

# ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA INTRODUCCIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN DELITOS ECONÓMICOS

## JURISPRUDENTIAL ANALYSIS OF THE INTRODUCTION OF ENEMY CRIMINAL LAW IN ECONOMIC CRIMES

Omar Ahomed

Universidad ESAN, Perú

<https://orcid.org/0000-0002-4891-6670>

### Resumen

El objetivo del presente análisis es identificar cómo los tribunales de justicia peruanos emplean elementos del derecho penal del enemigo para resolver delitos económicos. Para ello, se examina la incorporación de algunos aspectos distintivos del derecho penal que los tribunales de justicia peruanos están utilizando en la resolución de delitos económicos, con el fin de demostrar cómo los principios clásicos del derecho penal del ciudadano, como son la mínima intervención, la lesividad y la presunción de inocencia, son limitados en delitos económicos mediante el derecho penal del enemigo.

El artículo tiene trascendencia social porque aborda la justicia pedida por agentes económicos, usuarios y consumidores para lograr las condiciones básicas de seguridad ciudadana en las que puedan desarrollar sus actividades económicas.

**Palabras clave:** presunción de inocencia, principio de lesividad, necesidad de sanción penal, lavado de dinero, minería ilegal, corrupción.

### Abstract

The objective of this research is to identify how Peruvian courts of justice use elements of the enemy's criminal law to resolve economic crimes. Consequently, the conclusions of this article will demonstrate how the classic prin-

ciples of the citizen's criminal law, such as minimal intervention, harmfulness and the presumption of innocence, are limited in economic crimes through the criminal law of the enemy.

The article has social significance because it addresses the justice requested by economic agents, users and consumers to achieve the basic conditions of citizen security in which they can develop their economic activities.

**Keywords:** Presumption of innocence, lesivity principle, need for criminal sanction, money laundering, illegal minery, corruption.

## 1. Introducción

Hace algunos años, el Tribunal Constitucional del Perú, en la acción de inconstitucionalidad contra decretos legislativos relacionados a delitos y procesos por terrorismo, Expediente n.º 003-2005-PI/TC, rechazó que el sistema jurídico peruano aceptara el derecho penal del enemigo, pero también recalcó que el derecho penal constitucional no podía convertirse en un derecho simbólico, sino que debía proteger bienes constitucionales. Esto último amerita una reflexión, ya que el derecho penal de enemigo, por ahora, no estará plenamente adoptado en el ordenamiento penal, pero sí la introducción de algunos de sus indicadores.

Si bien el derecho penal del enemigo se ha asociado a delitos que atentan contra la tranquilidad u orden público, como el terrorismo, también es cierto que en el siglo XXI, dentro de una globalización de la economía y de la información, han surgido organizaciones criminales que están debilitando las instituciones de un país, al cometer hechos punibles vinculados a corrupción gubernamental, lavado de activos, etc., lo que ocasiona la reacción de varios Estados por endurecer sus políticas públicas en materia de seguridad.

Frente a ello, el presente análisis parte de la incertidumbre en elaborar políticas públicas de seguridad ciudadana controversiales, como es introducir algunos elementos del derecho penal del enemigo, a fin de proteger la estabilidad económica.

En la misma línea, la incertidumbre se debe al desconocimiento de los límites y alcances del derecho penal del enemigo, lo que trae como consecuencia que las referidas políticas públicas no sean eficaces para asegurar la seguridad, y minan progresivamente la confianza de la inversión privada.

## 2. Derecho penal del enemigo

### 2.1. Noción y característica

El derecho penal del enemigo sostiene que, en situaciones muy especiales, y cuando está amenazada la propia existencia del sistema estatal, se pueden aplicar castigos sin necesidad de las garantías clásicas que reconoce el derecho penal a todo ciudadano. Es más, esta corriente permite privar de libertad, o inclusive ejecutar, a una persona sin necesidad de un proceso judicial, porque el agente es un «enemigo» del Estado. Tal como lo distingue Günther Jakobs y Manuel Cancio Melia:

Por lo tanto, el Derecho penal conoce dos polos o tendencias de sus regulaciones. Por un lado, el trato con el ciudadano, en el que se espera hasta que éste exterioriza su hecho para reaccionar, con el fin de confirmar la estructura normativa de la sociedad, y por otro, el trato con el enemigo, que es interceptado muy pronto en el estadio previo y al que se le combate por su peligrosidad<sup>1</sup>.

Según estos juristas, existen dos tendencias del derecho penal: una dirigida al ciudadano, en la que se respetan todas las garantías fundamentales del ser humano; y otra para el enemigo, quien es una amenaza para la existencia del sistema y debe ser completamente neutralizado. Es por ello que el derecho penal del enemigo ha sido muy reprochado por vulnerar los derechos humanos. Además, como se ha indicado en la introducción, el Tribunal Constitucional ha señalado que en nuestro país no se puede contemplar esta corriente.

Sin embargo, muchos países, en la práctica, han tomado políticas públicas en las cuales se refleja claramente el derecho penal del enemigo. Tal es el caso de la Operación Lanza de Neptuno por parte de los Estados Unidos, la cual no tuvo como finalidad capturar o detener a Osama Bin Laden para someterlo a un proceso judicial, sino ejecutarlo. Asimismo, en varios países latinoamericanos, donde la seguridad ciudadana fue menoscabada debido a organizaciones dedicadas al narcotráfico o la extorsión, también se ha usado.

Siempre se consideró aplicar el derecho penal del enemigo contra el terrorismo u organizaciones criminales. No obstante, en estos últimos años, a me-

---

1 Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá, *Derecho penal del enemigo* (Madrid: Thomson Civitas, 2003), 43.

dida que la economía ha estado globalizándose y los Estados deben brindar garantías a la inversión privada, está surgiendo la tendencia de que la amenaza a la existencia del Estado también se produce por conductas de agentes económicos o de funcionarios públicos, razones que requieren una enérgica represión.

Para reflexionar sobre la inclusión el derecho penal del enemigo en delitos económicos, citaremos el caso de Afganistán, un país que tuvo el apoyo militar y logístico de los Estados Unidos por casi veinte años. Posteriormente, cuando el gobierno norteamericano retiró sus fuerzas armadas, Afganistán desapareció, ya que su ejército, que se suponía estaba altamente entrenado, no pudo detener a los talibanes, los cuales se encargaron de ocupar todo el territorio afgano en seis meses, y consiguieron que el aparato gubernamental cayera como un castillo de naipes. La explicación de ello se debió a que los talibanes tenían una moral muy alta y estaban comprometidos con sus objetivos, frente a la ineficiente e ineficaz administración pública afgana, que, cuestionada por su corrupción sistémica, al final deslegitimó a la organización estatal, lo que conllevó a su total destrucción.

Paralelamente, ante prácticas corruptas gubernamentales, como fraudes graves de agentes económicos, varios Estados contemplan controles muy severos, como son el modelo singapurense o el hongkonés, los cuales restringen el derecho penal del ciudadano que se desarrolla.

## **2.2. El modelo de control singapurense**

A finales de la década de los cincuenta, Singapur era una pequeña ciudad pobre que dependía del contrabando, la prostitución y el tráfico de drogas, hasta que consiguió su independencia y Lee Kuan Yew, del Partido de Acción Popular, asumió la jefatura del gobierno como primer ministro. Este político, formado en universidades británicas, consideró que era momento de que la sociedad singapurense tuviera un cambio. Es así que comienza a establecer varias reformas, entre ellas, reducir toda barrera administrativa para que los empresarios que inviertan en su país sean menos tentados a sobornar a los servidores estatales; adicionalmente, se estableció un modelo de anticorrupción sumamente rígido, que se denomina oficialmente como la CPIB (Corrupt Practices Investigation Bureau).

La CPIB es un organismo de control gubernamental autónomo que se encarga de combatir toda amenaza de corrupción practicada por funcionarios o

empresarios. La CPIB tiene amplias facultades, como levantar el secreto de las comunicaciones, incautar documentos y bienes, ordenar la detención de las personas sin previa orden judicial, entre otras, a pesar de que no forma parte del sistema de justicia de ese país. Paralelamente, dentro del procedimiento contra actos de soborno, prevalece la presunción de culpabilidad; ante ello, una persona investigada por la CPIB tiene que demostrar con certeza su inocencia, en caso que no lo haga, la sospecha conlleva su culpabilidad.

La justificación para el funcionamiento de la CPIB es por la forma como dicho órgano percibe las consecuencias de la corrupción:

La corrupción tiene graves repercusiones. Si se le permite arraigar en la sociedad, puede conducir a una ruptura del orden social y vidas se ven afectadas cuando a la gente corriente se le impide recibir todos los servicios esenciales a los que tiene derecho.

Crea competencia desleal y aumenta el costo de hacer negocios. Cualquier forma de esto es mala para el crecimiento económico y la reputación de un país entero puede verse empañada.<sup>2</sup>

Según la definición de la CPIB, la importancia de la lucha contra la corrupción radica en que afecta el orden económico de un país, lo cual desalienta la inversión y supone, a futuro, quitar validez a un Estado.

### 2.3. El modelo de control hongkonés

Del mismo tipo que el control singapurense, con el modelo de Hong Kong, denominado ICAC (Independent Commission Against Corruption), se combatió lo que en la década de los setenta se conocía como el famoso *tea money*; esto es, la costumbre generalizada de que toda persona que requería de un servicio público esencial primero tenía que pagar un soborno.

Frente a esa realidad, este órgano de control gubernamental gozó de funciones similares al modelo singapurense, como son investigación, arresto e incautación de bienes, además de combatir la corrupción y fraude dentro del sector privado; asimismo, trabajaron campañas de prevención a la comunidad, alentando valores de integridad y de cultura de legalidad, y asesoraron a

---

2 Corrupt Practices Investigation Bureau, «Definition of Corruption [Definición de corrupción]», CPIB, párr. 8, <https://www.cpiib.gov.sg/about-corruption/prevention-and-education/definition-of-corruption/>

agencias gubernamentales, como empresas privadas, en medidas preventivas y programas de cumplimiento.

El funcionamiento de la ICAC se basa en lo que la entidad califica como estrategia triple:

La estrategia «triple» se centra en cultivar la conciencia pública contra la corrupción. Además del efecto disuasorio de la aplicación de la ley, también son indispensables las labores de prevención y educación. Sólo cambiando completamente la actitud del público hacia la corrupción podrá el trabajo anticorrupción lograr resultados duraderos. La experiencia práctica a lo largo de los años ha demostrado repetidamente que se trata de una estrategia eficaz y se ha convertido en un modelo de referencia anticorrupción para la comunidad internacional<sup>3</sup>.

Según esta estrategia, la efectividad en la lucha contra prácticas corruptas o fraudulentas, tanto del sector público como del sector privado, dependerá de tres áreas: facultades coercitivas con objetivos disuasorios; cultivar conciencia pública contra la corrupción, con fines preventivos; y educar a la comunidad, que igualmente tiene una función preventiva.

#### 2.4. Derecho penal del ciudadano

Después de la Segunda Guerra Mundial, el derecho penal se encargó de recopilar los principios de la defensa de la dignidad del ser humano. En ese sentido, se sensibilizó con los derechos fundamentales del individuo; entre ellos, la presunción de inocencia, el derecho penal del acto, el principio de mínima intervención penal, el principio de lesividad y la jurisdiccionalidad en la aplicación de la pena.

Bajo el principio de inocencia, nadie puede presumir la culpabilidad del otro sin que el juez lo declare antes como tal dentro de un debido proceso, en el que a la persona acusada se le garantice la igualdad de armas o de defensa.

Por otro lado, esto también conlleva que en el derecho penal se juzga por la conducta o acto cometido y no por la calidad personal del agente, sin importar quién haya perpetrado el hecho punible.

---

3 Independent Commission Against Corruption, «Jiàgòu [Arquitectura]», ICAC, 30 de setiembre de 2022, párr. 4, <https://www.icac.org.hk/tc/about/struct/index.html>

## 2.5. Concepción del derecho penal económico

En el derecho penal, los delitos económicos han sido contemplados clásicamente bajo diversas concepciones, como son la concepción restringida y la concepción amplia; para luego hacerlo bajo una concepción funcional.

Respecto a las concepciones amplia y restringida del derecho penal económico, Sergio Pérez González señala lo siguiente:

Y, sobre esta definición, cabe una distinción entre derecho penal económico en sentido amplio y en sentido estricto; este sería el que entiende el orden económico como “*regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía*”; mientras que el sentido amplio alcanzaría la protección del orden económico en tanto que “*regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios*”<sup>4</sup>.

Siguiendo esta definición, se entiende que los delitos económicos son aquellos que afectan directamente el ciclo económico, ya sea que alteran la producción, la distribución, la comercialización o el consumo. Bajo esa concepción amplia de delitos económicos, están previstos delitos como especulación (subida excesiva de precios) o acaparamiento (ocultamiento de bienes para generar una artificial carestía), porque afectan la producción, distribución, comercialización o consumo.

Igualmente, de acuerdo con la definición anterior, los delitos económicos en sentido restringido son aquellos que no afectan directamente el ciclo económico, sino la intervención del Estado en dichas actividades. Por ejemplo, un delito de defraudación tributaria es un delito económico en sentido amplio, ya que, si bien no afecta directamente el ciclo de producción, distribución, comercialización y consumo, empero, estas prácticas fraudulentas perjudican el control fiscal estatal sobre las actividades económicas.

Actualmente, en ilícitos económicos se contempla la concepción funcionalista. Según esta postura, los hechos punibles están más allá de aquellos que están vinculados directa o indirectamente con el ciclo económico de producción, distribución, comercialización o consumo. En ese sentido, estamos hablando de delitos que afectan el funcionamiento del marco básico del desa-

---

4 Sergio Pérez González, «Racionalidad penal-económica y sistemas de cumplimiento como derecho intermedio», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 20-19, (2018): 4, <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-19.pdf>

rollo de un país, requerido por los inversionistas y empresarios, tal como lo propone Gonzalo García Palominos:

Esta propuesta rechaza tanto la perspectiva eminentemente normativa del delito económico como la perspectiva eminentemente macroinstitucional, para proponer una reorientación a la configuración real (no idealizada) y microinstitucional del mercado de valores. Esto es, acentuarlo como sistema institucionalizado que posibilita la interacción concreta y el desarrollo de los inversores<sup>5</sup>.

Partiendo de la cita transcrita, un ejemplo de delito económico dentro de la concepción funcionalista es la corrupción estatal, en la cual, si bien el bien jurídico que se afecta es la administración pública, también es cierto que se trata de un delito económico en sentido funcional, porque puede afectar la competencia de mercado y desalentar al inversionista.

Para comprender la concepción funcionalista, supongamos el caso de un delito de negociación incompatible o delito de colusión, en el cual un funcionario o servidor público, en forma unilateral o consensuada, favorece a una empresa en una contratación pública u operación económica que haga con el Estado. Aunque el bien jurídico es la administración pública, se afecta funcionalmente a la actividad económica, porque es una competencia desleal contra otras empresas que postularon a este proceso de selección confiando en que este fuera transparente, y lo que ocasiona es la desconfianza del empresariado contra el Estado.

Así también, dentro de esta óptica funcional, tenemos al delito de lavado de activos, en el cual se ocultan ingresos económicos ilícitos provenientes de delitos previos. El lavado de activos tiene un impacto negativo en el orden económico, porque muchas veces utilizan el sistema financiero a modo de empresas fachada que distorsionan el mercado al ofrecer precios ínfimos que deforman el orden económico de un país y perjudican a los agentes regulares, ya que no pueden competir con estos precios subvaluados.

Otro delito económico en sentido funcional es la minería ilegal, pues además de que afecta el medioambiente, también daña la competencia regular

---

5 Gonzalo García Palominos, «Equivalentes funcionales en los delitos económicos. Una aproximación de solución ante la falta de lesividad material en delitos de presentación de información falsa al mercado de valores», *Política criminal* 12, n.º 23 (2017): párr. 9, [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992017000100006](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992017000100006)

de diversas compañías mineras que formalmente solicitan autorización legal al órgano público regulador, y se ven menoscabadas frente a esta actividad extractiva irregular.

### 3. Contractualismo social

Para comprender el derecho penal peruano tanto como el derecho penal del enemigo, es necesario esbozar un marco filosófico. En ese sentido, la base es el contractualismo.

#### 3.1. Contractualismo social

El contractualismo social justifica la restricción de ciertas libertades y derechos al ciudadano a cambio de que se le otorgue seguridad y protección de los demás derechos que no han sido renunciados o sacrificados, en pro de garantizar el orden social. Dentro de esta corriente, los criterios o aspectos que se valoran son el estado natural del hombre, el pacto social y el estado de sociedad.

El **estado natural** se refiere a cómo el ser humano es percibido sin una autoridad, sin ninguna norma o sistema externo que regule su comportamiento social.

Por su parte, el **pacto social** es el acuerdo al que llega el ser humano con la autoridad, en el cual se establecen los derechos o libertades a los que renuncia el primero a cambio de recibir, por parte de la autoridad, un marco en el cual pueda desenvolverse de manera racional.

Finalmente, el **estado de sociedad** evalúa cómo se establece la sociedad una vez ejecutado el pacto, y se analizan las relaciones entre el ciudadano y el poder. Hablamos de ciudadano cuando nos referimos al ser humano que ya ha renunciado a ciertos derechos ante la autoridad mediante el pacto social.

Dentro del contractualismo social, las corrientes que hasta ahora se mantienen vigentes son las de Thomas Hobbes, John Locke y Jean-Jacques Rousseau.

##### 3.1.1. Contractualismo de Thomas Hobbes

Thomas Hobbes concibe una autoridad fuerte que puede establecer, incluso, hasta un gobierno del terror, pero que se justifica por el bien del orden que

brinda a los ciudadanos. Bajo la concepción de Hobbes, cuyo pensamiento fue desarrollado en su famosa obra *Leviatán*, se establece que, en la estructura del pacto social, el ser humano, en su estado natural, es un ser rapaz, un lobo que devora a otro lobo; es un ser que vive en un estado de anarquía y de desorden en el cual no se sabe qué puede pasar debido a la inseguridad que tiene sobre su vida o sus propiedades. Con relación a ello, el autor sostiene lo siguiente:

En tal condición, no hay lugar a la industria, porque el fruto es incierto; y consecuentemente no se cultiva la tierra; no hay navegación, ni el uso de bienes que puedan importarse por mar, ni construcción de edificios; ni instrumentos de movimiento y remoción, puesto que tales cosas requieren mucha fuerza; ni conocimiento de la superficie de la tierra; ni la cuenta de tiempo; ni artes, ni letras, ni sociedad; y lo que es peor, un miedo continuo, y el peligro de la muerte violenta; y la vida del hombre solitaria, pobre, sucia, brutal y corta<sup>6</sup>.

Conforme a esta cita, Hobbes observa el peligro para la actividad económica que representa el **estado natural** del hombre, por ser un ambiente salvaje que no permite el desenvolvimiento de la comunidad.

En el **pacto social**, se acuerda que los seres humanos renuncian a sus libertades y derechos a cambio de una autoridad o soberano. Este último no será un gobernante justo, ya que podrá imponer terror y tomar medidas muy radicales; sin embargo, a cambio, brindará la seguridad necesaria para acabar la anarquía, con el fin de que las personas puedan tener un estado previsible de seguridad en el cual desarrollen sus relaciones sociales y económicas.

Por consiguiente, el **estado de sociedad** establece un gobierno de terror, un gobierno dictatorial, un gobierno muy duro, pero que es preferible al caos o al desorden que representa el estado natural; en este caso, se brinda un valor mayor a la estabilidad que a la justicia.

Bajo este contractualismo social, se pretende excusar a los gobiernos totalitarios o dictaduras, alegando el caos que existe en una sociedad dirigida por gobiernos débiles ante situaciones de violencia o crisis política.

---

6 Thomas Hobbes, citado por Ángela M. Arbeláez Herrera, «La noción de seguridad en Thomas Hobbes». *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 39, n.º 110 (enero-junio, 2009): 105. <https://www.redalyc.org/pdf/1514/151412842005.pdf>

### 3.1.2. Contractualismo de John Locke

El pensamiento de John Locke se desarrolla, principalmente, en el famoso libro *Dos tratados sobre el gobierno civil*, y se insertó en el contexto que estaba viviendo Inglaterra con la famosa Revolución gloriosa. Aquí se concibe la necesidad de un gobierno fuerte que brinde protección a la libertad y propiedad. Así, explica la concepción respecto al estado natural, el pacto social y el estado de sociedad.

De acuerdo con Locke, respecto al **estado natural**, para comprender adecuadamente el poder político y rastrear sus orígenes, debemos considerar el estado en el que se encuentran naturalmente todas las personas. Ese es un estado de perfecta libertad para actuar y disponer de sus propios bienes y personas como mejor les parezca dentro de los límites de la ley de la naturaleza. Las personas en este estado no tienen que pedir permiso para actuar ni depender de la voluntad de otros para arreglar los asuntos en su nombre<sup>7</sup>.

Conforme al texto anterior, a diferencia de Hobbes, Locke no califica de antemano si el ser humano era un ser pacífico o un ser noble, lo único que delimita es que tenía ciertas libertades naturales: su vida, la libertad y la propiedad. Pero el problema radica en que no hay autoridad que pueda proteger tales derechos y libertades de los que goza frente a los demás.

Para garantizar la protección de derechos básicos de vida, libertad y propiedad, el **pacto social** implica que el ser humano renuncia a parte de sus derechos, mediante tributos, a cambio de la autoridad, cuya contraprestación será brindar protección, seguridad y todos los mecanismos necesarios para que esta persona pueda gozar de su libertad, su vida y su propiedad.

Mientras que el **estado de sociedad** establece un modelo de democracia en la cual los ciudadanos eligen libremente a sus gobernantes, y los gobernantes tienen como fin principal garantizar el orden social que tenga como valores fundantes la libertad, la vida y la propiedad.

Este modelo de contractualismo es muy frecuente a Estados que apoyan el liberalismo político, así como la economía de mercado.

---

7 John Locke, Lewis Frederick Abbott e Industrial Systems Research, *Two Treatises on Government: A Translation into Modern English* [Dos tratados sobre gobierno: una traducción al inglés moderno], (Manchester: Industrial Systems Research, 2013).

### 3.1.3. Contractualismo de Jean-Jacques Rousseau

Jean-Jacques Rousseau, famoso pensador suizo del cantón de Ginebra, en su obra *El contrato social* sostiene que el contractualismo percibe al ser humano y al estado social en forma totalmente opuesta al pensamiento de Thomas Hobbes.

Rousseau sustenta que, en el **estado natural**, el ser humano vive bajo inocencia, es un ser bueno y piadoso en el cual no hay egoísmo ni maldad:

El principio fundamental de toda moral... es que el hombre es un ser naturalmente bueno, amante de la justicia y del orden, que no hay perversidad original alguna en el corazón humano y que los primeros movimientos de la naturaleza son siempre rectos<sup>8</sup>.

Conforme a esta cita, Rousseau asocia al hombre como un «noble salvaje», es decir, una persona bondadosa que no ha sido contaminada por la sociedad.

Sin embargo, aparece entonces el **pacto social**, un contrato en el cual las personas se doblegan a una voluntad general, y el gobernante se somete exclusivamente a las decisiones que determine el voto general de las personas. En este caso, hay una democracia directa o asambleísta, que se desarrolla en la sociedad suiza, en la cual los ciudadanos pueden elegir las decisiones del gobierno y designar todos los cargos de las autoridades.

Por su parte, el **estado de sociedad** establecerá una cooperación mutua en la cual el gobernante sabe que tiene que someterse a la voluntad popular, como también sabe que sus deberes protegen esa voluntad y la dignidad de la persona. Además de ello, reconoce que en algunos casos controversiales no puede tomar ninguna decisión sin la consulta previa de la sociedad.

Un ejemplo del modelo de Rousseau lo tenemos en las famosas asambleas cantonales o *landsgemeinde*, en las cuales la población suiza vota directamente, incluso a mano alzada, sobre decisiones importantes. Igualmente, bajo este contractualismo social se legitiman los referéndums.

---

8 Jean-Jacques Rousseau, citado por Iring Fetscher, «Filosofía moral y política en J. J. Rousseau», trad. Ramón García Cotarelo, *Revista de estudios políticos*, n.º 8 (1979): n. 11, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1273183>

### **3.2. Influencia del contractualismo social en el derecho penal**

El derecho penal del ciudadano, de naturaleza garantista y con fines de rehabilitar y readaptar a la persona, tiene mucha influencia de los contractualismos sociales de Rousseau y de Locke. En cambio, el derecho penal del enemigo tiene como sustento filosófico el contractualismo social de Hobbes, en el extremo que la sanción penal sea drástica y represiva, en pro de lograr el orden.

## **4. Principios básicos que se desarrollan en el derecho penal peruano**

### **4.1. Principio de jurisdiccionalidad de la pena**

Este principio, previsto en el artículo V del Título Preliminar del Código Penal<sup>9</sup>, establece que cualquier sanción penal tiene que ser impuesta y fijada por los jueces y tribunales penales. Conforme a esta garantía, no se puede permitir ninguna privación de la libertad ni atentado contra la vida, salvo que haya sido fijado por un juez penal dentro de un debido proceso.

### **4.2. Principio de inocencia**

Este principio, consagrado en el artículo 2, numeral 24, literal e de nuestra Constitución<sup>10</sup>, establece que se debe presumir y tratar a una persona como inocente hasta que en un proceso judicial, con pruebas suficientes, se demuestre y se declare su culpabilidad como autora de un delito.

### **4.3. Principio de mínima intervención penal**

Es un principio implícito básico del derecho penal, en virtud del cual, en caso de algún conflicto o actividad que esté prohibida o sea calificada como delito, no se debe buscar como primera opción la aplicación de la sanción penal, ya

---

9 Código Penal, Título Preliminar, Artículo V.- Sólo el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley.

10 Aquí se establece: «Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad».

que esta es la más gravosa de todas las ramas del derecho, dado que la pena involucra privar la libertad del ser humano, e incluso su vida.

Para Jesús María Silva Sánchez, «el Derecho Penal ha de reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general»<sup>11</sup>. Por ello, se busca resolver estos hechos mediante otros tipos de soluciones antes de recurrir a la sanción penal. Para evaluar y aplicar el principio de mínima intervención, se utilizan dos criterios: la necesidad y el merecimiento de pena.

La necesidad de la pena se refiere a la aplicación de la sanción penal cuando se han agotado las vías extrapenales para solucionar el problema. Por ejemplo, en delitos contra la propiedad intelectual, generalmente se requieren dictámenes administrativos antes de iniciar un proceso penal.

El principio de merecimiento de pena significa que solo se puede imponer una sanción penal cuando esté en juego un bien jurídico trascendente.

#### **4.4. Principio de lesividad**

Recogido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal<sup>12</sup>, dicho axioma parte de que, para la imposición de la sanción penal, se requiere que se haya lesionado o puesto en peligro un bien jurídico. En tal sentido, el derecho penal no se aplica simplemente por la transgresión o desobediencia de la norma jurídica.

Mientras que en las faltas administrativas cualquier contravención de la norma puede conllevar una sanción, en el derecho penal es necesario que haya un daño o amenaza a un interés tutelado por la ley penal.

#### **5. Introducción, a nivel jurisprudencial, del derecho penal del enemigo en los delitos económicos**

A continuación, se analiza la jurisprudencia de la Corte Suprema de la República de Perú, a través del análisis de resoluciones ya emitidas por el Poder

---

11 Jesús María Silva Sánchez, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2.<sup>a</sup> ed. (Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2010), 393.

12 Artículo IV.- La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley.

Judicial. Mediante los distintos casos judiciales de delitos económicos, se reconocerá la regla común que los tribunales de justicia emplean en la incorporación progresiva del derecho penal del enemigo.

## 6. Resultados y discusión de resultados

**Resultado 1:** Caso negociación incompatible – Recurso de Casación n.º 1765-2019, Lima<sup>13</sup>

### Antecedentes

La fiscalía acusa al director, al jefe de mantenimiento y al jefe de abastecimiento de la Escuela de Aviación Civil de la FAP por interesarse, de manera directa, «en la etapa de ejecución del contrato número 0935-CEP-EDACI-2009, para la rehabilitación y mantenimiento de los hangares 7 y 8, correspondiente al proceso de selección ADS 002-2009, interés que se evidencia en la suscripción del acta de recepción y conformidad del servicio»<sup>14</sup>; sin embargo, se benefició indebidamente a un tercero, que era el representante de una empresa adjudicada, cuando el servicio aún no habría culminado.

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la sentencia de primera instancia que condenó a los acusados, sosteniendo que el delito de negociación incompatible es un delito de peligro concreto y no de peligro abstracto; motivo por el cual el Ministerio Público interpuso recurso de casación.

### Fundamentos

1.4 Sobre la naturaleza jurídica del delito materia de recurso, ante todo se debe precisar que el bien jurídico protegido por la ley, que prevé dicho delito, al tratarse de uno contra la Administración Pública, será el normal y correcto funcionamien-

---

13 Elani Yahaira Mamani Gutierrez, «La negociación incompatible no es un delito de peligro concreto, sino abstracto (Suprema se aparta de la Casación 841-2015, Ayacucho) [Casación 1765-2019, Lima]», *Pasión por el Derecho*, 28 de abril de 2022, <https://lpderecho.pe/delito-negociacion-incompatible-peligro-abstracto-o-concreto-casacion-1765-2019-lima/>

14 Mamani Gutierrez, «La negociación incompatible no es un delito de peligro concreto...», párr. 17.

to de esta, a través de la imparcialidad de los funcionarios públicos al momento que tengan que intervenir en algún contrato u operación en razón al cargo que ostentan, esto es, que no se está ante cualquier agente público sino el que tiene poder de decisión, por tanto, se espera de este que actúe en salvaguarda de los intereses de la Administración Pública por ser parte de sus obligaciones funcionales generales lo que deriva en que el tipo penal sea un delito de infracción de deber.

1.5 En cuanto a su naturaleza jurídica, como señala la Casación número 396-2019/ Ayacucho, del nueve de noviembre de dos mil veinte, solo se requiere que el funcionario público actúe interesadamente, por lo que se trata de un delito de peligro abstracto, esto es, que el proceder de este se presume que crea un peligro para el bien jurídico, no siendo parte del tipo penal el resultado u obtención de un beneficio económico propio o para un tercero, solo es materia de prueba que la conducta del agente tienda a conseguir el propósito. En consecuencia se sancionará al agente público que con su conducta traiciona el deber encomendado, dejando de lado su accionar imparcial y objetivo, buscando más bien a que en los contratos u operaciones que por su cargo le corresponda intervenir, con el poder de decisión que tiene busca beneficio indebido propio o de un tercero, que sin descartar el beneficio económico, este no necesariamente es elemento constitutivo del tipo penal, al considerarse que no todos los delitos contra la Administración Pública buscan necesariamente un provecho material.

1.6 De lo anterior queda establecido por esta Sala Suprema que no se comparte la opinión de la Sala de Apelaciones de considerar al delito de negociación incompatible como un delito de peligro concreto, esto es que efectiva y realmente sea cierto el riesgo de lesión al bien protegido, sino que se persiste en el criterio de que se trata de un delito de peligro abstracto donde el riesgo inminente no es necesario, en resumen, no es característica del tipo penal<sup>15</sup>.

## Discusión del resultado 1

El criterio de la Corte Suprema refleja un mayor celo en proteger la administración pública. Al contemplar la sanción penal ante peligro abstracto, se aparta de la amenaza cierta e inminente al patrimonio estatal por tutelar la normatividad del sector público, lo cual puede confundir al ilícito penal económico con una contravención administrativa, al no requerir concretizar el

---

15 Mamani Gutierrez, «La negociación incompatible no es un delito de peligro concreto...».

peligro al bien jurídico, por lo este criterio jurisdiccional se va alejando del principio de lesividad penal.

**Resultado 2:** Caso colusión simple – Recurso de Casación n.º 1648-2019/MO-QUEGUA<sup>16</sup>

### Antecedentes

La acusación recae sobre dos procesos de selección para la ejecución de obras del sistema de agua y alcantarillado, a cargo de la Comisión Especial Permanente de Adquisiciones de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, en los que se otorgó la buena pro a la empresa comercial Distribuidora Joselito E.I.R.L. También se cuestionó el retraso en el proceso de firma del contrato, para que el proveedor pueda cumplir con las exigencias contractuales fijadas en la convocatoria; y el hecho que las conformidades fueron irregulares, ya que había un interés indebido de los funcionarios municipales competentes.

La controversia se centra en la falta de claridad del fallo absolutorio de primera instancia respecto a los alcances del tipo delictivo de colusión.

### Fundamentos del Tribunal Supremo

**Sumilla: Colusión. Prueba. Perjuicio. 1.** La colusión simple se consuma con el acuerdo colusorio. No es necesario que se haya ejecutado lo acordado, ni que se haya generado un peligro concreto de lesión o una lesión efectiva al patrimonio del Estado (ha de ser un acuerdo colusorio idóneo para defraudar: peligro abstracto). La colusión agravada se produce con la defraudación patrimonial al Estado es un delito de lesión, de resultado: lo ejecutado ha de importar un perjuicio para el Estado, y si el acuerdo colusorio se ejecuta y solamente se genera un peligro concreto de afectación patrimonial al Estado, tal conducta se castiga como tentativa de colusión agravada.

**2.** El delito de colusión es uno de infracción de deber. Lo especialmente relevante es el deber del oficial público (deber positivo) de velar por los intereses patrimoniales del Estado en las contrataciones públicas. Este debe preservar los intereses

---

16 Diana Liseth Pacheco Rojas, «Momento consumativo de la colusión simple [Casación 1648-2019, Moquegua]», *Pasión por el Derecho*, 23 de febrero de 2023, <https://lpderecho.pe/momento-consumativo-colusion-simple-casacion-1648-2019-moquegua/>

patrimoniales del Estado, excluyéndose acuerdos con los particulares que impliquen un abandono de su posición de defensa<sup>17</sup>.

## Discusión del resultado 2

El criterio del Poder Judicial en este delito económico (específicamente, en colusión simple) se aparta, en cierto grado, del principio de lesividad penal; asimismo, establece una frontera delgada entre delito y contravención, ya que para el Tribunal Supremo configura tipicidad de colusión simple la infracción de deberes jurídico, sin que sea necesaria una amenaza cierta e inminente al patrimonio estatal.

**Resultado 3:** Caso de enriquecimiento ilícito – Casación n.º 2097-2019, Lima<sup>18</sup>

### Antecedentes

El procesado, quien ostenta el cargo militar de oficial de Estado Mayor del Ejército (teniente coronel), entre los años 2008 y 2012, presentó un desbalance patrimonial, de S/ 475 672,28 (cuatrocientos setenta y cinco mil seiscientos setenta y dos soles con veintiocho céntimos) entre sus egresos e ingresos, tal como se advierte del Informe Pericial (...) y su absolución de observaciones<sup>19</sup>.

Tanto en la sentencia de primera instancia como en la sentencia de vista del tribunal de apelación, se declaró la absolución de la acusación fiscal por delito de enriquecimiento ilícito, teniendo como motivación coincidente que las conclusiones de la pericia oficial no producían convicción plena del desbalance patrimonial imputado.

Frente a la sentencia de vista, el Ministerio Público interpuso recurso de casación.

---

17 Pacheco Rojas, «Momento consumativo de la colusión simple», párr. 1 y 2.

18 Sala Penal Permanente. Casación n.º 2097-2019, Lima. «La carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito», PDF, 21 de setiembre de 2021, [https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/11/Casacion-2097-2019-Lima-LPDerecho.pdf?\\_gl=1\\*z8rk8d\\*\\_ga\\*MTI5MTkwMzEyMS4xNjk5OTMwODMz\\*\\_ga\\_CQZX6GD3LM\\*MTcwMDI2MzQ0NS43LjEuMTcwMDI2Mzc0NS42MC4wLjA](https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/11/Casacion-2097-2019-Lima-LPDerecho.pdf?_gl=1*z8rk8d*_ga*MTI5MTkwMzEyMS4xNjk5OTMwODMz*_ga_CQZX6GD3LM*MTcwMDI2MzQ0NS43LjEuMTcwMDI2Mzc0NS42MC4wLjA).

19 Sala Penal Permanente. Casación n.º 2097-2019, Lima, 8.

## Fundamentos del Tribunal Supremo

10.3. Otro aspecto que peculiariza este delito es su probanza, la doctrina autorizada no es uniforme, en cuanto se indica que **acontece la inversión de la carga de la prueba** para este injusto penal; en ese sentido, autores como Jorge B. Hugo Álvarez y Betty Huarcaya Ramos sostienen que:

Si hasta antes del nuevo precepto [en referencia al primer párrafo del artículo 401 del Código Penal, bajo la modificación de la Ley número 28355, aplicable al presente caso] la frase común utilizada por el legislador nacional en la configuración del tipo: ‘el funcionario o servidor público que ilícitamente incrementa su patrimonio, respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda justificar razonablemente’ resulta bastante elocuente en cuanto al establecer la obligatoriedad del agente por justificar razonablemente su incremento del patrimonio obtenido durante el ejercicio de sus funciones públicas. El hecho de haberse eliminado la expresión ‘y que no pueda justificar razonablemente’ en el nuevo precepto no cambia un apoco esta exigencia. El referente indiciario siempre lo constituye su declaración jurada de bienes y rentas de manera que cuando esta es **notoriamente superior** al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos, o de los incrementos de su capital, o de sus ingresos por cualquier causa lícita, el agente deberá justificar razonablemente que dicho incremento se debe a causa lícita, de lo contrario la presunción de enriquecimiento ilícito se mantiene y es causa suficiente para condenarlo por el hecho punible en comentario.

Sobre este particular, existe pronunciamiento jurisdiccional a través de la Casación número 953-2017-Lima, la cual, apoyándose tanto en el artículo IX de la Convención Interamericana contra la Corrupción como el artículo 20 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de las cuales el Perú es suscribiente, y que, conforme al artículo 55 de la Constitución Política del Perú, forman parte del derecho nacional, deja establecido que:

Las fuentes internacionales antes citadas, hacen mención a la naturaleza del delito de enriquecimiento ilícito y nos muestra de un modo relativo la inversión de la carga de la prueba. En donde la carga de probar, está circunscrita a demostrar la existencia del incremento patrimonial de un funcionario público, cuando son muy superiores a las que regularmente hubiera podido alcanzar como resultado de sus ingresos legítimos; y es a partir de ese instante en que se invierte la carga de la prueba, correspondiendo al funcionario el deber

de acreditar que ese incremento desmesurado, ha tenido una causa justificada lícita [sic]<sup>20</sup>.

### Discusión del resultado 3

En este precedente jurisdiccional, se aprecia que la presunción de inocencia es limitada debido a la inversión de la carga, sobre la base de un test de proporcionalidad de la prueba elaborado por el tribunal, en donde la idoneidad quedó expresada en la lucha contra la corrupción. Por otro lado, la necesidad se concretó en los compromisos internacionales que asume el Perú, y que impone en el proceso penal la carga del acusado de probar sus ingresos legítimos; mientras que la proporcionalidad, en sentido estricto, consistió en ponderar la presunción de inocencia frente la función pública.

Por consiguiente, la Sala Suprema permite demostrar el delito económico con pruebas indiciarias o indirectas que llegan a un nivel de sospecha razonable, pero no a la certeza para atribuir responsabilidad penal.

**Resultado 4:** Caso de lavado de activos – Recurso de Nulidad n.º 2780-2017, LIMA<sup>21</sup>

### Antecedentes

**Tercero.** La acusada (...) es esposa del encausado condenado por tráfico ilícito de drogas y lavado de activos (...) —al igual que sus cuñados (...). La firma criminal (...), integrada, entre otros, por estos, realizaba sus operaciones delictivas de adquisición, acopio y venta de drogas a Colombia entre los años mil novecientos noventa y dos a mil novecientos noventa y cinco; su centro de actividades era la ciudad Constitución, Oxapampa, Tingo María y otros lugares aledaños.

La referida encausada (...) realizó diversas adquisiciones con las ganancias del tráfico ilícito de drogas. Así: 1. Un vehículo baranda marca Dodge de seis llantas y placa de rodaje XM guión mil cuatrocientos cincuenta y dos, el veintisiete de agosto de mil novecientos ochenta y cinco. 2. Una motocicleta marca Honda de placa

---

20 Sala Penal Permanente. Casación n.º 2097-2019, Lima, 15 y 16.

21 Alejandro Torres Negrón, «Prueba suficiente para condenar por delito de lavado de activos [R.N. 2780-2017, Lima]», *Pasión por el derecho*, 21 de setiembre de 20018, <https://lpderecho.pe/prueba-suficiente-condenar-lavado-activos-2780-2017-lima/>

de rodaje NM guión cinco mil cuatrocientos treinta y seis, el diecisiete de mayo de mil novecientos ochenta y cinco. 3. Un vehículo marca Volkswagen de placa GQ guión mil novecientos sesenta y seis, el veinte de mayo de mil novecientos noventa y uno. 4. Un inmueble ubicado en el lote diecisiete, manzana F, Zona E, del Centro Poblado Tambo Viejo con frente a la Avenida Simón Bolívar, en Cieneguilla - Lima (el condenado (...) utilizó un nombre supuesto (...), porque sabía que estaba requisitoriado por Tráfico Ilícito de Drogas), el día diecinueve de junio de mil novecientos noventa y cinco. 5. La dirección de la Casa de Cambio “Andino Cambios Sociedad Anónima”<sup>22</sup>.

## Fundamentos del Tribunal Supremo

**Sumilla:** Está acreditado el tipo objetivo del delito de lavado de activos, el tipo subjetivo —que requiere dolo directo o eventual— se demuestra con la propia vinculación familiar con el conjunto de coimputados.

La encausada tenía vínculo familiar con sus coimputados —esposa y cuñada—. El inmueble de Cieneguilla lo adquirió con su esposo, para lo cual este se identificó con un DNI falso, lo que no podía serle ajeno; y, si como dice, era una simple ama de casa, no podía haber adquirido parte del accionariado de una Casa de Cambio ni figurar como Directora, empresa que tuvo efectivo funcionamiento —tramitó, sin lugar a dudas, flujos financieros indebidos procedentes del tráfico ilícito de drogas—, que con las ganancias procedentes de esa actividad delictiva incluso adquirió un vehículo.

Estuvo pues en condiciones de conocer la conducta delictiva de su marido y cuñado, así como de advertir que los activos que disponía para diversas adquisiciones provenían de esa actividad delictiva.

Se incursionó en el Fundo Santa Clara, en Puerto Bermúdez, donde se encontró, no solo un Documento Nacional de Identidad de su esposo, sino también un carnet de sanidad de la encausada a cargo de la empresa Compañía de Transportes Aero Santa Clara Sociedad Anónima, dirigida por otro encausado, que revela su vinculación con los negocios de ese clan familiar. El dolo de la conducta de la encausada está acreditado.

---

22 Torres Negrón, «Prueba suficiente para condenar...», párr. 9 y 10.

No constan causales de exención de responsabilidad; luego, se afirma la realidad de los cargos formulados en su contra y declarados probados por la sentencia de instancia<sup>23</sup>.

#### Discusión del resultado 4

Si bien la Corte Suprema sostiene el pleno convencimiento del dolo eventual de la parte acusada, también es cierto que su argumentación parte de presunciones, como es el lazo familiar de la parte imputada con personas condenadas por tráfico ilícito de drogas.

La postura de la Sala Suprema relativiza el principio de inocencia, produciendo una inversión de la carga de la prueba en perjuicio de la procesada, y al final concluye por la responsabilidad penal.

**Resultado 5:** Caso de minería ilegal – Recurso de Casación n.º 464-2016, PASCO<sup>24</sup>

#### Antecedentes

Se le atribuye a la acusada «la explotación de mineral no metálico (agregados) en la comunidad Sacra Familia, distrito de Simón Bolívar, provincia y departamento de Pasco, sin la autorización de la entidad competente»<sup>25</sup>.

La Sala Penal Apelaciones sostuvo que, si bien es cierto existen pronunciamientos de la autoridad administrativa (...), así como otros que contiene el expediente judicial, que acreditan que la acusada Huamán Meza realizó la actividad de explotación de mineral no metálico sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente; sin embargo, ninguno de ellos ha detallado que tal conducta haya causado o pudo causar un daño ambiental.

Por tanto, [el Tribunal Superior concluye que] no se ha reunido todos los elementos del tipo objetivo del delito de minería ilegal, y al haberse absuelto por ausen-

---

23 Torres Negrón, «Prueba suficiente para condenar...», párr. 1-5.

24 Sala Penal Transitoria. Casación n.º 464-2016, Pasco. «El delito de minería ilegal y el informe administrativo», PDF, 21 de mayo de 2019, <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletinnvnet/ar-web/Cas.464-2016-Pasco.pdf>

25 Sala Penal Transitoria. Casación n.º 464-2016, Pasco, 2.

cia del medio probatorio anotado para acreditar el posible daño, la sentencia de primera instancia se expidió con arreglo a ley. [El colegio] agrega que la omisión es atribuible al fiscal, quien estaba obligado a solicitar el informe especializado conforme a las exigencias de la Ley General del Ambiente<sup>26</sup>.

La fiscalía, en su recurso de casación, propuso dos temas para el desarrollo jurisprudencial:

- i) Si en los delitos ambientales, como el de minería ilegal, es suficiente la expedición de informes fundamentados por la autoridad administrativa para la determinación del delito y daño causado, o es necesaria una pericia u otros actos procesales adicionales.
- ii) Si es posible que el juez invoque la atipicidad y a la vez la insuficiencia probatoria para dictar una sentencia absolutoria<sup>27</sup>.

## Fundamentos del Tribunal Supremo

15.4. El inciso 1, artículo 149, de la Ley General del Ambiente fue reglamentado por el Decreto Supremo N.º 004-2009/MINAM (17-03-2009), en el que se determinó a las autoridades competentes para emitir dicho informe.

15.5. El Decreto Supremo N.º 009-2013/MINAM (04-09-2013) derogó el anterior reglamento, y en su artículo 2 estableció la autoridad administrativa ambiental responsable de la elaboración del informe fundamentado: entidad de fiscalización ambiental nacional, regional o local que ejerza funciones de fiscalización ambiental, respecto de la materia objeto de investigación penal en trámite.

15.6. Finalmente, el Decreto Supremo N.º 007-2017-MINAM (05-09-2017), que derogó el antes citado, en su artículo 2 prescribe en cuanto a la naturaleza del informe fundamentado, que constituye una prueba documental relacionada a la posible comisión de delitos de contaminación, contra los recursos naturales, y de responsabilidad funcional e información falsa tipificados en el Título XIII del CP.

Deja en claro que este informe no constituye un requisito de procedibilidad de la acción penal, por tanto, el fiscal puede formular su requerimiento con las pruebas de cargo y descargo recabadas durante la investigación preparatoria<sup>28</sup>.

---

26 Sala Penal Transitoria. Casación n.º 464-2016, Pasco, 17.

27 Sala Penal Transitoria, Casación n.º 464-2016, Pasco, 8.

28 Sala Penal Transitoria, Casación n.º 464-2016, Pasco, 14 y 15.

## Discusión del resultado 5

La interpretación que hace el Tribunal Supremo se aparta del principio de mínima intervención, específicamente de la necesidad de la pena, por cuanto sostiene que este delito económico no requiere su investigación ni pronunciamiento previo de la autoridad administrativa, pudiendo permitirse que tal controversia directamente sea ventilada en la jurisdicción penal, por lo que se deja de percibir a la justicia penal como *última ratio* y, en cambio, se contempla la máxima intervención penal en esta modalidad de ilícito económico.

## 7. Conclusiones y recomendaciones

Tras el análisis, se ha podido comprobar que algunos elementos del derecho penal del enemigo se están incorporando en casos donde se ventilan delitos económicos. Específicamente, la jurisprudencia ha contemplado desvirtuar la presunción de inocencia mediante sospechas probatorias y ya no mediante certeza, lo que conlleva a la inversión de la carga de la prueba para el acusado; además, los resultados evidencian que la intervención penal ya no es vista como *última ratio*; y, por último, los precedentes jurisprudenciales comprueban que se ha relativizado el principio de lesividad, por cuanto se orientan a sancionar penalmente delitos económicos frente a un peligro abstracto y no ante una amenaza concreta o inminente al patrimonio público.

Y si bien estamos considerando algunas notas distintivas del contractualismo social de Thomas Hobbes, referidas a la represión de ilícitos económicos, con ello no debe interpretarse que las decisiones judiciales examinadas sean arbitrarias, porque en la motivación de las mismas se observa que esta limitación de principios del derecho penal parte de criterios de logicidad, así como del test de proporcionalidad, de modo que permiten a los operadores jurídicos y a los agentes económicos prevenir objetivamente actos potencialmente punibles. Por ello, se recomienda que los abogados, servidores y funcionarios públicos, y todo agente económico, implementen en los programas de cumplimiento de sus organizaciones estos criterios jurisprudenciales analizados.

Finalmente, es oportuno precisar que no en todos los delitos económicos se aplica el derecho penal del enemigo, ya que el estudio se ha limitado a ilícitos económicos en sentido funcional, que por su transcendencia afectan

gravemente la existencia tanto de la organización estatal como del orden económico.

## REFERENCIAS

- Arbeláez Herrera, Ángela M. «La noción de seguridad en Thomas Hobbes». *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 39, n.º 110 (enero-junio, 2009): 97-124. <https://www.redalyc.org/pdf/1514/151412842005.pdf>
- Corrupt Practices Investigation Bureau. «Definition of Corruption [Definición de corrupción]». *CPIB*. <https://www.cpib.gov.sg/about-corruption/prevention-and-education/definition-of-corruption/>
- Fetscher, Iring. «Filosofía moral y política en J. J. Rousseau». Traducido por Ramón García Cotarelo. *Revista de estudios políticos*, n.º 8 (1979): 7-32. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1273183>
- García Palominos, Gonzalo. «Equivalentes funcionales en los delitos económicos. Una aproximación de solución ante la falta de lesividad material en delitos de presentación de información falsa al mercado de valores». *Política criminal* 12, n.º 23 (2017): 151-206, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992017000100006>
- Independent Commission Against Corruption. «Jiàngòu [Arquitectura]». *ICAC*, 30 de setiembre de 2022. <https://www.icac.org.hk/tc/about/struct/index.html> (consultado el 6 de octubre de 2023).
- Jakobs, Günther y Manuel Cancio Meliá. *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Thomson Civitas, 2003.
- John Locke, Lewis Frederick Abbott e Industrial Systems Research. *Two Treatises on Government: A Translation into Modern English* [Dos tratados sobre gobierno: una traducción al inglés moderno]. Manchester: Industrial Systems Research, 2013.

Mamani Gutierrez, Elani Yahaira. «La negociación incompatible no es un delito de peligro concreto, sino abstracto (Suprema se aparta de la Casación 841-2015, Ayacucho) [Casación 1765-2019, Lima]». *Pasión por el Derecho*, 28 de abril de 2022. <https://lpderecho.pe/delito-negociacion-incompatible-peligro-abstracto-o-concreto-casacion-1765-2019-lima/>

Pacheco Rojas, Diana Liseth. «Momento consumativo de la colusión simple [Casación 1648-2019, Moquegua]». *Pasión por el Derecho*, 23 de febrero de 2023. <https://lpderecho.pe/momento-consumativo-colusion-simple-casacion-1648-2019-moquegua/>

Pérez González, Sergio. «Racionalidad penal-económica y sistemas de cumplimiento como derecho intermedio». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 20-19, (2018). <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-19.pdf> (consultado el 6 de octubre de 2023).

Silva Sánchez, Jesús María. *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*. 2.<sup>a</sup> ed., Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2010.

Torres Negrón, Alejandro. «Prueba suficiente para condenar por delito de lavado de activos [R.N. 2780-2017, Lima]». *Pasión por el derecho*, 21 de setiembre de 2018. <https://lpderecho.pe/prueba-suficiente-condenar-lavado-activos-2780-2017-lima/>

Sala Penal Permanente. Casación n.º 2097-2019, Lima. «La carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito». PDF. 21 de setiembre de 2021. [https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/11/Casacion-2097-2019-Lima-LPDerecho.pdf?\\_gl=1\\*z8rk8d\\*\\_ga\\*MTI5MTkwMzEyMS4xNjk5OTMwODMz\\*\\_ga\\_CQZX6GD3LM\\*MTcwMDI2MzQ0NS43LjEuMTcwMDI2MzQ0NS42MC4wLjA](https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/11/Casacion-2097-2019-Lima-LPDerecho.pdf?_gl=1*z8rk8d*_ga*MTI5MTkwMzEyMS4xNjk5OTMwODMz*_ga_CQZX6GD3LM*MTcwMDI2MzQ0NS43LjEuMTcwMDI2MzQ0NS42MC4wLjA).

Sala Penal Transitoria, Casación n.º 464-2016, Pasco. «El delito de minería ilegal y el informe administrativo». PDF. 21 de mayo de 2019. <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Cas.464-2016-Pasco.pdf>

### **Sobre el autor**

Abogado aprobado por unanimidad y con mención de felicitación por la Universidad de San Martín de Porres. Maestro en Derecho Civil por la Universidad Nacional Federico Villarreal y doctor en Derecho por la Universidad de San Martín de Porres. Es docente universitario en pregrado y posgrado en diversas universidades privadas y nacionales peruanas.