personal se aprehende, por lo demás y entre otras vías, a través de la “personalidad” o “manera” de ser persona. Pero esta “personalidad” es diferente del ente mismo que, mediante ella, se proyecta al mundo

exterior, se expone ante la mirada de los “otros”. De ahí que no cabe confundir el concepto “persona”, que es el ente considerado en sí mismo, con el de “personalidad”. De otro lado, concebir que el concepto “personalidad” significa la “aptitud” para ser sujeto de derecho carece de sentido pues sólo el ser humano es, por su propia naturaleza, el ente “capaz” de adquirir derechos y deberes. En otras palabras, el término “personalidad” es inútil, innecesario, pues el ente que es sujeto de derecho es el ser humano, la persona, y precisamente, por serlo tiene ontológicamente capacidad de goce. No es posible concebir al ser humano, en cuanto ser ontológicamente libre, carente de su inherente capacidad para proyectarse en el mundo, para convertir en actos o comportamientos sus más íntimas decisiones.

Tabla 12
¿Considera Ud., que la persona abstracta tiene personalidad?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	3	25,0	25,0	25,0
	No	9	75,0	75,0	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.



Figura10. Ud., ¿Considera Ud., que la persona abstracta tiene personalidad?

De la tabla 12 y figura 10, tenemos que el 25% de los magistrados considera que la persona abstracta tiene personalidad, y que el 75% de los expertos afirma lo contrario.

Tabla 13
 Considera Ud., que la persona natural tiene capacidad?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	12	100,0	100,0	100,0

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.

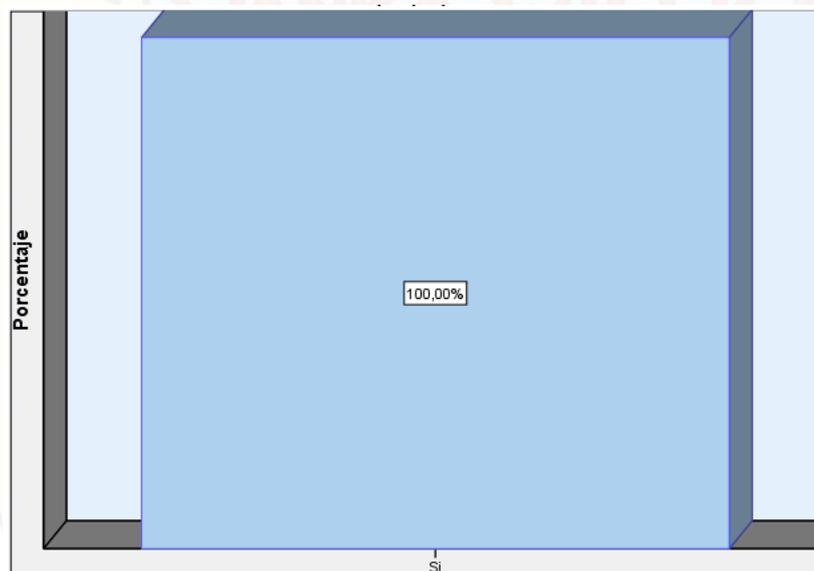


Figura 11: ¿Considera Ud., que la persona natural tiene capacidad?

De la tabla 13 y la figura 11, tenemos que el 100% de los magistrados considera que la persona natural tiene capacidad. Al respecto mencionamos que la capacidad es un concepto más restringido, que admite distinción y grados, siendo una noción esencialmente relativa, porque se refiere a la posibilidad del sujeto de actuación en la vida jurídica.

Por ser la capacidad una noción esencialmente relativa, puede graduarse en mayor o menor medida y esto nos permite distinguirla y clasificarla en: a) Capacidad de Goce,

llamada también de derecho, jurídica o legal. b) Capacidad de Obrar, conocida como capacidad de ejercicio o de hecho.

Tabla 14
¿Considera Ud., que la persona abstracta tiene capacidad?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	5	41,7	41,7	41,7
	No	7	58,3	58,3	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.



Figura 12: ¿Considera Ud., que la persona abstracta tiene capacidad?

De la tabla 14 y la figura 12. Tenemos que el 41.7% de los magistrados encuestados opinan que la persona abstracta tiene capacidad, mientras que el 58.3% opina lo contrario. Estos resultados serán explicados con más detalle líneas abajo.

Tabla 15.

¿Considera Ud., que los conceptos de persona, personalidad y capacidad deben ser distintos en el ámbito privado como en el ámbito público?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	10	83,3	83,3	83,3
	No	2	16,7	16,7	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.

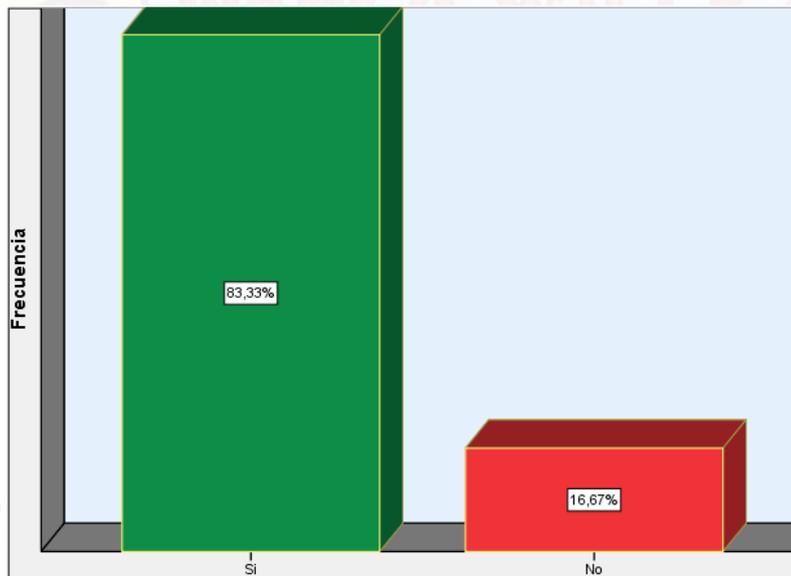


Figura 13: ¿Considera Ud., que los conceptos de persona, personalidad y capacidad deben ser distintos en el ámbito privado como en el ámbito público?

De la tabla 15 y la figura 12, tenemos que los expertos consideran en un 83.3% que los conceptos de persona, personalidad y capacidad deben ser distintos en el ámbito privado como en el ámbito público. Estos resultados serán discutidos más adelante.

Tabla 16

¿Considera Ud., que los conceptos de persona, personalidad y capacidad son propios en los delitos de crimen organizado?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	9	75,0	75,0	75,0
	No	3	25,0	25,0	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.

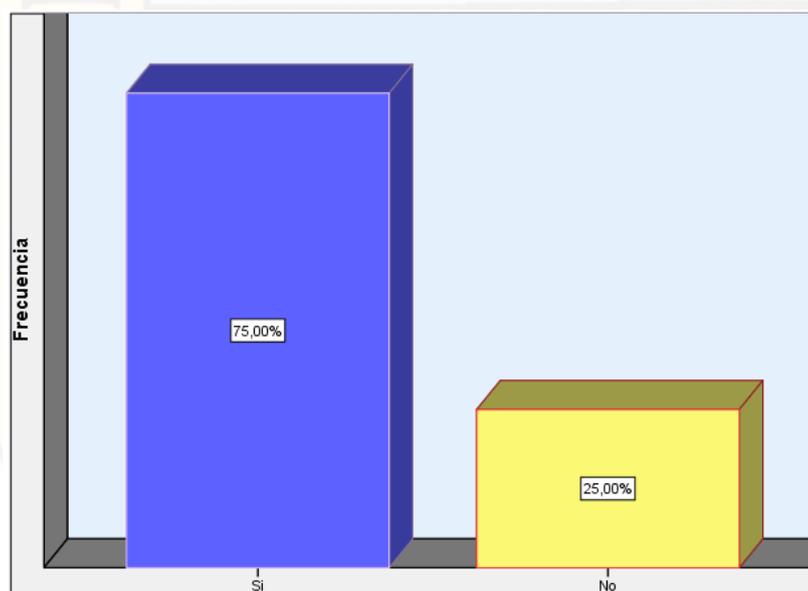


Figura 14: ¿Considera Ud., que los conceptos de persona, personalidad y capacidad son propios en los delitos de crimen organizado?

De la tabla 16 y la figura 14, tenemos que el 75% de los magistrados encuestados considera que los conceptos de persona, personalidad y capacidad son propios en los delitos de crimen organizado, mientras que el 25% opina lo contrario. Sobre estos resultados se detallaran más adelante.

Tabla 17

¿Considera Ud., la existencia de efectos jurídicos en los conceptos de persona, personalidad y capacidad en los delitos del crimen organizado?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	10	83,3	83,3	83,3
	No	2	16,7	16,7	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.



Figura 15: ¿Considera Ud., la existencia de efectos jurídicos en los conceptos de persona, personalidad y capacidad en los delitos del crimen organizado?

De la tabla 17 y la figura 15, tenemos que el 83.3% de los magistrados encuestados considera que efectivamente la existencia de efectos jurídicos en los conceptos de persona, personalidad y capacidad en los delitos del crimen organizado, mientras que el 16.7. Considera lo contrario; sobre estos resultados se discutirá más adelante.

Tabla 18

¿Considera Ud., la existencia de elementos constitutivos en los delitos de crimen organizado; respecto a los conceptos de persona, personalidad y capacidad?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	9	75,0	75,0	75,0
	No	3	25,0	25,0	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.



Figura 16: ¿Considera Ud., la existencia de elementos constitutivos en los delitos de crimen organizado; respecto a los conceptos de persona, personalidad y capacidad?

De la tabla 18 y figura 16, tenemos que el 75% de los magistrados encuestados considera la existencia de elementos constitutivos en los delitos de crimen organizado; respecto a los conceptos de persona, personalidad y capacidad; mientras que el 25% opina lo contrario.

4.1.3 Contratación de hipótesis

4.1.3.1 Prueba de hipótesis general

H1 = Los conceptos de persona, personalidad, y capacidad en los delitos del crimen organizado, se ubican en la organización para el delito.

H0 = Los conceptos de persona, personalidad, y capacidad en los delitos del crimen organizado, NO se ubican en la organización para el delito.

Tabla 19
Hipótesis General

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	10	83,3	83,3	83,3
	No	2	16,7	16,7	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.

De los resultados obtenidos en la tabla 19, tenemos que el 83.3% de nuestra población aprueba nuestra hipótesis de investigación concluyendo que: Los conceptos de persona, personalidad, y capacidad en los delitos del crimen organizado, se ubican en la organización para el delito.

4.1.3.2 Prueba de hipótesis específica 1

H1 = Los elementos constitutivos de los delitos crimen organizado, desarrollan personas, personalidad y capacidad.

H0 = Los elementos constitutivos de los delitos crimen organizado, NO desarrollan personas, personalidad y capacidad

Tabla 20
Hipótesis específica 1

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	9	75,0	75,0	75,0
	No	3	25,0	25,0	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.

De los resultados obtenidos en la tabla 20, se tiene que se aprueba nuestra hipótesis específica de investigación con un 75% de aprobación concluyendo que: Los elementos constitutivos de los delitos crimen organizado, desarrollan personas, personalidad y capacidad.

4.1.3.2 Prueba de hipótesis específica 2

H1 = Los conceptos jurídicos y de doctrina, respecto a instituciones del derecho civil de; persona, personalidad y capacidad, son los mismos que recoge el delito de crimen organizado.

H0 = Los conceptos jurídicos y de doctrina, respecto a instituciones del derecho civil de; persona, personalidad y capacidad, NO son los mismos que recoge el delito de crimen organizado.

Tabla 21
Hipótesis específica 2

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	5	41,7	41,7	41,7
	No	7	58,3	58,3	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.

De la tabla 21, se tiene que no existe suficiencia evidencia estadística como para aceptar la hipótesis de investigación específica 2, concluyendo que: Los conceptos jurídicos y de doctrina, respecto a instituciones del derecho civil de; persona, personalidad y capacidad, NO son los mismos que recoge el delito de crimen organizado.

4.1.3.3 Prueba de hipótesis específica 3

H1 = Los conceptos de, persona, personalidad y capacidad, en la calificación de los delitos en crimen organizado, no se toman las consideraciones y motivación.

H0 = Los conceptos de, persona, personalidad y capacidad, en la calificación de los delitos en crimen organizado, Si se toman las consideraciones y motivación.

Tabla 22
Hipótesis específica 3

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	10	83,3	83,3	83,3
	No	2	16,7	16,7	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Base de datos SPSS. Elaboración Propia.

De la tabla, 21, tenemos que existe evidencia estadística para tomar la hipótesis específica 3 de investigación, por lo que con un 83.3% se aprueba la hipótesis específica 3 concluyendo que: Los conceptos de, persona, personalidad y capacidad, en la calificación de los delitos en crimen organizado, no se toman las consideraciones y motivación.

4.2 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Respecto a nuestra hipótesis de investigación: Los conceptos de persona, personalidad, y capacidad en los delitos del crimen organizado, se ubican en la organización para el delito. Decimos que existe suficiente evidencia estadística para aprobarla en la presente investigación, pero ante ello sería bueno saber que entendemos por crimen organizado; así que decimos que el crimen o la delincuencia organizada es un tipo de actividad delictiva cuyo rasgo diferencia radica en la organización y planificación.

De la hipótesis específica 2, Tenemos que no existe suficiencia evidencia estadística como para aceptar la hipótesis de investigación específica 2, concluyendo que: Los conceptos jurídicos y de doctrina, respecto a instituciones del derecho civil de; persona, personalidad y capacidad, NO son los mismos que recoge el delito de crimen organizado.

De la hipótesis específica 3. Se tiene que existe evidencia estadística para tomar la hipótesis específica 3 de investigación, por lo que con un 83.3% se aprueba la hipótesis específica 3 concluyendo que: Los conceptos de, persona, personalidad y capacidad, en la calificación de los delitos en crimen organizado, no se toman las consideraciones y motivación.

4.2.1 Discusión de resultados y referentes bibliográficos.

- A. La tesis “Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas”, arriba a la conclusión de que la instauración de la responsabilidad penal de la persona jurídica se debe solo a razones de política criminal, complementando nuestra hipótesis secundaria de que los conceptos de; persona, personalidad y capacidad, en la calificación de los delitos de crimen organizado, no se toman en las consideraciones y motivación dado que se pondera a la organización como parte de agravación de los delitos cometidos en forma societaria.

También, la tesis anotada concluye que la persona jurídica no tiene capacidad de acción, dado que ésta solo es predicable de la persona física, en tanto sujeto único con capacidad de razonar y elegir un determinado comportamiento (activo u omisivo de tipo doloso) y/o advertir peligros (en la imprudencia). En última instancia, la persona jurídica no es sino un patrimonio organizado en torno a una actividad, dirigida y administrada por personas físicas, siendo imposible aislar e independizar la titularidad de la conducta (que recae jurídicamente sobre la persona jurídica) del autor real y material de esta (que exclusivamente recae sobre personas físicas). En definitiva, la persona jurídica no puede ser considerada más que un instrumento –de corte jurídico- en el itercriminis de los autores. Nosotros arribamos a la conclusión de que si bien es cierto las descripciones de persona, personalidad y capacidad para delinquir, están contenidos en las figuras delictivos de modo societario, al momento de motivar o dar razones legales a éstos supuestos no es tal.

- B. CRIMEN ORGANIZADO Y SU TIPIFICACIÓN DELANTE DEL CONTEXTO DE LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL, por el profesor brasileño, Andre Luis Callegari, concluye, señalando que el análisis del proceso de inclusión del crimen organizado en la del Derecho Penal contemporáneo, es resultado de la reflexión sobre el proceso de expansión que el derecho penal se adecua, en relación de los -nuevos riesgos- y desarrollo de inseguridad de la sociedad moderna, llegando a la conclusión de que la intervención penal indicada en la teoría “clásica” del delito se convirtió incapaz de hacer frente a las nuevas formas de criminalidad, la que se torna cada vez a un carácter difuso, intangible. Que, en nuestro caso se atinó en un sentido no de “nuevos riesgos” de criminalidad, sino se realizó una adecuación de agravante el delinquir de forma societaria, al decir de forma societaria no es una tercera persona, sino que la agravante se dirige a los individuos que lo conforman.

El mismo investigador concluye que estos delitos forman parte de la legislación penal simbólica, respondiendo a los riesgos de la mega criminalidad para la criminalidad clásica, reforzando, así, viejos estereotipos del Derecho Penal y justificando la actuación truculenta del sistema punitivo contra su clientela habitual. Lo que resulta violaciones de derechos y garantías fundamentales del ciudadano que cada vez más se presentan en el centro del “nuevo” Derecho Penal, representan la implementación de un modelo de Derecho Penal máximo, cuyos puntos de contacto con el Derecho Penal del Enemigo defendido por Günther Jakobs son muchos y ya no pueden más ser negados. En nuestro contexto reiteramos, el legislador a concluido tal discusión agravando las penas, no dando un estudio serio de poder criminalizar incluso a la organización de hecho.

- C. “EL DELITO DE TERRORISMO COMO UN DELITO DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA” por GARCIA G. y M. CASTRO, concluyen que el Delito de Terrorismo como un delito de criminalidad organizada; se ve afectado por Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas. Empirismos normativos en razón de que existen planteamientos teóricos que la Ley N° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado, no ha considerado para poder incorporar el Delito de Terrorismo, teniendo en cuenta que dicho delito es considerado un delito grave, cometido mediante una organización criminal, así como no solo es cometido con un fin político sino también con un fin lucrativo. Es decir el delito de terrorismo tiene personalidad y capacidad de decisión corporativa a en sus fines y objetivos, que en sintonía a nuestra hipótesis se persiguen conductas que suman a su forma corporativa.

4.2.2 Aporte de la tesis.

Creemos que, los aspectos de penalizar conductas no deben establecer supuestos en su técnica de fundamento, como aspectos que incluyen los denominados “delitos de vitrina” o que obedezcan a políticas criminológicas de

exigencia y clamor social, Mientras que para el criminólogo se trataría de buscar una definición que posea la utilidad de comprender dicha realidad, para el jurista se trataría de elaborar definiciones que corresponden a fines de tipo jurídico y judicial, con el objetivo de proporcionar instrumentos de lucha contra el comportamiento ilícito que se intenta evitar. Al criminólogo le corresponde más la búsqueda de causas, factores, características, en suma, a la prevención o la *reacción proactiva*; mientras que la óptica jurídica incide más en la represión, en la *reacción reactiva*. El núcleo de las conductas de la criminalidad organizada lo constituyen las organizaciones criminales. Esto es, el concepto básico criminológico es la *organización criminal*, cuyo contenido se ha ido perfilando con los conocimientos criminológicos, y éste trata de sintonizar con los contenidos normativos. Ya que es una categoría que necesariamente posee elementos naturales y elementos normativos, difíciles de deslindar, puesto que el adjetivo *criminal* es a todas luces normativo sino una sintonía con los supuestos del derecho ya establecido y que no se discuten en duda, como es que el delito es de hechos y no de autor como es la forma delictuosa societaria.

Por tanto, cuando se dice que las instituciones jurídicas de Persona, personalidad y capacidad para afrontar las consecuencias legales del delito, nos remitimos a los contenidos de la persona natural, y no a la persona abstracta, sin embargo nuestra legislación penal utiliza de manera – rimbombante el termino legal de “delitos de crimen organizado” (⁴), aseverando con que nuestro contexto punitivo es en sintonía de delitos de hechos y no de autor, y éste termino de –crimen organizado- va en el sentido de delitos de autor, lo que no concuerda con nuestro sistema legal punitivo de hechos. Nuestras hipótesis fundamentan este hallazgo.

⁴ Entre otros: Ley 30077 “Ley contra el crimen organizado”, también puede consultar en <http://laley.pe/not/1549/7-claves-sobre-la-nueva-ley-contra-el-crimen-organizado/>
Artículo 317 del **Código Penal** peruano trata sobre la “**organización criminal**”

CONCLUSIONES

1. Podemos afirmar que los conceptos de persona, personalidad, y capacidad en los delitos del crimen organizado, se ubican también en la organización para el delito.
2. La organización delictiva expresa un tipo de persona, esto es el planteamiento societario para delinquir, su personalidad es el delito, y tiene capacidad de ejercer los actos delictivos.
3. Los conceptos jurídicos y de doctrina, respecto a instituciones del derecho civil de; persona, personalidad y capacidad, son los mismos que recoge el delito de crimen organizado, a un nivel de tercera persona para delinquir.
4. Los conceptos de; persona, personalidad y capacidad, en la calificación de los delitos de crimen organizado, no se toman en las consideraciones y motivación, dado que se sanciona penalmente al individuo (derecho penal de hechos). Pero, la dosimetría de la pena a éstos individuos es determinado en relación a la “organización criminal” es decir califica al autor societario o en sociedad, esto es “derecho penal de autor”, asunto que contradice nuestro contexto punitivo.

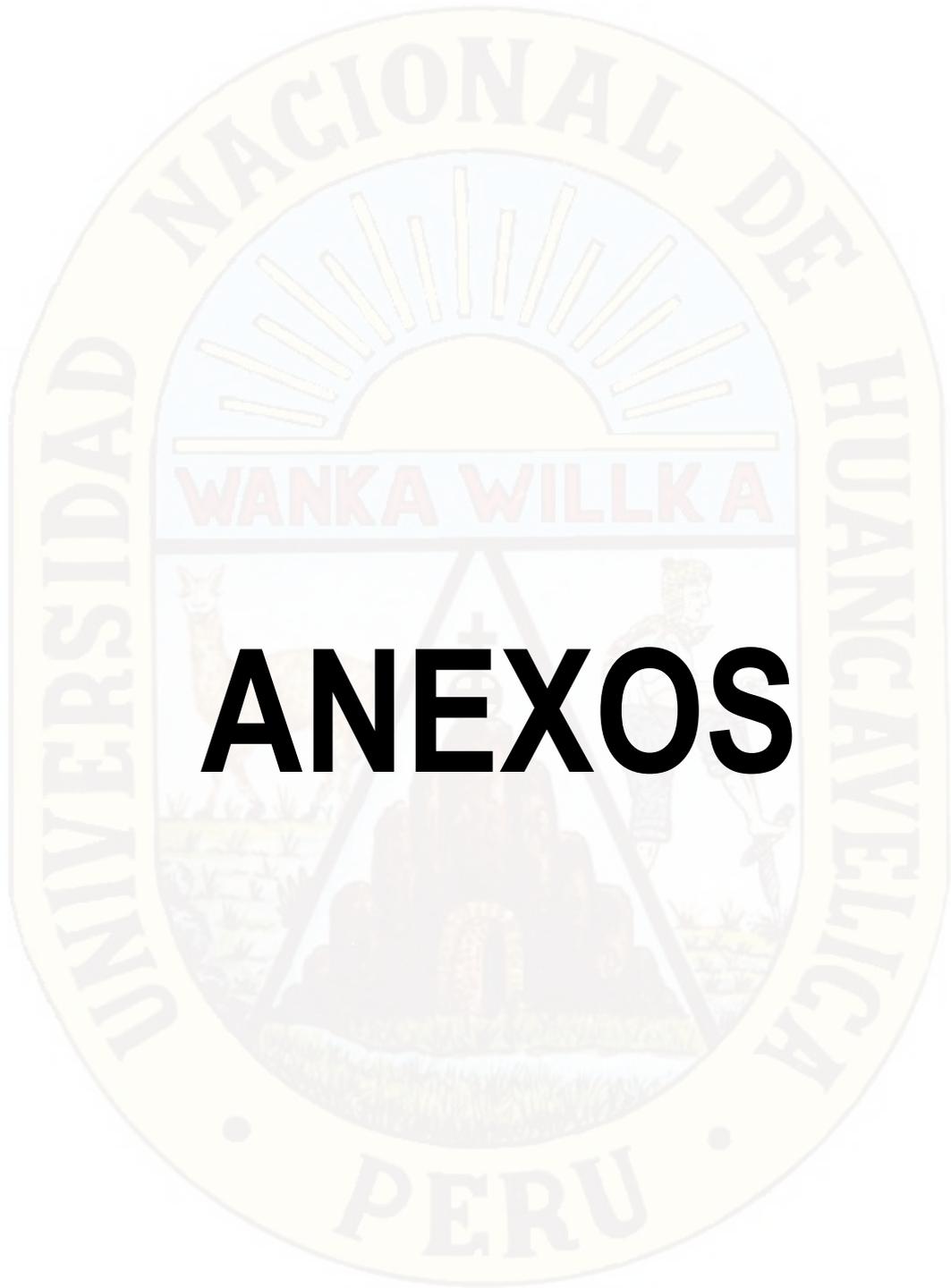
RECOMENDACIONES

1. A los futuros tesisistas, ahondar el estudio iniciado, a fin de concluir mejor las averiguaciones del tema propuesto.
2. A la facultad de derecho, por su plana docente en materia penal, ahondar los estudios doctrinarios y dogmáticos, a fin del estudio de los delitos del crimen organizado, profundizando los conceptos del cómo se califican y se penalizan los delitos comunes y los de autoría en organizaciones criminales.
3. Al legislador en materia penal, que la promulgación de sus normas punitivas no establezcan formas de criminalidad organizativa de manera solo declarativa, si no se debe buscar sintonía con las instituciones del derecho penal, a fin de no contradecirse, como en los conceptos de derecho penal de autor y de hechos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALSINA, RAMÓN M., en el prólogo a la obra Persona y Derecho de David Zambrano (h), Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1947.
- CANO LÓPEZ, M. Crimen Organizado. Grupo de Apoyo Mutuo, Guatemala, 2001
- CASTÁN TOBEÑAS, José, Los derechos de la personalidad, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, 2ª. Etapa, Tomo XXIV, N° 192, Madrid, 1952.
- DE CASTRO, F. La Persona Jurídica. Madrid: Civitas, 1981.
- ENNECERUS, Ludwig, en Derecho Civil, Parte General, vol. I, Barcelona, 1934.
- ESPINOZA, Juan. Derecho de las personas. Lima: Huallaga, 2001.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Derecho de las personas. Lima: Grijley, 1999.
- FERNADEZ SESSAREGO, Carlos. “Los 25 años del CodigoCicil Peruano de 1984. Ed. Motivensa, Lima, 2009.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, La noción jurídica de persona, segunda edición, 1968.
- LEÓN BARANDIARÁN, José. “Tratado de Derecho Civil” T.I, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 1991.
- LEÓN BARANDIARÁN, J. Tratado de Derecho civil peruano. Lima: WG Editor, 1991.
- LLAMBÍAS, J. Tratado del Derecho Civil. Tomo 2. Buenos Aires: Perrot, 1996. .
- RESA NESTARES Carlos, Crimen Organizado Transnacional: Definición, Causas Y Consecuencias. Madrid. 2003)
- SEOANE, M. Personas Jurídicas (Principios generales y su regulación en el Código Civil Peruano). Lima: Cultural Cuzco, 2001.
- VÁSQUEZ, A. Derecho de las personas. Tomo II. Lima: San Marcos, 1988.
- MAC LEAN, R. Laspersonas jurídicas en el Derecho Internacional Privado (con especial referencia al Derecho Peruano). Lima: Minerva, 1963.
- ORGAZ, Alfredo, Personas individuales, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946.

- PUIG I. FERRIOL, L. Sujeto y Objeto del Derecho. En: PUIG BRUTAU, J. Fundamentos de Derecho Civil, .Barcelona: Bosch, 1979.
- KLUG, ULRICH, Tesis para un análisis de la idea del hombre dentro del Derecho, en “Libro Homenaje a la memoria de Roberto Goldschmidt”, Caracas, 1967.
- SAVATIER, René, Les metamorphoses économiques et sociales du droit privé d’aujourd’hui, troisième série, Librairie Dalloz, Paris, 1959.
- WAGNER DE REYNA, Alberto, La filosofía en Ibero-América, Imprenta Santa María, Lima, 1949.
- ZAFFARONI, R. Globalización y crimen organizado. Conferencia en la Universidad de Castilla-La Mancha. 2008.
- REVISTAS CONSULTADAS.
- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1998.
- ARGUETA PINTO, M. La Desestimación de la Personalidad Jurídica de la Sociedad en Guatemala. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Marroquín. Año XIII. Número 22. Guatemala, Diciembre de 2003.
- DE BELAÜNDE, J. Régimen legal de las personas jurídicas. Comentario al artículo 76 del Código Civil. En: AA.VV. Código Civil Comentado. Tomo I.
- DININCRI-PNP. El Crimen Organizado en el Perú. Separata. Lima. 1999.
- DE LEÓN, I. y Silva, G. Tipificación sociológica y penal del crimen organizado.
- “Derecho Privado”, Libro en Homenaje a Alberto J. Bueres, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2001 y en “Derecho PUC”, N° 53, Universidad Católica, 2002.
- HERNANDEZ MARÍN, R. Sujetos jurídicos, capacidad jurídica y personalidad jurídica. En: Persona y Derecho. Número 36. Pamplona, 1997. p. 113
- LUIS GARCÍA Panta y Mario Mejía HUARACA. Plagiadores al Acecho. Publicado en diario El Comercio. Edición del 21 de mayo de 2006:
- CONSULTAS PÁGINAS WEB:
- <http://www.archivoscp.net/2008-2012/index.php/opinion/62-columnistas/5069-noticias-de-el-salvador-contrapunto> 15/02/17 12:59
- <http://www.archivoscp.net/2008-2012/index.php/opinion/62-columnistas/5069-noticias-de-el-salvador-contrapunto>.



FOTOGRAFIA EN EL MINISTERIO PÚBLICO REALIZANDO LA ENCUESTA



FOTOGRAFIAS EN EL PODER JUDICIAL CON EL MAGISTRADO Y PERSONAL JURISDICCIONAL DONDE SE REALIZO LA ENCUESTA







UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCVELICA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
(Ciudad Universitaria de Paturpampa)



TESIS: PERSONA, PERSONALIDAD Y CAPACIDAD EN LOS DELITOS DEL CRIMEN ORGANIZADO
EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCVELICA – 2016.

La presente encuesta la he planteado con la finalidad de Determinar los efectos jurídicos de los conceptos de persona, personalidad, y capacidad en los delitos del crimen organizado en el Distrito Judicial de Huancavelica - 2016 y de esta manera contribuir con los paradigmas doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito jurídico, para ello solicito su valiosa opinión, por favor dígnese atenderme respondiendo a cada una de las preguntas colocando un aspa (X) dentro del paréntesis correspondiente.

-
1. ¿Se puede considerar persona a una organización delictiva?
() Si () No
 2. ¿El crimen organizado existe solo por la asignación de tareas y funciones al delito?
() Si () No
 3. ¿El crimen organizado existe, porque sus individuos tienen un modo de vida delictiva?
() Si () No
 4. ¿Considera Ud. que existe capacidad jurídica en el individuo?
() Si () No
 5. ¿Considera Ud. que existe personalidad en una organización?
() Si () No
 6. ¿Considera Ud. que existe personalidad en el individuo?
() Si () No
 7. ¿Considera Ud. que la persona natural delinque?
() Si () No

8. ¿Considera Ud. que la Persona Abstracta delinque?
() Si () No
9. ¿Considera Ud. que la Persona Natural tiene personalidad?
() Si () No
10. ¿Considera Ud. que la Persona Abstracta tiene personalidad?
() Si () No
11. ¿Considera Ud. que la Persona Natural tiene capacidad?
() Si () No
12. ¿Considera Ud. que la Persona Abstracta tiene capacidad?
() Si () No
13. ¿Considera Ud. que los conceptos de persona, personalidad y capacidad deben ser distintos en el ámbito privado como en el ámbito público?
() Si () No
14. ¿Considera Ud. que los conceptos de persona, personalidad y capacidad son propios en los delitos de crimen organizado?
() Si () No
15. ¿Considera Ud. la existencia de efectos jurídicos en los conceptos de persona, personalidad, y capacidad en los delitos del crimen organizado?
() Si () No
16. ¿Considera Ud. la existencia de elementos constitutivos en los delitos de crimen organizado; respecto a los conceptos de persona, personalidad y capacidad?
() Si () No

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: "PERSONA, PERSONALIDAD Y CAPACIDAD EN LOS DELITOS DEL CRIMEN ORGANIZADO - HUANCVELICA - 2016"

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DISEÑO METODOLÓGICO	POBLACIÓN Y MUESTRA
<p>General:</p> <p>¿Qué, efectos jurídicos tienen los conceptos de persona, personalidad, y capacidad en los delitos del crimen organizado?</p> <p>Específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Cuáles son los elementos constitutivos de los delitos de crimen organizado, respecto a la persona, personalidad y capacidad? • ¿Cuáles son los conceptos jurídicos y de doctrina, respecto a instituciones del derecho civil de; persona, personalidad y capacidad, que recoge el delito de crimen organizado? • ¿Cómo se desarrollan los conceptos de; persona, personalidad y capacidad, en la calificación de los delitos de crimen organizado? 	<p>General:</p> <p>Determinar los efectos jurídicos de los conceptos de persona, personalidad, y capacidad en los delitos del crimen organizado.</p> <p>Específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Describir los elementos constitutivos de los delitos de crimen organizado, respecto a la persona, personalidad y capacidad. • Conocer los conceptos jurídicos y de doctrina, respecto a instituciones del derecho civil de; persona, personalidad y capacidad, que recoge el delito de crimen organizado. • Describir el desarrollo de los conceptos de; persona, personalidad y capacidad, en la calificación de los delitos de crimen organizado. 	<p>General:</p> <p>Los conceptos de persona, personalidad, y capacidad en los delitos del crimen organizado, se ubican en la organización para el delito.</p> <p>Específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los elementos constitutivos de los delitos de crimen organizado, desarrollan persona, personalidad y capacidad • Los conceptos jurídicos y de doctrina, respecto a instituciones del derecho civil de; persona, personalidad y capacidad, son los mismos que recoge el delito de crimen organizado. • Los conceptos de; persona, personalidad y capacidad, en la calificación de los delitos de crimen organizado, no se toman en las consideraciones y motivación. 	<p>VARIABLE</p> <p>Variables</p> <p>Independientes</p> <p>Persona, personalidad y capacidad.</p> <p>Variable</p> <p>Dependientes:</p> <p>Elementos constitutivos de los delitos de crimen organizado.</p>	<p>Tipo de Investigación</p> <p>BASICA activo y transversal.</p> <p>Nivel de Investigación</p> <p>EXPLORATORIO Y DESCRIPTIVO</p> <p>Diseño y esquema de la Investigación</p> <p>Diseño correlacional, como se muestra en el siguiente esquema:</p> <div style="text-align: center;"> <pre> graph TD M --- D1 M --- D2 D1 --> r D2 --> r </pre> </div> <p>M = Muestra D1 = Variable independiente D2 = Variable dependiente r = relación entre variable</p>	<p>Población</p> <p>Magistrados en la especialidad de Derecho Penal del Distrito Judicial de Huancavelica</p> <p>10 Resoluciones judiciales que motivan y fundan una sentencia por el delito OAF9</p> <p>Muestra (Σ 12)</p> <p>01 Juez en lo penal, 02 fiscales en lo penal, y 09 asistentes judiciales Resoluciones judiciales que motivan y fundan una sentencia por el delito de OAF, es decir se trabajó con una muestra poblacional.</p>

OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	SUB		INSTRUMENTO	CALIFICACIÓN		ESCALA	
		DIMENSIONES	INDICADORES		INDICADORES			
VARIABLE DEPENDIENTE	ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LOS DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO.	Número de agentes del delito	Organización -individuos	¿Se puede considerar persona a una organización delictiva?	ENTREVISTA	SI	NO	Nominal
		Asignación de Tareas o Funciones al delito	Organización - colaboración de individuos	¿El crimen organizado existe solo por la asignación de tareas y funciones al delito?		SI	NO	Nominal
		Organización estable o indefinido al delito	Organización - individuos con modo de vida delictiva.	¿El crimen organizado existe, porque sus individuos tienen un modo de vida delictiva?		SI	NO	Nominal
		Existencia organizativa inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada	Organización pro delito	¿Existe capacidad en una organización? ¿Existe capacidad en el individuo?		SI	NO	Nominal
		Organización delictiva estructurada, y jerarquizada a nivel nacional o internacional	Organización con personalidad delictiva	¿Existe personalidad en una organización? ¿Existe personalidad en el individuo?		SI	NO	Nominal
VARIABLE INDEPENDIENTE	PERSONA, PERSONALIDAD Y CAPACIDAD.	PERSONA	PERSONA NATURAL PERSONA ABSTRACTA (Organización)	¿La Persona Natural delinque? ¿La Persona Abstracta delinque?	ENTREVISTA	SI	NO	Nominal
		PERSONALIDAD	Personalidad carácter jurídico de la persona como ser humano	¿La Persona Natural tiene personalidad? ¿La Persona Abstracta tiene personalidad?		SI	NO	Nominal
		CAPACIDAD	Capacidad de Goce Capacidad de Ejercicio	¿La Persona Natural tiene capacidad? ¿La Persona Abstracta tiene capacidad?		SI	NO	Nominal