

# Temas de derecho penal económico: empresa *y compliance*

**ANUARIO DE DERECHO PENAL 2013-2014**

---

**DOCTRINA \* JURISPRUDENCIA \* LEGISLACIÓN \* BIBLIOGRAFÍA**

**José Hurtado Pozo**

Director

**Fidel Mendoza Llamacponcca**

Coordinador



Universidad de Friburgo  
Suiza



FONDO  
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ



TEMAS DE DERECHO PENAL ECONÓMICO:  
EMPRESA Y *COMPLIANCE*

ANUARIO DE DERECHO PENAL 2013-2014



# TEMAS DE DERECHO PENAL ECONÓMICO: EMPRESA Y *COMPLIANCE*

ANUARIO DE DERECHO PENAL 2013-2014

\*DOCTRINA \*JURISPRUDENCIA \*LEGISLACIÓN \*BIBLIOGRAFÍA

JOSÉ HURTADO POZO

DIRECTOR

FIDEL MENDOZA LLAMACPONCCA

(COORDINADOR)



Universidad de Friburgo  
Suiza



FONDO  
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

*Temas de derecho penal económico: empresa y compliance*  
*Anuario de Derecho Penal 2013-2014*

De esta edición

© Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2016

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.fondoeditorial.pucp.edu.pe

© Universidad de Friburgo, Suiza, 2016

Miséricorde, 1700 Friburgo, Suiza

Teléfono/Fax: (41 26) 436-2193

Correo electrónico: jose.hurtado@unifr.ch

Diseño, diagramación, corrección de estilo y cuidado de la edición:

Fondo Editorial PUCP

Primera edición: julio de 2016

Tiraje: 500 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente,  
sin permiso expreso de los editores

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2016-08892

ISBN: 978-612-317-187-2

Registro del Proyecto Editorial: 31501361501411

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa  
Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

# ANUARIO DE DERECHO PENAL 2013-2014

**Director**

José Hurtado Pozo

## **CONSEJO CONSULTIVO INTERNACIONAL**

Nodier Agudelo Betancourt (Medellín)

José Luis de la Cuesta Arzamendi (San Sebastián)

José Luis Díez Ripollés (Málaga)

Klaus Tiedemann (Friburgo de Brisgovia)

Fernando Velásquez Velásquez (Bogotá)



*De aquí viene el interés por los códigos de empresa y por las denominadas culturas de empresa, la formulación de los cuales suscita complacencias benéficas o, simplemente, coartadas y justificaciones ante lo que pueda pasar. Sin negar la utilidad pedagógica que pueden tener en el marco de un proceso de desarrollo organizativo, muy a menudo los códigos éticos no son más que la expresión de una voluntad de control adaptada a los tiempos, y las culturas de empresa nos son más que la expresión del deseo de fusionar los valores personales con las finalidades de la organización. En definitiva, la ética se vería reducida a ser un instrumento más de la gestión, subordinada a sus finalidades y funcional para sus objetivos.*

Josep M. Lozano,  
*Ética y empresa* (1999, p. 10).

*A partir de una determinada talla de la empresa, les compliance programmes pertenecen, sin duda alguna, a las medidas de organización necesarias en las relaciones de negocios. Estos compliance programmes han sido importados de los Estados Unidos como medios de exclusión de la responsabilidad penal y, aun cuando no constituyen reglas de derecho, pueden ejercer influencias jurídicas de manera indirecta. Como sus ancestros, los códigos de normas de comportamiento no coercitivos destinados a las multinacionales desempeñan un papel significativo en la determinación de los deberes, por un lado, en el caso de una gestión desleal de la empresa y, de otro, de manera general en caso de infracciones cometidas por culpa o por omisión.*

Klaus Tiedemann,  
«Introduction générale: le droit pénal économique dans l'Europe d'aujourd'hui». En José Hurtado Pozo y Olivier Thormann, *Droit pénal économique* (2011, p. 15).

*Sin embargo, la doctrina de la «responsabilidad social» tomada seriamente ampliaría el alcance del mecanismo político a toda actividad humana. Filosóficamente no difiere de la doctrina colectivista más explícita. Difiere únicamente al profesar que cree que los fines colectivistas pueden alcanzarse sin medios colectivistas. Por ello, en mi libro *Capitalism and Freedom* la he calificado de «doctrina fundamentalmente subversiva» en una sociedad libre, y he afirmado que en tal tipo de sociedad «existe una y solo una responsabilidad social de la empresa: utilizar sus recursos y comprometerse en actividades diseñadas para incrementar sus beneficios en la medida en que permanezca dentro de las reglas del juego; es decir, comprometerse en una competencia abierta y libre sin engaño o fraude».*

Milton Friedman,  
«La responsabilidad social de la empresa es incrementar sus beneficios».  
*The New York Times Magazine*, 13 de septiembre de 1970.



## ÍNDICE

ESCRIBEN EN ESTE NÚMERO	13
ABREVIATURAS UTILIZADAS	15
PRESENTACIÓN	17

### PRIMERA PARTE

#### PARTE GENERAL, RESPONSABILIDAD PENAL DE LA EMPRESA Y COMPLIANCE

Crímenes económicos, derecho penal y economía: prueba de diálogo ELEONORA MONTANI	31
La imputación de responsabilidad penal para los directores de las empresas MARIELLA VALCÁRCEL ANGULO	57
Breves consideraciones sobre la parte general del derecho penal económico suizo JOSÉ HURTADO POZO	75
La responsabilidad criminal de las organizaciones en materia de delitos contra el orden económico PIERRE-CHRISTIAN COLLINS HOFFMAN / GUY PINSONNAULT	121
Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal ADÁN NIETO MARTÍN	171

Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal  
**OSVALDO ARTAZA VARELA** 201

Hacia la implementación de los programas de cumplimiento (*compliance*) en el Perú  
**GUILLERMO ASTUDILLO MEZA** 233

## SEGUNDA PARTE DELITOS PATRIMONIALES Y SOCIOECONÓMICOS

Créditos fraudulentos: ¿nueva modalidad de estafa a entidades financieras?  
**JUAN DIEGO UGAZ HEUDEBERT** 261

Ventas fraudulentas por organizaciones criminales: ¿desprotección debido a la regulación actual del estelionato?  
**DONNY MICHEL PEDREROS VEGA** 275

El delito fuente en el lavado de activos  
**FIDEL NICOLÁS MENDOZA LLAMACPONCCA** 293

Consideraciones críticas sobre la llamada «autonomía» del delito de lavado de activos  
**RAÚL PARIONA ARANA** 359

Aspectos nucleares del delito de defraudación tributaria en el derecho penal peruano  
**ALFREDO ALPACA PÉREZ** 377

## TERCERA PARTE DELITOS AMBIENTALES

El delito de minería ilegal: principales aspectos sustantivos sobre el tipo base y sus agravantes  
**DANIEL OSARIM HUAMÁN CASTELLARES** 423

Legítima defensa de la «naturaleza»-medioambiente  
**CIRO CANCHO ESPINAL** 447

**BIBLIOGRAFÍA** 473

## ESCRIBEN EN ESTE NÚMERO

**Alfredo Alpaca Pérez**

*Máster en derecho penal por la Universidad de Salamanca (España). Doctorando en derecho: Universidad de León (España).*

**Oswaldo Artaza Varela**

*Profesor de la Universidad de Talca (Chile).*

**Guillermo Astudillo Meza**

*Máster por la Universidad de Salamanca (España). Abogado penalista, socio fundador de Corporate Compliance.*

**Ciro Cancho Espinal**

*Profesor de derecho penal de la Universidad San Martín de Porres (Perú).*

**Pierre-Christian Collins Hoffman**

*Avocat, McMillan LLP de Montreal (Canadá).*

**Daniel Osarim Huamán Castellares**

*Profesor de la Academia de la Magistratura (Perú).*

**José Hurtado Pozo**

*Profesor emérito de la Universidad de Friburgo (Suiza). Profesor de la maestría en derecho penal de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Perú).*

**Fidel Nicolás Mendoza Llamacponcca**

*Profesor de derecho penal de la Universidad San Ignacio de Loyola (Perú). Máster en derecho penal y doctorando por la Universidad de Salamanca.*

**Eleonora Montani**

*Profesora de Criminología de la Università Commerciale Luigi Bocconi de Milán (Italia).*

**Adán Nieto Martín**

*Catedrático de derecho penal de la Universidad de Castilla-La Mancha (España).*

**Raúl Pariona Arana**

*Profesor de derecho penal en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y en la Pontificia Universidad Católica de Perú.*

**Donny Michel Pedreros Vega**

*Profesor de derecho penal en la Universidad Privada del Norte (Trujillo, Perú).*

**Guy Pinsonnault**

*Associé, McMillan LLP de Montreal. Exprocurador del Estado en la sección de Derecho de la Competencia del Servicio de Persecución Penal de Canadá.*

**Juan Diego Ugaz Heudebert**

*Profesor de derecho penal en la Universidad de Lima (Perú).*

**Mariella Valcárcel Angulo**

*Abogada, Máster en derecho penal por la Universidad de Salamanca (España).*

## ABREVIATURAS UTILIZADAS

aCst.	Antigua versión de la Constitución
ANA	Autoridad Nacional de Agua
ANP	Área Nacional Protegida
AT	<i>Allgemeiner Teil</i>
ATF	<i>Recueil des arrêts du Tribunal fédéral suisse</i>
c.	contra
CC	Código Civil
CCr	<i>Code Criminel</i> (Código Penal) de Canadá
CdPP	Código de Procedimientos Penales
CEDH	<i>Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (Convention européennes)</i>
CF	<i>Conseil fédéral</i>
Cfr.	confróntese
CFB	<i>Commission fédérale des banques</i>
CICAD	Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas
CO	<i>Code des obligations. Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (RS 220)</i>
CEDH	<i>Cour Européenne des Droits de l'Homme</i>
CP	Código Penal
CPC	Código Procesal Civil
Cst.	Constitución Federal de la Confederación Suiza, del 18 de abril de 1999 (RS 101)
CT	Código Tributario
DFE	<i>Département fédéral des finances</i>

dir(s).	director(es)
DLeg.	Decreto Legislativo
DL	Decreto Ley
DS	Decreto Supremo
ECA	Estándares de calidad ambiental
ed.(s)	editor(es)
FCPA	<i>Foreign Corrupt Practice Act</i> («Ley de prácticas corruptas en el extranjero de USA»)
GAFI	Grupo de Acción Financiera
JdT	<i>Journal des Tribunaux</i>
LMP	límite máximo permisible
LPT	Ley Penal Tributaria
MP	Ministerio Público
NCP	Proyecto de ley sobre nuevo Código Penal peruano
NCPP	Nuevo Código Procesal Penal
OAbCV	<i>Ordonnance du 23 novembre 2005 concernant l'abattage d'animaux et le contrôle des viandes</i> (RS 817.190)
OAOF	<i>Ordonnance du Tribunal fédéral sur l'administration des offices de faillite du 13.07.1911</i> (RS 281.32)
OSBL	<i>Organisations sans but lucratif</i> (organizaciones sin fines de lucro)
PCM	Presidencia del Consejo de Ministros
PS	<i>partie spéciale</i>
RLeg.	Resolución Legislativa
RN	Recurso de nulidad
RS	<i>Recueil systématique du droit fédéral</i>
SEGFN	Secretaría General de la Fiscalía de la Nación
Sec.	sección
SIX	<i>Swiss all share index</i>
StGB	<i>Strafgesetzbuch</i> (CP alemán)
STS	Sentencia del Tribunal Supremo español
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TVA	<i>Taxe sur la valeur ajoutée</i>
UBS	<i>Union de Banques Suisse</i> (banco UBS)

## PRESENTACIÓN

Con el afán de tener en cuenta la evolución del derecho penal, condicionada por las transformaciones sociales y políticas, hemos considerado necesario dedicar el presente volumen del *Anuario de derecho penal* a la exposición y análisis de algunos aspectos del derecho penal económico y de la empresa.

Debido a la complejidad y al acrecentamiento de la denominada «delincuencia económica», se han elaborado nuevas leyes y su interpretación y aplicación han debido ser acondicionadas a esta nueva realidad. Para aumentar su eficacia, se ha concebido nuevas categorías o reelaborado las vigentes. Asimismo, se ha replanteado la organización y el funcionamiento tanto del sistema de persecución como del judicial, previendo procedimientos efectivos y directos.

Entre estos aspectos, cabe destacar la reelaboración de los elementos del delito, de la participación delictuosa, del concurso de delitos. Ocupa un lugar especial la cuestión de la responsabilidad penal de las empresas o entes colectivos, que supone un cambio sustancial con repercusiones directas en las concepciones referentes a los fundamentos mismos de la responsabilidad personal.

La importancia de esta extensión de la responsabilidad penal respecto a la lucha contra la delincuencia económica se manifiesta, por ejemplo, en la multiplicidad de tentativas legislativas, llevadas a cabo en nuestro medio, destinadas a establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas y a regularizar las condiciones de su punibilidad. Lo cual se evidencia también en los esfuerzos de los juristas para exponer de manera innovadora y sistemática los análisis teóricos de los cambios legislativos efectuados o proyectados. En esa perspectiva, el presente número del *Anuario de derecho penal* se publica en un contexto particular debido a la dación de la «Ley de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo

transnacional» y por la posible aprobación de un proyecto de nuevo Código Penal, en el que se modifica esta regulación de manera significativa.

Uno de los aspectos de especial relevancia es el referente a los medios teóricos y prácticos dirigidos a mejor prevenir y reprimir la comisión de delitos en y a partir de las empresas. Respecto a los cuales deben considerarse, partiendo del reconocimiento del gran peso de estas en el funcionamiento del sistema económico y social, la urgencia de prever mecanismos de control y vigilancia de sus actividades para evitar que amparen, promuevan u oculten múltiples y diversas formas de comportamientos contrarios a los intereses personales y colectivos. Una de las técnicas desarrolladas y muy promovida es la del llamado «*compliance*», cuya regulación se ha planteado legislativamente como instrumento para delimitar la responsabilidad penal de las empresas, de acuerdo con su nivel de organización destinado a evitar la comisión de delitos y a facilitar la identificación de quienes los cometan.

Las propuestas y explicaciones que se plantean en nuestro medio sobre estos cambios sustanciales son, como no podía ser de otra manera, influenciados por la legislación, la jurisprudencia y la dogmática foráneas. Sin embargo, se notan esfuerzos, aunque tímidos, de adecuar esta enorme influencia a nuestra realidad. Los mismos que se perciben también en los esfuerzos por adecuar los órganos del sistema de control social, en particular el Ministerio Público y el Poder Judicial.

Con la finalidad de ofrecer un panorama significativo, aunque sea parcial, de la evolución del derecho penal económico, hemos, por un lado, convocado en particular a jóvenes penalistas nacionales para que traten temas de su especialidad y, por otro, recurrido a juristas extranjeros autores de estudios de gran interés sobre algunos aspectos de la realidad de sus países.

Hemos subdividido la presente edición en tres secciones. La primera está dedicada a temas de la parte general del derecho penal económico, la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el *compliance* penal. La segunda sección agrupa las contribuciones sobre el tratamiento de algunos delitos patrimoniales y socioeconómicos. Finalmente, en la tercera se reúne dos trabajos sobre el derecho penal del ambiente en general y sobre la minería ilegal en particular.

**Eleonora Montani** muestra, de manera interesante, cómo analizar el derecho penal mediante el método del análisis económico del derecho. Resalta su utilidad como instrumento de valoración de la coherencia del sistema sancionador, tanto para la interpretación del derecho positivo (*lege lata*) como para llevar a cabo futuras reformas penales (*lege ferenda*). Revisando los principales estudios sobre la materia, expone los conceptos de eficacia, eficiencia y racionalidad de la intervención punitiva en su relación con el denominado «modelo económico del crimen».

El mismo que, a criterio de la autora, supone que un individuo decide dedicarse a una actividad ilícita valorando de manera racional los costos y los beneficios que tal decisión comporta. Por lo que el derecho penal debe desempeñar, de modo disuasivo, un papel fundamental en la ejecución del proceso de decisión criminal. Refiriéndose a la realidad italiana, la autora asevera que la doctrina —salvo un caso excepcional en Milán— no ha dirigido su atención a efectuar investigaciones empíricas sobre la criminalidad económica, ni tampoco al estudio de la eficacia y efectividad de las sanciones punitivas en esta materia. Conforme a su análisis económico de la criminalidad económica, señala que el paradigma del *Homo economicus* encuentra su campo de prueba natural en este tipo de criminalidad y que el papel del *Homo criminalis* debe constituir objeto de estudio.

**Mariella Valcárcel Angulo** analiza, por un lado, las reglas de imputación penal dirigidas contra los directores o representantes de las personas jurídicas y, por otro, los mecanismos de descargo de imputación basados en los programas de cumplimiento normativo. Constata que los paradigmas de atribución de responsabilidad penal tradicionales han devenido en obsoletos y estériles para luchar contra el fenómeno delictivo al interior de la empresa, sean o no efectuadas con la aquiescencia o aprovechamiento de esta. Por lo que propone que los mecanismos de imputación penal contra los órganos de dirección de la sociedad deben basarse no en el conocimiento que estos hayan tenido sobre los actos delictivos efectuados, sino en el —denominado por Schünemann— «dominio sobre la causa del resultado». Sostiene que el fundamento de la responsabilidad penal contra los directores debe basarse en el análisis del cumplimiento o no de los deberes de vigilancia y control sobre sus subordinados, para lo que es indispensable el análisis de los modelos de autorregulación o programas de cumplimiento que la empresa hubiere implementado.

Finalmente, considerando la regulación peruana, señala que no solo en el sector del mercado de valores se debe imponer la implementación de programas de cumplimiento normativo, sino también respecto a la protección penal del medio ambiente, la seguridad y salud laboral y en materia de lavado de activos. En dichos sectores, las empresas se verían obligadas legalmente a adoptar e implementar principios de buen gobierno corporativo y programas de cumplimiento.

**José Hurtado Pozo** expone un panorama general y actual sobre la parte general del derecho penal económico en Suiza. En su estudio, enfatiza que dicho país prioriza la autorregulación como medida de lucha contra la criminalidad económica, pero también señala la falta de iniciativa estatal para reprimir los delitos económicos, ya que son conocidos sobre todo por denuncia de particulares. Destaca también la tendencia a aplicar restrictivamente las convenciones internacionales en

materia de cooperación judicial internacional, debida en particular al respeto tanto al principio de doble incriminación como al secreto bancario. Asimismo, realiza un estudio de la Constitución económica suiza resaltando que se prevé un sistema económico liberal basado en la libre competencia, cuyo aseguramiento será complementado con medidas estatales de fomento, coordinación, vigilancia y legislación. Refiere que, dado la dinámica del sistema económico, el derecho penal económico debe adaptarse constantemente para evitar ser una carga para el desarrollo de la vida económica. Para tal efecto, sostiene que el Estado, a través del derecho penal, debe ejercer vigilancia para evitar que el desarrollo del mercado devenga en asunto de «uno solo».

El autor precisa que el modelo suizo se caracteriza por su falta de homogeneidad legislativa, al encontrarse previstos los delitos económicos y de derecho penal económico, por regla, fuera del Código Penal. Respecto a la técnica legislativa empleada para la elaboración de los tipos legales en materia de derecho penal económico, resalta ciertos cuestionamientos que se le dirigen sobre la base del principio de legalidad. Entre estos destaca el uso de la técnica del peligro abstracto, la incriminación de delitos especiales, el recurso a las leyes penales en blanco, la técnica de los tipos legales «de recuperación» (*Auffangtatbestände*). Finalmente, expone algunos aspectos de la teoría del delito en materia de derecho penal económico (imputación objetiva, dolo y error, autoría y participación delictiva, responsabilidad penal de la empresa).

**Adán Nieto Martín** analiza los problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. Para tal efecto, examina los aportes que ofrece este al *compliance* y, viceversa, las contribuciones de este último al primero. El autor aborda tres aspectos esenciales sobre las relaciones entre *compliance* y el derecho penal. En primer lugar, estudia la posición del derecho penal ante las formas de autorregulación empresarial y procedimientos internos, con las que ya cuentan las empresas y que forman parte del denominado «buen gobierno corporativo».

En segundo lugar, respecto a lo que aporta el *compliance* al sistema punitivo, afirma que los programas de cumplimiento constituyen sistemas de control social empresarial que contribuyen a la tarea del Estado de controlar la criminalidad. Señala, adicionalmente, que el modo idóneo de optimizar dicha colaboración lo constituye la incorporación legal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a partir del criterio de «defecto de organización». En este punto, plantea el debate sobre si la existencia de un programa de cumplimiento debe examinarse en el injusto o en la culpabilidad de la infracción cometida por la persona jurídica. Esto es, si conviene o no analizarlas sobre la base de la estructura del delito del sujeto individual de la tradición germánica. Señala que el sistema de

responsabilidad empresarial idóneo en esta cuestión es el que opera en el derecho penal internacional, basado en las categorías de las *offenses* (existencia de un delito cometido por la persona física como consecuencia de un defecto de organización de la sociedad, de un programa de cumplimiento defectuoso o mal implementado) y *defenses* (que establecen todos los motivos, materiales o procesales, que suscitan la exclusión de la responsabilidad).

En la tercera parte de su contribución, el autor estudia las relaciones entre el *compliance* y el proceso penal, constatando lo que denomina «decepcionante aplicación judicial». Por lo que dirige su atención a la experiencia del sistema judicial de los Estados Unidos (EE.UU.) —sin dejar de analizar los sistemas de España, Italia, Alemania, Austria y Chile—, sirviéndole de paradigma el conocido caso *Siemens*. En su análisis de la *Foreign Corrupt Practices Act*, concluye señalando que, tras más de tres décadas de vigencia, solo se han dictado dos sentencias. Esto se ha debido, fundamentalmente, a la aplicación de criterios de oportunidad procesal o de negociación dirigidas a concluir anticipadamente los procesos penales incoados contra las empresas.

**Oswaldo Artaza Varela** analiza la ley 20.393 de Chile (que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho), con particular atención a lo relativo a la implementación, seguimiento y control de los programas de cumplimiento normativo, a los cuales define como un conjunto «sistemático de esfuerzos realizados por los integrantes de la empresa tendentes a asegurar que las actividades llevadas a cabo por esta no vulneren la legislación aplicable». Señala que los programas de cumplimiento deben contener todos los aspectos relativos a la estructura organizacional de la persona jurídica, la distribución de responsabilidades, los procedimientos y recursos que esta debe emplear para asegurar la rectitud de su dirección.

Sostiene que el contenido de un programa de cumplimiento debe determinarse por su carácter abierto y dinámico, variable según el sector de actividad empresarial de la que se trate. En dicho propósito, debe tomarse en consideración las *US Federal Sentencing Guidelines for Corporations*, en las que se prevén las características generales que estos programas deben tener para ser considerados efectivos. Primero, resalta la importancia de fomentar una cultura organizacional de cumplimiento a las leyes. Segundo, destaca, entre otros aspectos, la implicación de los altos directivos de la empresa en su implementación, así como la incorporación de un sistema de denuncias; el establecimiento adecuado de sistemas de selección y capacitación del personal; la adopción de sistemas de auditoría interna y monitoreo del programa de cumplimiento; finalmente, la existencia de sanciones disciplinarias al interior de

la empresa. Culmina su estudio analizando el contenido de los programas de cumplimiento procedentes de la práctica internacional (fundamentalmente Italia y EE.UU.).

Sobre la misma materia, **Guillermo Astudillo Meza** realiza un análisis del proyecto de ley del nuevo Código Penal peruano. A partir del estudio del caso *Siemens*, busca delimitar el concepto de «cumplimiento», señalando que no se agota en la función de prevención de ilícitos penales por parte de los miembros de la empresa; sino que tiene que ver, fundamentalmente, con otras normas autoimpuestas derivadas de unos estándares superiores a los exigidos por la ley. Considera que el «cumplimiento de la legalidad» debe comenzar con el respeto estricto de los códigos de ética de la empresa, con lo cual ubica a los programas de cumplimiento en la fase previa a la intervención penal. Resalta la existencia de diversas transnacionales que, por ejercer actividad económica en el Perú, se encuentran regidas por la *USA Foreign Corrupt Practice Act* («Ley de prácticas corruptas en el extranjero» de EE.UU.) o por la *UK Bribery Act 2010* («Ley antisoborno» del Reino Unido); por lo que en estos casos, más allá que no se encuentre vigente la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú, dichas empresas se encuentran extraterritorialmente obligadas a contar con un programa de cumplimiento.

El autor, luego de analizar las *US Federal Sentencing Guidelines for Corporations*, propone el contenido de un posible programa de cumplimiento. Sostiene que, si bien en el proyecto de ley del nuevo Código Penal también se han previsto requisitos mínimos para la implementación de dichos programas, se deben considerar elementos previstos en estándares internacionales sobre normalización. Es el caso del ISO 19600 (sobre «Sistemas de gestión de *compliance*») aprobada en diciembre de 2014. Precisa que, mediante la aplicación de dichos estándares, se dotará a los programas de cumplimiento de mayor seguridad jurídica. Finalmente, detalla las labores que debe asumir el abogado penalista tanto en la implementación, seguimiento y control de un programa de cumplimiento, como en la identificación de los riesgos penales en que puede verse inmersa la persona jurídica.

La sección segunda del presente número contiene las contribuciones sobre el tratamiento de algunos delitos.

**Juan Diego Ugaz Heudebert**, con relación a los delitos patrimoniales cometidos en el marco de la actividad empresarial, analiza la temática del otorgamiento de créditos fraudulentos como posible modalidad de estafa a entidades bancarias, particularmente la problemática referente al levantamiento de garantías en perjuicio de estas. El autor señala que la cuestión surge cuando una persona natural o jurídica acude a una entidad financiera con el objeto de solicitar un crédito, el cual será respaldado con una garantía hipotecaria. Luego que el crédito no sea

cancelado y antes que el banco ejecute dicha garantía, ciertos deudores acuden a mafias que les permiten crear una deuda ficta con terceros, constituyendo una nueva hipoteca sobre el bien previamente hipotecado a favor de la institución financiera.

Si bien esto, en principio, no anula la posición contractual de esta última (pues la hipoteca seguirá recayendo sobre el inmueble más allá de que este sea trasferido a un tercero), sin embargo el fraude cometido por estas organizaciones radica en haber encontrado una formalidad para levantar la hipoteca constituida inicialmente a favor del banco, perjudicando su ejecución. Se trata de que el tercero, supuesto adquirente de buena fe, se encuentre en un proceso de liquidación fraudulentamente iniciado ante Indecopi, de modo que será el liquidador quien se encargue de decidir el destino del inmueble (ya que el artículo 83, inciso 2, literal g de la «Ley general del sistema concursal», faculta al liquidador a solicitar el levantamiento de las cargas y gravámenes que pesan sobre los bienes del deudor). Finalmente, luego de analizar los elementos típicos del delito de estafa, el autor concluye que estos casos pueden quedar impunes respecto a dicho delito; por lo que propone la tipificación del delito de alzamientos de bienes, sobre la base de la normativa penal española.

**Donny Pedreros Vega** analiza la problemática sobre las ventas fraudulentas de inmuebles cometidas por organizaciones criminales y las deficiencias de la regulación penal del estelionato, concretamente, la modalidad de venta como propio de un bien ajeno. La base criminológica de su contribución se sitúa en los actos delictivos que habrían sido cometidos por la denominada «organización Orellana», objeto de actual investigación en sede del subsistema judicial de criminalidad organizada. El autor concluye su estudio, luego de analizar el delito de estelionato, expresando que dicho delito, entre otros, resultaría aplicable a la organización referida.

**Pierre-Christian Collins Hoffman** y **Guy Pinsonnault** estudian la ley modificatoria del Código Penal de Canadá en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Desde una perspectiva dogmática y jurisprudencial, interpretan las expresiones «organización», «agente» (todo administrador, asociado, empleado, miembro, mandatario o empresario), «cuadro superior» (personas que desempeñan un papel de trascendencia en las decisiones de la organización y aseguran la gestión de un importante dominio de las actividades de esta; el administrador, gerente y director financiero). Así también, examinan el tipo de actividad organizativa que debe efectuar la persona jurídica para ser considerada responsable penalmente. Además, desarrollan tanto los criterios de determinación de la pena y de las consecuencias civiles a imponerse contra la

persona jurídica, como las reglas de conducta que judicialmente puede imponérsele en vía de *probation*.

**Fidel Mendoza Llamacponcca** desarrolla uno de los aspectos más discutidos en el tratamiento penal del lavado de activos: el delito fuente. Por un lado, evalúa los planteamientos que niegan a dicha institución su carácter de elemento típico de este delito, particularmente la doctrina del Ministerio Público expuesta en el Oficio Circular 024-2013-MP-FN-SEGFN. Cuestiona dicha concepción por considerar que se fundamenta en una interpretación literal y asistemática de los artículos 1 al 3 del DLeg. 1106, que prevé la incriminación del delito en cuestión. En estos preceptos se establece el «origen ilícito» de los bienes objeto de los ulteriores y reprimibles actos de lavado de activos. Interpretación que motiva, en su opinión, una extensión ilegal del dominio de aplicación de la ley. Asimismo, critica el fundamento que explicaría la conveniencia político-criminal de dicha interpretación; esto es, que los sistemas legales que prevén al delito fuente como elemento típico supuestamente no cumplirían los estándares fijados en las cuarenta recomendaciones del GAFI, lo cual aparentemente motivaría la ausencia de un mayor número de condenas por lavado de activos.

El autor, por el contrario, sostiene, mediante el principio de legalidad y el control de convencionalidad, que dichos artículos deben ser interpretados en concordancia con el artículo 10 del DLeg. 1106, que hace referencia a un conjunto de «actividades criminales», completado por la cláusula general «u otro delito». Fundamenta las razones por las que, del artículo 10, deben deducirse los elementos del tipo legal que complementan los artículos 1 al 3, tanto a nivel del sujeto activo (el autolavador) como del delito fuente. Lo que es compatible con las normas convencionales —procedentes de las Naciones Unidas— que constituyen derecho interno (según prevé el artículo 55 de la Constitución peruana) y los acuerdos plenarios sobre la materia. Asimismo, desarrolla los aspectos sustantivos y procesales de la denominada «autonomía», concluyendo que la legislación nacional incorpora únicamente la autonomía procesal. Afirma que el «origen ilícito» de contenido delictivo (aludido en los artículos 1 al 3, concordados con el artículo 10 del DLeg. 1106, compatibles con el derecho interno de procedencia convencional) —esto es, el delito fuente en tanto elemento típico del lavado de activos—, constituye objeto de investigación y de prueba ineludible en el proceso penal por dicho delito, tanto en el tipo básico como en la modalidad agravada (del segundo párrafo del artículo 4 de dicha norma). Finalmente, dirige su análisis tanto a la probanza del delito fuente, como a su grado de realización y tipologías.

Por su parte, **Raúl Pariona Arana** analiza de manera crítica la autonomía del delito de lavado de activos. Para tal efecto, examina las posiciones doctrinarias

que aseveran que en nuestra legislación penal se ha incorporado la «autonomía sustantiva». Sostiene que la norma penal peruana exige como elemento del tipo objetivo que los bienes que el autor blanquee sean de origen delictivo; por lo que, para la configuración del delito, en un caso concreto, se requerirá probar fehacientemente (por lo general mediante prueba indiciaria) que los bienes tienen su origen en un delito previo concreto. Explica que el extremo del artículo 10 del DLeg. 1106, que admite la investigación por lavado de activos que no han siquiera sido «descubiertos», es inconstitucional, por lo que debe plantearse su derogación.

Señala el autor que el lavado de activos, al exigir un vínculo normativo con el delito previo que los originó, imposibilita concebir la denominada «autonomía sustantiva». Ello sobre la base de fundamentos de contenido político-criminal, lógico-jurídicos, atendiendo a la estructura típica. Así como, en razones derivadas del principio de legalidad, el derecho de defensa y la regla de tratamiento probatoria de la presunción de inocencia. Finaliza su contribución refiriéndose a las consideraciones probatorias derivadas del contenido procesal de la autonomía del lavado de activos, concluyendo que nuestra legislación no prevé la autonomía sustantiva.

**Alfredo Alpaca Pérez** estudia los aspectos nucleares del delito de defraudación tributaria, aseverando que la estructura de dicho delito permite que las instituciones dogmáticas de la teoría del delito (autoría y participación, error, comisión por omisión, el arrepentimiento activo, etc.) encuentren aplicación práctica. Se trataría, sin embargo, de una problemática especialmente compleja, dado que en el delito de defraudación tributaria convergen principios tanto del derecho penal como del derecho tributario. A partir de estas ideas iniciales, el autor analiza el bien jurídico protegido. Se distancia de las posturas patrimonialistas y funcionales proponiendo que el bien jurídico es la «efectiva recaudación tributaria», lo cual tiene relevancia para la constitución del injusto penal. Finalmente, trata de los diversos aspectos estructurales de esta figura delictiva; esto es, los sujetos del delito, la conducta defraudatoria, el dolo típico, el elemento subjetivo especial, las cuestiones derivadas de la tentativa y consumación. Concluye el autor aseverando que la defraudación tributaria constituye una de las figuras delictivas más importantes del derecho penal económico contemporáneo.

**Daniel Huamán Castellares** analiza los aspectos sustantivos del tipo base del delito de minería ilegal, así como de sus agravantes. Sostiene que la minería ilegal tiene un alto costo ambiental, sobre todo cuando se trata de minería aluvial, dado que la extracción se efectúa sin respeto a estándares mínimos de calidad ambiental, causándose un impacto importante sobre el medioambiente. Esta realidad criminológica sería, a su criterio, la que motivó la creación del delito de minería

ilegal como tipo penal independiente, mediante el DLeg. 1102, así como sus delitos conexos (el financiamiento de la minería ilegal, el tráfico de precursores y maquinarias destinados a dicha actividad, la obstaculización de la autoridad administrativa).

Examina la conducta típica del delito de minería ilegal —en particular el acto minero—, la falta de autorización administrativa y el daño potencial o efectivo al medioambiente. Propone la previsión de un delito independiente de tráfico de minerales ilegales que a la fecha constituye un comportamiento impune. Culmina su estudio explicando las diversas agravantes del tipo base y los delitos conexos.

Finalmente, **Ciro Cancho Espinal** dedica su contribución al reexamen de la institución dogmática de la legítima defensa cuando esta se realice a favor de la «naturaleza» o medioambiente. Su trabajo parte del presupuesto de reconocerle a la «naturaleza» el carácter de sujeto de derechos; con ello adquiriría la condición de tercero agredido cuando sea atacada ilegítimamente, haciendo viable el ejercicio de un acto de legítima defensa en su favor. Cuestiona la postura uniforme de la doctrina que afirma que, por medio de la legítima defensa, únicamente se puede proteger bienes jurídicos individuales.

El autor emplea el caso de la minera «Caudalosa Chica», cuyos hechos se remontan a año 2010 en la ciudad de Huancavelica. Según sostiene, la represa de relaves de dicha minera habría estado a punto de reventar, con riesgo de haber causado un alud de importantes proporciones. Ante tales hechos, varios comuneros obligaron —con violencia y amenaza dirigida a los trabajadores y directivos— a que se adopten de modo inmediato las medidas dirigidas a impedir el desastre. Con lo cual el autor se plantea la posibilidad de invocar a su favor la legítima defensa de la «naturaleza», dada la condición de sujeto de derecho que le atribuiría tanto la Constitución como las normas internacionales relativas a la protección del ambiente.

Esperamos que la lectura crítica de todos estos estudios les permita enriquecer sus conocimientos de derecho penal económico, pero sobre todo que motive a alguno de ustedes a incursionar en la investigación de los diversos aspectos de esta importante rama del derecho penal. De modo a que, algún día, sus contribuciones sirvan para completar los vacíos de esta publicación y enmendar los errores en que pueden haberse incurrido. Logrando de esta manera, fortalecer el Estado de derecho y reforzando el respeto de los principios fundamentales de un derecho penal liberal y de los derechos humanos.

Como es tradicional, no podemos terminar sin agradecer encarecidamente a Joseph Dupuit y Guillermo Astudillo Meza por su invalorable ayuda en la preparación del material de este volumen, ni olvidar de subrayar que esta

publicación no hubiera sido posible sin el apoyo de la Universidad de Fribourg (Suiza) y de la Pontificia Universidad Católica del Perú, representada por la eficaz labor de su Fondo Editorial, dirigido por la profesora Patricia Arevalo.

Por último, los suscritos deben manifestar su beneplácito por haber logrado, mediante una colaboración entusiasta y positiva, sacar adelante este nuevo número del *Anuario de derecho penal*, aunque con cierto retraso, esperando así contribuir al debate y difusión de las ideas en materia de derecho penal económico.

José Hurtado Pozo/Fidel Mendoza Llamacponcca  
Fribourg/Salamanca, mayo de 2016