

**Eduardo Demetrio Crespo
Dino Carlos Caro Coria
María Eugenia Escobar Bravo
Eds.**

Problemas y retos actuales del Derecho penal económico



Ediciones de la Universidad
de Castilla-La Mancha

**Problemas y retos actuales
del Derecho penal económico**

Problemas y retos actuales del Derecho penal económico

Prof. Dr. Eduardo Demetrio Crespo

Prof. Dr. Dino Carlos Caro Coria

D^a. María Eugenia Escobar Bravo

Editores

Toledo/Münster/Lima, 2020



Ediciones de la Universidad
de Castilla-La Mancha

Cuenca, 2020

© de los textos: sus autores.
© de la edición: Universidad de Castilla-La Mancha

Edita: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, CEDPE (Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa).

Colección JORNADAS Y CONGRESOS n.º 24

Imagen de cubierta: Photo by Uriel Soberanes on Unsplash



Esta editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional.

I.S.B.N.: 978-84-9044-397-2

D.O.I.: http://doi.org/10.18239/congresos_2020.24.00

Composición: Compobell S.L.
Hecho en España (U.E.) – *Made in Spain (U.E.)*



Esta obra se encuentra bajo una licencia internacional Creative Commons BY-NC-ND 4.0. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra no incluida en la licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0 solo puede ser realizada con la autorización expresa de los titulares, salvo excepción prevista por la ley. Puede Vd. acceder al texto completo de la licencia en este enlace: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>

Índice

PRESENTACIÓN	9
PRÓLOGO	11
I. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	
El modelo brasileño de responsabilidad penal para entidades jurídicas: un comentario de la Ley 9.605/98 y el nuevo Código Penal <i>Túlio Felipe Xavier Januário</i>	15
La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal argentino <i>Gabriel Gustavo Merola</i>	25
¿Es un fraude de etiqueta el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica español? Un análisis desde la óptica de la imputación objetiva, con énfasis en la institución de los deberes negativos y positivos en el Derecho Penal <i>Lenin Stalin Vladimir González Benítez</i>	33
II. IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL ECONÓMICO Y PROGRAMAS DE COMPLIANCE	
La aplicación de la teoría de la imputación objetiva por parte de la Corte Suprema de la República del Perú en la criminalidad empresarial-ambiental <i>Francisco Antonio Valdez Silva</i>	43
Investigaciones internas en el marco de los programas de cumplimiento: un análisis de los límites de las investigaciones frente al derecho de los trabajadores y las garantías procesales penales <i>Anna Carolina Canestraro</i>	51

III. PROBLEMAS APLICATIVOS DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO:
LA DOBLE SANCIÓN Y EL RESPETO AL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM*

La evolución de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Brasil y el sistema de la doble imputación <i>Matheus Borges Kauss Vellasco</i>	61
La figura delictiva del autoblanqueo de capitales en el Ordenamiento Jurídico-Penal peruano: ¿la criminalización de un hecho copenado? <i>Roberto Carlos Vilchez Limay</i>	71
Las sanciones a las empresas en la ley anticorrupción, según el principio de <i>ne bis in idem</i> y el análisis económico de la ley <i>Ciro Costa Chagas</i>	79

IV. POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHO PENAL ECONÓMICO. ANÁLISIS
DE PROBLEMAS EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO

¿Forma parte la estafa del derecho penal económico? <i>Ander Galván Rivera</i>	91
Populismo penal y blanqueo de capitales: expansión legislativa y recrudescimiento jurisprudencial en la era de los juicios mediáticos <i>Acacio Miranda Da Silva Filho</i>	99

**IV. POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHO PENAL
ECONÓMICO. ANÁLISIS DE PROBLEMAS EN EL
DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO**

¿Forma parte la estafa del derecho penal económico?

Ander Galván Rivera*

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
http://doi.org/10.18239/congresos_2020.24.09

RESUMEN

El delito de Estafa conforme al derecho penal clásico se incluye como un delito patrimonial, por lo que su estudio suele alejarse de los denominados delitos económicos; lo que se basa tanto en criterios de costumbre jurídica como ante una supuesta incapacidad de la Estafa en atentar en contra del orden económico.

No obstante, la realidad nos muestra una creciente utilización de esta modalidad del fraude para vulnerar intereses supra individuales; y bajo ese fenómeno comparte todas las características de los “crímenes de cuello blanco”; lo cual obliga cuando menos a repensar en una progresiva incorporación y estudio a efectos de una mejor sistemática.

El presente trabajo tiene como fin dar mayores luces sobre esta creciente necesidad que determinadas modalidades de Estafa formen parte de los delitos económicos y por tanto del Derecho Penal Económico, desde una óptica comparada entre el derecho penal español y peruano; lo que a criterio del autor se justifica plenamente bajo criterios estrictamente objetivos.

Palabras clave: Estafa, delitos económicos, delito patrimonial, derecho penal económico, orden económico, delitos de cuello blanco, estafa en el derecho penal peruano, estafa en el derecho penal español.

ABSTRACT

The crime of scams is included as a wealth crime under classic Criminal Law, so its study often steers away from so-called economic crimes; which are based both on legal practice criteria and in the face of an alleged inviolability of the scam to go against economic order.

However, reality shows us a growing use of this form of fraud to infringe on supra-individual interest, and under that phenomenon it shares all the characteristics of “white-collar

* Estudiante del Curso de Posgrado de Derecho Penal Económico y Teoría del Delito de la Universidad Castilla La Mancha, Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Magíster en Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente Profesor de Derecho Penal Económico de la Universidad Tecnológica del Perú - UTP.

crimes”, which forces us to at least rethink a progressive incorporation and study for the purposes of better systematics.

The present work aims to cast greater light on the growing need to classify certain modalities of scam as economic crimes, and, therefore, of Economic Criminal Law, from a comparative point between Spanish and Peruvian criminal law, which, in the author’s view, is fully justified under strictly objective criteria.

Keywords: Scam, economic crimes, property crime, economic criminal law, economic order, white-collar crimes, scam in Peruvian criminal law, scam in Spanish criminal law.

INTRODUCCIÓN

Como docente del curso de Derecho Penal Económico en distintas universidades de mi país, al momento de impartirlo he debido desarrollarlo conforme al programa que dispone cada universidad, tanto en la parte general como en la parte especial.

Es al momento de enfocar la parte especial del curso, denominado: “Delitos Económicos”, en donde advierto (así como algún alumno ávido, he notado que también lo hace) que en cierto modo estoy dejando de lado al delito de estafa, dado que toco ilícitos penales tales como: Fraude en la Administración de Personas Jurídicas, Especulación, Fraudes Concursales, Defraudaciones Tributarias y Aduaneras, etc. Es decir, delitos de importante impacto en relación al curso, pero que, al formar parte del género de defraudación, se siente la ausencia de su hermano mayor (y más conocido), y el que de cierta forma explica la lógica de los delitos ya mencionados.

Esto me lleva a la pregunta: ¿Y por qué no se incluye a la Estafa dentro de los denominados delitos económicos? Lo que implicaría que se enseñe a este delito en su faceta pluriofensiva, es decir, cuando la modalidad de estafa cause una lesión que trascienda el patrimonio y se convierta en un peligro para el orden socio-económico¹.

Se podrá contestar argumentando que esto fue ya materia del curso de delitos patrimoniales, con lo cual los estudiantes ya han tenido un enfoque global de esta clásica modalidad defraudatoria, siendo innecesario tenerlo como un delito económico, dado que implicaría una repetición.

La presente comunicación surge como una respuesta a ese argumento y a entender que el delito de Estafa, en ciertas modalidades graves que atentan contra el orden económico, sí debe ser considerado parte de la delincuencia económica y materia de estudio desde un enfoque más preciso dentro del Derecho Penal Económico.

1. LA ESTAFA

La estafa, conforme al artículo 196° del Código Penal Peruano, “es la conducta del agente que, mediante engaño, ardid, astucia u otra forma fraudulenta, induce en error a otro, de tal modo que logre una disposición patrimonial que cause un perjuicio a la víctima.”

Este delito –de incuestionable naturaleza patrimonial– tiene como característica principal el engaño, cualidad que comparte con el derecho penal español, para el que conforme al artículo 248° de su Código Penal: “cometen estafa los que con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”.

¹ Dicha inquietud, pero abordada desde la experiencia chilena: MAYER LUX Laura y FERNANDES GODINHO Inés, *La estafa como delito económico*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 41, Valparaíso, 2013.

Sobre este punto quisiera detenerme a realizar la siguiente precisión, se podrá cuestionar que existen diferencias en la naturaleza del engaño entre las concepciones peruanas y españolas, dado que ésta última hace referencia solo al “engaño bastante” y no a otras formas fraudulentas. Quiero destacar, que mediante el Recurso de Nulidad N° 2504-2015, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, ha introducido el concepto de accesibilidad normativa, tomando como base la doctrina española respecto a la estafa². Con lo cual, (por el carácter vinculante de la resolución) desde ya debemos asumir formalmente el concepto omnicomprendido del engaño español, ya que la teoría de la accesibilidad normativa acogida está creada bajo una tipificación penal española que únicamente hace referencia al “engaño” y no define otras formas fraudulentas.

Asimismo, este recurso hace ingresar indirectamente la calidad de “bastante”, cualificación del engaño que la legislación peruana en concreto no posee, a pesar de que la doctrina nacional se ha esforzado en introducirla³. Esfuerzo más que destacable al ser el propósito empezar a darle al engaño un contenido normativo, y que la fecha posee más vigencia con la introducción del criterio de la accesibilidad normativa⁴.

2. LOS DENOMINADOS DELITOS ECONÓMICOS Y SUS CARACTERÍSTICAS

Conforme señalan Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo⁵, Edwin Sutherland definió a la delincuencia económica como delincuencia de cuello blanco, la que para su comisión implica la “violación de la ley penal por una persona de alto nivel socioeconómico en el desarrollo de su actividad profesional”.

Esta definición de criminalidad posee tres características esenciales⁶:

- a. La comisión de un delito
- b. El alto nivel social de la clase a que pertenece el autor
- c. La relación entre la infracción y la actividad profesional.

Complementan a esas características otras como: la lesión de confianza en el tráfico mercantil, el abuso de la credulidad o ignorancia de la víctima; la utilización de especial astucia por parte del autor para impedir su descubrimiento

2 Concretamente PASTOR MUÑOZ Nuria, Consideraciones sobre la Delimitación del Engaño Típico en el Delito de Estafa en Estudios de Derecho Penal Patrimonial, Ara Editores, Lima, 2005.

3 En ese sentido SALINAS SICCHA Ramiro, Delitos contra el Patrimonio, 5ta. ed., Pacífico, Lima, 2015, p.271, señala: “Se requiere lo que los españoles sencillamente denominan engaño bastante”. “Es decir, suficiente e idóneo para producir el error e inducir al sujeto pasivo a desprenderse de parte o total de su patrimonio”. PAREDES INFANZON Jelio, Delitos contra el Patrimonio, Gaceta Jurídica, Lima, 1999, p. 214: “El engaño no es cualquier engaño”. “El engaño debe ser suficiente, bastante para hacer incurrir en error”. GALVEZ VILLEGAS Tomas Aladino y DELGADO TOVAR Walther, Derecho Penal Parte Especial, Tomo II, Jurista Editores, Lima, 2012, p.980: “Por tanto, deberán tomarse en cuenta en la valoración del engaño todas las circunstancias conocidas o reconocibles por el hombre prudente y todas las circunstancias que concurren en el hecho (...)”.

4 Se puede argumentar que jurisprudencialmente el denominado “engaño bastante” ingresó con la Casación N° 421-2015 Arequipa emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema cuando en su inciso a.3. señala: “El engaño debe ser idóneo; es decir, debe ser un engaño suficiente para generar el error en la víctima. Así, ésta pese a usar los mecanismos jurídicos que le otorga el ordenamiento jurídico no logrará evitar el engaño”. No obstante, esto no es correcto al no apreciarse que se le denomine “engaño bastante”, aunque resulta evidente una clara intención con los términos “idóneo” y “suficiente” de resaltar la necesidad en todo juzgador de determinar el engaño típico a fin que no cualquier mentira sea catalogada como tal.

5 BAJO FERNANDEZ Miguel y BACIGALUPO SAGGESE Silvina, Derecho Penal Económico, 2 ed., Editorial Ramón Areces, Madrid, 2010, p. 21.

6 BAJO FERNANDEZ Miguel y BACIGALUPO SAGGESE Silvina, op. cit., p. 21-22.

La tipificación de este fenómeno como delitos económicos surge de la capacidad de respuesta del Estado que tiene como fin concreto poner freno a esta forma delincencial. Para tal efecto:

Protegen bienes jurídicos de naturaleza supra individual todos ellos relacionados al orden socio económico, el que se encuentra definido por la Constitución⁷.

Cuentan con una normatividad administrativa previa, mediante la utilización de leyes penales en blanco⁸.

Son delitos de peligro (concreto y abstracto).

Por lo general se realizan dentro del marco de una organización compleja.

Ello lo diferencia de los delitos patrimoniales, que protegerían un bien jurídico de carácter individual, carecen de una normatividad administrativa anterior, son delitos de resultado al requerir un perjuicio patrimonial, y no requieren de una pluralidad organizada de sujetos para su comisión.

3. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS QUE DESCARTARÍAN A LA ESTAFA COMO DELITO “ECONÓMICO”

Dada las características expuestas en el numeral anterior, descartaríamos a la estafa del catálogo de delitos económicos, sin embargo, considero necesario realizar algunas precisiones al respecto:

En primer lugar, se descarta a la estafa del derecho penal económico por encontrarse en el código penal dentro de los delitos patrimoniales.

Se descarta a la estafa por no proteger directamente el orden socio económico, sino el bien jurídico patrimonio.

La estafa no utiliza una organización compleja. Siendo la utilización de estructuras sofisticadas netamente ocasional

Finalmente, se descarta al no tener como referencia necesaria el alto nivel socio económico del agente o el perfil profesional, ni causar un beneficio en la persona jurídica a nombre de las cual se realizan los actos defraudatorios.

4. CRITERIOS QUE OTORGAN MODALIDADES GRAVES DE ESTAFA LA CAPACIDAD DE INCORPORARSE AL DERECHO PENAL ECONÓMICO

Sin embargo, estas objeciones no son de recojo, pues cada una puede ser perfectamente contestada desde la propia óptica de los delitos económicos:

- a) Asumir que la estafa debe ser descartada en todas sus modalidades por encontrarse en el capítulo de delitos contra el patrimonio, no lo considero de recibo, pues, bajo ese criterio deberíamos descartar también a la administración fraudulenta o desleal, que en el Código Penal Peruano se encuentra en la misma sede (artículo 198°); mientras que en el derecho

⁷ Al respecto ARROYO ZAPATERO Luis, Derecho Penal Económico y Constitución, Rev. Penal Vol. 1, Ed. Praxis, Barcelona, 1998, p. 4. En su obra el autor expresa que la legitimidad del “moderno” Derecho penal económico pende, por tanto, de su acomodo a los principios del Programa penal constitucional

⁸ Sobre dicho tema: SOUTO Miguel Abel, Las Leyes Penales en Blanco. Nuevo Foro Penal, N° 68, 2005

penal español comparte el mismo capítulo de defraudaciones, y nadie tiente siquiera sacar a la Administración Fraudulenta de la delincuencia económica. Se podrá contestar, que la administración fraudulenta protege también el buen funcionamiento de las sociedades; pero esto último sin un perjuicio patrimonial, no es más que un buen deseo. Ese mismo razonamiento es de recojo si se piensa en descartar la estafa por no ser un delito de peligro abstracto, dado que la administración fraudulenta tampoco lo es.

- b) Resulta innegable que el delito de estafa en determinadas modalidades protege el orden socio económico, piénsese en las estafas con pluralidad de víctimas que causen un debilitamiento de la economía de una población dada la expectativa surgida. En estafas sobre bienes de consumo masivo como los alimentos, entradas para un concierto masivo o, por citar otro ejemplo, en autopartes de automóviles que causen no solo un perjuicio a otros sino también desconfianza en los futuros consumidores⁹, ¿no afectaría esto el orden socio económico? Sí que lo afecta. Al respecto, sobre esta capacidad de la estafa en vulnerar intereses supraindividuales se pronuncia Klaus Tiedemann de manera afirmativa¹⁰.
- c) La realización de una estafa dentro de una organización compleja y estructurada se hace cada día más necesaria, así como la utilización de la autoría mediata, dado el conocimiento que en el mundo actual puede obtener la víctima mediante infinidad de mecanismos (incluyendo su propio teléfono móvil) que podría volver improductivo el oficio de estafador. Las estafas clásicas en donde dos personas se coludían para vender tónicos mágicos desde una carroza, son ya impensables, estamos frente a estafas más tecnificadas que merecen ser analizadas también dentro del ámbito del derecho penal económico.
- d) El alto nivel socio-económico del agente, característica ya superada del delincuente económico, curiosamente no le es ajeno a las modalidades graves de estafa. Precisamente, la vulneración a los intereses supraindividuales mediante el engaño necesita que el sujeto tenga la capacidad de captar víctimas y la logística adecuada para que su engaño sea creíble. Bajo ese mismo orden de ideas, las defraudaciones en el ámbito empresarial son una de las principales preocupaciones del derecho penal económico (piénsese en las defraudaciones a las cotizaciones al seguro social, básicamente son estafas).
- e) La estafa en modalidades agravadas, por ejemplo: la pluralidad de víctimas, en muchos casos fácilmente cumplen con cada una de las características mencionadas rompiendo el esquema de limitarlo al ámbito patrimonial, basta hacer una revisión de los supuestos que se tipifican en los incisos 3, 4 y 5 del artículo 196-A del Código Penal Peruano¹¹, o en

9 Leo en noticias españolas, preocupación por una ola de estafas en la venta de productos por internet de primera y segunda mano, dado que cualquiera puede vender, en donde el consumidor a pesar de haber pagado recibe un producto distinto en calidad o en el peor de los casos no recibe absolutamente nada. Es evidente que esto tiene un impacto en la economía y desincentiva un medio de comercio (electrónico) que actualmente es el más utilizado en Europa, a diferencia de mi país en donde precisamente la remota posibilidad de una estafa aleja a los compradores y vendedores del denominado comercio electrónico.

10 TIEDEMANN Klaus, El Derecho económico, de Derecho penal económico y delito económico, en Revista Chilena de Derecho, vol. 10, p 66: “Existen casos que demuestran que la realización de tales figuras penales patrimoniales “clásicas” del Código Penal al propio tiempo son o pueden convertirse en un delito económico”.

11 Artículo 196-A.- Estafa agravada

La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con noventa a doscientos días-multa, cuando la estafa:

(...)

3. Se cometa en agravio de pluralidad de víctimas.

4. Se realice con ocasión de compra-venta de vehículos motorizados o bienes inmuebles.

5. Se realice para sustraer o acceder a los datos de tarjetas de ahorro o de crédito, emitidos por el sistema financiero o bancario.

el numeral 5 y 6 del artículo 250° de Código Penal Español¹² para advertir que la estafa se maneja también bajo dichos supuestos.

5. LA ESTAFA EN MODALIDADES AGRAVADAS FORMA PARTE DE LOS DELITOS ECONÓMICOS

“Los delincuentes económicos son delincuentes por astucia” es una frase del profesor Luis Arroyo Zapatero en su clase en la Facultad de Derecho de la Universidad Castilla La Mancha, que nos da un claro indicativo de que no debemos dejar de lado el primer delito que incluyó a la astucia como su modo de operación (aunque antes de estafa se llamaba estelionato).

Repasar los elementos esenciales de la estafa y enseñar las modalidades agravadas dentro de los delitos económicos resulta necesario para una mejor comprensión de este nuevo fenómeno delictual; lo que en realidad implica reivindicar a la estafa como un delito económico. Debo precisar que mi intención no es sacar a la estafa de los delitos patrimoniales, o considerar a estos delitos de segundo orden: la naturaleza patrimonial no se la quita nadie; pero su naturaleza pluriofensiva, en muchos casos, tampoco. La estafa también se ha sofisticado con la ayuda de las nuevas tendencias de la criminalidad lo cual no puede ser soslayado por los especialistas de esta rama.

6. CONSIDERACIONES FINALES

En conclusión, la estafa también forma parte del derecho penal económico en sus manifestaciones más graves. El estudiarlas lejos del fenómeno que representa en la actualidad la delincuencia económica y la criminalidad organizada representa, a mi criterio, cuando menos un déficit que se puede subsanar incorporándola poco a poco en su estudio; y siendo conscientes que la defraudación no es exclusivo del derecho penal patrimonial, sino que también forma parte de otros derechos como el tributario, el societario, el civil, y dentro del propio derecho penal: en el derecho penal económico; conforme me he permitido comunicar en estas breves líneas.

BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO ZAPATERO L. (1998), *Derecho Penal Económico y Constitución*, Rev. Penal Vol. 1, Ed. Praxis, Barcelona.
- BAJO FERNANDEZ M. y BACIGALUPO SAGGESE S. (2010), *Derecho Penal Económico*, 2 ed., Editorial Ramón Areces, Madrid.
- GALVEZ VILLEGAS T. A. y DELGADO TOVAR W. (2012), *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo II, Jurista Editores, Lima.
- MAYER LUX L. y FERNANDES GODINHO I. (2013), *La estafa como delito económico*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 41, Valparaíso.
- PASTOR MUÑOZ N. (2005). *Consideraciones sobre la Delimitación del Engaño Típico en el Delito de Estafa en Estudios de Derecho Penal Patrimonial*, Ara Editores, Lima.

¹² Artículo 250.

El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando:

(...)

5.º El valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas.

6.º Se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional.

PAREDES INFANZON J. (1999). *Delitos contra el Patrimonio*, Gaceta Jurídica, Lima, 1999.

SALINAS SICCHA R. (2015). *Delitos contra el Patrimonio*, 5ta. ed., Pacífico, Lima.

SOUTO M. A. (2005). *Las Leyes Penales en Blanco*. Nuevo Foro Penal, N° 68.

