

Problemas actuales de política criminal

ANUARIO DE DERECHO PENAL 2015-2016

DOCTRINA * JURISPRUDENCIA * LEGISLACIÓN * BIBLIOGRAFÍA

José Hurtado Pozo

Director

Víctor Prado Saldarriaga

Bertha Prado Manrique

Coordinadores



Universidad de Friburgo
Suiza



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

PROBLEMAS ACTUALES DE POLÍTICA CRIMINAL
ANUARIO DE DERECHO PENAL 2015-2016

PROBLEMAS ACTUALES DE POLÍTICA CRIMINAL

ANUARIO DE DERECHO PENAL 2015-2016

*DOCTRINA *JURISPRUDENCIA *LEGISLACIÓN *BIBLIOGRAFÍA

JOSÉ HURTADO POZO

DIRECTOR

VÍCTOR PRADO SILDARRIAGA

BERTHA PRADO MANRIQUE

COORDINADORES

BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ

Centro Bibliográfico Nacional

344.41 P7 Problemas actuales de política criminal : anuario de derecho penal 2015-2016 / José Hurtado Pozo, director ; Víctor Prado Saldarriaga, Bertha Prado Manrique, coordinadores.-- 1a ed.-- Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial ; Friburgo, Suiza : Universidad de Friburgo, 2018 (Lima : Tarea Asociación Gráfica Educativa).
287 p. ; 24 cm.

“Doctrina. Jurisprudencia. Legislación. Bibliografía”.

Bibliografía: p. 253-287.

D.L. 2018-18015

ISBN 978-612-317-430-9

1. Política criminal - Ensayos, conferencias, etc. 2. Terrorismo - Aspectos legales 3. Lavado de dinero - Aspectos legales 4. Corrupción administrativa - Aspectos legales 5. Justicia penal, Administración de I. Hurtado Pozo, José, 1942-, director II. Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, 1959-, coordinador III. Prado Manrique, Bertha, 1991-, coordinadora IV. Pontificia Universidad Católica del Perú V. Universidad de Friburgo (Suiza)

BNP: 2018-496

Problemas actuales de política criminal
Anuario de Derecho Penal 2015-2016

De esta edición:

© Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2018

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

feditor@pucp.edu.pe

www.fondoeditorial.pucp.edu.pe

© Universidad de Friburgo, Suiza, 2018

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: noviembre de 2018

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° 2018-18015

ISBN: 978-612-317-430-9

Registro del Proyecto Editorial: 31501361801198

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

ANUARIO DE DERECHO PENAL 2015-2016

Director

José Hurtado Pozo

CONSEJO CONSULTIVO INTERNACIONAL

Nodier Agudelo Betancourt (Medellín)

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre (Salamanca)

José Luis de la Cuesta Arzamendi (San Sebastián)

José Luis Diez Ripollés (Málaga)

Francesca Molinari (Sassari)

Klaus Tiedemann (Friburgo de Brisgovia)

Fernando Velásquez Velásquez (Bogotá)

La corrupción constituye, en realidad, un fenómeno amplio y variado, que comprende actividades públicas y privadas. No se trata tan solo del tosco saqueo de los fondos públicos por parte de unos funcionarios corruptos, como usualmente se asume. La corruptela comprende el ofrecimiento y la recepción de sobornos, la malversación y la mala asignación de fondos y gastos públicos, la interesada aplicación errada de programas y políticas, los escándalos financieros y políticos, el fraude electoral y otras trasgresiones administrativas (como el financiamiento ilegal de partidos políticos en busca de extraer favores indebidos) que despiertan una percepción reactiva del público.

Alfonso W. Quiroz,
Historia de la corrupción en el Perú (2013, p. 30).

Desde hace mucho tiempo, se han preocupado sobre qué es necesario penar, asimismo sobre cómo se debe castigar. Luego se han planteado cuestiones extrañas: ¿es necesario castigar?, ¿qué significa penar?, ¿por qué está relación, aparentemente tan evidente, entre crimen y castigo? Que sea indispensable castigar un crimen nos es muy familiar, muy cerca de nosotros, muy necesario y, al mismo tiempo, algo oscuro nos hace dudar. Miren el amplio alivio que sienten todos —magistrados, abogados, opinión pública, periodistas— cuando aparece este personaje bendecido por la ley y la verdad, que viene a decirnos: «Pero no, cálmense, no se avergüencen de condenar, ustedes no van a castigar, ustedes van, gracias a mí médico, siquiátra o sicólogo, a readaptar y curar». Entonces los jueces dicen al inculpado «Correcto, en consecuencia, al hueco». Y, ellos se levantan, satisfechos, sintiéndose absueltos. Proponer «otra solución» para penar, comporta tomar la debida distancia del problema que no es ni el marco jurídico de la punición ni de su técnica, sino del poder de penar.

Michel Foucault,
Dits et écrits (1994, III, p. 73, n. 172)

ÍNDICE

ESCRIBEN EN ESTE NÚMERO	13
ABREVIATURAS UTILIZADAS	15
PRESENTACIÓN	17
La asociación organizada terrorista y sus actos anticipativos: ¿un derecho penal y política criminal sin límites? JOHN VERVAELE	23
Lavado de activos y política criminal: presente y futuro VÍCTOR ROBERTO PRADO SALDARRIAGA	43
El lobby y la corrupción política MARCIAL ELOY PAÚCAR CHAPPA	71
La teoría de infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionarios RAMIRO SALINAS SICCHA	93
Miedo al delito, medios de comunicación y política criminal CATY VIDALES RODRÍGUEZ	127
El abuso del sistema penal JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS	141
Sanciones penales para las personas jurídicas PERCY GARCÍA CAVERO	161

La responsabilidad penal de las personas jurídicas como piedra de toque de la criminalidad organizada LAURA ZÚÑIGA RODRÍGUEZ	181
La política criminal en contextos plurales: bosquejo de una política criminal intercultural desde el Perú ANTONIO PEÑA JUMPA	203
Breves notas sobre la política criminal en los inicios de la República del Perú JOSÉ HURTADO POZO	221
BIBLIOGRAFÍA	253

ESCRIBEN EN ESTE NÚMERO

José Luis Díez Ripollés

Catedrático de derecho penal de la Universidad de Málaga.

Percy García Cavero

Abogado. Profesor de derecho penal de la Universidad de Piura.

José Hurtado Pozo

Profesor emérito de la Université de Fribourg (Suiza). Profesor en la maestría de derecho penal en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Marcial Eloy Paúcar Chappa

Fiscal Supraprovincial Titular Anticorrupción – Equipo Especial. Profesor de derecho penal de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, de la Universidad San Martín de Porres y de la Academia de la Magistratura.

Antonio Peña Jumpa

Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Víctor Roberto Prado Saldarriaga

Juez Supremo Titular de la Corte Suprema de Justicia del Perú. Catedrático de derecho penal

Ramiro Salinas Siccha

Profesor de postgrado en la Universidad San Martín de Porres y Juez Superior Titular de la Sala Penal Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

John Vervaele

Catedrático en derecho penal y procesal penal en la Facultad de Derecho/Willem Pompe Institute, Universidad de Utrecht, Catedrático en derecho penal europeo, Colegio de Europa, Brujas.

Caty Vidales Rodríguez

Profesora titular de derecho penal. Catedrática acreditada. Universitat Jaume I.

Laura Zúñiga Rodríguez

Profesora titular de derecho penal. Catedrática acreditada. Universidad de Salamanca.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

AIDP – IAPL	Asociación Internacional de Derecho Penal
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución española
Cfr.	Confróntese
CONABI	Comisión Nacional de Bienes Incautados
CONTRALAFI	Comisión de Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo
CP	Código Penal
ECtHR	European Court of Human Rights
ETA	Euskadi Ta Askatasuna
EU	European Union
FJ	Fundamento jurídico (STC)
FTSE	Financial Times Stock Exchange
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional
GAFILAT	Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica
GRAPO	Grupo de Resistencia Antifascista Primero de Octubre
ISIS	Estado Islámico

LRAPJ	Ley de Responsabilidad Administrativa de Personas Jurídicas
NCPP	Nuevo Código Procesal Penal
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
ONG	Organización no gubernamental
ONU	Organización de Naciones Unidas
OWIG	<i>Ordnungswidrigkeitengesetz</i>
PEP	Persona expuesta políticamente
RAF	Die Rote Armee Fraktion
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TIC	Tecnología de la información y comunicación
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

PRESENTACIÓN

Este volumen del Anuario de Derecho Penal tiene como objetivo entrever las vías que pueden o deben seguirse en política criminal. Así, se busca presentar y evaluar las principales tendencias que orientan la prevención y el control de la delincuencia en el contexto contemporáneo, tanto en el ámbito internacional como interno de los Estados.

Bajo esta perspectiva se analizan fenómenos delictivos trascendentes y complejos como el lavado de activos, el terrorismo fundamentalista, la corrupción administrativa de las personas expuestas políticamente y la inseguridad ciudadana; y se consideran, desde diferentes enfoques, sus variables e indicadores criminológicos, político-criminales, psicosociales y dogmáticos.

De modo general, cabe destacar que un rasgo común que caracteriza a la política criminal diseñada para hacer frente a todas aquellas formas de delincuencia ha sido la formulación e implementación de decisiones y estrategias de sobrecriminalización y de recuperación de la cárcel. En el caso peruano, esto se evidencia, por ejemplo, en las recientes reformas penales, introducidas en los tres últimos años a través de decretos legislativos que han sido dictados recurriendo a la delegación —siempre oportunista— de facultades legislativas del Congreso de la República a favor del Poder Ejecutivo. Este coyuntural modelo de construcción de la política criminal nacional se caracteriza de manera esencial con lo que Simon (2007) denomina «gobernar a través del delito». Esto es, la inserción de un estilo de gobernanza basado en la necesidad de alinear estratégicamente las políticas públicas —económicas, financieras o tributarias— con la constante demanda social de control eficaz de la criminalidad, lo que implica un renovado y utilitario redimensionamiento de la política estatal en general —y, en particular, de la política criminal—, que tiene como consecuencia fundamental, según atinada descripción

de Brandariz (2014), la constitución de hecho de un «gobierno de la penalidad». Cabe destacar que este inédito paradigma de tratamiento de la criminalidad no constituye un proceder singular del Estado peruano, en la medida en que también se aplica en diversos países americanos y europeos, lo que se pone de manifiesto en los temas que se presentan y analizan en varias de las contribuciones que integran este volumen.

La descripción y análisis de los diversos aspectos de la política criminal —nacional e internacional— exigen tomar muy en cuenta la realidad de los contextos de relaciones de poder y de los intereses individuales y colectivos que condicionan la configuración, justificación y evolución de los sistemas de control social. Para ello es indispensable sondear los antecedentes históricos, a fin de determinar las circunstancias que condicionaron su génesis y desarrollo, y descubrir críticamente su desconexión con la realidad sociocultural.

El contenido de este volumen está ordenado de acuerdo con la índole de los temas tratados y con la generalidad o particularidad con que son abordados.

John Vervaele reflexiona sobre el contexto actual de la sociedad de la información y la manera como éste configura una nueva forma de reacción penal frente a fenómenos como el terrorismo. Al respecto, ejemplifica la tendencia a la securitización con ejemplos paradigmáticos en la redacción del tipo penal de terrorismo. Específicamente, se refiere a la amplificación y anticipación de la intervención penal. Finalmente afirma que el paradigma antiterrorista vigente ha convertido al derecho penal en un mero instrumento de política de seguridad y control de riesgo.

Víctor Prado Saldarriaga repasa la evolución nacional e internacional de la política criminal en torno al delito de lavado de activos. Destaca los problemas y desafíos que la coyuntura actual plantea a los órganos del sistema penal respecto a la persecución de este delito, específicamente en relación con cuatro aspectos importantes: autonomía penal del lavado de activos, tratamiento y sanción de las personas jurídicas involucradas, las reglas preventivas previstas para las personas expuestas políticamente y el grado de eficacia alcanzado por la criminalización secundaria del delito. El autor concluye que la política criminal aplicada al lavado de activos no ha sido suficiente, y en ese sentido propone que la eficiencia se convierta en prioridad para el diseño de la política criminal sobre este delito.

Marcial Páucar revisa los principales elementos que componen la actividad de gestión de intereses o *lobby*, así como algunas actividades afines como el financiamiento de partidos políticos. Con esta finalidad, aborda supuestos problemáticos asociados a los favores políticos y a la gestión de intereses o *lobby* en el escenario de la corrupción política. Asimismo, explica las razones que justifican

un cambio en el tratamiento dogmático y normativo de la delimitación penal y administrativa, a efectos de que las actividades de los políticos y altos funcionarios puedan desarrollarse de manera adecuada durante las gestiones de intereses que puedan suscitarse en el escenario político y económico. Finalmente, el autor concluye en la necesidad de proponer de lege ferenda un criterio jurídico válido para imputar responsabilidad penal a un político o alto funcionario, para lo cual analiza dogmáticamente el rol del agente.

Sobre la corrupción de funcionarios, **Ramiro Salinas Siccha** parte de la constatación de que cuando participan más de dos personas en la comisión de los delitos especiales —como lo son la mayoría de los delitos contra la administración pública— siempre resulta problemático determinar quién es autor y quién es cómplice o instigador. En ese sentido, teniendo como base la consolidación de una política criminal estatal de hacer frente a las conductas de corrupción que en el caso más extremo desintegran las sociedades, su objetivo es plantear algunas ideas razonables y coherentes para lograr una mejor interpretación y aplicación de los delitos funcionariales en nuestro sistema jurídico.

A su vez, **Caty Vidales** examina la relación entre el miedo al crimen, la influencia de los medios de comunicación y el diseño de la política criminal. Con este objeto, la autora analiza las últimas reformas al código penal español, algunas características de su procedimiento legislativo y sus respectivas justificaciones. Al respecto, destaca cómo la opinión pública, en tanto grupo de influencia, ejerce una presión intensa sobre los tomadores de decisión, quienes de este modo efectúan modificaciones sobre la base del sentimiento colectivo de inseguridad ciudadana, todo ello amplificado por la intervención de los medios de comunicación. La autora concluye mencionando las paradojas de una política criminal mediática y los efectos negativos que esta genera.

José Luis Díez Ripollés caracteriza a la política criminal contemporánea a partir del abuso que los poderes públicos hacen de los instrumentos de intervención penal. Escoge como criterio de interpretación y evaluación los indeseables efectos de exclusión social que ese exceso penal tiene sobre tres colectivos que entran en contacto con el control penal: sospechosos, condenados y excondenados. Tras justificar la elección de ese criterio frente al usual del rigorismo penal, analiza en once apartados un conjunto de reglas y prácticas punitivas cada vez más asentadas en nuestros sistemas penales y que cubren la criminalización, la persecución penal y la ejecución de sanciones. En cada uno de los acápites expone los efectos socialmente excluyentes que tales reglas y prácticas producen.

Por su parte, **Percy García Cavero** analiza la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su actual relevancia político criminal en el sistema penal peruano. Primero, presenta brevemente cómo los sistemas penales constituidos conforme a la tradición europea continental han ido abandonando el postulado *societas delinquere non potest* y aceptando legislativamente que las personas jurídicas tengan una mayor o menor capacidad delictiva. En esta perspectiva legislativa, describe los modelos con los que se ha tratado de fundamentar dogmáticamente la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, destacando cuál resulta más compatible con las exigencias del derecho penal actual. En la parte final de su trabajo, aborda las decisiones que al respecto se han tomado en la regulación penal peruana y, en especial, la cuestión concreta de si la regulación establecida en la ley 30424 constituye un modelo razonable de atribución de responsabilidad a la persona jurídica.

Sobre la misma materia, **Laura Zúñiga** desarrolla la incidencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la protección de los derechos humanos. Destaca que, como imperativo internacional de las Naciones Unidas, los Estados están comprometidos a proteger los derechos humanos y a tutelar los derechos de las víctimas frente a las actividades económicas y sociales de las empresas que ponen en riesgo bienes jurídicos importantes, como el medio ambiente, la protección frente a la explotación laboral, la discriminación y demás comportamientos que dañan los derechos fundamentales de los seres más vulnerables. Señala que, del abanico de respuestas, la sanción penal —especialmente asociada a las sanciones patrimoniales reparatorias— se erige como una de las «sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias» que los Estados deben garantizar para prevenir estos comportamientos graves. En su opinión, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, conjuntamente con la responsabilidad administrativa y civil, permiten desarrollar una serie de mecanismos necesarios para evitar la impunidad de los comportamientos organizados más graves que afectan la convivencia social.

Antonio Peña Jumpa plantea ideas para la discusión sobre la política criminal en contextos plurales. Para ello, parte de la siguiente hipótesis: la política criminal que guía el derecho penal de países como el Perú tiene como base el modelo de sociedad homogénea de nivel nacional. Esta circunstancia, según el autor, limita su aplicación y eficacia, y por cuanto no tiene en cuenta que debe ser aplicada en contextos diversos culturalmente diferentes y estratificados social y económicamente.

Finalmente, **José Hurtado Pozo** cuestiona la falta de análisis de los factores sociales, políticos y económicos que condicionan la configuración de la política

criminal de un país. Por ese motivo, se propone describir el proceso de diseño de la política criminal peruana en los inicios de la República, a través del análisis de la configuración del sistema de sanciones penales y la criminalización de conductas. El autor sostiene, como resultado de su análisis, que el control y la administración penales se ejercieron de forma desigual debido a la ideología dominante, que concebía al Perú como una nación única. En ese sentido, afirma que se produce un distanciamiento entre el discurso ideológico basado en la ilustración, y las prácticas concretas de control social del inicio republicano, herederas directas de las coloniales.

Con esta publicación esperamos contribuir, modestamente, al estudio serio de los problemas de política criminal y, sobre todo, incentivar a los lectores a que tomen conciencia de que la comprensión y aplicación de un sistema de control social requiere el conocimiento serio y profundo de la política que instaure y practique el Estado. Todo esto con la esperanza de contribuir al fortalecimiento del estado de derecho.

Por último, expresamos nuestro profundo agradecimiento a los autores de los trabajos publicados, lo que nos permite mantener el nivel académico del Anuario de Derecho Penal. Asimismo, como en los anteriores números del anuario, debemos destacar que la publicación tiene lugar con la ayuda indispensable de la Universidad de Fribourg y de la Pontificia Universidad Católica del Perú, concretada en el eficaz trabajo del Fondo Editorial, a cuya directora, Patricia Arévalo, le manifestamos nuestro especial agradecimiento.

José Hurtado Pozo/Víctor Prado Saldarriaga/Bertha Prado Manrique
Fribourg/Lima, agosto de 2018