

UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO

EL SIGNIFICADO DOGMÁTICO DEL DELITO DE CUELLO BLANCO PARA LA TRADICIÓN  
CONTINENTAL.

TESIS

MAGÍSTER EN DERECHO, CON MENCIÓN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Sergio Enrique Monsalve Vergara  
Profesor guía: Eduardo Sepúlveda Crerar

Santiago, septiembre de 2008.

## **GLOSARIO.**

## **PALABRAS INTRODUCTORIAS.**

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

### **PRIMERA PARTE. WCC, PARTE ESPECIAL.**

1. Breve descripción de la parte especial del WCC.
  - 1.1. delito de conspiración.
  - 1.2. delito de fraude por correo.
  - 1.3. delito de fraude financiero.
  - 1.4. delito computacional.
  - 1.5. delito medioambiental.
  - 1.6. delito de soborno.
  - 1.7. delito de extorsión.
  - 1.8. delito de declaración falsa.
  - 1.9. delito de perjurio.
  - 1.10. delito de obstrucción a la justicia.
  - 1.11. delito tributario.
  - 1.12. delito de información de transacciones monetarias.
  - 1.13. delito de lavado de dinero.
  - 1.14. delito de negocios ilegales y organizaciones corruptas.

### **SEGUNDA PARTE. TESIS GENERALES ACERCA DE WCC.**

2. Núcleo normativo de WCC.
  - 2.1. El WCC como crimen organizado.
    - 2.1.1. Delito cometido por personas en posición de poder.
    - 2.1.2. Crimen organizado.
    - 2.1.3. Delito corporativo.
  - 2.2. La responsabilidad corporativa.
    - 2.2.1. Desde Blackstone a Day.
    - 2.2.2. Criterios para imputar responsabilidad penal a la corporación.

2.2.3. Mens rea de la corporación.

2.2.4. Responsabilidad de agentes corporativos.

3. Características del WCC.

3.1. Vaguedad en los tipos.

3.2. Tendencia a la expansión.

3.3. Adelantamiento de la punibilidad.

3.4. Anonimato de las víctimas.

3.5. Viejo y nuevo derecho penal.

### **TERCERA PARTE. EL IMPACTO DE WCC EN LA DOGMÁTICA CONTINENTAL.**

4. El caso alemán según Hassemer.

5. El caso español, según Silva Sánchez.

6. El impacto implícito de WCC.

### **CONCLUSIONES.**

7. Un nuevo modo de aplicación del Derecho penal.

## **GLOSARIO.**

Con el objeto de facilitar la comprensión de algunos términos propios del sistema jurídico penal de los Estados Unidos, ofrecemos el significado de aquellos más usados en este trabajo.

1. Actus reus. Conducta delictiva. Corresponde a la fase objetiva de la acción.
2. Mens rea. Intención delictiva. Corresponde a la fase subjetiva de la acción.

Se acostumbra a distinguir cuatro niveles de mens rea, según el Model Penal Code:

3. Purposely: intencionalmente (causar daño). Sinónimo: wilfully, deliberadamente.
4. Knowingly: a sabiendas.
5. Recklessly: imprudentemente. Culpa grave con representación.
6. Negligently: negligencia. Culpa sin representación.
7. Model Penal Code: Código Penal Modelo, elaborado en el año 1962 y actualizado en el año 1981, por el Instituto Americano de Derecho (American Law Institute), que goza de creciente influencia en la jurisprudencia y la doctrina de EE.UU.
8. Strict liability: responsabilidad objetiva, esto es, sin considerar elementos de mens rea.
9. US Code: La Oficina del Consejo de Revisión de la Ley de la Casa de Representantes de Estados Unidos, prepara y publica las leyes permanentes y generales que aprueba dicho órgano legislativo, ordenado según materias. Una parte de este texto está compuesto por leyes penales.
10. Felony: delito grave. Crimen.
11. Misdemeanor: delito menor. Simple delito.
12. Infraction: falta.
13. Offense: delito, en general. Sinónimo: crime.
14. White collar crime (WCC): delito de cuello blanco.

## **PALABRAS INTRODUCTORIAS.**

WCC adolece de una profunda incomprensión en la dogmática continental. No ha sido trabajado en el marco de la parte general y, en la parte especial, se ha optado por la integración pragmática y asistemática de sus características formas penales junto al anterior catálogo de delitos.

Parte de la crisis del derecho penal continental radica en su metodología, que ha permanecido hegemónica por categorías formales, desvinculadas de la realidad social en la que se inserta y de una aguda incomprensión de su funcionalidad sistémico-social.<sup>1 2</sup>

Sin desconocer la acción de otros factores de orden social pero metajurídicos, en cierta medida, ha sido este escolasticismo dogmático el que ha impedido la plena inserción de WCC en la dogmática continental.

La notoria carencia de estudios descriptivos del orden punitivo de los Estados Unidos de Norteamérica dentro de nuestra tradición ha sido un motivo adicional para intentar una breve relación de la parte especial de WCC, pasando revista a los delitos en particular, de tal manera de contar con una visión preliminar del real alcance y novedad de ese derecho penal.

Nos parece que, sin estos antecedentes empíricos resulta imposible encaminarse hacia una comprensión de los peculiares rasgos de este nuevo derecho penal y, por lo mismo, avanzar hacia su integración teórica.

De esta suerte, el grueso de este trabajo está dedicado a la descripción de WCC.

Como es sabido, WCC es una creación de la dogmática estadounidense.

En efecto, no hay una sola norma positiva que haya establecido su existencia.

Como dice Jay Albanese: “Cada uno está familiarizado con el término “delito de

---

<sup>1</sup> DURAN, M. Introducción a la ciencia jurídico-penal contemporánea. EJS, Chile, 2006. p.17

<sup>2</sup> MIR PUIG, S. Introducción a las bases del derecho penal. Bde F. Ltda. Buenos Aires, 2002. pp.257 y siguientes, donde plantea la necesidad de generar una tendencia de “aproximación a la realidad”, como parte del método de la ciencia jurídico penal. Si bien, su texto fue publicado por primera vez en la década de los años setenta del siglo pasado, todavía en su nueva edición del 2002, suena esta tesis como programática.

Esto no es casual, pues la tradición dogmática germano-española ha mostrado su fuerte tendencia al más duro ensimismamiento. Como dice Wurtenberger, en 1957 :” Durante demasiado tiempo se ha detenido la ciencia del derecho penal alemana en problemas dogmáticos con frecuencia infructuosos e incluso en sutilezas...” citado por el profesor Mir Puig po. Cit. p. 274.

cuello blanco”, pero es intrigante que esta frase no aparezca en ningún código penal o ley. De hecho, delito de cuello blanco es un término genérico para una amplia variedad de actos ilegales.”<sup>3</sup>

Como dice Albanese, WCC es un término genérico referido a describir un área de la realidad del derecho penal estadounidense, de reciente data. Según Pogdor e Israel, aunque se trata de un concepto relativamente nuevo, ha tenido un crecimiento extensivo durante su corta vida.<sup>4</sup>

Formulado por Sutherland hacia mediados del siglo XX (1949), treinta años después se había consolidado como categoría jurídica. En efecto, fue considerado un aspecto fundamental de la actividad del Departamento de Justicia de Estados Unidos que, en 1983, incluyó una nueva definición de este concepto enmarcada dentro de la concepción de Sutherland, en el Annual Report of the Attorney General.<sup>5</sup>

Sin embargo, ya en el año 1981, la actividad persecutoria penal del Departamento de Estado incluía expresamente un 17% de casos relativos al WCC. Y estos casos llegaban al 25% si se les sumaba delitos sobre regulaciones gubernamentales y corrupción pública.<sup>6</sup>

Por otra parte, las escuelas de derecho y los textos de derecho penal incluyen un capítulo especial dedicado a esta materia.

Como se ve, la dogmática estadounidense, en un audaz acto de creación pero, al mismo tiempo, de sensible interés por la realidad positiva y social, ha elaborado de un modo bastante aceptable un completo cuerpo de doctrina acerca de una nueva área del derecho penal, sin esperar un bautismo formal de una realidad punitiva que existe y se encuentra en alto grado de desarrollo en ese ordenamiento jurídico.

El presente trabajo, en la primera parte, se propone describir el conjunto de delitos que componen la parte especial de WCC para la dogmática estadounidense.

---

<sup>3</sup> ALBANESE J. White collar crime in América. Prentice Hall. New Jeersey, 1995. p. viii.

<sup>4</sup> PODGOR E. e ISRAEL J. White collar crime. In a nutshell. Thomson. Estados Unidos.2004, p.3

<sup>5</sup> Op. cit. p.2

<sup>6</sup> GEIS, G. MEIER R. y SALINGER L. White collar crime.The Free Press.New York. 1995. p.127 y 128.

En la segunda parte, trata lo que sería una parte general de WCC.

En la tercera parte, intenta mostrar las relaciones existentes entre WCC y el fenómeno de la expansión del Derecho penal continental de tradición germano-española.

Esta breve investigación busca mostrar la inaprovechada veta que representa WCC para ayudar a enfrentar la crisis del derecho penal moderno en nuestra tradición dogmática.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

En este trabajo intentaremos mostrar las notables simetrías existentes entre dos fenómenos: por una parte, el denominado delito de cuello blanco (en adelante WCC, por su sigla en inglés) y, por otra parte, la denominada expansión del derecho penal continental.

La adecuada comprensión del primero nos proporcionará luces para este último. Esta capacidad de WCC para generar iluminación teórica sobre esta crisis del derecho penal continental<sup>7</sup> tiene sustentación en los órdenes sociológico, criminológico y dogmático.

En efecto, desde el punto de vista sociológico, la emergencia de sociedades postindustriales, basadas en un fuerte desarrollo científico y tecnológico, constituye una cuestión debidamente acreditada por las ciencias sociales.<sup>8</sup> Estas sociedades complejas generan riesgos colectivos sólo recientemente incorporados en el pensamiento penal, afectando toda la política criminal de los Estados.<sup>9</sup>

La criminología, por su parte, como campo de estudio y orientación para la política criminal, es una nueva posición cada vez más aceptada por el pensamiento científico.<sup>10</sup>

Pero, quizás, lo más importante de estos nuevos fenómenos, está ocurriendo en el campo de la normativa y la dogmática penal. Tanto el ordenamiento punitivo como el pensamiento teórico se encuentran desgarrados por la emergencia de una nueva forma de aplicar y -consecuencialmente- de comprender la actividad jurídico punitiva de los estados. Es común que se hable, en el ámbito

---

<sup>7</sup> BALMACEDA, G. y HENAO L. Sociedad del riesgo y bien jurídico penal. EJS. Chile, 2005 p.48

<sup>8</sup> Por todos, TOURAINE, A. Crítica de la modernidad. Fondo de Cultura Económica. Argentina, 1994, p.241.

<sup>9</sup> BECK, U. La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad. Paidós, Barcelona, 1998.

<sup>10</sup> HASSEMER W. y MUÑOZ, F. Introducción a la criminología. Tirant lo blanch, Valencia, 2001, p.31



continental, desde hace unas tres décadas, de derecho penal liberal y derecho penal moderno, como dos maneras distintas de deber ser del derecho penal.<sup>11</sup>

Nuestra hipótesis de trabajo intentará demostrar que WCC es la primera manifestación de este corte y cambio en la forma de aplicar el derecho penal, el cual presenta características fundamentales que recepcionará posteriormente, y en forma tardía, el derecho penal continental.

Intentaré exponer, en la presente tesis, los delitos que conforman la realidad normativa WCC y, además, que las cuestiones dogmáticas generales involucradas son, en esencia, las mismas que están en el centro del debate teórico de las últimas décadas del siglo XX en el derecho continental, y que dicen relación, al menos y en forma principal, con los siguientes temas:

- a) el surgimiento de nuevos delitos en un sentido cualitativo, por cuanto conllevan una lógica diferente en su diseño, respecto de los delitos anteriores, tales como delitos económicos, delitos financieros, delitos computacionales, delitos ecológicos, etc.
- b) elemento principal de este nuevo diseño es el desarrollo de una concepción del bien jurídico protegido, cuyo centro se desplaza desde bienes jurídicos individuales hacia bienes jurídicos colectivos;
- c) utilización de los delitos de peligro abstracto como técnica generalmente aplicada a estos nuevos delitos;
- d) deterioro o eliminación de las gradaciones en la imputación penal, a causa del adelantamiento en la punición, debido al paso desde un sistema penal retributivo a otro preventivo.

En general, intentaremos probar la existencia de un vínculo directo entre el llamado derecho penal moderno y WCC, por donde se podrá apreciar que este último no es más que una forma específica y temprana del primero.

En definitiva, la llamada crisis del derecho penal continental no es una cuestión de deber ser sino de ser del derecho penal.

Por otra parte, nuestra hipótesis debería contribuir a percibir las nuevas formas de punición, ya plenamente visibles hacia fines del siglo XX, como una

---

<sup>11</sup> Por todos, GRACIA MARTIN, L. Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia. Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

transformación de una entidad histórica equivalente a la del surgimiento del derecho penal liberal.

Este trabajo intentará demostrar que WCC no es sólo un tipo de delito ni una familia de delitos que simplemente se agregan cuantitativamente al catálogo preexistente.

Muy por el contrario, se trata de un cambio, quizás el más importante, para el derecho penal contemporáneo, por cuanto se trata de un nuevo modo de aplicar la punición estatal.

Para decirlo en una frase, WCC constituye una nueva capa evolutiva, y está en el origen de toda la modificación reciente del derecho penal.

Esta tesis sostiene, además, que fue Edwin Sutherland quien descubrió esta nueva zona del derecho penal. En su concepto, estos nuevos delitos criminalizan ciertas acciones de las personas que ocupan posiciones de poder en la sociedad. Es por ello, que parece llevar la razón cuando afirma que el delito de cuello blanco es el verdadero delito, teniendo a la vista sus enormes consecuencias sociales. En efecto, Sutherland descubrió lo que actualmente se denomina “costo del delito”, cuando sostenía: “El costo financiero del delito de cuello blanco es probablemente varias veces más del costo financiero de todos los delitos que son normalmente relacionados con el problema del delito.”<sup>12</sup> Para tener una ligera medida de estos costos, baste recordar que sólo la empresa Enron, víctima de un delito de cuello blanco significó para sus accionistas la pérdida de 66 billones de dólares, en el año 2000 y el PIB de Chile según el Banco Mundial para ese año fue de 75,7 billones.<sup>13</sup>

Se trata de un cambio radical de perspectiva.

Desde el inicio, con la aparición de los despotismos teocráticos, hace ya unos 5000 años, el derecho penal estuvo orientado a facilitar el control de las conductas desviadas de los individuos sometidos al sistema de dominación vigente.

---

<sup>12</sup> SUTHERLAND E. WCC, op. cit. p.9

<sup>13</sup> SALINGER, L. (Editor general). Enciclopedia of White collar crime and Corporate crime. Vol 1. SAGE Publications. USA, 2005. p.vii

Incluso la gran evolución del derecho penal liberal, todo lo que hizo -que no ha sido poco- fue crear ciertas garantías para el sujeto subordinado, en su enfrentamiento con el poder dominante, pero no cambió el sentido ni la función del derecho penal que continuó siendo un instrumento de control de los sujetos subordinados por el Estado.<sup>14</sup>

La diferencia cualitativa que conlleva WCC es que, por primera vez, el derecho penal se extiende al control de las desviaciones de los sujetos en posiciones de poder.<sup>15</sup>

En una frase, Sutherland descubrió una nueva lógica punitiva que él denominó delito de los poderosos.

Este nuevo modo de aplicar el derecho penal no es una anomalía, sino una notable modificación histórica que no está necesitada de la repulsa o el acuerdo de la dogmática sino de estudio.

Contribuir a la descripción y estudio de WCC nos parece una actividad relevante para el desarrollo de la dogmática penal continental, toda vez que ha estado recibiendo su fuerte pero no explicitada influencia .

---

<sup>14</sup> HASSEMER y MUÑOZ, op. cit. p. 24 y ss.

<sup>15</sup> Se han efectuado dos objeciones a este concepto de WCC. Por una parte, se pondría el acento en una clase de sujeto: el sujeto "powerful", con lo que se establecería un derecho penal de actor. Esta objeción no es pertinente por cuanto olvida el nivel teórico en que trabaja Sutherland que no es otro que el sociológico (en su vertiente especializada en el delito, esto es, la criminología). La técnica jurídica del derecho penal de acto no tiene ningún problema de operación en todos los Estados de derecho en donde se aplica actualmente el WCC.

Por otra parte, se sostiene que este nuevo derecho penal se aplica no sólo a las personas poderosas sino que también a individuos powerless. Esto es efectivo e inevitable, toda vez que el derecho positivo cumple tareas de mantenimiento del orden social (o de protección de bienes jurídicos) y si se acredita que personas sin posiciones de poder incurrir en estas conductas, deben ser materia de imputación penal. Pero de esto, no puede deducirse una refutación, sino una expresión de funcionamiento del aparato punitivo estatal. La explicación teórica de Sutherland no sufre perjuicios.

## **PRIMERA PARTE. WCC, PARTE ESPECIAL.**

### **AMBITO DEL WCC.**

En la primera parte de este capítulo describiremos las familias de delitos que según la doctrina estadounidense componen el ámbito del WCC. Conviene aclarar que esta exposición se limitará sólo a los delitos previstos en el ordenamiento federal, excluyendo los niveles inferiores de ese complejo normativo. Del mismo modo, sólo nos limitaremos a una resumida descripción de orden sustantiva, sin tocar temas de orden procesal.

Hemos dejado sin tratar tres familias de delitos que suelen considerarse integrantes de este ámbito penal, como son los delitos de antimonopolio, laborales y contra los consumidores, dado que no son tratados regularmente por los autores norteamericanos estudiados.

Siendo como es WCC un cuerpo jurídico de creación doctrinaria, nos pareció que deberíamos atenernos a las descripciones de los trece autores estudiados, buscando sus coincidencias como el cuerpo común aceptado por la comunidad de estudiosos.

## 1. CONSPIRACION.

### 1.1. Fuente Legal.

La fuente legal para la definición del delito de conspiración se encuentra recogida del siguiente modo en el *US Code*, capítulo 18, sección 371<sup>16</sup>:

“Conspiración para cometer delito o para defraudar a los Estados Unidos.

Si dos o más personas conspiran, ya sea para cometer cualquier delito contra los Estados Unidos, o para defraudar a los Estados Unidos, o a cualquiera de sus organismos públicos, en cualquier forma o para cualquier propósito, y una o más de esas personas hace cualquier acto para llevar a efecto el objeto de la conspiración, cada uno de ellos será multado bajo este título o encarcelado a no más de cinco años, o ambas cosas. Sin embargo, si el delito cuya comisión es el objeto de la conspiración, es sólo un simple delito, el castigo por tal conspiración no será superior a la pena máxima prevista para tal simple delito”.

17

1.2. Concepto. Se incurre en el delito de conspiración cuando dos o más personas acuerdan cometer cualquier acto ilegal o un acto legal por medios ilegales.

---

<sup>16</sup> US Code es el nombre con el cual se hace referencia a la forma en que el ordenamiento jurídico positivo estadounidense compila sus leyes. Vale la pena señalar que, mientras en el derecho continental el concepto de Código es el conjunto de reglas abstractas que regulan una materia en particular, emanada directamente del poder legislativo, para el derecho estadounidense, su contenido es el de una recopilación y selección de leyes efectuada en forma ordenada por materias, realizada por un órgano dependiente del Congreso. Las referencias legales respecto de US Code están tomadas de <http://www4.law.cornell.edu/uscode/>, sitio dependiente de la Facultad de Derecho de Cornell University. Para todos los conceptos jurídicos del sistema norteamericano seguimos las definiciones contenidas en la edición de Cuauhtemoc Gallegos del Bilingual Law Dictionary-Diccionario Jurídico Bilingüe. Chicago: Merl Publications, 2008.

<sup>17</sup> 371. Conspiracy to commit offense or to defraud United States

If two or more persons conspire either to commit any offense against the United States, or to defraud the United States, or any agency thereof in any manner or for any purpose, and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy, each shall be fined under this title or imprisoned not more than five years, or both.

If, however, the offense, the commission of which is the object of the conspiracy, is a misdemeanor only, the punishment for such conspiracy shall not exceed the maximum punishment provided for such misdemeanor.

La sección 371 del Capítulo 18 del US Code dispone que estamos frente a este delito cuando dos o más personas conspiran para realizar cualquier acto ilegal contra los Estados Unidos o defraudar al mismo, o a cualquier organismo público, de cualquier manera y con cualquier propósito.

### 1.3. Características.

a) Se trata de uno de los delitos más frecuentes dentro del sistema punitivo federal.

b) Se trata de un delito preparatorio (inchoate crime) que implica un adelantamiento del castigo antes que exista una manifestación exterior de la acción.

c) Se trata de un delito autónomo que se castiga con independencia del delito objeto de la conspiración.

d) Este delito, según la doctrina generalmente aceptada, ilustra la tensión política existente entre la dificultad de detectar esta clase de infracciones penales y los derechos de los acusados. De esta forma, la doctrina sostiene que:

- i) los límites del delito de conspiración son inciertos;
- ii) que es una figura vaga y con tendencia a la expansión. A menudo, es utilizada por el gobierno, ya sea para criminalizar conductas que de otra manera no lo serían o para obtener aumentos de pena respecto de delitos menores;
- iii) dada la naturaleza amorfa de este delito, ello entrega a los fiscales una enorme capacidad discrecional para decidir cuando tienen un caso criminal.

### 1.4. Figuras penales.

1.4.1.La cláusula delictiva. Este tipo penal crea responsabilidad siempre que el acusado ha acordado con una o más personas violar leyes federales. Por ejemplo, un acuerdo para cometer un fraude accionario podría constituir este delito.

Como puede verse, este tipo penal es de gran extensión, pues abarca toda clase de actos ilegales. Así, un acuerdo para violar una ley civil es suficiente para satisfacer la figura penal.

1.4.2.La cláusula defraudatoria. Con este tipo se castiga la conspiración para defraudar a los Estados Unidos. Su alcance es doble: por una parte, incluye la

finalidad de afectar dinero y propiedades. Por ejemplo, impuestos. Por otro, abarca la finalidad de obstruir o interferir en el funcionamiento del gobierno o privar de información al mismo.

Contiene dos requisitos: debe existir la finalidad de engañar, tergiversar o estafar y debe tener una directa conexión con el gobierno de los Estados Unidos. Así, por ejemplo, se ha resuelto que defraudar a una sociedad que recibe ayuda del gobierno no satisface este tipo penal.

#### 1.5. Elementos generales del tipo.

1.5.1. Actus reus: el acuerdo. La esencia de la conspiración es el acuerdo en sí mismo.

Según la doctrina, este es un delito inusual debido a que se trata de un acto delictivo primariamente de orden mental y se encuentra en contradicción con la noción jurídica anglosajona de que no se pena el pensamiento. Sin embargo, se le justifica diciendo que la ley ha tomado este camino porque percibe el peligro inherente a las agrupaciones criminales.

Pluralidad de sujetos. El acuerdo determina tanto el grupo que participa como el alcance de los objetivos criminales. Como se ha dicho, se requiere probar que sean dos o más los partícipes, aún cuando no se conozcan los demás ni se les efectúen cargos.

Se ha resuelto que un agente encubierto no sirve para conformar la pluralidad.

La pluralidad en el contexto de las sociedades anónimas.

Dos o más sociedades anónimas son capaces de cometer este delito, excepto que todas ellas lo hagan mediante una sola persona natural.

Por otra parte, una de ellas puede conspirar si al menos dos de sus asociados participan.

En estos delitos no se aplica la denominada Wharton's Rule, que equivale a un non bis in idem, por tratarse de delitos que no pueden llevarse a cabo sino por más de un sujeto, como es el caso del adulterio en el sistema norteamericano.

1.5.2. Objeto ilegal. La ilegalidad requerida no consiste únicamente en la infracción de una norma penal, sino que también puede serlo una norma civil, con lo cual la expansión del delito de conspiración es casi infinita.

1.5.3. Mens rea: estado mental requerido. Se requieren dos niveles de estado mental. Por una parte, conocer y desear el acuerdo y por otro conocer y desear que el delito específico se realice. A esto se le denomina intención específica.

1.5.4. Acto abierto. Este elemento se define como todo acto o intento de acto que realiza uno de los co-conspiradores durante o en apoyo de la conspiración.

1.6. Las penas del delito.

Este delito puede ser castigado con pena de multa o con pena de prisión hasta por cinco años o ambas penas en forma copulativa.



## 2. FRAUDE POR CORREO Y OTRAS FIGURAS RELACIONADAS.

### 2.1. Fuente legal.

La fuente legal para la definición del delito de fraude por correo se encuentra recogida del siguiente modo en el US Code, cap. 18, secciones 1341 a 1350. Citamos a título ejemplar, el 18 US Code 1341. Fraudes y estafas.

“Quienquiera que, habiendo ideado o teniendo la intención de idear cualquier plan o engaño, para defraudar, o para obtener dinero o bienes por medio de falsas o fraudulentas pretensiones o promesas, o para vender, enajenar, prestar, intercambiar, modificar, regalar, distribuir, suministrar, proporcionar u obtener por cualquier utilización ilegal de moneda falsa o espuria, derechos o valores, u otro objeto, o cualquier cosa que pretenda ser o insinúe o niegue ser falso o espurio, con el propósito de realizar dicho plan o engaño o intente realizarlo, colocando en cualquier oficina de correos o depositario autorizado de correo, cualquier asunto o cosa para ser enviada o entregada por el Servicio Postal, o que deposite o haga depositar cualquier asunto o cosa para ser enviada o entregada por cualquier transportista interestatal privado o comercial, o tome o reciba de éstos, cualquier asunto o cosa de este tipo, o que cause a sabiendas su entrega por correo o por cualquier transportista de este tipo, de acuerdo a la dirección señalada, o en el lugar en que deba ser entregada a la persona a quien está dirigido tal asunto o cosa, será multado bajo este título o encarcelado a no más de 20 años, o ambas cosas. Si la infracción afecta a una institución financiera, dicha persona será multada a no más de \$ 1.000.000 (de dólares) o encarcelado a no más de 30 años, o ambas cosas”.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup>1341. Frauds and swindles

Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, or to sell, dispose of, loan, exchange, alter, give away, distribute, supply, or furnish or procure for unlawful use any counterfeit or spurious coin, obligation, security, or other article, or anything represented to be or intimated or held out to be such counterfeit or spurious article, for the purpose of executing such scheme or artifice or attempting so to do, places in any post office or authorized depository for mail matter, any matter or thing whatever to be sent or delivered by the Postal Service, or deposits or causes to be deposited any matter or thing whatever to be sent or delivered by any private or commercial interstate carrier, or takes or receives therefrom, any such

2.2. Concepto. Incurrir en el delito de fraude por correo quien ha creado o intentado crear cualquier plan o artificio para defraudar, o para obtener dinero o propiedad por medio de falsas pretensiones, representaciones o promesas, utilizando como medio de comisión el servicio postal.

Es la peculiaridad del medio comisivo lo específico de este delito, toda vez que debido a la amplitud de su alcance crea una víctima anónima y masiva.

2.3. Características:

a) Tendencia a la expansión. Este delito es muy utilizado por los fiscales. Se dice que un ex fiscal federal se refería a este delito como su Stradivarius, su Colt 45, su verdadero amor, para significar la preferencia que tenía por esta figura penal.

b) El uso expansivo de este delito está dado por varios rasgos: i) es un delito relativamente simple de usar, requiriendo básicamente probar un plan para defraudar y el uso del servicio postal. ii) resulta una figura penal extremadamente flexible, capaz de abarcar desde un fraude a los consumidores, como un fraude financiero, un fraude bancario, un fraude a los servicios de salud, corrupción política y numerosos otros delitos.

La frase "scheme to defraud", plan para defraudar, es considerada por la doctrina como una entrega de interpretaciones expansivas para los fiscales y jueces, como ninguna otra frase del derecho penal federal. Incluso es considerado un delito base de otros delitos del WCC tales como RICO (negocios ilegales y organizaciones corruptas) y money laundering (lavado de dinero). iii) este delito puede ser utilizado en lugar de otros o agregado a otros delitos, tales como fraude financiero o bancario.

c) Este es un delito preparatorio. Todos sus elementos están completos desde que se ha intentado llevar a cabo. De esta forma, y como dice la doctrina

---

matter or thing, or knowingly causes to be delivered by mail or such carrier according to the direction thereon, or at the place at which it is directed to be delivered by the person to whom it is addressed, any such matter or thing, shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both. If the violation affects a financial institution, such person shall be fined not more than \$1,000,000 or imprisoned not more than 30 years, or both.

norteamericana, el gobierno no necesita probar que el plan ha tenido éxito o que se ha privado a la víctima de dinero, propiedades u honestos servicios.

d) Es un delito que contiene un vago objeto de protección: el peligro involucrado en la exposición de una pluralidad de víctimas a propósitos criminales.

## 2.4. Elementos del delito.

### 2.4.1. El propósito de defraudar.

El acusado debe estar involucrado en un engaño. Debe haber realizado una falsa declaración u otro acto con la intención de defraudar.

A diferencia del derecho penal del common law –el cual sólo castiga el pasado y el presente-, la jurisprudencia ha declarado que con este elemento (scheme to defraud), este delito castiga el futuro. (Decisión Durland, 1896).

### 2.4.2. Importancia del engaño.

La intención de defraudar debe envolver un engaño importante, capaz de hacer creer a una persona razonable. Aún cuando se discute que la facilidad para creer de una persona puede rebajar esta exigencia.

### 2.4.3. Uso de servicio postal.

El tipo penal requiere que se haga uso efectivo del correo, unido al propósito de efectuar un engaño. El criterio dogmático va desde el simple uso incidental del correo hasta requerir que sea un elemento indispensable para lograr los propósitos. También cabe el uso típico en apoyo del plan. Pero, si el vínculo es muy tenue, no satisface el tipo penal.

### 2.4.4. Privación de dinero, propiedad u honestos servicios.

Se requiere un perjuicio patrimonial, al menos intentado, de acuerdo con el carácter preparatorio del delito.

El concepto de dinero es amplio, e incluye derechos intangibles, incluso la reputación.

El concepto de propiedad también es amplio, alcanzando las relaciones entre empleadores y trabajadores.

En cuanto al concepto de honestos servicios, dice relación con la confianza que implica obtener las prestaciones estipuladas, sin producir daño o perjuicio, al cumplir con esas obligaciones. Se acerca al principio de buena fé.

## 2.5. Penas.

Este delito tiene tanto penas de multa como privativas de libertad, pudiendo ser aplicadas ambas conjuntamente. La privación de libertad puede llegar hasta 20 años.

Si la víctima es una institución financiera, la multa puede alcanzar el millón de dólares y la pena de prisión se eleva hasta los 30 años.

#### 2.6. Otras figuras relacionadas.

Idéntico tratamiento doctrinal tiene el delito denominado fraude por cable, radio o televisión. Generalmente se exponen en dupla: fraude por correo/cable. Su única diferencia es de medio comisivo.

Por otra parte, la doctrina considera figuras relacionadas con este tipo penal al fraude bancario, a la bancarrota fraudulenta, al fraude de cuidados de salud y a las falsas reclamaciones al gobierno, incluidas en el US Code, Cap. 18, secciones 1344, 151 a 157, 1320 a 7b(a) y 286 y 287, respectivamente.

### 3. FRAUDE DE VALORES.

#### 3.1. Fuente legal.

Citamos a título ejemplar, el 18 US Code 1348. Fraude de valores.

“ Quienquiera que, a sabiendas, ejecute, o trate de ejecutar, un plan o engaño -  
(1) para defraudar a cualquier persona en relación con cualquier valor de un emisor con una clase de valores registradas en virtud del artículo 12 de la Ley del Mercado de Valores de 1934 (15 USC 78I) o que requiera presentar informes en virtud del artículo 15 (d) de la Ley del Mercado de Valores de 1934 (15 USC 78o (d)), o

(2) para obtener, por medio de pretensiones falsas o fraudulentas, declaraciones o promesas, dinero o cualquier propiedad en relación con la compra o venta de cualquier valor de un emisor con una clase de valores registradas en virtud del artículo 12 de la Ley del Mercado de Valores de 1934 (15 USC 78I), o que requiera presentar informes en virtud del artículo 15 (d) de la Ley del Mercado de Valores de 1934 (15 USC 78o (d)); será multado bajo este título o encarcelado a no más de 25 años, o ambas cosas.<sup>19</sup>

#### 3.2. Concepto.

---

<sup>19</sup> Securities fraud

Whoever knowingly executes, or attempts to execute, a scheme or artifice—

(1) to defraud any person in connection with any security of an issuer with a class of securities registered under section 12 of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78I) or that is required to file reports under section 15(d) of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78o (d)); or

(2) to obtain, by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, any money or property in connection with the purchase or sale of any security of an issuer with a class of securities registered under section 12 of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78I) or that is required to file reports under section 15(d) of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78o (d));

shall be fined under this title, or imprisoned not more than 25 years, or both.

El delito de fraude de valores consiste en intentar o efectivamente ejecutar un engaño con la finalidad de apropiarse de valores financieros, afectando el funcionamiento de ese mercado.

### 3.3.Características.

Este delito fue establecido mediante dos leyes: la ley de valores (Securities Act de 1933) y la ley de mercado de valores ( Securities Exchange Act de 1934). La primera norma regula el denominado mercado primario de valores, donde se efectúa la edición y registro de acciones y la segunda ley regula el llamado mercado secundario de valores, donde tiene lugar la compraventa de acciones. La mayoría de las persecuciones penales por información privilegiada (insider trading) se llevan por esta última norma legal.

El concepto de valores en el sistema norteamericano es mencionado como securities, lo que incluye tanto stock (concepto abstracto) o share (concepto concreto), es decir, acciones (capital fraccionado de una empresa) y bonos (préstamos que el tenedor efectúa a la empresa que lo expide).

Además se han dictado dos leyes que sancionan el delito de información privilegiada, en forma especial: Insider trading sanctions Act de 1984, y la Insider trading and securities fraud enforcement Act, de 1988.

Por fin, Sarbanes-Oxley Act, de 2002, elevó las multas y las penas privativas de libertad respecto de estos delitos.

3.3.1. Vaguedad del objeto de protección: amenaza a los mercados de valores. Esta clase de delitos afecta claramente un conjunto, un interés colectivo que la doctrina norteamericana denomina “amenaza a la integridad de los mercados de valores”.

3.3.2. Dificultad para detectar los delitos. Según la doctrina, el gobierno enfrenta el desafío de identificar y buscar a quienes se encuentran envueltos en esta clase de delitos, por cuanto por su propia naturaleza, resulta difícil detectar las infracciones.

3.3.3. Vaguedad del ámbito de protección. Los límites de esta clase de delitos presentan una vaguedad alta, por cuanto atraviesan temas de orden administrativo, civil y penal.

Incluso la institucionalidad establecida alrededor de estos delitos, está claramente diferenciada e interrelacionada. Así, la Comisión de mercado de valores (Securities and Exchange Comisión (SEC), tiene claras funciones de orden administrativo, relativas al cumplimiento del ordenamiento relativo a los valores. Además puede llevar adelante acciones civiles y, en cuanto a las acciones penales, es este servicio quien deriva la cuestión al Departamento de Justicia, siendo este último el encargado de su persecución en sede penal.

Asimismo, esta clase de delitos aparece conjuntamente con otras, tales como conspiración, fraude por correo, perjurio, declaraciones falsas u obstrucción a la justicia, etc.

### 3.4. Figuras penales.

#### 3.4.1. Delito de información privilegiada (insider trading).

a) Concepto. Comete el delito de información privilegiada el que compra o vende valores basado en “información sustancial y no pública” que obtiene de una sociedad anónima, debido a una especial posición dentro de ella, sin que se cumpla el deber de hacerla pública antes de cualquier actividad de comercio o de abstenerse de efectuar toda actividad de comprar o vender valores relativos a dicha compañía.

En los Estados Unidos este concepto tanto legal como de política criminal se encuentra asentado en forma indiscutible desde el año 1961. (Cady, Roberts and Co. 40 SEC 907).

Este delito puede ser realizado mediante cuatro acciones típicas:

##### a.1. Teoría del insider trading tradicional.

Comerciar valores de una compañía por los funcionarios, directores y otras personas que tienen un directo deber fiduciario respecto de la compañía y sus accionistas.

##### a.2. Teoría del insider trading temporal.

Comerciar valores de una compañía por personas que transitoriamente acceden a la información privilegiada. Se llama a éstos “cuasi-insider”, tales como abogados o contadores, quienes adquieren un deber fiduciario temporal con la compañía y los accionistas.

##### a.3. Teoría de la defraudación (misappropriation).

Comerciar valores de una compañía por una persona que toma la información violando el deber fiduciario, tal como un empleado se lo debe a su empleador.

#### a.4. Teoría del informado por insider. (tippee)

Comerciar con valores de una compañía por una persona que recibe información privilegiada entregada por un insider típico, un cuasi-insider o un misappropriator. Este último sujeto es conocido como tipper. Esta palabra deriva de “tip”, que significa “dato”.

#### b) Descripción de los elementos del delito.

b.1. El imputado debe encontrarse en alguna de las posiciones descritas en a.

b.2. El imputado debe poseer información importante y no pública.

b.3. El imputado debe haber actuado intencionalmente.

b.4. El imputado debe haber comprado o vendido valores.

b.5. El imputado debe haber usado la información cuando hacía la compra o venta.

b) Sanciones. Hasta el año 1988, la pena de multa podía alcanzar un máximo de 100.000 dólares, para individuos naturales y para sociedades anónimas hasta 500.000 dólares, mientras la pena privativa de libertad llegaba hasta los cinco años. La Insider trading and securities fraud enforcement Act, elevó las penas, respectivamente, a un millón de dólares, dos y medio millones de dólares y diez años.

Por fin, la Sarbanes-Oxley Act, elevó las mismas sanciones a cinco millones, veinticinco millones y hasta veinte años, en el año 2002.

#### 3.4.2. Securities fraud.

La Sarbanes-Oxley Act de 2002, creó dos figuras penales, actualmente incluidas en el Title 18 del US Code, sección 1348, que dispone que quien conociendo ejecute o intente ejecutar un plan o artificio, destinado ya sea a defraudar o a obtener por medios fraudulentos, dinero o propiedades, a cualquier persona o en conexión con cualquier valor sujeto a registro o informe, de acuerdo con la Ley de Mercado de Valores de 1934, secciones 12 y 15, será multado o preso hasta por 25 años, o ambas penas.

#### 3.4.2. Stock parking.



Este delito consiste en el acuerdo entre una parte que es dueña de un volumen de acciones y un tercero que pasa a ser dueño nominal de las mismas. Se sanciona por mantener libros y registros falsos y se encuentra tipificado en la sección 10b de las disposiciones antifraude de la ley de 1934.

Michael Milken, conocido como “junk bond king” (rey de los bonos basura) fue condenado por este delito en los años ochenta.

#### **4. DELITO COMPUTACIONAL.**

4.1. Fuente legal. Citamos a título ejemplar, a causa de su compleja y larga redacción, parte del 18, US Code, sección 1030: Fraude y actividad semejante en conexión con los computadores.

(a) Quienquiera que -

(1) habiendo accedido a sabiendas, a una computadora sin autorización o excediendo el acceso autorizado, y por medio de esta conducta haya obtenido información que ha sido determinada por el Gobierno de los Estados Unidos en virtud de una orden ejecutiva o estatuto que requiera protección contra la divulgación no autorizada por razones de defensa nacional o relaciones exteriores, o cualquier información restringida, tal como se define en el párrafo y. de la sección 11 de la Ley de energía atómica de 1954, con razones para creer que dicha información así obtenida podría ser utilizada en perjuicio de los Estados Unidos, o en beneficio de cualquier nación extranjera, voluntariamente comunique, entregue, transmita, o haga que se comunique, emita, o transmita, o intente comunicar, entregar, transmitir o hacer que se comunique, emita o transmita la misma, a cualquier persona que no tiene derecho a recibirla, o intencionalmente retenga la misma y no la entregue al funcionario o empleado de los Estados Unidos que tiene derecho a recibirla;

20

---

<sup>20</sup> Fraud and related activity in connection with computers

(a) Whoever—

(1) having knowingly accessed a computer without authorization or exceeding authorized access, and by means of such conduct having obtained information that has been determined by the United States Government pursuant to an Executive order or statute to require protection against unauthorized disclosure for reasons of national defense or foreign relations, or any restricted data, as defined in paragraph y. of section 11 of the Atomic Energy Act of 1954, with reason to believe that such information so obtained could be used to the injury of the United States, or to the advantage of any foreign nation willfully communicates, delivers, transmits, or causes to be communicated, delivered, or transmitted, or attempts to communicate, deliver, transmit or cause to be communicated, delivered, or transmitted the same to any person not entitled to receive it, or willfully retains the same and fails to deliver it to the officer or employee of the United States entitled to receive it;

(2) intentionally accesses a computer without authorization or exceeds authorized access, and thereby obtains—

---

(A) information contained in a financial record of a financial institution, or of a card issuer as defined in section 1602 (n) of title 15, or contained in a file of a consumer reporting agency on a consumer, as such terms are defined in the Fair Credit Reporting Act (15 U.S.C. 1681 et seq.);

(B) information from any department or agency of the United States; or

(C) information from any protected computer if the conduct involved an interstate or foreign communication;

(3) intentionally, without authorization to access any nonpublic computer of a department or agency of the United States, accesses such a computer of that department or agency that is exclusively for the use of the Government of the United States or, in the case of a computer not exclusively for such use, is used by or for the Government of the United States and such conduct affects that use by or for the Government of the United States;

(4) knowingly and with intent to defraud, accesses a protected computer without authorization, or exceeds authorized access, and by means of such conduct furthers the intended fraud and obtains anything of value, unless the object of the fraud and the thing obtained consists only of the use of the computer and the value of such use is not more than \$5,000 in any 1-year period;

(5)

(A)

(i) knowingly causes the transmission of a program, information, code, or command, and as a result of such conduct, intentionally causes damage without authorization, to a protected computer;

(ii) intentionally accesses a protected computer without authorization, and as a result of such conduct, recklessly causes damage; or

(iii) intentionally accesses a protected computer without authorization, and as a result of such conduct, causes damage; and

(B) by conduct described in clause (i), (ii), or (iii) of subparagraph (A), caused (or, in the case of an attempted offense, would, if completed, have caused)—

(i) loss to 1 or more persons during any 1-year period (and, for purposes of an investigation, prosecution, or other proceeding brought by the United States only, loss resulting from a related course of conduct affecting 1 or more other protected computers) aggregating at least \$5,000 in value;

(ii) the modification or impairment, or potential modification or impairment, of the medical examination, diagnosis, treatment, or care of 1 or more individuals;

(iii) physical injury to any person;

(iv) a threat to public health or safety; or

(v) damage affecting a computer system used by or for a government entity in furtherance of the administration of justice, national defense, or national security;

(6) knowingly and with intent to defraud traffics (as defined in section 1029 in any password or similar information through which a computer may be accessed without authorization, if—

(A) such trafficking affects interstate or foreign commerce; or

(B) such computer is used by or for the Government of the United States;<sup>[1]</sup>

(7) with intent to extort from any person any money or other thing of value, transmits in interstate or foreign commerce any communication containing any threat to cause damage to a protected computer;

shall be punished as provided in subsection (c) of this section.

(b) Whoever attempts to commit an offense under subsection (a) of this section shall be punished as provided in subsection (c) of this section.

(c) The punishment for an offense under subsection (a) or (b) of this section is—

(1)

(A) a fine under this title or imprisonment for not more than ten years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(1) of this section which does not occur after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph; and

(B) a fine under this title or imprisonment for not more than twenty years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(1) of this section which occurs after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;

(2)

4.2. Concepto. El delito computacional consiste en el acceso no autorizado a un computador creando riesgo de daños a entidades colectivas como el estado, el mercado o la salud de las personas.

Esta figura compleja contempla diversas hipótesis de acción, graduadas tanto por las diversas subjetividades involucradas en los actos penados, como por los diversos contextos y objetivos de las actividades.

#### 4.3 Características.

---

(A) except as provided in subparagraph (B), a fine under this title or imprisonment for not more than one year, or both, in the case of an offense under subsection (a)(2), (a)(3), (a)(5)(A)(iii), or (a)(6) of this section which does not occur after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;

(B) a fine under this title or imprisonment for not more than 5 years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(2), or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph, if—

(i) the offense was committed for purposes of commercial advantage or private financial gain;

(ii) the offense was committed in furtherance of any criminal or tortious act in violation of the Constitution or laws of the United States or of any State; or

(iii) the value of the information obtained exceeds \$5,000; and

(C) a fine under this title or imprisonment for not more than ten years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(2), (a)(3) or (a)(6) of this section which occurs after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;

(3)

(A) a fine under this title or imprisonment for not more than five years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(4) or (a)(7) of this section which does not occur after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph; and

(B) a fine under this title or imprisonment for not more than ten years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(4), (a)(5)(A)(iii), or (a)(7) of this section which occurs after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph;

(4)

(A) except as provided in paragraph (5), a fine under this title, imprisonment for not more than 10 years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(5)(A)(i), or an attempt to commit an offense punishable under that subsection;

(B) a fine under this title, imprisonment for not more than 5 years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(5)(A)(ii), or an attempt to commit an offense punishable under that subsection;

(C) except as provided in paragraph (5), a fine under this title, imprisonment for not more than 20 years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(5)(A)(i) or (a)(5)(A)(ii), or an attempt to commit an offense punishable under either subsection, that occurs after a conviction for another offense under this section; and

(5)

(A) if the offender knowingly or recklessly causes or attempts to cause serious bodily injury from conduct in violation of subsection (a)(5)(A)(i), a fine under this title or imprisonment for not more than 20 years, or both; and

(B) if the offender knowingly or recklessly causes or attempts to cause death from conduct in violation of subsection (a)(5)(A)(i), a fine under this title or imprisonment for any term of years or for life, or both.

En 1984 se legisló por primera vez sobre esta materia, mediante la ley Counterfeit access device and computer fraud and abuse Act. (Ley de acceso indebido y fraude computacional). Esta ley se focalizó en proteger computadores y bases de datos. En 1986, fue modificada mediante la Computer fraud and abuse Act (Ley de fraude y abuso computacional), que creó cuatro tipos de delitos, diferenciándolos por los distintos niveles de mens rea (culpabilidad), que determina las penas junto al riesgo causado.

4.3.1 Vaguedad del ámbito de protección. La enorme extensión de esta figura penal puede apreciarse, al tener en consideración que estos delitos protegen la seguridad nacional de un país determinado, concepto con fronteras grises por naturaleza.

4.3.2. Delito en expansión. Con el crecimiento exponencial de Internet y su tráfico cada vez más intenso, el delito computacional sólo puede ser considerado, como lo hace la doctrina, como un delito con proyecciones ascendentes.

4.3.3. Dificultad para identificar el delito. La rotura de un mecanismo de seguridad computacional no es fácil de percibir e incluso víctimas corporativas tienden a evitar que se conozcan eventos de esa naturaleza que menoscaban su imagen y seriedad.

4.3.4. Desconocimiento de la víctima. Este tipo de delito casi no deja huella ni las personas tienen capacidad técnica para detectarlas.

4.3.5. Pugna con determinados derechos humanos. Es el caso de la libertad de expresión. La Corte Suprema de EE UU declaró inválida la ley de comunicaciones decentes, del año 1996 (Communications Decency Act), y en un fallo del año 1997, declaró que dicha ley era inaceptablemente vaga por intentar regular los contenidos del lenguaje a través de sanciones criminales, basándose en la Primera Enmienda (“El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios”).En Reno v. American Civil Liberties Union. (521 US 844 1997)

4.4. Figuras penales.

#### 4.4.1. Sustracción de información gubernamental protegida.

a) Actus reus. El tipo penal requiere dos acciones: i) acceder a un computador sin autorización o excediendo el acceso autorizado; y ii) transmitir o intentar transmitir la información obtenida a una persona no calificada para recibirla.

b) Mens rea. Este delito requiere un complejo concurrente de estados mentales. En primer lugar, el imputado debe actuar con la creencia que la información podría ser usada para dañar a los Estados Unidos. Además, debe acceder al computador no autorizado, a sabiendas. Y, por fin, el imputado debe revelar o intentar revelar la información intencionadamente.

c) Las penas. Incluye penas de multa y privación de libertad. Esta última puede llegar hasta los 10 años, pero si hay reincidencia específica, que afecte esta misma sección, puede llegar a los 20 años.

#### 4.4.2. Hurto de información protegida.

a) Actus reus. La primera acción es la misma que en el anterior delito, esto es, acceder a un computador sin autorización o excediéndola. La segunda acción consiste en obtener información de cualquiera de tres clases: financiera, de agencia gubernamental o de computador protegido relativo a comercio interestatal.

b) Concepto de computador protegido. Se refiere a un computador exclusivamente usado por una institución financiera, o por el gobierno de los Estados Unidos, o, en el caso de un computador no dedicado exclusivamente a ese fin, usado por o para una institución financiera o por el gobierno de los Estados Unidos y la conducta que constituye el crimen (en sentido estricto) afecta dicha utilización.

Requisito del tipo es que dicho computador sea usado para el comercio o comunicación interestatal o exterior.

c) Mens rea. La referencia al término intencionalmente no deja lugar a dudas que requiere el más alto nivel de dolo.

d) Penas. El castigo incluye pena de multa y privación de libertad hasta un año, pero si hay reincidencia específica de esta clase de delitos, alcanza hasta 10 años.

#### 4.4.3. Obtener acceso a información gubernamental.

- a) Actus reus: Esta figura penaliza el acceder a información gubernamental no pública, en forma no autorizada, mediante el uso de un computador.
- b) Mens rea: motivación intencional de acceder a esa información.
- c) Pena: se castiga con multa y privación de libertad por hasta un año, excepto si hay reincidencia específica de esta clase de delitos, donde la pena asciende hasta diez años.

#### 4.4.4. Defraudar por medio de un computador protegido.

- a) Actus reus. El imputado debe efectuar una acción con tres componentes:
  - i) obtener acceso, sin autorización, o excediendo ésta, a un computador protegido;
  - ii) usar este medio-el computador- para llevar adelante el fraude;
  - iii) obtener “una cosa de valor”. Se considera que satisface este último requisito, cuando el valor alcanza al menos la suma de cinco mil dólares dentro de un año.
- b) Mens rea: Se requieren dos niveles: i) Conocer que se efectúa un acceso indebido; ii) actuar con la intención de defraudar.
- c) Penas. Se sanciona este delito con pena de multa y prisión hasta cinco años, o diez años si hay reincidencia específica de esta clase de delitos.

#### 5. Diversidad de delitos tipificados.

Alrededor de la computación e Internet se ha elaborado un verdadero enjambre de delitos, de los cuales sólo hemos expuesto brevemente cuatro, pero cabe señalar que estos son apenas una muestra. Se ha tipificado delitos para proteger las transmisiones computacionales, los accesos a computadores protegidos, al tráfico de claves de acceso, extorsión por estos medios, etc.

## 5. DELITO AMBIENTAL.

### 5.1. Fuentes legales.

Se acostumbra a estudiar, excluyendo una enorme cantidad de normas sobre materias ambientales, tres temas generales que tratan, respectivamente, de los residuos peligrosos, sobre el agua y el aire limpios, respectivamente.

a) Ley de recuperación y conservación de recursos (Resource conservation and recovery Act, RCRA), de 1976, que creó la Agencia de protección ambiental (Environmental Protection Agency: EPA) y b) La ley de respuesta total, compensación y responsabilidad ambiental (Comprehensive environmental response, compensation and liability Act (CERCLA) de 1980; en cuanto a residuos peligrosos. Todas estas normas están recogidas en el 42 US Code 6928, en donde se establecen los delitos acerca de residuos peligrosos, en las letras (d) a (g).<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> (d) Criminal penalties

Any person who—

(1) knowingly transports or causes to be transported any hazardous waste identified or listed under this subchapter to a facility which does not have a permit under this subchapter, or pursuant to title I of the Marine Protection, Research, and Sanctuaries Act

(2) knowingly treats, stores, or disposes of any hazardous waste identified or listed under this subchapter—

(A) without a permit under this subchapter or pursuant to title I of the Marine Protection, Research, and Sanctuaries Act ; or

(B) in knowing violation of any material condition or requirement of such permit; or

(C) in knowing violation of any material condition or requirement of any applicable interim status regulations or standards;

(3) knowingly omits material information or makes any false material statement or representation in any application, label, manifest, record, report, permit, or other document filed, maintained, or used for purposes of compliance with regulations promulgated by the Administrator (or by a State in the case of an authorized State program) under this subchapter;

(4) knowingly generates, stores, treats, transports, disposes of, exports, or otherwise handles any hazardous waste or any used oil not identified or listed as a hazardous waste under this subchapter (whether such activity took place before or takes place after November 8, 1984) and who knowingly destroys, alters, conceals, or fails to file any record, application, manifest, report, or other document required to be maintained or filed for purposes of compliance with regulations promulgated by the Administrator (or by a State in the case of an authorized State program) under this subchapter;

(5) knowingly transports without a manifest, or causes to be transported without a manifest, any hazardous waste or any used oil not identified or listed as a hazardous waste under this subchapter required by regulations promulgated under this subchapter (or by a State in the case of a State program authorized under this subchapter) to be accompanied by a manifest;

(6) knowingly exports a hazardous waste identified or listed under this subchapter

(A) without the consent of the receiving country or,



b) Ley sobre agua limpia (Clean Water Act CWA) 1977; que reformó a la Ley federal de control de contaminación del agua ( Federal Water Pollution Control Act )1956, las que contiene las sanciones penales en su letra c).

c) Ley sobre aire limpio. (Clean Air Act CAA.), 1977, reformada en 1990. Recogida en el US Code, 42, 7413.

5.2. Concepto. El delito ambiental define actos que ponen en peligro el medio ambiente.

Estos actos son complejos, y numerosos. Generalmente consisten en actos omisivos, por cuanto no satisfacen estándares científicos o reglamentarios establecidos por la ley.

5.3. Características.

5.3.1.El cumplimiento de las leyes ambientales puede ser perseguido por vías administrativas, civiles y penales.

En este sentido es el criterio de la EPA el que decide cuando tomar el camino de la persecución criminal, pero ella no está facultada para llevar a cabo

---

(B) where there exists an international agreement between the United States and the government of the receiving country establishing notice, export, and enforcement procedures for the transportation, treatment, storage, and disposal of hazardous wastes, in a manner which is not in conformance with such agreement; or

(7) knowingly stores, treats, transports, or causes to be transported, disposes of, or otherwise handles any used oil not identified or listed as a hazardous waste under this subchapter—

(A) in knowing violation of any material condition or requirement of a permit under this subchapter; or

(B) in knowing violation of any material condition or requirement of any applicable regulations or standards under this chapter;

shall, upon conviction, be subject to a fine of not more than \$50,000 for each day of violation, or imprisonment not to exceed two years (five years in the case of a violation of paragraph (1) or (2)), or both. If the conviction is for a violation committed after a first conviction of such person under this paragraph, the maximum punishment under the respective paragraph shall be doubled with respect to both fine and imprisonment.

(e) Knowing endangerment

Any person who knowingly transports, treats, stores, disposes of, or exports any hazardous waste identified or listed under this subchapter or used oil not identified or listed as a hazardous waste under this subchapter in violation of paragraph (1), (2), (3), (4), (5), (6), or (7) of subsection (d) of this section who knows at that time that he thereby places another person in imminent danger of death or serious bodily injury, shall, upon conviction, be subject to a fine of not more than \$250,000 or imprisonment for not more than fifteen years, or both. A defendant that is an organization shall, upon conviction of violating this subsection, be subject to a fine of not more than \$1,000,000.

directamente la acción penal, sino que a requerimiento de aquella, es el Ministerio de Justicia quien debe hacerlo.

5.3.2. Las leyes ambientales no definen claramente el alcance de la responsabilidad penal.

El gobierno tiene un amplio rango para calificar los contenidos de las acciones perseguibles. En particular, un fiscal puede decidir que norma ambiental aplicar; si esta será de orden penal o civil; o si además se agregarán cargos por otros delitos que generalmente se adicionan, tales como conspiración, falsas declaraciones, fraude por correo, etc.

Como sostiene Strader “ Una vez más, podemos ver la tensión entre la necesidad de proteger a la sociedad contra el daño- en este caso un gran y tangible daño- y la necesidad de aprobar leyes con un claro diseño que provea efectiva información acerca de la potencial responsabilidad criminal.”<sup>22</sup>

5.3.3. Amplia y vaga delimitación de los delitos. Se trata de amenazas que son difíciles de delimitar, por la naturaleza intrínseca de los objetos de protección. Para tener una idea, baste citar a la EPA : “ El programa de observancia penal ha perseguido exitosamente importantes violaciones a través de toda la normativa medioambiental, incluyendo casos de entrega fraudulenta de información (por ejemplo, laboratorios privados proporcionan falsos antecedentes a las agencias ambientales estatales o federales);abandono indiscriminado de residuos peligrosos que provoca serias heridas y muerte; abandono por barcos, en el océano, de desechos industriales; derrames de petróleo que causan importantes daños en las vías acuáticas, los humedales y las playas; contrabando internacional de refrigerantes CFC que dañan la capa de ozono e incrementan el riesgo de cáncer a la piel; y el trato ilegal con sustancias riesgosas tales como pesticidas y asbestos que expuestos a los niños, los pobres y otros grupos especialmente vulnerables provocaran potencialmente serias enfermedades” .<sup>23</sup>

5.3.4. Responsabilidad de las sociedades anónimas.

El principio “respondeat superior”, se aplica claramente en este ámbito. Ello significa que si un agente corporativo viola la ley ambiental dentro del alcance

---

<sup>22</sup> STRADER, K. Understanding WCC. Op. cit. p.124

<sup>23</sup> Ver, [www.epa.gov](http://www.epa.gov)

de su trabajo y para el beneficio de la corporación, ésta puede ser responsable penalmente.

#### 5.4. Figuras penales.

##### 5.4.1. RESIDUOS PELIGROSOS.

a) Actus reus. La disposición de residuos sólidos y peligrosos en la tierra sin cuidado, planificación y supervisión puede presentar un peligro para la salud humana y para el medio ambiente. Así, se sostiene en la ley que la disposición de residuos sólidos y residuos peligrosos en o dentro de la tierra sin cuidado, planeación y manejo, puede presentar un peligro para la salud humana y para el medio ambiente.

Entre las acciones penalizadas se encuentran:

1. transportar o causar el transporte de cualquier residuo peligroso de los señalados por la ley a una instalación que no tenga permiso;
2. tratar, almacenar o disponer de cualquier residuo peligroso de los señalados por la ley, sin permiso legal, o en conocimiento de infracción a condiciones o requerimientos importantes de dicho permiso.

b) Mens rea. Conocimiento. El estado mental requerido para estos delitos es denominado “knowingly”, esto es, a sabiendas.

Incluso poner en peligro a sabiendas a terceros cae dentro del tipo penal. Así fue resuelto respecto de una empresa que reciclaba tambores que contenían tóxicos químicos, fue condenada por el serio peligro corporal o inminente peligro de muerte en que puso a tres de sus empleados. (US v. Protex Industries, 10 th. Cir. 1989)

c) Penas. Este delito incluye penas de multas que pueden alcanzar hasta los 50.000 dólares por cada día de infracción y penas privativas de libertad que pueden llegar hasta dos años o cinco años, según ciertos delitos, o ambas penas.

También, en caso de reincidir en estos delitos se pueden aplicar las penas dobladas.

##### 5.4.2. CONTAMINACION DEL AGUA.

a) Actus reus. Entre las acciones penalizadas se encuentran las descargas ilegales de cualquier contaminante; las limitaciones a los residuos líquidos, requeridos para asegurar la calidad del agua; fijación de estándares de calidad del agua; fijación de estándares de conductas aplicables a las fuentes de emisión; fijación de estándares para líquidos tóxicos y pretratados; regulación de las inspecciones, registros e informes a que están obligadas las entidades que emiten contaminantes.

b) Mens rea y penas. En cuanto a los estados mentales con los que se actúa, están directamente conectados con las penas que serán aplicadas.

De este modo, si la actuación es negligente, se castigará con una multa no inferior a 2.500 dólares y no mayor a 25.000 dólares por cada día de infracción, o con una pena de prisión de no más de un año, o con ambas penas.

En caso de reincidencia, el máximo de la multa asciende a 50.000 dólares por día y no más de dos años de prisión, o ambas penas.

Si la actuación es a sabiendas, la pena de multa no es inferior a 5.000 dólares ni mayor que 50.000 dólares por cada día de infracción o una pena de prisión no mayor a tres años, o ambas penas.

En caso de reincidencia, la multa puede llegar a 100.000 dólares por día de infracción y la pena de prisión hasta los seis años, o ambas.

Si se ha puesto en peligro a sabiendas, tanto por los conceptos citados o por colocar en inminente peligro de muerte o de sufrir serias lesiones corporales a otra persona, la pena será una multa de hasta 250.000 dólares por día de infracción o prisión hasta 15 años, o ambas penas.

En caso de reincidencia, el máximo de las penas serán dobladas.

### 5.3.3. CONTAMINACION DEL AIRE.

a) Actus reus.

El título 42 párrafo 413 del Código de los EE UU, establece las acciones penalizadas, en relación con el delito de la contaminación del aire, de entre las cuales, como ejemplos importantes, podemos señalar las siguientes:

Toda persona que infrinja cualquier requerimiento o prohibición de una implementación de un plan relativo a diversas materias tales como nuevos

estándares de fuentes emisoras, inspecciones, combustión de residuos sólidos, permisos, control del depósito de ácidos, al control de la capa de ozono, etc.

Otra clase de actos penados consisten en efectuar declaraciones importantes falsas.

También se pena la liberación de cualquier contaminante peligroso al medio ambiente aéreo.

b) Mens rea y penas.

Del mismo modo que en el caso de los delitos relativos a la contaminación del agua, los delitos de la contaminación del aire, se encuentran graduados por los niveles mentales con los cuales se actúa, en cuanto a la fijación de las penas.

De esta forma, el grado más bajo de compromiso subjetivo, la negligencia, se castiga con penas de multa y penas de prisión de hasta un año, cuando se trata de liberar contaminantes peligrosos al aire.

Pero, si esta misma conducta es realizada a sabiendas, entonces las penas de prisión se elevan hasta los 15 años.

Si esta conducta es imputada a una organización, la multa se eleva hasta un millón de dólares.

Si existe reincidencia, las penas, tanto de prisión como de multa se doblan.

## **6. DELITO DE SOBORNO.**

### 6.1. Fuente legal.

Hay muchos delitos de soborno en el ordenamiento federal de los EE UU, pero el más importante es el recogido en 18 US Code sección 201.

Soborno de los funcionarios públicos y testigos.

(b) Quienquiera que

(1) directa o indirectamente, corruptamente dé, ofrezca o prometa cualquier cosa de valor a cualquier funcionario público o persona que ha sido seleccionado para ser un funcionario público, u ofrezca o prometa a cualquier funcionario público o cualquier persona que ha sido seleccionado para ser un funcionario público, dar cualquier cosa de valor a cualquier otra persona o entidad, con la intención de

(A) de influir en cualquier acto público, o

(B) para influir sobre dicho funcionario público o persona que ha sido seleccionada para ser un funcionario público, para cometer o ayudar en la comisión, o en connivencia, o permitir, cualquier fraude, o propiciar la oportunidad para la comisión de cualquier fraude, en los Estados Unidos , o

(C) para inducir a dicho funcionario público o cualquier persona que ha sido seleccionada para ser un funcionario público, para hacer u omitir hacer cualquier acto en infracción del deber legal de tal funcionario o persona;

(2) siendo un funcionario público o persona seleccionada para ser un funcionario público, directa o indirectamente, corruptamente demande, pida, reciba, acepte, o acuerde recibir o aceptar cualquier cosa de valor personalmente o en lugar de otra persona o entidad, a cambio de :

(A) ser influido en la realización de cualquier acto público;

(B) ser influenciado para cometer o ayudar a cometer, o en connivencia, o permitir, cualquier fraude, o propiciar la oportunidad para la comisión de cualquier fraude, en los Estados Unidos, o

(C) ser inducido a hacer u omitir hacer cualquier acto en infracción de los deberes públicos de dicho funcionario o persona;

(3) directa o indirectamente, corruptamente dé, ofrezca o prometa cualquier cosa de valor a cualquier persona, u ofrezca o prometa a esa persona dar cualquier cosa de valor a cualquier otra persona o entidad, con la intención de influir en el testimonio bajo juramento o afirmación de dicha persona citada como testigo a un juicio, audiencia u otro procedimiento, ante cualquier tribunal, cualquier comisión de cualquiera de las Cámaras o ambas Cámaras del Congreso, o cualquier agencia, comisión o funcionario autorizado por las leyes de los Estados Unidos a escuchar testimonios o tomar declaración, o con la intención de influir en dicha persona a ausentarse de ellas;

(4) directa o indirectamente, corruptamente demande, pida, reciba, acepte, o acuerde recibir o aceptar cualquier cosa de valor personalmente o por cualquier otra persona o entidad a cambio de dejarse influir en el testimonio bajo juramento o afirmación como testigo citado a cualquiera de esos juicios, audiencias u otros procedimientos, o a cambio de ausentarse de ellas;

será multado bajo este título o a no más de tres veces el equivalente monetario de la cosa de valor, lo que sea mayor, o encarcelado por no más de quince años, o ambas cosas, y podrá ser inhabilitado para ejercer cualquier cargo de honor, confianza, o con fines de lucro para los Estados Unidos.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Whoever (1) directly or indirectly, corruptly gives, offers or promises anything of value to any public official or person who has been selected to be a public official, or offers or promises any public official or any person who has been selected to be a public official to give anything of value to any other person or entity, with intent

- (A) to influence any official act; or
- (B) to influence such public official or person who has been selected to be a public official to commit or aid in committing, or collude in, or allow, any fraud, or make opportunity for the commission of any fraud, on the United States; or
- (C) to induce such public official or such person who has been selected to be a public official to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such official or person;

(2) being a public official or person selected to be a public official, directly or indirectly, corruptly demands, seeks, receives, accepts, or agrees to receive or accept anything of value personally or for any other person or entity, in return for:

- (A) being influenced in the performance of any official act;
- (B) being influenced to commit or aid in committing, or to collude in, or allow, any fraud, or make opportunity for the commission of any fraud, on the United States; or
- (C) being induced to do or omit to do any act in violation of the official duty of such official or person;

(3) directly or indirectly, corruptly gives, offers, or promises anything of value to any person, or offers or promises such person to give anything of value to any other person or entity, with intent to influence the testimony under oath or affirmation of such first- mentioned person as a witness upon a trial, hearing, or other proceeding, before any court, any committee of either House or both Houses of Congress, or any agency, commission, or officer authorized by the laws of the United States to hear evidence or take testimony, or with intent to influence such person to absent himself therefrom;

6.2. Concepto. El delito de soborno consiste en intentar dar (o recibir, según sea el caso) cualquier cosa de valor, con el objeto de influenciar a un funcionario público, a quien haya sido seleccionado para serlo o a quien deba dar testimonio ante autoridades.

6.3. Características.

6.3.1. Es un tipo penal preparatorio. (inchoate crime) Se sanciona la sola intención de dar, o de recibir, sin relación al resultado de esta acción que puede o no tener éxito, pero que resulta indiferente para que se encuentre satisfecha la figura penal.

6.3.2. Son, junto al delito de extorsión, los medios primarios de combatir la corrupción gubernamental,

6.3.3. Delito en expansión. Desde hace 20 años, aproximadamente, la Corte Suprema de los EE UU ha interpretado ampliamente estos delitos, permitiendo su expansión hacia los ordenamientos locales y estatales. Ha sufrido lo que el Chief Justice Rehnquist ha denominado “federalización de delito” o según Brickey K., “federalización del derecho penal”.<sup>25</sup>

6.4. Figuras penales.

6.4.1 SOBORNO.

a) Actus reus. Soborno activo. Dar, ofrecer o prometer cualquier cosa de valor a cualquier funcionario público o persona seleccionada para serlo, o a otra entidad o persona, con la finalidad de influenciar cualquier acto público, influenciar a dichas personas con el fin de fraudar a los EEUU o inducirles a hacer u omitir un acto en infracción de su deber legal.

---

(4) directly or indirectly, corruptly demands, seeks, receives, accepts, or agrees to receive or accept anything of value personally or for any other person or entity in return for being influenced in testimony under oath or affirmation as a witness upon any such trial, hearing, or other proceeding, or in return for absenting himself therefrom; shall be fined under this title or not more than three times the monetary equivalent of the thing of value, whichever is greater, or imprisoned for not more than fifteen years, or both, and may be disqualified from holding any office of honor, trust, or profit under the United States.

<sup>25</sup> BRICKEY K. Corporate and WCC.Cases and materials. ASPEN Publisher. USA. 2002.p.79



Soborno pasivo. Requerir, buscar, recibir, aceptar o estar de acuerdo en hacerlo, cualquier cosa de valor, personalmente o por cualquier otra persona o entidad, para ser influenciado al realizar un acto público, para cometer o ayudar a cometer cualquier fraude contra los EE UU o para ser inducido a hacer u omitir cualquier acto en infracción de su deber legal.

b) Mens rea. Aún cuando no aparece expresamente definido en el texto legal, la doctrina considera que el estado mental requerido para esta clase de delitos corresponde a intencionalidad (wilfully).

c) Penalidad .Corresponde pena de multa que ascenderá al equivalente monetario a tres veces la cosa de valor o pena de prisión hasta 15 años, o ambas penas. Además puede incluir la pena de inhabilitación para ocupar un cargo de honor, confianza o beneficio en los EE UU.

#### 6.4.2. GRATUITY.(Propina)

Esta figura penal es muy parecida en su actus reus respecto del soborno, tanto activo como pasivo, con la sola diferencia que se trata de una finalidad muy específica: debe buscarse que se de cumplimiento al deber público de otro modo que aquel establecido por la ley.

La penalidad es bastante inferior. Tiene pena de multa o pena de prisión hasta dos años, o ambas.

#### 6.4.3. SOBORNO EN PROGRAMAS FEDERALES.

Se encuentra legislado 18 US Code ,sección 666, que castiga tanto los robos como los sobornos vinculados a programas que reciben fondos federales, extendiendo el alcance de la persecución criminal por el delito de soborno más allá de los funcionarios públicos, siempre que se encuentre involucrado dinero federal.

Los elementos de este delito son:

- a)el imputado debe solicitar, recibir, ofrecer o dar una cosa de valor.
- b) la cosa de valor debe estar conectada con una entidad incluida en un listado.
- c) la cosa de valor debe ser al menos equivalente a 5000 dólares.
- d) el imputado debe actuar corruptamente.

e) La entidad listada debe recibir más de 10.000 dólares al año, de ayuda federal.

Penalidad. Este delito tiene pena de multa o de prisión hasta 10 años, o ambas.

## 7. DELITO DE EXTORSION.

7.1. La principal ley federal acerca de este delito es conocida como Hobbs Act, aprobada en 1946, actualmente recogida en 18 US Code, 1951, del siguiente tenor:

“ Interferir el comercio mediante amenazas o violencia.

(a) Quienquiera que de cualquier forma o grado obstruya, retrase, o afecte el comercio o la circulación de cualquier artículo o mercancía en el comercio, por robo o extorsión, o intente o conspire para hacerlo, o cometa o amenace cometer violencia física a cualquier persona o propiedad en apoyo de un plan o propósito para hacer cualquier cosa que infrinja esta sección será multado bajo este título o encarcelado a no más de veinte años, o ambas cosas.”<sup>26</sup>

7.2. Concepto. El delito de extorsión consiste en intentar coaccionar a un tercero para obtener un pago indebido.

7.3. Características.

7.3.1. Area de contacto entre WCC y delito tradicional (common law crime).

Una de los más importantes rasgos de este delito es que puede adquirir forma de WCC o no, según las modalidades en que se presente. La doctrina norteamericana reconoce como delito de extorsión bajo modalidad de WCC a dos figuras penales: el extorsión “under color of oficial right” y el soborno mediante amenaza de daño económico.

7.3.2. Es un delito preparatorio. El delito de extorsión puede ser cometido en la modalidad de tentativa y conspiración.

---

<sup>26</sup> 1951. Interference with commerce by threats or violence

(a) Whoever in any way or degree obstructs, delays, or affects commerce or the movement of any article or commodity in commerce, by robbery or extortion or attempts or conspires so to do, or commits or threatens physical violence to any person or property in furtherance of a plan or purpose to do anything in violation of this section shall be fined under this title or imprisoned not more than twenty years, or both.

7.3.3. Delito expansivo. Los delitos de extorsión “under color of official right” se aplican no sólo en el orden federal, sino que alcanzan los niveles estatales y locales.

Extorsión “under color of official right” es aquel cometido por un funcionario público que usa el poder de una función pública para obtener pago desde su víctima.

7.4. Figuras penales.

7.4.1. Como lo hemos sostenido más arriba, existen dos figuras penales de extorsión en el ámbito WCC, las que tienen elementos comunes.

Actus reus. La acción del imputado debe obtener o intentar obtener o conspirar para obtener la propiedad ajena; debe afectar el comercio interestatal; la propiedad debe ser obtenida con el consentimiento de la víctima; y los medios para apropiación o intento o conspiración, puede ser efectuada por dos vías:

a) ilegal uso de amedrentamiento; o

b) bajo apariencia de derecho público. La gran diferencia entre esta clase de extorsión y la anterior es que en este último caso, no se requiere probar la existencia del estado subjetivo del miedo de la víctima.

Mens rea: Existen diversos aspectos sobre el que se exige o no un estado mental dado. Por ejemplo, respecto del elemento objetivo: afectar el comercio interestatal, la ley no exige ninguna clase de mens rea.

Respecto de la finalidad de obtener el objetivo del delito, esto es apropiarse de alguna cosa, algunos tribunales exigen una intención específica (lo que llamaríamos en nuestro medio dolo directo) y otros tribunales solo exigen una intención general de cometer el ilícito (dolo eventual).

La cuestión de la inducción por un agente encubierto.

Sin embargo, se discute si la voluntad de cometer delito puede descubrirse mediante inducción. Lamentablemente, la Corte Suprema ha aceptado esta forma de determinar mens rea.

En el caso *Evans v. EE UU*, la Corte suprema se dividió.

El caso consistió en que el señor Evans fue electo funcionario del condado de Georgia y fue objeto de una investigación del FBI, mediante un agente encubierto que dio a este señor una ayuda para su campaña, mediante un

cheque de 1,000 dólares y una contribución en dinero efectivo por 7,000 dólares.

El señor Evans sólo rindió cuenta del cheque, pero omitió el dinero en efectivo, al dar cuenta para efectos electorales y tributarios.

El voto de mayoría sostuvo que Evans, al no dar cuenta de ese dinero estaba aceptando un soborno que constituía una implícita promesa de usar su posición oficial para servir el interés del sobornante.

El voto de minoría sostuvo que con ese razonamiento se había abierto una puerta al abuso para la persecución discrecional.

La posición de la Corte Suprema resulta claramente proclive a la actividad persecutoria penal en esta materia, desdibujando los límites de las garantías penales.

#### 7.4.2. La ley de viajes. (The Travel Act)

Aprobada en 1961, como un método para luchar contra el crimen organizado, esta ley penaliza actividades de comercio interestatal y de comercio internacional.

Actus reus. Esta ley castiga determinadas acciones, tales como viajar o usar correo, entre los estados de la unión o del extranjero, para intentar apoyar ciertas actividades ilegales., tales como soborno o extorsión.

Mens rea. Basta el intento de actuar en apoyo de esas actividades delictivas.

La Corte Suprema ha apoyado la expansión de la aplicación de esta figura penal, pues ha sostenido una interpretación amplia, al sostener que la voluntad del Congreso ( o legislador) al aprobar esta ley ha sido la de expandir la jurisdicción federal hacia las materias tradicionalmente reservadas a los estados.

La Travel Act aparece en el 18 US Code, 1952, bajo el título de Viajes interestatales o al exterior o transportes en apoyo de empresas de extorsión e intimidación organizada (Interstate and foreign travel or transportation in aid of racketeering enterprises).

#### 7.5. Penalidades.

Las penas para el delito de extorsión son o de orden patrimonial, multas, o penas de prisión que pueden alcanzar hasta los veinte años. O ambas.

La pena de la ley de viajes tiene penas variables. Va desde multa y pena de prisión hasta cinco años, hasta penas de prisión sin límite de años o cadena perpetua. Este último caso comprende acciones que implican realización de crímenes violentos en apoyo de las actividades ilegales principales: extorsión o soborno.

## **8. DELITO DE DECLARACIONES FALSAS.**

### **8.1. Fuentes legales.**

Este delito se encuentra recogido en 18 US Code, 1001, que dispone:

“Las declaraciones o registros en general.

(a) Salvo que se disponga de otra manera en esta sección, quienquiera que, en cualquier asuntos dentro de la jurisdicción de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial del Gobierno de los Estados Unidos, a sabiendas e intencionalmente -

(1) falsifique, oculte, o mediante cualquier engaño, plan o dispositivo un hecho sustancial;

(2) haga sustancialmente cualquier declaración falsa, ficticia o fraudulenta, o

(3) haga o utilice cualquier escrito o documento falso a sabiendas de que los mismos contienen cualquier declaración o registro sustancialmente falso, ficticio o fraudulento;

será multado bajo este título, encarcelado a no más de 5 años o, si el delito implica terrorismo internacional o interno (tal como se define en la sección 2331), encarcelado no más de 8 años, o ambas cosas “. <sup>27</sup>

8.2. Concepto. El delito de declaraciones falsas consiste en efectuar o utilizar declaraciones sustancialmente falsas, a sabiendas e intencionalmente, dentro de la jurisdicción de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial.

### **8.3. Características-**

---

<sup>27</sup> 1001. Statements or entries generally

(a) Except as otherwise provided in this section, whoever, in any matter within the jurisdiction of the executive, legislative, or judicial branch of the Government of the United States, knowingly and willfully—

(1) falsifies, conceals, or covers up by any trick, scheme, or device a material fact;

(2) makes any materially false, fictitious, or fraudulent statement or representation; or

(3) makes or uses any false writing or document knowing the same to contain any materially false, fictitious, or fraudulent statement or entry;

shall be fined under this title, imprisoned not more than 5 years or, if the offense involves international or domestic terrorism (as defined in section 2331), imprisoned not more than 8 years, or both.

8.3.1. Este delito pertenece a los denominados encubiertos (cover up), tales como perjurio y obstrucción a la justicia y puede ser utilizado para perseguir a una persona que ha intentado ocultar actividades ilegales, en una etapa temprana de ejecución. También puede ser utilizado en reemplazo o agregado a otros cargos relacionados con la materia originalmente bajo investigación.

8.3.2. La sección 1001, o sea, este tipo de declaraciones falsas es usado en los casos de fraudes al gobierno. Por ejemplo, una persona que intenta obtener dinero del estado, mediante una declaración falsa puede ser incluido dentro de este esquema penal. También puede cubrir actos parecidos, tales como los propios del delito de conspiración.

8.3.3. Si bien requiere realizar un acto, una declaración, por su propia naturaleza, se encuentra muy cerca de ser un delito preparatorio. Incluso el silencio puede ser materia de delito.

8.3.4. El problema de la declaración exculpatoria o negativa del imputado.

La Corte Suprema ha ampliado enormemente el ámbito de este delito al declarar que la “exculpatory no” cae dentro del delito de declaración falsa.

Hasta el año 1998, este alto tribunal rechazaba incluir dentro del delito en estudio la referida declaración de un imputado. Sin embargo, desde ese año, en el juicio *Brogan v. United States*, (522 US 398, 1998), decidió por mayoría considerarle perseguible por este concepto, fundándose en que esa declaración puede afectar negativamente el funcionamiento del gobierno, porque se ayuda a ocultar la verdad y que, además, las personas simplemente pueden negarse a contestar bajo la protección de la quinta enmienda.

En todo caso, vale la pena hacer notar que el Manual de Abogados de los Estados Unidos, bajo el fundamento de un potencial nivel de injusticia en la posición actual de la Corte Suprema, desalienta la persecución en esas situaciones.

8.3.5. Excepción a la regla de doble incriminación ( Double Jeopardy Clause).

Un solo hecho puede dar origen a una persecución penal por diversos delitos. Así lo resolvió la Corte Suprema de EEUU en la causa *Blockburger v. United States* (284 US 289, 1993), aclarando que a) cada delito debe ser probado en



sus elementos propios y b) que no es claro que el Congreso ( o el legislador) intente prohibir la formulación de múltiples cargos.

#### 8.4. Elementos de la figura penal.

8.4.1. Actus reus. Este delito requiere varias acciones del imputado:

a) debe hacer una declaración. Este concepto es amplio, caben dentro de él, declaraciones bajo juramento, sin juramento, escritas u orales. Como se ha dicho más arriba, incluso el silencio puede ser constitutivo de delito, cuando existe el deber de hablar. También incluye realizar una conducta engañosa.

b) la declaración deber ser falsa o fraudulenta. Debe probarse que en la declaración se ha mentido o que se ha ocultado un hecho importante.

c) debe ser una declaración importante. Esto quiere decir que tiene que tener la capacidad de influenciar la decisión de la entidad afectada por ella.

d) Debe hacerse esta declaración dentro de cualquiera de las ramas del gobierno: ejecutivo, legislativo o judicial.

Sin embargo, respecto de esta último poder de estado, el judicial, existe una importante excepción que dice relación con los procesos judiciales, en los cuales queda fuera de tipificación toda declaración, consejo profesional y escritos presentados por una parte para ser resueltos por el juez.

8.4.2. Mens rea. En esta materia se requiere toda la intensidad subjetiva con la cual se puede participar de un delito. Debe actuarse a sabiendas e intencionalmente (knowingly and wilfully).

#### 8.5. Penalidad.

Las penas pueden ser o multa o prisión hasta cinco años, o ambas. Si existiere involucrado un delito terrorista doméstico o internacional, puede llegar la pena de prisión hasta ocho años.

## 9. DELITO DE PERJURIO.

### 9.1. Fuentes legales.

#### 9.1.1. La fuente legal es el 18 US Code, 1621, que dispone:

“Perjurio en general

Quienquiera que -

(1) habiendo efectuado un juramento ante un tribunal competente, funcionario o persona, en cualquier caso en que una ley de los Estados Unidos autorice que se tome juramento, que testificará, declarará, depondrá o certificará verazmente, o que cualquier testimonio escrito, declaración, deposición, o certificado suscrito por él, es verdadero, voluntariamente y en contra de dicho juramento, declare o suscriba cualquier asunto sustancial que él crea no ser verdadero, o

(2) en cualquier declaración, certificado, verificación o declaración bajo pena de perjurio según lo permitido en la sección 1746 del Título 28, del US Code, suscriba como verdadero cualquier asunto sustancial que él crea no ser verdadero;

es culpable de perjurio y será, salvo en los casos expresamente previstos por la ley, multado bajo este título o encarcelado a no más de cinco años, o ambas cosas. Esta sección es aplicable si la declaración o la suscripción se efectúa dentro o fuera de los Estados Unidos”.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> 1621. Perjury generally

Whoever—

(1) having taken an oath before a competent tribunal, officer, or person, in any case in which a law of the United States authorizes an oath to be administered, that he will testify, declare, depose, or certify truly, or that any written testimony, declaration, deposition, or certificate by him subscribed, is true, willfully and contrary to such oath states or subscribes any material matter which he does not believe to be true; or

(2) in any declaration, certificate, verification, or statement under penalty of perjury as permitted under section 1746 of title 28, United States Code, willfully subscribes as true any material matter which he does not believe to be true;

is guilty of perjury and shall, except as otherwise expressly provided by law, be fined under this title or imprisoned not more than five years, or both. This section is applicable whether the statement or subscription is made within or without the United States.

9.2. Concepto. El delito de perjurio consiste en mentir bajo juramento de decir verdad.

9.3. Características.

9.3.1. Delito del siglo XVIII. Este delito en su forma típica pertenece al viejo derecho penal (common law). Pero, también ha recibido nuevas figuras, como en el año 1970, cuando fue aprobada la ley de control del crimen organizado, que agregó el delito de declaraciones falsas, recogido actualmente en el párrafo 1623 del 18 US Code. Este delito es una combinación entre nuevo y viejo derecho penal.

9.3.2. Delito encubierto. ("cover up".) es considerado por la doctrina como uno de los tres delitos encubiertos, junto a declaraciones falsas y obstrucción a la justicia. Como aquellos, busca detectar las actividades ilegales que se intentan ocultar tempranamente.

9.4. Figuras penales.

9.4.1. Perjurio general.

Actus reus. Esta acción penalizada tiene lugar cuando una persona miente bajo juramento o promesa de decir la verdad.

Los elementos objetivos de esta figura son:

- a) El imputado realiza un juramento o promesa ante una persona autorizada por la ley para tomarlo.
- b) Debe hacer el juramento o promesa ante un tribunal, funcionario o persona competente.
- c) La ley federal debe contemplar o permitir dicho juramento.
- d) El imputado realiza una declaración falsa.
- e) Dicha declaración es importante dentro del procedimiento; y

Mens rea. El imputado debe actuar a sabiendas e intencionalmente.

9.4.2. Declaración falsa ante un gran jurado o un juzgado o tribunal.

Actus reus.

- a) El imputado debe realizar un juramento o promesa.

b) Este acto fue efectuado antes o como complemento a un procedimiento ante un juzgado o tribunal o ante una gran jurado de acusación.

Esta última institución es desconocida en los sistemas penales de cultura española y consiste en un grupo de personas que debe decidir si permite o no una acusación criminal en contra de alguien.

c) El imputado hizo una declaración falsa o usó información falsa.

En ese sentido, la respuesta literalmente verdadera no da base a un cargo penal.

En este tema, la Corte Suprema de EE UU, ha aclarado el alcance de la falsedad contenida en la declaración, a propósito del caso *Bronston v. US*, donde tuvo lugar el siguiente interrogatorio:

Pregunta: ¿Tiene Ud. alguna cuenta bancaria en un banco suizo, señor Bronston? (Do you have any bank accounts in Swiss banks, Mr. Bronston?)

Respuesta: No, señor. (No, sir.)

Pregunta: ¿La tuvo alguna vez? (Have you ever?)

Respuesta: La compañía tuvo una cuenta ahí por cerca de seis meses, en Zurich. (The company had an account there for about six months, in Zurich.)

La fiscalía siguió un juicio por el delito de perjurio en contra del señor Bronston, probando que este señor había tenido, por varios años, una cuenta personal en Suiza.

Fue condenado en primera instancia.

En la apelación, la defensa argumentó que las dos respuestas dadas por el señor Bronston habían sido literalmente verdaderas: al momento de dar su testimonio él no tenía cuentas en Suiza; y la compañía sí las había tenido.

La Corte Suprema revocó el fallo condenatorio y sostuvo lo siguiente:

1.- Las declaraciones literalmente verdaderas no satisfacen el tipo penal de perjurio general;

2.- Es de cargo del fiscal que interroga clarificar las respuestas ambiguas o evasivas. Fundó esta segunda premisa sosteniendo que los testigos se encuentran bajo presión y tensión por lo que no siempre puede exigírseles una respuesta exacta.

d) Esta declaración o información fue importante en el proceso.

Mens rea. El imputado debe actuar a sabiendas acerca de la falsedad de su declaración o información proporcionada.

Diferencias importantes entre ambos delitos.

-El delito de declaración falsa ante gran jurado o juzgado o tribunal, es sólo una figura penal complementaria pero no de reemplazo de la figura penal de perjurio general. Esta última es de amplia aplicación, mientras la primera sólo se aplica a dos situaciones precisas y determinadas: ante un gran jurado o un tribunal.

- El delito es menos exigente de probarse para la sección 1623, esto es, falsa declaración, pues basta acreditar inconsistencias entre dos declaraciones, lo que no permite el delito de perjurio general.

-El delito de falsa declaración sólo requiere un mens rea de conocimiento mientras que el delito de perjurio general exige además intencionalidad.

-Por su origen en common law, el delito de perjurio general requiere la concurrencia de la regla de dos testigos (two –witness” rule). Esto refleja el rechazo de los tribunales a permitir condenas por perjurio basadas en el testimonio no corroborado de un solo testigo y prohíbe condenas basadas solamente en una disputa bajo juramento entre acusado y acusador.

Este criterio ha sido reafirmado por la Corte Suprema de EE UU en la causa *Hammer v. US* (271 US.620,626- 1926), declarando que la regla en persecuciones por perjurio es que el no corroborado juramento de un testigo no es suficiente para establecer la falsedad del testimonio del acusado expuesto en la acusación.

Se acepta, sin embargo, que un testigo más evidencia den sustento a una condena.

#### 9.4.3. Perjurio mediante soborno.

Actus reus. El acusado debe sobornar a otra persona para que esta cometa perjurio. Debe persuadirla a que mienta bajo juramento y que esa persona incurra en uno de los delitos contemplados en las secciones 1621 o 1623 del US Code.

Mens rea. Se requiere probar un estado mental de actuación a sabiendas.

Este delito se asemeja a la llamada responsabilidad vicaria, por cuanto sólo recaerá una condena sobre el acusado si el sobornado efectuó realmente la conducta de mentir bajo juramento.

#### 9.5. Penalidades.

Los tres delitos tienen pena de multa o de prisión hasta cinco años, o ambas penas.

## **10.DELITO DE OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA.**

### 10.1. Fuentes legales.

Se encuentra recogido en 18 US Code, desde 1501 hasta 1520, de los cuales se citará el más utilizado, esto es, 1503.<sup>29</sup>

1503. Influir o herir a funcionario o miembro del jurado en general.

(a) Quienquiera que corruptamente o a través de amenazas o por la fuerza o, o por cualquier carta de amenaza o comunicación, pretenda influir, intimidar, o impedir a cualquier gran o pequeño jurado, o funcionario de cualquier tribunal de los Estados Unidos, o funcionario que pueda estar sirviendo en cualquier examen o procedimiento ante un juez de los Estados Unidos u otro magistrado en el desempeño de sus funciones, o hiera cualquier gran o pequeño jurado en su persona o bienes a causa de cualquier veredicto o asentimiento a la acusación por él , o a raíz de ser o haber sido miembro del jurado, o hiera a cualquier funcionario, juez u otro magistrado asignado, en su persona o bienes a raíz del desempeño de sus funciones públicas, o corruptamente o a través de

---

<sup>29</sup> 1503. Influencing or injuring officer or juror generally.

(a) Whoever corruptly, or by threats or force, or by any threatening letter or communication, endeavors to influence, intimidate, or impede any grand or petit juror, or officer in or of any court of the United States, or officer who may be serving at any examination or other proceeding before any United States magistrate judge or other committing magistrate, in the discharge of his duty, or injures any such grand or petit juror in his person or property on account of any verdict or indictment assented to by him, or on account of his being or having been such juror, or injures any such officer, magistrate judge, or other committing magistrate in his person or property on account of the performance of his official duties, or corruptly or by threats or force, or by any threatening letter or communication, influences, obstructs, or impedes, or endeavors to influence, obstruct, or impede, the due administration of justice, shall be punished as provided in subsection (b). If the offense under this section occurs in connection with a trial of a criminal case, and the act in violation of this section involves the threat of physical force or physical force, the maximum term of imprisonment which may be imposed for the offense shall be the higher of that otherwise provided by law or the maximum term that could have been imposed for any offense charged in such case.

(b) The punishment for an offense under this section is—

(1) in the case of a killing, the punishment provided in sections 1111 and 1112;

(2) in the case of an attempted killing, or a case in which the offense was committed against a petit juror and in which a class A or B felony was charged, imprisonment for not more than 20 years, a fine under this title, or both; and

(3) in any other case, imprisonment for not more than 10 years, a fine under this title, or both.

amenazas o la fuerza, o de cualquier carta de amenaza o comunicación, influya, obstruya, o impida, o trate de influir, obstruir, ni obstaculizar, la debida administración de justicia, será sancionado según lo previsto en la subsección (b). Si el delito bajo esta sección se produce en relación con un juicio de una causa penal, y el acto en infracción de esta sección implica la amenaza de la fuerza física o la fuerza física, la duración máxima de prisión que pueda imponerse por el delito será mayor a aquella que, de otro modo, disponga la ley o el plazo máximo que podría haber sido impuesto por cualquier delito imputado en tal caso.

(b) El castigo por un delito bajo esta sección es -

(1) en el caso de un asesinato, la pena establecida en las secciones 1111 y 1112 (se refiere a las penas del homicidio. El homicidio doloso calificado o también llamado en primer grado, se castiga con las penas de muerte o cadena perpetua y el doloso simple o de segundo grado, a una pena de prisión, sin límite de años; el homicidio culposo, denominado voluntario se castiga con pena de multa o una pena privativa de libertad de hasta 10 años y el involuntario con multa o una pena de hasta seis años, o ambas.)

(2) en el caso de un intento de asesinato, o un caso en que el delito fue cometido contra un miembro del pequeño jurado y en el cual un crimen de clase A ó B fue imputado, prisión de no más de 20 años, una multa en virtud del presente título, o ambas cosas, y

(3) En cualquier otro caso, la prisión por no más de 10 años, una multa en virtud del presente título, o ambas cosas.

10.2. Concepto. El delito de obstrucción a la justicia castiga los impedimentos a su debida y correcta administración, contemplando diversas acciones punibles, ya citadas.

10.3. Características.

10.3.1. Es el tercero de los denominados delitos encubiertos ( cover up crimes): perjurio, declaraciones falsas y obstrucción a la justicia.



10.3.2. Aún cuando es conveniente citar gran parte de este ordenamiento punitivo, debido a su compleja normativa, la doctrina acostumbra a estudiar básicamente los incluidos en las secciones 1503,1505 y 1510.

De ellas, es el delito de la sección 1503, el más usado y de más amplio rango de aplicación, en particular, su numeral 3.

10.3.3. Es un delito preparatorio. Basta realizar la tentativa para tener completo el tipo penal. No requiere tener éxito en los fines delictivos.

10.3.4. Puede interferir con el derecho de defensa.

Inicialmente, puede investigarse un delito de otro orden, fraude de valores, por ejemplo, pero puede detectarse elementos de obstrucción a la justicia, e incluso si el fiscal sospecha que el abogado del imputado a asistido a aquel en esas actividades, tales como mentir a un agente federal, o mentir bajo juramento, efectuado alguna actividad relacionada con obstrucción a la justicia, puede hacer objeto de investigación a su abogado defensor.

10.4. Figuras penales.

Elementos generales de las figuras penales .

“Ómnibus clause” (Cláusula amplia).Se considera que la disposición N° 3 de la sección 1503 incluye todos los elementos más propios de este delito.

En consecuencia, se focaliza el estudio de este delito alrededor de esta norma.

Según la doctrina, el gobierno debe probar los siguientes elementos de la Ómnibus clause:

- a) actuar corruptamente; b) intentar interferir; c) con un procedimiento pendiente; d) de orden judicial, administrativo o legislativo; e) que el acusado conoce que el procedimiento está pendiente.

10.4.1. Actus reus. Los elementos b) c) y d) componen el actus reus de este delito.

En efecto, es de la esencia de la obstrucción la intención de interferir con la debida administración de justicia. Formas de intentar interferir, son: i) ocultar, alterar o destruir un documento vinculado a un procedimiento, ya sea judicial, administrativo o legislativo.ii) dar o incentivar a dar un falso testimonio; iii) realizar falsas declaraciones a agentes federales; iv) incentivar a un testigo para

que invoque la quinta enmienda y no declare; v) amenazar a un jurado o a un funcionario de un tribunal.

Además, debe haber una conexión entre el acto del acusado y el procedimiento pendiente.

Se debe probar la existencia de un procedimiento pendiente al momento del intento de interferir por parte del acusado. Particularmente, en materia judicial se debe determinar cuando un proceso ha comenzado y terminado. En general se considera comenzado un juicio cuando se ha interpuesto la denuncia o la acusación formal. Y un juicio se entiende terminado cuando la oportunidad de apelar ha concluido.

10.4.2. Mens rea. Los elementos a) y e) de la ómnibus clause pertenecen a este elemento.

El conocimiento por el acusado, equivale al estado mental de actuar a sabiendas.

En cuanto al actuar corrupto, esto lo entienden de varias formas los tribunales. Se debe probar la existencia de una motivación impropia o maligna. También se entiende como la especial intención de interferir en un procedimiento en funciones. También satisface este elemento, si se prueba que el acusado tenía la predicción que la obstrucción podría resultar.

## 10.5. Penalidades.

10.5.1. La penalidad del delito de obstrucción a la justicia, denominado Ómnibus clause está graduado. En caso de muerte, se aplican las sanciones establecidas para el delito de homicidio, cuyas penas ya hemos citado.

En caso de intento de homicidio, hasta 20 años de prisión.

En los demás casos, se castiga alternativamente con multa o con prisión hasta 10 años; o ambas penas.

## **11. DELITO TRIBUTARIO.**

### 11.1. Fuentes legales.

Existen muchas disposiciones de orden penal relativas a delitos tributarios, pero de este amplio contexto normativo la doctrina acostumbra a estudiar sólo tres figuras penales, por razones pedagógicas: evasión tributaria, presentación de declaraciones falsas y omisión de presentar declaraciones, de los cuales citaremos sólo el primer delito.

#### 7201. Intento de evadir o eludir el pago de impuestos

Cualquiera que intencionalmente intente de cualquier forma evadir o eludir cualquier gravamen impuesto por este título o el pago de aquél, será, además de otras sanciones previstas por la ley, culpable de un crimen y, al momento de ser condenado, será multado a no más de \$ 100.000 (dólares) (\$ 500.000 en el caso de una corporación), o encarcelado no más de 5 años, o ambas cosas, además de las costas.<sup>30</sup>

11.2. Concepto. El delito de evasión tributaria castiga la acción de intentar evadir pago de impuestos, así como otras obligaciones relativas a efectuar declaraciones con la misma finalidad.

### 11.3. Características.

#### 11.3.1. Uso complementario de este delito con otros WCC.

Por ejemplo, cuando un funcionario público ha recibido un soborno, pero no informa el pago para efectos de pagar impuestos, puede enfrentar ambos

---

<sup>30</sup> 7201. Attempt to evade or defeat tax.

Any person who willfully attempts in any manner to evade or defeat any tax imposed by this title or the payment thereof shall, in addition to other penalties provided by law, be guilty of a felony and, upon conviction thereof, shall be fined not more than \$100,000 (\$500,000 in the case of a corporation), or imprisoned not more than 5 years, or both, together with the costs of prosecution.

cargos, por soborno y evasión de impuestos. E incluso, en no pocos casos, se prefiere perseguir el delito tributario, por ser de más fácil prueba.

11.3.2. La exigencia de mens rea en los delitos tributarios es más importante y alta que en los demás WCC.

La Corte Suprema se ha fundado en la complejidad del derecho tributario. Textualmente ha declarado: “La proliferación de normas y regulaciones ha hecho, a veces, dificultoso para el ciudadano promedio conocer y abarcar la extensión de los deberes y obligaciones impuestas por el derecho tributario”. (Causa *Check v. US*, en 498 US 192-1991).

De esta forma, se ha concluido en una exigencia mayor, en este tipo de delitos, para el elemento subjetivo “intencionalidad”, que incluye dos niveles: a) intención de cometer el acto incriminado; y b) intención de infringir la ley para cometer dicho acto.

10.5. Figuras penales.

11.4.1. Delito de evasión tributaria.

Actus reus. Los elementos objetivos de este delito son dos:

i) pago insuficiente de tributos (underpaid taxes).

Un caso notorio de esta exigencia se encuentra en el caso *US v. Helmsley*, en donde el acusado realizó una gran renovación de su mansión privada y cargó los gastos, ascendentes a dos millones de dólares, a varias entidades de negocios que él controlaba. (en 502 US 1091-1992)

ii) involucrarse en un efectivo acto de evasión. En este aspecto, se hace una interpretación especial del concepto “intentar”.

Intentar (“attempt”) en el contexto de los delitos tributarios no equivale a tentativa (inchoate).

Esta distinción se explica en el caso *Spies v. US*, donde el acusado había tenido ingresos suficientes como para estar obligado a hacer una declaración de impuestos y pagar tributos, pero no hizo ninguna de ambas obligaciones. El tribunal instruyó al jurado que podía condenar al acusado solo sobre la base de no haber declarado y pagar impuestos, sin requerir ningún acto afirmativo de evasión.

La Corte Suprema revocó esta sentencia, argumentando que las instrucciones no tomaban en cuenta la estructura del código penal tributario, en donde el legislador había concebido la conducta de no declarar y pagar impuestos como un simple delito (misdemeanor), mientras que el delito de evasión tributaria era un crimen (felony). No tenía sentido que los mismos elementos se encontraran en un delito menor que en otro más grave. Por tanto, concluía que intentar (attempt) en el delito de evasión tributaria contenía la exigencia de un acto afirmativo. La Corte dio algunos ejemplos de su interpretación:

“Por vía ilustrativa y no como limitaciones, podríamos pensar que un intento afirmativo de intencionalidad podría ser inferido desde una conducta tal como guardar una contabilidad doble, haciendo falsas entradas o alteraciones, o falsas facturas o documentos, destruir libros o registros, ocultamiento de bienes o cubriendo fuentes de ingresos, manejando sus asuntos a fin de evitar hacer registros acostumbrados y cualquier conducta cuyo efecto deseado podría ser engañar u ocultarlos.”<sup>31</sup>

Mens rea. En cuanto al estado mental de este delito ya hemos visto que requiere una especie recargada de intencionalidad, con dos niveles.

#### 11.4.2. Delito de perjurio tributario.

Actus reus. Los elementos de objetivos involucrados en este delito son:

- i) firmar una declaración tributaria o documentos relacionados;
- ii) firmar bajo pena de perjurio;
- iii) la declaración o los documentos relacionados eran falsos;
- iv) la falsedad fue importante. Se considera importante cuando interfiere con la capacidad del gobierno en la determinación del impuesto debido.

Mens rea. El estado mental requerido es igual al exigido en el delito de evasión tributaria, conforme lo sostenido más arriba. Requiere actuar intencionalmente, en su doble exigencia.

#### 11.4.3. Delito de no efectuar declaraciones o no pagar impuestos.

Actus Reus. Los elementos de actus reus de este simple delito (misdemeanor) son:

---

<sup>31</sup> STRADER, K. op. cit. p. 221

- i) No hacer una declaración debida o no pagar un tributo.
- ii) No entregar registros o información exigidos por la autoridad.

Mens rea. El estado mental exigido es actuar intencionalmente, pero en un grado menor al requerido en los crímenes de evasión o perjurio tributario.

#### 11.5. Penalidades.

El delito de evasión tributaria se castiga con multa de multa hasta 100.000 dólares ( o 500.000 dólares si se trata de una sociedad anónima) o una pena de prisión de hasta cinco años, o ambas. Más las costas del juicio.

El delito de perjurio tributario se castiga con multa de multa hasta 100.000 dólares ( o 500.000 dólares si se trata de una sociedad anónima) o una pena de prisión de hasta tres años, o ambas. Más las costas del juicio.

El delito de no efectuar declaración se castiga con multa de multa hasta 25.000 dólares (o 100.000 dólares si se trata de una sociedad anónima) o una pena de prisión de hasta 1 año, o ambas. Más las costas del juicio.

## **12. DELITOS RELACIONADOS CON INFORMES DE TRANSACCIONES DE DINERO. (CTRs Crimes)**

### 12.1. Fuentes legales.

Este delito se encuentra recogido por la Ley de secreto bancario (Bank secrecy Act), codificada en el título 31 de US Code, siendo el corazón de este sistema normativo lo previsto en la sección 5313 (a). Además tienen importancia 5324(a) y 5322. También la sección 6050 I del Código de impuestos internos de EE UU.

Estas son las normas que acostumbra a estudiar la dogmática, de las cuales citaremos sólo el delito 5313.

5313. Informes sobre las monedas nacionales y las transacciones de divisas.

(a) Cuando una institución financiera nacional está involucrada en una transacción para el pago, recibo, o transferencia de monedas de Estados Unidos o divisa (u otros instrumentos monetarios que el Secretario del Tesoro prescribe), en una cantidad, denominación, o cantidad y denominación, o en virtud de circunstancias, que el Secretario prescriba por reglamento, la institución y cualquier otro participante en la operación que el Secretario pueda prescribir, presentará un informe sobre la operación en el momento y en la forma en que el Secretario prescriba. Un participante que actúe por otra persona hará el informe como el agente o depositario de la persona e identificará a la persona para quien la operación se está realizando.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> 5313. Reports on domestic coins and currency

transactions

(a) When a domestic financial institution is involved in a transaction for the payment, receipt, or transfer of United States coins or currency (or other monetary instruments the Secretary of the Treasury prescribes), in an amount, denomination, or amount and denomination, or under circumstances the Secretary prescribes by regulation, the institution and any other participant in the transaction the Secretary may prescribe shall file a report on the transaction at the time and in the way the Secretary prescribes. A participant acting for another person shall make the report as the agent or bailee of the person and identify the person for whom the transaction is being made.

12.2. Concepto. El delito de informe de transacciones de dinero consiste en causar o intentar causar la omisión del informe requerido por la ley; realizar en tales informes declaraciones sustanciales falsas u omisiones; o estructurar o intentar estructurar, cualquier transacción vinculada a comercio o negocios. El concepto de estructurar significa la evitación de alcanzar sumas de dinero que conlleven la obligación de efectuar informes requeridos por la ley.

### 12.3. Características.

12.3.1. En los comienzos de la década de 1970, fueron aprobadas varias leyes destinadas a ayudar al gobierno en el objetivo de detectar una amplia categoría de delitos que generan grandes cantidades de ganancias en dinero constante, tales como el fraude tributario o actividades criminales en gran escala, para lo cual se diseñaron los delitos de lavado de dinero y CTRs.

Todos ellos son considerados WCC, por cuanto se enfocan a determinar actividades criminales organizadas.

#### 12.3.2. Informe de actividades sospechosas (Suspicious activity reports).

Bajo la sección 31 US Code 5318 (b) los bancos deben informar cualquier actividad relevante sospechosa de una posible infracción de la ley o de las regulaciones. Este informe debe ser registrado de toda transacción de 5.000 dólares o más, en donde el banco sospeche que hay envuelto un delito de lavado de dinero o una evasión de CTR o cualquier otro modo inusual en que un cliente puede incurrir.

12.3.3. Delito preparatorio. Según Podgor e Israel<sup>33</sup>, estamos frente a un delito con penalidad adelantada, pues se sanciona tanto al que no efectúa como al que intenta no efectuar los informes exigidos por la ley. Esta interpretación es armónica con el espíritu que rodea esta normativa penal, que regula la simple sospecha de posibles delitos, y que ha sido reformada por la llamada Acta patriótica con el fin de usar sus disposiciones para el combate al terrorismo internacional(31 USC 5332).

---

<sup>33</sup> PODGOR e ISRAEL, op. cit. p184



12.3.4. Internacionalización de WCC. Este delito permite trazar el movimiento de dinero sospechoso tanto dentro como fuera de los EE UU, involucrando una internacionalización del WCC.<sup>34</sup>

12.4. Figuras penales.

12.4.1. 5313(a) Archivos de CTRs por instituciones financieras domésticas.

Cuando una persona incurre en esta conducta omisiva, el gobierno puede buscar remedios civiles (31 USC 5321), pero si ha actuado con un estado mental intencional (wilfully) puede perseguir penalmente.

Actus reus. Los elementos de actus reus son:

i) Una institución financiera doméstica está envuelta en una transacción.

El término “institución financiera” es notablemente amplio, y va desde un banco hasta un pequeño intermediario de acciones (pawnbroker) o un vendedor de automóviles.

ii) La transacción trata de moneda norteamericana u otro instrumento monetario.

iii) La transacción es por más de 10.000 dólares.

iv) La institución financiera no efectúa el informe requerido.

Mens rea. El elemento subjetivo requerido: actuar intencionalmente.

12.4.2. 5324 (a). Delito de estructuración.

Este delito intenta cerrar la brecha dejada en la detección de estas conductas, por cuanto se podía fraccionar las operaciones de tal manera de no alcanzar la cantidad necesaria para ser requerido un informe.

Actus reus. i) Haber actuado con el propósito de evadir la ley CTR;

ii) haber realizado una cualquiera de las siguientes conductas:

a. causar o intentado causar a una institución financiera que no registre un CTR.

b. causar o intentado causar a una institución financiera que registre un CTR que contenga importantes declaraciones falsas u omisiones.

c. estructurar o intentar estructurar cualquier transacción con una o más instituciones financieras.

---

<sup>34</sup> STRADER K. op. cit. p.246

Mens rea. Se requiere un estado mental de intencionalidad especial, esto es, conocimiento de la ley CTR.

Una característica del mens rea requerido por este delito, ya hemos visto, es el conocimiento de la ley violada.

Otra característica es lo que se denomina “conocimiento colectivo”, esto es, considerar a las sociedades anónimas como una institución, donde el conocimiento de cada empleado es considerado como componente de un todo, y éste todo es el estado mental susceptible de ser imputado penalmente. El conocimiento de cada uno de sus agentes vincula la responsabilidad penal de toda la institución.

De otro modo, las sociedades anónimas podrían fácilmente evitar efectos penales, por la vía de alegar desconocimiento de lo obrado por uno cualquiera de sus agentes..

#### 12.4.3. 6050l. Informe de transacciones en dinero para negocios.

En 1984, fue agregada esta norma al Código de impuestos internos, con el objeto de expandir el área de transacciones controladas, desde las solas instituciones financieras hasta todas las personas envueltas en actividades de comercio y negocios.

Esta norma obliga a toda persona que en el curso de sus actividades de comercio o negocios recibe más de 10.000 dólares en dinero efectivo, por concepto de una o varias operaciones relacionadas, a llenar el denominado Form.8300

Esta norma incluye la obligación de evitar la estructuración de transacciones.

Esta figura penal es muy parecida con la prevista en la sección 5324(a).

Sanciona cualquiera de las siguientes acciones:

Causar o intentar causar la omisión del informe; realizar un informe con declaraciones importantes falsas u omisiones; o estructurar o intentar estructurar, cualquier transacción vinculada a comercio o negocios.

#### 12.5. Penalidades.

Para el delito previsto en la sección 5313(a), o sea, archivos de CTRs por instituciones financieras domésticas la pena puede ser multa de 250.000 dólares o una pena de prisión de hasta cinco años; o ambas penas.

Para el delito previsto en la sección 5324 (a), delito de estructuración, se sanciona con pena de multa o con prisión hasta cinco años; o ambas penas. Esta pena puede agravarse si, al mismo tiempo infringe otra ley de EE UU o forma parte de un patrón de actividades ilegales que involucran mas de 100.000 dólares en un período de 12 meses, puede ser condenado al doble de las multas legales o prisión hasta diez años; o ambas penas.

### 13. DELITO DE LAVADO DE DINERO.

13.1. Fuentes legales. Este delito se encuentra recogido en el 18 US Code , secciones 1956 y 1957.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> 1956. Laundering of monetary instruments.

(a)

(1) Whoever, knowing that the property involved in a financial transaction represents the proceeds of some form of unlawful activity, conducts or attempts to conduct such a financial transaction which in fact involves the proceeds of specified unlawful activity—

(A)

(i) with the intent to promote the carrying on of specified unlawful activity; or

(ii) with intent to engage in conduct constituting a violation of section 7201 or 7206 of the Internal Revenue Code of 1986; or

(B) knowing that the transaction is designed in whole or in part—

(i) to conceal or disguise the nature, the location, the source, the ownership, or the control of the proceeds of specified unlawful activity; or

(ii) to avoid a transaction reporting requirement under State or Federal law, shall be sentenced to a fine of not more than \$500,000 or twice the value of the property involved in the transaction, whichever is greater, or imprisonment for not more than twenty years, or both.

(2) Whoever transports, transmits, or transfers, or attempts to transport, transmit, or transfer a monetary instrument or funds from a place in the United States to or through a place outside the United States or to a place in the United States from or through a place outside the United States—

(A) with the intent to promote the carrying on of specified unlawful activity; or

(B) knowing that the monetary instrument or funds involved in the transportation, transmission, or transfer represent the proceeds of some form of unlawful activity and knowing that such transportation, transmission, or transfer is designed in whole or in part—

(i) to conceal or disguise the nature, the location, the source, the ownership, or the control of the proceeds of specified unlawful activity; or

(ii) to avoid a transaction reporting requirement under State or Federal law, shall be sentenced to a fine of not more than \$500,000 or twice the value of the monetary instrument or funds involved in the transportation, transmission, or transfer, whichever is greater, or imprisonment for not more than twenty years, or both. For the purpose of the offense described in subparagraph (B), the defendant's knowledge may be established by proof that a law enforcement officer represented the matter specified in subparagraph (B) as true, and the defendant's subsequent statements or actions indicate that the defendant believed such representations to be true.

(3) Whoever, with the intent—

(A) to promote the carrying on of specified unlawful activity;

(B) to conceal or disguise the nature, location, source, ownership, or control of property believed to be the proceeds of specified unlawful activity; or

(C) to avoid a transaction reporting requirement under State or Federal law, conducts or attempts to conduct a financial transaction involving property represented to be the proceeds of specified unlawful activity, or property used to conduct or facilitate specified unlawful activity, shall be fined under this title or imprisoned for not more than 20 years, or both. For purposes of this paragraph and paragraph (2), the term "represented" means any representation made by a law enforcement officer or by another person at the direction of, or with the approval of, a Federal official authorized to investigate or prosecute violations of this section.

(b) Penalties.—

13.2. Concepto. El delito de lavado de dinero consiste en participar en transacciones monetarias que involucren bienes derivados de una actividad ilícita.

13.3. Características.

13.3.1. Este delito fue establecido en 1986, y junto a RICO, se ha convertido en el más poderoso arsenal de persecución de WCC. Las razones son dos: a) este delito alcanza un amplio rango de actividades criminales; b) la gravedad de las penas que incluyen largos períodos de privación de libertad y confiscación de los bienes involucrados en los delitos.

13.3.2. Junto a CTRs, ha sido diseñado para detectar los movimientos de grandes sumas de dinero, tanto de las actividades ilegales como de la evasión tributaria, en el entendido que son esas grandes sumas de dinero la base sobre la cual opera la actividad criminal en gran escala.

13.3.3. Delito preparatorio. Se realiza el delito en forma completa con el sólo intento de efectuar la conducta típica.

13.4. Figuras penales.

13.4.1. Lavado de dinero doméstico.(Sección 1956 (a) (1)).

Este es el centro de las figuras penales que contempla el lavado de dinero. Los elementos de este delito son:

Actus reus.

---

(1) In general.— Whoever conducts or attempts to conduct a transaction described in subsection (a)(1) or (a)(3), or section 1957, or a transportation, transmission, or transfer described in subsection (a)(2), is liable to the United States for a civil penalty of not more than the greater of— (A) the value of the property, funds, or monetary instruments involved in the transaction; or (B) \$10,000.

1957. Engaging in monetary transactions in property derived from specified unlawful activity

(a) Whoever, in any of the circumstances set forth in subsection (d), knowingly engages or attempts to engage in a monetary transaction in criminally derived property of a value greater than \$10,000 and is derived from specified unlawful activity, shall be punished as provided in subsection (b).

(b)

(1) Except as provided in paragraph (2), the punishment for an offense under this section is a fine under title 18, United States Code, or imprisonment for not more than ten years or both.

(2) The court may impose an alternate fine to that imposable under paragraph (1) of not more than twice the amount of the criminally derived property involved in the transaction.

- i) manejar o intentar manejar una transacción financiera.
- ii) Los fondos proceden de una actividad ilegal específica.

Mens rea.

Este delito requiere la presencia de un complejo de estados mentales. En primer lugar, un tipo de conocimiento incluido en el segundo grado de la intencionalidad, esto es, conocer la ley infringida; en segundo lugar, intención simple; y, en tercer lugar, actuar a sabiendas.

- i) El imputado conoce que la transacción financiera está envuelta en algún tipo de actividad ilegal, la cual constituye un crimen (felony) dentro del derecho estatal, federal o extranjero.
- ii) El imputado está involucrado en la transacción efectuada, con la intención de desarrollar una específica actividad ilegal, o de cometer evasión tributaria (sección 7201) o falsa declaración (sección 7206) del Código de impuestos internos.
- iii) El imputado está involucrado en la transacción efectuada, conociendo que está diseñada, en todo o en parte, para deformar, ocultar o cubrir la fuente del dinero, o para evitar el informe de transacción monetaria requerida por la ley.

#### 13.4.2. Lavado de dinero internacional (sección 1956 (a) (2)).

Esta norma penaliza tanto las salidas como los ingresos de dinero desde EE UU. Los elementos de este delito son:

Actus reus.

- i) El imputado mueve o intenta mover instrumentos monetarios o fondos.
- ii) Este movimiento o intento de movimiento fue hacia fuera o hacia el interior de los EE UU.

Mens rea.

Requiere uno u otro de los siguientes estados subjetivos:

- a) Imputado actúa con la intención de promover una específica actividad ilegal; o
- b) actúa con el conocimiento que los fondos provienen de alguna forma de actividad ilegal que constituye crimen bajo el derecho estatal, federal o extranjero; y actúa con el conocimiento que el movimiento de fondos fue

diseñado en todo o en parte ya sea para ocultar la fuente de ellos o para evitar un informe de transacciones monetarias requerido por la ley.

Diferencias entre ambos delitos.

Mientras el primer delito es “doméstico”, el segundo rige para movimientos de fondos al interior y fuera de los EE UU.

Mientras el delito doméstico habla en general de transacciones financieras, el delito internacional sólo afecta a los instrumentos monetarios.

Por fin, el delito de evasión tributaria sólo es incorporado al delito doméstico.

#### 13.4.3. Transacciones monetarias prohibidas (sección 1957).

Actus reus.

- i) El imputado está involucrado o intentó involucrarse en una transacción monetaria.
- ii) La transacción monetaria envuelve una propiedad derivada de delito.
- iii) La transacción monetaria fue de un valor mayor a 10.000 dólares.
- iv) La transacción tuvo lugar en los EE UU o el imputado es ciudadano de este país.

Mens rea. El imputado tenía conocimiento que la propiedad era derivada desde alguna forma de actividad ilegal.

13.4.4. El delicado problema de determinar el alcance de conceptos amplios y vagos, tales como actividad ilegal.

En el caso *US v. Sanders* (929 F.2d.1466 (10th Cir.1991), la fiscalía sostuvo que el acusado había comprado dos vehículos, un Volvo y un Lincoln con dinero proveniente de droga. El tribunal rechazó los cargos porque sostuvo que la compra del Volvo la había hecho el acusado con su mujer personalmente y utilizaban dicho vehículo. Por tanto, no había el designio de ocultar. Muy cercanamente, la compra del Lincoln la hizo el acusado a nombre de su hija, estando ella junto a sus padres en la compra.

El Tribunal sostuvo que de aceptarse la teoría del gobierno, en cuanto a que toda transacción en que había envuelto dineros ilegales constituiría lavado de dinero, “convertiría el delito de lavado de dinero en el delito de gasto de dinero.”

De otra forma, los tribunales sólo tienden a condenar cuando es muy evidente el designio de ocultar.

Por ejemplo, en el caso *US v. Jackson* (935 F2d.832 7th. Cir. 1991) el acusado era ministro de iglesia y además administraba dos casas de venta de cocaína. Este depositó parte de las ventas de droga en dos cuentas bancarias de la iglesia, efectuando giros de esas cuentas para diversos fines tales como gastos personales, remuneraciones de personal doméstico, etc.

Fue condenado porque el tribunal encontró probado que había depositado dineros de actividades ilegales en las cuentas de la iglesia; que esas actividades ilegales realmente existían; que había intentado ocultar sus actividades ilegales usando de las cuentas religiosas.

#### 13.5. Penalidades.

El delito de lavado de dinero doméstico se castiga con multa hasta 500.000 dólares o el doble del valor de las propiedades envueltas en el delito o prisión hasta 20 años; o ambas penas.

El delito de lavado de dinero internacional tiene iguales penas que el anterior.

El delito de transacciones monetarias prohibidas se sanciona con una pena menor de prisión, hasta diez años, pero la multa con el mismo criterio de los delitos anteriores.



## 14. DELITO DE NEGOCIOS ILEGALES Y ORGANIZACIONES CORRUMPTAS.

14.1. Fuentes legales. Este delito se encuentra recogido por el 18 US Code, secciones 1961 a 1964.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Racketeer influenced and corrupt organizations, RICO.

### 1962. Prohibited activities

(a) It shall be unlawful for any person who has received any income derived, directly or indirectly, from a pattern of racketeering activity or through collection of an unlawful debt in which such person has participated as a principal within the meaning of section 2, title 18, United States Code, to use or invest, directly or indirectly, any part of such income, or the proceeds of such income, in acquisition of any interest in, or the establishment or operation of, any enterprise which is engaged in, or the activities of which affect, interstate or foreign commerce. A purchase of securities on the open market for purposes of investment, and without the intention of controlling or participating in the control of the issuer, or of assisting another to do so, shall not be unlawful under this subsection if the securities of the issuer held by the purchaser, the members of his immediate family, and his or their accomplices in any pattern or racketeering activity or the collection of an unlawful debt after such purchase do not amount in the aggregate to one percent of the outstanding securities of any one class, and do not confer, either in law or in fact, the power to elect one or more directors of the issuer.

(b) It shall be unlawful for any person through a pattern of racketeering activity or through collection of an unlawful debt to acquire or maintain, directly or indirectly, any interest in or control of any enterprise which is engaged in, or the activities of which affect, interstate or foreign commerce.

(c) It shall be unlawful for any person employed by or associated with any enterprise engaged in, or the activities of which affect, interstate or foreign commerce, to conduct or participate, directly or indirectly, in the conduct of such enterprise's affairs through a pattern of racketeering activity or collection of unlawful debt.

(d) It shall be unlawful for any person to conspire to violate any of the provisions of subsection (a), (b), or (c) of this section.

### 1963. Criminal penalties

(a) Whoever violates any provision of section 1962 of this chapter shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years (or for life if the violation is based on a racketeering activity for which the maximum penalty includes life imprisonment), or both, and shall forfeit to the United States, irrespective of any provision of State law—

(1) any interest the person has acquired or maintained in violation of section 1962;

(2) any—

(A) interest in;

(B) security of;

(C) claim against; or

(D) property or contractual right of any kind affording a source of influence over;

any enterprise which the person has established, operated, controlled, conducted, or participated in the conduct of, in violation of section 1962; and

(3) any property constituting, or derived from, any proceeds which the person obtained, directly or indirectly, from racketeering activity or unlawful debt collection in violation of section 1962.

The court, in imposing sentence on such person shall order, in addition to any other sentence imposed pursuant to this section, that the person forfeit to the United States all property described in this subsection. In lieu of a fine otherwise authorized by this section, a defendant

Las normas de mayor pertinencia son las siguientes:

1962. Actividades prohibidas.

(a) Será ilegal para cualquier persona que haya recibido cualquier ingreso derivado, directa o indirectamente, de un patrón de actividad de extorsión e intimidación organizada (racketeering) o a través de obtener el pago de deuda ilegal en la cual dicha persona ha participado como director en el sentido de la sección 2, Título 18, US Code, usar o invertir, directa o indirectamente, cualquier parte de tales ingresos, o el producto de esos ingresos, en la adquisición de cualquier interés, o el establecimiento u operación de cualquier empresa que está involucrada en, o de las actividades que afectan al comercio interestatal o exterior. La compra de valores en el mercado abierto con fines de inversión y sin la intención de controlar o participar en el control del emisor, o de ayudar a otro a que lo hagan, no será ilegal de acuerdo esta subsección, si los valores del emisor en poder del comprador, los miembros de su familia inmediata, y su o sus cómplices en cualquier patrón de racketeering o la actividad de obtener pagos de una deuda ilegal después de dicha compra, no equivalen en conjunto a uno por ciento de los valores de cualquier clase, y que no confieren, ya sea de hecho o de derecho, el poder de elegir uno o más directores del emisor.

(b) Será ilegal que cualquier persona a través de un patrón de racketeering o la obtención de pagos de una deuda ilegal, adquirir o mantener, directa o indirectamente, cualquier interés en o control de cualquier empresa que participe en, o las actividades de las cuales afectan, el comercio interestatal o exterior.

(c) Será ilegal para cualquier persona empleada por, o asociada a cualquier empresa que se dedica a, o las actividades que afectan el comercio interestatal o exterior, conducir o participar, directa o indirectamente, en la conducción en los asuntos de dicha empresa a través de un patrón de actividad de racketeering u de deuda ilegal.

(d) Será ilegal para cualquier persona conspirar para infringir cualquiera de las disposiciones de las subsecciones (a), (b) o (c) de esta sección.

---

who derives profits or other proceeds from an offense may be fined not more than twice the gross profits or other proceeds.

## 1963. Sanciones penales

(a) Quienquiera que infrinja cualquiera disposición de la sección 1962 de este capítulo será multado bajo este título o encarcelado a no más de 20 años (o de por vida si la infracción se basa en una actividad de racketeering para la cual la pena máxima incluya la cadena perpetua), o ambas cosas, y se confiscará por los Estados Unidos, con independencia de cualquier disposición de ley estatal -

(1) cualquier interés que la persona haya adquirido o mantenido en infracción de la sección 1962;

(2) cualquier -

(A) interés en;

(B) valores de ;

(C) reclamación en contra de, o

(D) propiedad o derecho contractual de cualquier tipo que ofrezca una fuente de influencia sobre;

cualquier empresa que la persona ha establecido, operado, controlado, conducido, o participado en su conducción , en infracción de la sección 1962, y

(3) cualquier bien que constituya o se derive de cualquier producto que la persona haya obtenido, directa o indirectamente, de la actividad de racketeering o de pago de deuda ilegal en infracción de la sección 1962.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Racketeer influenced and corrupt organizations, RICO.

## 1962. Prohibited activities

(a) It shall be unlawful for any person who has received any income derived, directly or indirectly, from a pattern of racketeering activity or through collection of an unlawful debt in which such person has participated as a principal within the meaning of section 2, title 18, United States Code, to use or invest, directly or indirectly, any part of such income, or the proceeds of such income, in acquisition of any interest in, or the establishment or operation of, any enterprise which is engaged in, or the activities of which affect, interstate or foreign commerce. A purchase of securities on the open market for purposes of investment, and without the intention of controlling or participating in the control of the issuer, or of assisting another to do so, shall not be unlawful under this subsection if the securities of the issuer held by the purchaser, the members of his immediate family, and his or their accomplices in any pattern or racketeering activity or the collection of an unlawful debt after such purchase do not amount in the aggregate to one percent of the outstanding securities of any one class, and do not confer, either in law or in fact, the power to elect one or more directors of the issuer.

(b) It shall be unlawful for any person through a pattern of racketeering activity or through collection of an unlawful debt to acquire or maintain, directly or indirectly, any interest in or control of any enterprise which is engaged in, or the activities of which affect, interstate or foreign commerce.

14.2. Concepto. El delito de negocios ilegales y organizaciones corruptas consiste en recibir ingresos derivados de un patrón de racketeering y usarlos o invertirlos en la adquisición de cualquier interés, o el establecimiento u operación de cualquier empresa que está involucrada en actividades que afectan al comercio interestatal o exterior.

### 14.3. Características.

14.3.1. Racketeer influenced and corrupt organizations (en adelante, RICO), por su sigla en inglés, es considerada la más controversial de las leyes WCC. En primer lugar, porque etiqueta a las personas imputadas por este delito como racketeer, esto es, miembros de familias del crimen organizado. En segundo lugar, porque las penas son muy severas, incluyendo medidas de fuerza y decomiso de bienes, lo que puede afectar negocios legítimos. Tercero, esta normativa habilita al gobierno para utilizar un amplio rango de figuras penales, incorporando el fraude por correo y por cable, como bases típicas de este nuevo delito.

---

(c) It shall be unlawful for any person employed by or associated with any enterprise engaged in, or the activities of which affect, interstate or foreign commerce, to conduct or participate, directly or indirectly, in the conduct of such enterprise's affairs through a pattern of racketeering activity or collection of unlawful debt.

(d) It shall be unlawful for any person to conspire to violate any of the provisions of subsection (a), (b), or (c) of this section.

### 1963. Criminal penalties

(a) Whoever violates any provision of section 1962 of this chapter shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years (or for life if the violation is based on a racketeering activity for which the maximum penalty includes life imprisonment), or both, and shall forfeit to the United States, irrespective of any provision of State law—

(1) any interest the person has acquired or maintained in violation of section 1962;

(2) any—

(A) interest in;

(B) security of;

(C) claim against; or

(D) property or contractual right of any kind affording a source of influence over;

any enterprise which the person has established, operated, controlled, conducted, or participated in the conduct of, in violation of section 1962; and

(3) any property constituting, or derived from, any proceeds which the person obtained, directly or indirectly, from racketeering activity or unlawful debt collection in violation of section 1962.

14.3.2. Este delito fue aprobado en 1970, a través de la ley de control del crimen organizado (Organized Crime Control Act.), y estaba dirigido a penar la infiltración de negocios legítimos por el crimen organizado. Sin embargo, ahora se aplica a un amplio rango de WCC.

14.3.3. Este es una figura penal que contiene ámbitos de orden civil.

14.3.4. Contiene un importante adelantamiento de pena, toda vez que castiga una forma específica de conspiración.

14.3.5. Es un delito altamente complejo, pues contiene conceptos que refieren a procesos o entidades, tales como “patrones de conducta” y “empresa”.

14.4. Figuras penales.

Este es un delito de extraordinaria complejidad, pues entre sus elementos, prácticamente contiene a la gran mayoría de los delitos más importantes del sistema penal de EE UU, por la vía de considerarlos “racketeering activity”, negocios ilegales.

Entre ellos, existen nueve delitos estatales: homicidio, secuestro, juego, incendio, robo, soborno, extorsión, tráfico de material pornográfico y tráfico de sustancias controladas. Además, se incorporan no menos de treinta delitos federales.

Actus reus. Los elementos objetivos de RICO son los siguientes:

- i) Una empresa RICO existe.
- ii) Actividad de negocios ilegales. El acusado cometió dos o más actos fundantes (predicates acts), dentro del plazo de diez años.

Esto tiene importancia para los efectos de la prescripción de estos delitos.

En efecto, La acción penal prescribe dentro de cinco años contados desde la última actividad fundante.

- iii) La comisión de esos actos fundantes constituye un patrón de actividad de negocios ilegales.
- iv) El acusado: a) invirtió en una empresa a través de un patrón de actividades ilegales; b) adquirió un interés en o mantuvo el control sobre una empresa a través de un patrón de actividades ilegales; c) condujo los asuntos de una empresa a través de un patrón de actividades ilegales; d) conspiró para hacer las hipótesis a), b) o c).

El concepto de empresa, para fines de este delito es de gran amplitud. Incluye cualquier individuo, sociedad, corporación, asociación, otra entidad legal, cualquier grupo o unión de individuos asociados de hecho. Puede incluso ser legal o ilegal.

Por otra parte, esta empresa debe satisfacer ciertos requisitos: debe funcionar como una unidad continua; los participantes deben tener un propósito común; y debe exhibir una estructura identificable.

v) La actividad ilegal afectó el comercio interestatal o el comercio exterior.

Mens rea. Aun cuando la doctrina no se pronuncia claramente acerca de este punto, no cabe duda que se requiere el más alto nivel de subjetividad criminal, equivalente a la doble intencionalidad requerida para los delitos de esta misma generación, tales como lavado de dinero y CTRs.

#### 14.4. Penalidad.

La penalidad de este delito contempla alternativamente tres clases de sanciones:

a) pena de multa;

b) pena privativa de libertad, que puede llegar hasta los veinte años.

Pero, si entre las actividades ilegales se encuentran delitos que incluyen la pena de presidio perpetuo, dicha pena puede ser impuesta.

c) Confiscación de aquellos bienes involucrados en este delito, sin perjuicio de otras penas del derecho estatal.

## SEGUNDA PARTE. TESIS GENERALES ACERCA DE WCC.

### 2. Núcleo normativo de WCC.

#### 2.1. El WCC como crimen organizado.

##### 2.1.1. Delito cometido por personas en posición de poder.

Desde la inicial concepción de Sutherland, uno de los rasgos más importantes de WCC es el de ser llevado a cabo por personas ubicadas en posiciones de poder dentro de la sociedad. En el centro de la definición ofrecida por este autor, se encuentra esta característica: “El delito de cuello blanco puede ser definido aproximadamente como un delito cometido por una persona de respetabilidad y alta posición social en el curso de su trabajo”.<sup>38</sup>

Posteriores investigaciones criminológicas han persistido en encontrar este rasgo, como uno de los definitorios del concepto. Así, por ejemplo, Reiss y Biderman, en 1980, sostenían que: “Las transgresiones de cuello blanco son esas transgresiones de la ley penal, que envuelven el uso por el infractor de una significativa posición de poder, influencia o confianza dentro del orden institucional económico o político, con el propósito de una ganancia ilegal o de cometer un acto ilegal para ganancia personal o de la organización a la que pertenece.”<sup>39</sup>

Como le ha denominado Geis, es el “abuso de poder” de personas ubicadas en altos lugares, la esencia del nuevo objeto de criminalización,<sup>40</sup><sup>41</sup>

Este aspecto de la teoría WCC constituye un giro sustancial en la forma de concebir el derecho penal, por cuanto deja de ser un instrumento de control exclusivo de las clases subordinadas de una sociedad, para extenderse al conjunto de ésta, abarcando a sus clases altas.

##### 2.1.2. Crimen organizado.

---

<sup>38</sup> SUTHERLAND, op. cit. p.7

<sup>39</sup> Citado por GEIS en WCC What is it?, incluido en Readings in WCC, p.15

<sup>40</sup> Idem. p.21

<sup>41</sup> En el mismo sentido COLEMAN, en Criminal Elite,2002, p. 7, donde sostiene que el crimen por aquellos en posiciones de alto estatus y poder todavía constituye el corazón del problema del crimen de cuello blanco.

Unido a la característica anterior, se encuentra, lo que bien podría ser estimado como su rasgo central: se trata de un delito que tiene lugar en un contexto de poder organizado.

Una vez más, fue Sutherland, quien descubrió este fenómeno. Conviene recordar que el capítulo 14 de su célebre libro "White collar crime" lleva el mismo título que preside nuestro punto 2.1."El delito de cuello blanco como crimen organizado".

En dicho capítulo sostiene que las grandes sociedades anónimas se encuentran organizadas para restringir el comercio, a través de los acuerdos de caballeros, en muchas de las prácticas de las asociaciones de comercio, en los acuerdos de patentes y en los carteles. También se encuentran organizados para regular las relaciones laborales y para el control de la legislación, la selección de los administradores en el poder ejecutivo y en el cumplimiento de la ley que les afecte.

Sostiene que con el objetivo de mantener su posición social y la autoconcepción de no ser delincuentes, las grandes sociedades anónimas emplean expertos en derecho, relaciones públicas y propaganda. Estas agencias cumplen la función de influenciar a los legisladores y a la administración pública, así como asesorar a sus miembros en el uso de métodos para actuar con relativa impunidad, así como defender a sus clientes ante los tribunales y ante la opinión pública, respecto de cargos efectuados en su contra.<sup>42</sup>

Esta capacidad de influenciar a las instituciones por parte de las grandes sociedades anónimas, esto es, por poderosas unidades de organización, sostenida por Sutherland en el año 1949, es una tesis que ha sido reiterada en el año 1990, por Marshall B. Clinard, en su trabajo: "Corporate corruption:abuse of power"<sup>43</sup>, en donde sostiene:"Las Fortune 500 corporaciones mantienen tan vastas cantidades de riqueza y tan inmensas cantidades de poder político y social que sus operaciones influyen vitalmente la vida de cada ciudadano americano desde la cuna a la tumba. Las grandes corporaciones, directa o indirectamente, controlan el trabajo, y de aquí, la salud y la seguridad de una gran parte de la población. Algunas corporaciones controlan amplias áreas de la

---

<sup>42</sup> SUTHERLAND, op. cit. pp. 227 y ss.

<sup>43</sup> CLINARD, M. Corporate corruption:abuse of power. Praeger Publisher, Estados Unidos, 1990.



economía americana. Entonces, las políticas tienen gran efecto en la calidad de las mercaderías que ellos producen. Los precios que ellos ponen a sus productos influyen las tendencias inflacionarias en el país y ellos pueden, y a menudo hacen, manipular a la opinión pública a través de su creciente uso de los medios de comunicación masivos. Sus acciones también afectan a menudo nuestras relaciones exteriores.”

Esta misma apreciación es compartida por Albanese, quien define WCC como los “actos ilegales de engaño o fraude, planeados u organizados, usualmente realizados durante el curso de actividades de trabajo legítimo, cometido por un individuo o una entidad corporativa”.<sup>44</sup>

También este autor plantea que a diferencia de la criminología de individuos, la criminología de organizaciones (y de los individuos dentro de esas organizaciones) ha ganado sistemática atención solo recientemente por investigadores y legisladores. La primera razón de este cambio de interés se debe a que WCC es una compleja conducta organizacional.

Por fin, cabe resaltar que la dogmática norteamericana concibe a WCC como una categoría de delitos que comparten una característica básica: son los delitos que emanan desde los negocios organizados y que a menudo envuelven un motivo financiero en su base.<sup>45</sup>

### 2.1.3. Delito corporativo.

Debemos de partida aclarar el concepto “corporación” usado tanto por Sutherland como por la totalidad de los restantes estudiosos de esta materia. Gallegos en su Bilingual Law Dictionary, da una primera acepción como persona jurídica o moral. La segunda acepción es sociedad anónima o sociedad por acciones. Para dar su definición, recurre a la autoridad del Black’s Law Dictionary que expresa que la sociedad anónima es “una entidad que tiene autoridad legal para actuar como una persona distinta de los accionistas que son sus dueños y con derechos para emitir acciones y existir indefinidamente”.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> ALBANESE, J., WCC in América, 1995, p. 3

<sup>45</sup> BRODY, ACKER y LOGAN. Criminal Law Aspen Publisher, Maryland, 2001.

<sup>46</sup> GALLEGOS, C. Bilingual Law Dictionary, p.53

De esta forma, cuando se habla de corporaciones en el derecho inglés, se está haciendo referencia a la institución que nosotros conocemos como sociedad anónima.

Pero, además, no se trata de todas las sociedades anónimas sino que de aquellas que poseen el rasgo de ser, comparativamente, grandes sociedades anónimas, es decir, encontrarse dentro de aquellas entidades que concentran grandes montos relativos de capital. Así, en Estados Unidos, se acota generalmente a las 500 Fortune, esto es, aquellas sociedades anónimas que son contempladas como las más poderosas y ricas de la economía, escogidas por la revista Fortune.

De esta forma, es en relación a este contexto de grandes sociedades anónimas, en donde puede generarse el delito de cuello blanco.

Hasta antes del surgimiento de estas grandes sociedades anónimas, ser poderoso estaba vinculado al control del poder político o del prestigio. Las grandes sociedades anónimas hoy día proveen “contextos de poder organizado” en las sociedades contemporáneas, tanto como el prestigio y el poder político.

Hablando en general, donde hay un contexto de poder organizado, claramente identificable como una unidad, formal o informal, dentro de una sociedad, estamos insertos en la lógica del WCC. De este modo, no sólo las grandes sociedades anónimas pueden ser sujetos de este delito, sino que también otras formas de poder organizado, tales como los partidos políticos, las iglesias, los diversos aparatos de estado, pueden dar ejemplos de esta clase de ilícitos penales.<sup>47</sup>

## 2.2. La responsabilidad corporativa.

### 2.2.1. Desde Blackstone a Mr. Justice Day.

William Blackstone, fue un jurista inglés del siglo XVIII, que tuvo gran influencia en el derecho norteamericano, donde sus “Comentarios sobre las leyes de Inglaterra” hicieron escuela. Allí, este autor mantenía la tradicional postura del

---

<sup>47</sup> ZUÑIGA, L., Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. Aranzadi editorial, Navarra, 2000. Sobre todo las páginas 55 a 100, donde se redescubre para Europa, hacia fines del siglo XX, el mismo fenómeno que Sutherland estableciera en los EEUU de mediados del mismo siglo.

derecho romano respecto de las personas jurídicas, en el sentido de que estas no pueden cometer delito.

En el sistema legal norteamericano, esto cambió en el siglo XX. Ya en 1909, en la causa *N.York Central and Hudson River Railroad contra U.S*, la Suprema Corte declaró que una corporación puede ser responsable penalmente. Reconoció que había ciertos crímenes que por su naturaleza no podían ser cometidos por ellas, pero donde el delito consiste en proponerse hacer las cosas que están prohibidas por la ley, no se ve razón para que las corporaciones no sean consideradas responsables e imputadas con el conocimiento y propósito de sus agentes que actúan dentro de sus atribuciones. Conviene citar textualmente una parte de dicha sentencia, por el peso de sus razonamientos:

“No vemos objeción válida en derecho, y ninguna razón de política pública, para que una corporación que profita de una transacción, y que puede actuar únicamente a través de sus agentes y funcionarios, pueda ser objeto de punición...Mientras la ley deba mantener vinculados los derechos de todos, y los de las corporaciones no menos que los de los individuos, no se puede tener cerrados los ojos al hecho que la gran mayoría de las transacciones de negocios en los tiempos modernos son conducidos a través de estos cuerpos, y particularmente que el comercio interestatal está casi enteramente en sus manos, y dar a ellas total inmunidad penal porque una vieja y desacreditada doctrina sostiene que una corporación no puede cometer un delito podría virtualmente restar el único medio eficaz de controlar la materia y corregir los abusos apuntados.”<sup>48</sup>

#### 2.2.2. Criterios para imputar responsabilidad penal a las corporaciones.

La teoría “*respondeat superior*” es el criterio mayoritariamente aceptado, para imputar responsabilidad a las grandes sociedades anónimas, que contiene tres estándares de imputación:

- a) cuando un agente actúa en representación de la corporación.
- b) cuando lo actuado por el agente beneficia a la corporación; y

---

<sup>48</sup> Cit. en p.16 por STRADER en *Understanding WCC*.Lexis Nexos, 2002.

c) cuando el agente actúa dentro de sus facultades.

Si alguno de estas categorías se encuentra presente en los hechos incriminados, la corporación es condenada.

En cuanto a las personas naturales que son consideradas “agentes”, este concepto incluye a todos los niveles de la jerarquía organizacional, incluyendo a empleados e incluso a empresas que han contratado proporcionar servicios con la corporación imputada.

Cuando una corporación “muere”, por ejemplo, en una fusión, la corporación que la suceda, puede ser imputada por WCC.

Otra teoría de imputación corporativa, de menor aceptación, es la proporcionada por el Código Penal Modelo, la que trata esta materia en su artículo 2.07 (1), el cual en su letra c) sostiene que la comisión del crimen (delito grave) fue autorizado, requerido, ordenado, actuado o negligentemente tolerado por el directorio o por el alto agente gerencial actuando en representación de la corporación dentro del alcance de su oficio o empleo.

Se considera que este modelo de imputación corporativa es de más estrecho alcance que el anterior. Este ha sido precisamente el motivo por el cual algunos tribunales no le aplican.

### 2.2.3. Mens rea de la corporación.

El estado mental requerido de prueba en los WCC, dice relación con la condición subjetiva del agente corporativo que comete el acto ilegal, como directa consecuencia de la aplicación de la teoría de imputación denominada respondeat superior, de aplicación mayoritaria.

Además, algunos tribunales requieren la prueba de un grado de conocimiento o por lo menos aceptación, por parte de la gerencia de la corporación, con lo cual se aproximan al modelo minoritario de imputación corporativa, esto es, del Código Penal Modelo, que como hemos visto, requiere que el acto ilegal haya sido autorizado, requerido, ordenado, actuado o negligentemente tolerado por el directorio o por el alto agente gerencial actuando en representación de la corporación dentro del alcance de su oficio o empleo.

Una de las formas de imputación subjetiva de WCC es el denominado “conocimiento colectivo”, que consiste en la reunión del conocimiento de todos los agentes corporativos individuales y este último atribuirlo a la corporación.

Así ocurrió en *US. v. Bank of England*, donde este último fue acusado de violar la Currency Transacción Reporting Law, porque un cliente retiró en 31 oportunidades cheques por montos inferiores a 10000 dólares en un día, no efectuando el correspondiente informe. En este caso, se consideró que la suma del conocimiento de cada uno de los empleados constituía el nivel de conocimiento del banco, y este estado subjetivo era suficiente para acreditar el mens rea exigido por la ley.

#### 2.2.4. Responsabilidad de agentes corporativos.

Si los requerimientos subjetivos de imputación son débiles respecto de la corporación, mayores lo son respecto de los agentes corporativos, de quienes se exige la concurrencia del mens rea exigido por cada tipo de delito.

Responsabilidad objetiva de los ejecutivos en actos cometidos por subordinados.

La doctrina en Estados Unidos sostiene que un principio general de derecho penal es que el castigo debería estar vinculado a la culpabilidad del acusado, siendo esta última medida por los diversos niveles de mens rea o intención criminal.

Sin embargo, en determinados contextos, un individuo puede ser inculpado en ausencia de cualquier prueba sobre su participación subjetiva en los hechos. Esto significa que el gobierno no necesita probar que el acusado intencionalmente violó la ley. O que a sabiendas se involucró en la actividad ilegal o causó el resultado prohibido con imprudencia o negligencia. En estos limitados casos estamos frente a delitos de responsabilidad objetiva.

La Corte Suprema ha aprobado esta clase de delitos en el contexto de la responsabilidad de ejecutivos corporativos.

Se trata de una importante excepción del principio general de derecho penal que exige como regla de imputación la exigencia de culpabilidad en el sujeto activo.

Por primera vez, se acogió esta excepción en 1947, en el caso *US. v. Dottrweich*. Este señor era el presidente y gerente general de una compañía farmacéutica relacionada con el envío de mercaderías adulteradas y con etiquetado falso. La Suprema Corte sostuvo que este imputado pudo ser estimado culpable sin probarse que conocía la actividad ilegal, debido a la amenaza creada por la infracción al bienestar público.

Agregó: El propósito de esta legislación –se trataba de la ley sobre alimentos, drogas y cosméticos- toca aspectos de la vida y salud del pueblo quien, en las circunstancias del industrialismo moderno, no puede protegerse así mismo. Esta legislación libera de los requerimientos convencionales para conductas delictivas-sensibles en algunos ilícitos. En el interés del bien común, pone el peso del actuar riesgoso sobre una persona de otra manera inocente pero puesta en relación de responsable por un peligro público.

La mayoría del alto tribunal declaró que es individualmente responsable en materia penal quien tiene el poder para prevenir las infracciones. Por tanto, para obtener una condena, el gobierno necesita solamente mostrar que el acusado tenía la autoridad para prevenir la infracción y no previno o corrigió la misma.

Cuatro miembros de la Corte se opusieron.

Esta misma posición fue sostenida nuevamente en 1975, en el caso *US. v. Park*. En este caso se insistió que en el contexto del bienestar público los delitos se establecen con el objeto de prevenir las infracciones, mediante la responsabilidad objetiva.

En otras palabras, en ciertos delitos WCC, el elemento culpabilidad no se requiere para sancionar penalmente.

Esta teoría permanece controvertida, por cuanto corre en contra de los principios del derecho penal en cuanto éste vincula el castigo a la existencia de culpabilidad, sostiene Strader.<sup>49</sup>

### 3. Características de WCC.

#### 3.1. Vaguedad en los tipos.

---

<sup>49</sup> STRADER, op. cit. p. 29

La vaguedad de los tipos penales es una característica de WCC constantemente detectada por la dogmática y la jurisprudencia.

Generalmente, esta vaguedad proviene de la existencia de un área gris entre las regulaciones económicas o administrativas que son abarcadas también por las materias penalizadas.

Al crearse objetivamente la posibilidad de actuar mediante persecución civil, administrativa o penal, inevitablemente surge la necesidad de evaluar, por los órganos persecutorios, acerca de la conveniencia de ubicar sólo en uno de esos ámbitos la actividad de control o pasar hacia el área penal.

Esta dificultad de distinguir la naturaleza criminal de los actos bajo escrutinio ha permitido declarar a la Suprema Corte la existencia de “una zona gris de conductas de negocios socialmente aceptables y económicamente justificadas”.<sup>50</sup>

### 3.2.Tendencia a la expansión.

La anterior vaguedad de los tipos es una condición, además, para el fenómeno de la “sobre-penalización”.

J. Coffee, en el artículo ¿Illegal significa delictual? Reflexiones sobre la desaparición de la distinción entre ilícito penal y civil en el derecho americano, citado por Strader, sostiene que el derecho federal de white collar crime ahora parece ser creación judicial en un grado sin precedente, con tribunales decidiendo caso a caso, en base retrospectiva si la conducta cae dentro de las, a menudo, vagas prohibiciones definidas por la legislación.<sup>51</sup>

### 3.3.Adelantamiento de la punibilidad.

Debido a la naturaleza de lo protegido por WCC, cuya finalidad puede apreciarse en los llamados delitos contra el bienestar público (public welfare offenses), relativos a actos que pueden afectar masivamente la salud o la vida de las personas, resulta lógico que el diseño de los delitos adquieran la modalidad que el derecho continental europeo denomina delitos de peligro abstracto.

Resulta coherente que los propios tribunales hablen de la creación de riesgo masivo por las acciones perseguidas penalmente, llegando incluso a deshacerse

---

<sup>50</sup> Causa US v. US Gypsum Co. del año 1978, citada en Strader op. cit. p.8

<sup>51</sup> STRADER, op. cit.p.8

directa y claramente de la culpabilidad, para entrar a sancionar por la vía de la llamada responsabilidad objetiva (strict liability).

Toda esta nueva fisonomía de los delitos conllevan un adelantamiento de la punibilidad, hacia zonas donde el acto no produce aún resultados.

#### 3.4. Anonimato de las víctimas.

Uno de los más distintivos rasgos de WCC es la condición que presenta la víctima, condición que ayuda a aclarar muy nítidamente tanto la nueva especie de bien jurídico protegido, el contexto del riesgo creado y la técnica de diseño del delito de peligro, que se perfila en esta clase de delitos.

Fue Sutherland quien puso de relieve la especial situación de la víctima de WCC. “Las víctimas de delitos corporativos raramente están en posición de luchar contra la gerencia de la corporación. Los consumidores están disgregados, desorganizados, carentes de información objetiva acerca de la calidad de los productos y ningún consumidor sufre una pérdida en una transacción particular que pudiere justificar que tome una acción individual. Los accionistas raramente conocen el complejo procedimiento de las corporaciones de las cuales son propietarios, no pueden participar en las reuniones anuales y reciben poca información relacionadas con las políticas o el estado financiero de las corporaciones. Incluso si los accionistas sospechan conductas ilegales por parte de la gerencia, ellos están disgregados, desorganizados, y frecuentemente no pueden acceder seguramente a los nombres de otros accionistas. En sus conflictos con los trabajadores, las corporaciones tienen la ventaja de una prensa amistosa y comentarista de noticias cuyos salarios son pagados por negocios corporativos, de tal manera que las prácticas anti-laborales pueden ser conocidas generalmente sólo consultando los informes oficiales.”<sup>52</sup>

En otra parte, Sutherland continúa la descripción de este fenómeno: “Las infracciones del derecho por los empresarios son complejas y sus efectos difusos.” (...) Muchos de los delitos de cuello blanco pueden ser apreciados sólo por personas que son expertos en la actividad donde éstos ocurren.” (...) Los efectos de estos delitos pueden estar difusos sobre un largo período de tiempo y

---

<sup>52</sup> SUTHERLAND, White collar crime, The uncut version, Yale, 1983. p. 237



quizás millones de personas, con ninguna persona en particular sufriendo mucho en un tiempo particular.”<sup>53</sup>

La víctima de WCC es un tipo de víctima colectiva, anónima, difusa, disgregada y desorganizada. Como sostenía la Suprema Corte, ya en 1947, en armonía con Sutherland de 1939 y 1949, esta víctima anónima no puede autoprotgerse.

### 3.5. Viejo y nuevo derecho penal.

Sutherland tenía completamente claro que había descubierto una nueva especie de derecho penal, distinto al que él llamó “old penal code”.

“Este derecho para la regulación de los negocios pertenece a una relativamente nueva y especializada parte de las leyes. El viejo derecho penal, como se mantiene en los códigos penales normales, generalmente limitado a los ataques persona-a-persona, los cuales podrían ser cometidos por una persona en cualquier sociedad. En la más compleja sociedad del presente, los legisladores se han sentido compelidos a regular muchas ocupaciones especiales y otros grupos especiales. (...) Esto ilustra la gran expansión de las disposiciones penales más allá de los simples requerimientos de las sociedades tempranas. Los profesores de derecho penal, quienes generalmente confinan su atención al viejo código penal, no están viendo la mayor parte del derecho penal del estado moderno.”<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> SUTHERLAND, op. cit. p 59

<sup>54</sup> SUTHERLAND, op. cit. pp.59-60

## **TERCERA PARTE. EL IMPACTO DE WCC EN LA DOGMATICA CONTINENTAL.**

4. El caso alemán, según Hassemer.

4.1. Viejo y nuevo derecho penal.

En el año 1995, Winfried Hassemer, traducido por Francisco Muñoz Conde, publicó el ensayo “Viejo y nuevo derecho penal” como primera parte del libro “La responsabilidad por el producto” y republicado en “Persona, mundo y responsabilidad”, del año 1999.<sup>55</sup> En este trabajo, Hassemer postula tres tesis: “(I) El centro ideal del derecho penal “clásico” esta formado por las ideas de certeza y subsidiariedad, herencia del Estado de Derecho, su imagen del delito es el delito como lesión (de un bien jurídico).

(II) El moderno derecho penal se ha alejado con creciente rapidez de este centro ideal.

(III) Esta evolución ha planteado al derecho penal problemas específicos.”

4.2. Características del nuevo derecho penal.

Este trabajo de Hassemer permite distinguir los rasgos más notorios del nuevo derecho penal:

4.2.1.- El paradigma dominante es la idea de prevención, a diferencia del viejo que era la lesión.

4.2.2.- Los sectores en que se han creado nuevos tipos penales son el medio ambiente, la economía, el procesamiento de datos, drogas, impuestos, mercado exterior y, en general, todo lo relativo a la “criminalidad organizada”.

4.2.3.- Los instrumentos más propios del nuevo derecho penal son dos: a) los bienes jurídicos universales “formulados de manera vaga y a grandes rasgos”; b) los delitos de peligro abstracto. “Los delitos de peligro abstracto amplían enormemente el ámbito de aplicación del derecho penal, al prescindir del perjuicio, se prescinde también de demostrar la causalidad. Basta sólo con probar la realización de la acción incriminada(...) Con ésta reducción de los

---

<sup>55</sup> HASSEMER, B. Persona, mundo y responsabilidad. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

presupuestos del castigo, utilizando los delitos de peligro abstracto en lugar de los delitos de lesión o de peligro concreto disminuyen obviamente también las posibilidades de defensa, los presupuestos y limitaciones del castigo.”

#### 4.2.4.- Cambio en la función del derecho penal.

“El derecho penal deja de ser un instrumento de reacción frente a las lesiones graves de la libertad de los ciudadanos, y se transforma en el instrumento de una política de seguridad”.

Aparece la tendencia a utilizar el orden punitivo como primera o sola ratio y no de última ratio como era el clásico.

#### 4.3. Potencia de la realidad e impotencia de la crítica.

Resulta claro que Hassemer es un crítico del nuevo derecho penal, tanto como para llegar a proponer una nueva formulación: el derecho de intervención.

“En mi opinión, la solución está en eliminar una parte de la modernidad del actual derecho penal, llevando a cabo una doble tarea: por un lado, reduciendo el verdadero derecho penal a lo que se denomina “derecho penal básico”(a), y, por otro, potenciando la creación de un “derecho de intervención” (b) que permita tratar adecuadamente los problemas que sólo de manera forzada se pueden tratar dentro del derecho penal clásico.” Y agrega, más abajo: “Quizás sería recomendable regular en un “derecho de intervención” los problemas que las modernas sociedades han llevado al moderno derecho penal. Este “derecho de intervención” estaría ubicado entre el derecho penal y el derecho sancionatorio administrativo, entre el derecho civil y el derecho público, con un nivel de garantías y formalidades procesales inferior al del derecho penal, pero también con menos intensidad en las sanciones que pudieran imponerse a los individuos.”

Por supuesto, el derecho de intervención ha quedado reducida sólo a una formulación, sin registros en la realidad normativa de la sociedad, mostrando la impotencia de la crítica que no da una verdadera solución a los problemas que plantea, no siendo más que una reedición de esos mismos problemas.

En efecto, la sola propuesta de un orden punitivo de menor intensidad y con menores garantías que el derecho penal clásico no es otra cosa que más de lo

mismo, o sea, una reproducción de lo que se critica, con la sola diferencia de trasladar los problemas a un lugar distinto que el derecho penal.

La base del diagnóstico de Hassemer, sosteniendo que el cambio funcional del derecho penal ha sido “impulsado por un optimismo irreflexivo respecto de las posibilidades del derecho penal de resolver a tiempo y efectivamente problemas sociales”, es sustancialmente errado.

Los cambios en el derecho penal, que él muy bien describe, no nacen de un “optimismo irreflexivo” sino de modificaciones en la formación social, que ha pasado de una sociedad industrial a una postindustrial, con nuevos problemas que exigen respuesta como condición necesaria de estabilidad normativa.<sup>56</sup>

## 5. El caso español, según Silva Sánchez.

### 5.1. La expansión del derecho penal.

En el año 1999, y reeditado en el año 2001, Jesús María Silva Sánchez publicó el libro “La expansión del derecho penal”<sup>57</sup>, superando la postura de Hassemer, fundamentalmente resistente al fenómeno de la expansión, por la vía de intentar aprehender ciertos parámetros objetivos de dicho proceso.

Así, se aboca a identificar algunas causas de este nuevo fenómeno, descubriendo factores de mayor o menor contenido estructural, tales como la aparición de nuevos riesgos, la sensación social de inseguridad, la identificación de la mayoría social con la víctima del delito, el descrédito de otras instancias de protección, así como otras de alto contenido coyuntural, como la posición de la izquierda política, por ejemplo.

Describiendo el fenómeno dice que “no es nada difícil constatar la existencia de una tendencia claramente dominante en la legislación de todos los países hacia la introducción de nuevos tipos penales así como a una agravación de los ya existentes, que cabe enclavar en el marco general de la restricción, o la “reinterpretación” de las garantías clásicas del Derecho penal sustantivo y del Derecho procesal penal. Creación de nuevos “bienes jurídico-penales”, ampliación de los espacios de riesgo jurídico-penalmente relevantes,

---

<sup>56</sup> SILVA J.y ZUÑIGA, L. Especialmente, SHUNEMANN,B. Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana.Universidad externado de Colombia, 1996, pp. 24-25

<sup>57</sup> SILVA, J. La expansión del derecho penal, Civitas, Madrid, 2001.

flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político-criminales de garantía no serían sino aspectos de esta tendencia general, a la que cabe referirse con el término “expansión”.<sup>58</sup>

Rechazando una explicación para la expansión del derecho penal ubicada en la superestructura jurídico-política, Silva es de opinión que las causas son más profundas, ubicándolas en el modelo de sociedad que se fue configurando durante, al menos, los dos últimos decenios, esto es, entre fines de los años setenta y ochenta, tomando en consideración que la primera redacción de este trabajo tuvo lugar en 1998.

## 5.2. Descripción de las características de la nueva criminalidad.

### 5.2.1. El factor socio-estructural.

Silva sostiene que “es un lugar común caracterizar el modelo social postindustrial en que vivimos como “sociedad del riesgo” o “sociedad de riesgos”. En efecto, la sociedad actual aparece caracterizada, básicamente, por un marco económico rápidamente cambiante y por la aparición de avances tecnológicos sin parangón en toda la historia de la humanidad. El extraordinario desarrollo de la técnica ha tenido y sigue teniendo, obviamente, repercusiones directas en el incremento del bienestar individual. Como también las tiene la dinamicidad de los fenómenos económicos. Sin embargo, conviene no ignorar sus consecuencias negativas. De entre ellas, la que aquí interesa resaltar es la configuración del riesgo de procedencia humana como fenómeno social estructural. Ello, por el hecho de que buena parte de las amenazas a que los ciudadanos estamos expuestos provienen precisamente de decisiones que otros ciudadanos adoptan en el manejo de los avances técnicos: riesgos más o menos directos para los ciudadanos (como consumidores, usuarios, beneficiarios de prestaciones públicas, etc.) que derivan de aplicaciones técnicas de los desarrollos en la industria, la biología, la genética, la energía nuclear, la informática, las comunicaciones, etcétera. (...) En esta medida, es innegable por lo demás la vinculación del progreso técnico y el desarrollo de las formas de criminalidad organizada, que operan a nivel internacional, y

---

<sup>58</sup> Op. cit. p20

constituyen claramente uno de los nuevos riesgos para los individuos ( y los Estados).”<sup>59</sup>

5.2.2. Un nuevo modelo de criminalidad: crimen organizado y de sujetos poderosos.

“En el momento actual, en suma, el tema en el debate social no es la criminalidad de los desposeídos, leit-motiv de la doctrina penal durante todo el siglo XIX y buena parte del siglo XX, sino, sobre todo, la criminalidad de los poderosos y de las empresas (crimes of de powerful-corporate and business crime).”

En otro capítulo, que trata de la globalización y la integración supranacional como factores de multiplicación de la expansión, insiste en la misma distinción:”la reflexión jurídico-penal tiene, pro primera vez, como objeto esencial de estudio delitos claramente diversos del paradigma clásico (el homicidio o la delincuencia patrimonial tradicional). Se trata de delitos calificados criminológicamente como “crimes of the powerful”; de delitos que tienen una regulación legal insuficientemente asentada; y de delitos cuya dogmática se halla parcialmente pendiente de elaboración. Todo lo cual ha de redundar en una configuración de los mismos sobre bases significativamente diversas de las del Derecho penal clásico (de la delincuencia pasional o de los “crimes of the powerless”)”

Entendiendo la globalización como un rasgo de las sociedades postindustriales, agrega: “desde un punto de vista estructural, las características más significativas de la criminalidad de la globalización son dos. Por un lado, se trata de una criminalidad, en sentido amplio, organizada. Es decir, que en ella intervienen colectivos de personas estructurados jerárquicamente, ya sea en las empresas, ya incluso en la forma estricta de la organización criminal. La disociación que ello produce entre la ejecución material directa y responsabilidad determina, asimismo, que el resultado lesivo pueda aparecer significativamente separado, tanto en el espacio como en el tiempo, de la acción de los sujetos más relevantes en el plan delictivo. Desde el punto de vista material, la criminalidad de la globalización es criminalidad de sujetos poderosos,

---

<sup>59</sup> Op. cit. p. 27 y 28

caracterizada por la magnitud de sus efectos, normalmente económicos, pero también políticos y sociales. Su capacidad de desestabilización general de los mercados así como de corrupción de funcionarios y gobernantes son rasgos asimismo notables.”

### 5.3. El derecho penal de dos velocidades.

Para Silva, la proposición de Hassemer de reenviar el nuevo derecho penal hacia el campo del derecho administrativo, o dejarlo a medio camino entre el derecho público y el privado, le parece una solución loable pero academicista, esto es, irreal.

Por su parte, él propone dejar este nuevo derecho penal donde efectivamente está, o sea, dentro del Derecho penal realmente existente. Ya no es posible una vuelta atrás, siendo una realidad la coexistencia de varios derechos penales distintos, con estructuras típicas, reglas de imputación, principios procesales y sanciones sustancialmente diversas.

Tomando en cuenta este hecho, Silva propone una configuración dualista del Derecho penal, tomando como criterio de esta bipartición a la pena privativa de libertad. De este modo, concibe un Derecho penal de primera velocidad, representado por el derecho penal de la cárcel, en el que habrían de mantenerse rígidamente los principios político-criminales clásicos, las reglas de imputación y los principios procesales. Protegería los bienes jurídicos tradicionales, tales como la vida e integridad física, el honor y el patrimonio.; y un Derecho penal de segunda velocidad, que excluye expresamente las penas privativas de libertad, quedando como sanciones las penas privativas de derechos o pecuniarias, e incluyendo sanciones sobre personas jurídicas, con flexibilización de criterios de imputación y debilitamiento de las garantías político-criminales.

Elementos comunes con el otro Derecho penal nuclear, sería la regulación judicial de su aplicación y la mantención del significado penal de los injustos y sanciones, es decir, los elementos de orden simbólico que acompañan las funciones punitivas, relativos a cargas de estigmatización personal y reprochabilidad ética.

Sin embargo, esta interesante formulación tiene un grave problema, que el propio Silva reconoce: los nuevos delitos vienen acompañados con penas privativas de libertad, con lo cual se cancela toda viabilidad a su propuesta, adoleciendo, junto a Hassemer, del mismo mal de academicismo.

Para colmo, Silva reconoce que ya existe, en el derecho penal socio-económico, una especie de Derecho penal de tercera velocidad, donde se fusiona una alta flexibilización de las garantías político-criminales, reglas de imputación y principios procesales con penas privativas de libertad. E incluso se muestra partidario del funcionamiento de esta tercera velocidad para delitos que “amenazan con socavar los fundamentos últimos de la sociedad constituida en Estado”, entre los cuales ubica delitos de criminalidad organizada y terrorismo.

#### 6. El pacto implícito de WCC en la dogmática continental.

Resulta evidente que en la dogmática alemano-española no hay una nítida recepción de WCC. Nadie habla expresamente de esta área de la dogmática estadounidense, pero, hay una recepción implícita y deformada, por la doble vía del delito económico y, lo que es más importante, los contenidos del debate dogmático reciente.

En cuanto al delito económico, autores claves, como Tiedemann en 1985,<sup>60</sup> reconocen que fue Sutherland quien definió lo que llaman delito económico, aún cuando obviamente se trata de WCC, dado que este último nunca habló de delito económico.

##### 6.1. La simetría de los temas.

Pero, donde se puede apreciar con nitidez la tremenda influencia de WCC sobre la dogmática continental alemana-española, es en la revisión tanto de la nomenclatura empleada como de los temas en discusión.

Sin mencionar que los autores que nos han servido para examinar la situación dogmática de Alemania y España muestran una completa inmersión dentro del cuadro teórico elaborado por Sutherland, el resto de los participantes en este debate también se alinean dentro de esta perspectiva.

---

<sup>60</sup> TIEDEMANN, K. Poder económico y delito. Ariel, Barcelona, 1985. p.10; también, BACIGALUPO, E. Derecho penal económico. Editorial Hammurabi. B.Aires. 2004.



Así, por ejemplo, en la introducción a la obra colectiva de Eser, Hassemer y Burkhardt, titulada “La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio”, del año 2004,<sup>61</sup>, es Muñoz Conde quien da cuenta de la enorme expansión que está teniendo el derecho penal a sectores tradicionalmente alejados del mismo, como la economía o el medio ambiente, así como los nuevos retos tecnológicos, principalmente en materias como la informática o la manipulación genética, que están modificando las bases mismas de la responsabilidad individual, introduciendo nuevos bienes jurídicos difícilmente delimitables y modelos de imputación que no se corresponden con los elaborados para los delitos tradicionales por el Derecho penal clásico.

Así también, Shunemann<sup>62</sup>, discutiendo con Hassemer acerca de la naturaleza de los bienes jurídicos colectivos, sostiene la efectiva existencia de éstos, recurriendo a una exposición empírica de la realidad social contemporánea, mediante el siguiente ejemplo: “mientras el ciudadano obtuvo sus alimentos siempre de la misma granja, del mismo carnicero o del mismo panadero, cuyo círculo de clientes era a su vez constante y limitado, la distribución de alimentos nocivos para la salud podía ser abarcada sin problema alguno por medio de los tipos del homicidio o, en su caso, de las lesiones imprudentes, ya que autor y víctima se hallaban vinculados a través de relaciones personales y pertenecían a una vecindad que permanecía constante y era perfectamente abarcable. Sin embargo, al producirse la distribución masiva de alimentos producidos por fabricantes anónimos por parte de cadenas de almacenes, estas cadenas causales se pierden en el anonimato de la sociedad de masas y si se quiere mantener bajo estas condiciones de todos modos, la protección de bienes jurídicos, la palanca del Derecho Penal ha de ser apoyada en la acción de riesgo intolerable como tal, esto es, en la producción e introducción en el mercado de elementos idóneos para producir lesiones en la salud, como así ocurre desde hace mucho tiempo en la ley de alimentos alemana.” (...)Por ello, cuando la escuela de Frankfort postula la reconducción por principio, del Derecho Penal a los delitos de resultado, está abogando por una negativa a la modernización del

---

<sup>61</sup> ESER A., HASSEMER W. y BURKHARDT B. La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio. Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

<sup>62</sup> SHUNEMANN, B. Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1996.

Derecho Penal, negativa que necesariamente ha de fracasar en la finalidad de éste de proteger bienes jurídicos, al ignorar las condiciones de actuación de la sociedad moderna.”<sup>63</sup>

En consecuencia, Shunemman es partidario de los bienes jurídicos colectivos y la legislación de delitos de peligro abstracto, por cuanto la sociedad actual es una sociedad de riesgos, en donde los hechos de contenido criminal se producen mediante una causalidad múltiple, que no es posible de esclarecer en detalle con el actual nivel de conocimiento científico-natural y porque los contextos de acción individual han sido reemplazados por contextos de acción colectivos, con formas de comportamiento anónimo y estandarizado, por lo que el tránsito desde los delitos de resultado hacia los delitos de peligro abstracto prácticamente deriva de la naturaleza de las cosas.

En esto coincide con Tiedemann<sup>64</sup>, quien sostiene que son los bienes jurídicos sociales (o colectivos) la base de la expansión del Derecho penal, mediante la creación de delitos de peligro abstracto.

Puede, entonces, detectarse un conjunto de temas comunes que han sido tratados tanto por la tradición estadounidense como por la germano-española.

Arriesgando excluir algunos de ellos, es posible señalar tres temáticas básicas, en esta simetría:

I. Cambio de sociedad y aparición de nuevos objetos de protección penal.

El cambio de sociedad fue vivido tempranamente en los EE.UU, con la producción industrializada y el consumo masivo. Esta nueva condición llevó al sistema penal a superar las anteriores modalidades de protección de bienes jurídicos. Ejemplo claro de lo sostenido, está dado por la sentencia de la Suprema Corte del año 1947, <sup>65</sup>en el caso US v. Dottrewich, donde se reconoció que en el “industrialismo moderno” la vida y la salud del pueblo no puede autoprotgerse del modo en que anteriormente se hacía. En este nuevo contexto:”En el interés del bien común, pone el peso del actuar riesgoso sobre una persona de otra manera inocente pero puesta en relación de responsable por un peligro público”.

---

<sup>63</sup> Op. cit.pp.37-38

<sup>64</sup> TIEDEMANN,K. Lecciones de Derecho penal económico(comunitario, español, alemán).PPU,Barcelona,1993.pp.34-35

<sup>65</sup> Ver supra p. 67

En 1986, U. Beck, desde una perspectiva teórica general sostendrá en Alemania: “En la modernidad avanzada, la producción social de riqueza va acompañada sistemáticamente por la producción social de riesgos.”<sup>66</sup>

Como podemos ver, la cuestión de los nuevos riesgos, la sociedad del riesgo, está presente en ambas tradiciones.

Ambas tradiciones se han enfrentado a la sociedad postindustrial, con su creciente tecnología, consumo masivo y riesgos que fuerzan la aparición de nuevos objetos de protección penal, como el medio ambiente, la salud pública, la estabilidad de los mercados, etc.

II. Crisis de la causalidad, adelantamiento de la punición y delitos de peligro abstracto.

Como sostiene Shunemman,<sup>67</sup> las cadenas causales se pierden en el anonimato de la sociedad de masas. Quizás, el caso más típico lo constituyan los delitos ambientales, en donde el peligro de afectar a este nuevo objeto de protección se satisface con la simple ejecución, generalmente por vía omisiva, de una conducta que no requiere vincularse con un daño efectivo, sino con la sola verificación de la realización de tal conducta incriminada.

Existe un corte entre la conducta y los resultados posibles. Estos últimos no son requeridos, y basta sólo el peligro creado con la actuación castigada.

Los delitos de peligro abstracto son la respuesta natural a los peligros que afectan los nuevos bienes jurídicos, denominados colectivos o supraindividuales, porque la víctima se ha anonimizado y su operación se ha desvinculado de los resultados de las acciones punibles.

III. El paso de los delitos persona-a-persona hacia los delitos de poder (crimen organizado).

En este punto, cabe recordar que fue Sutherland quien primero descubrió el nuevo escenario en que se movería el derecho penal y quien primero formuló el concepto de crimen organizado, el cual ha sido recogido por la legislación penal estadounidense. También Albanese ha sostenido la misma posición, reconociendo que se ha producido un desplazamiento en el interés de los

---

<sup>66</sup> BECK, U. La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad. Paidós. Barcelona. 1998, p.25

<sup>67</sup> Ver supra p.79

investigadores y los legisladores desde la criminología de individuos hacia una criminología de organizaciones.<sup>68</sup>

En la tradición germano española todos los autores coinciden en que el nuevo escenario penal tiene por sujetos imputables a las organizaciones. Así, por ejemplo, Blanca Mendoza sostiene que “el considerable aumento de las interconexiones causales y su desconocimiento o las dificultades de su aclaración, junto con la creciente sustitución de contextos de actuación individuales por otros de carácter colectivo determina que la responsabilidad se ramifique cada vez más a través de procesos en los que contribuyen muchas personas...”<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> ALBANESE, J. op. cit. p.2.

<sup>69</sup> MENDOZA, B.El derecho penal en la sociedad del riesgo. Civitas, Madrid,2001, pp. 28-29

## **CONCLUSIONES.**

7. Un nuevo modo de aplicación del Derecho penal.

7.1. WCC y “expansión”: dos respuestas al mismo problema.

Ya sea que el Derecho penal tenga por función “el mantenimiento del orden social”<sup>70</sup> o “la protección subsidiaria de bienes jurídicos”<sup>71</sup>, se trata de un sistema normativo que resulta indispensable para la existencia de toda sociedad que ha alcanzado el nivel de organización estatal.

De este modo, entre una sociedad dada y su Derecho penal, existe una relación de interdependencia, recibiendo, uno del otro, demandas que afectan su conformación.

En este caso, la sociedad norteamericana, hacia mediados del siglo XX, sufrió transformaciones que fueron recogidas a nivel del sistema penal, mediante un perfilado cambio que terminó siendo conocido como WCC.

Del mismo modo, en Europa del último tercio del siglo XX, tuvieron lugar transformaciones en la sociedad, de características similares a las sufridas por la sociedad norteamericana, las que llevaron a lo que conocemos como “expansión del Derecho penal”.

Si “cada sociedad produce su propia criminalidad”<sup>72</sup>, podemos sostener que tanto WCC como la “expansión”, son respuestas que ha debido proporcionar el Derecho penal a las demandas de sociedades que han experimentado el paso desde sociedades industriales a sociedades postindustriales, debiendo satisfacer necesidades de estabilización normativa o aseguramiento de nuevos bienes jurídicos, según se defina la función de este subsistema social.

7.2. La particular crisis de la dogmática penal alemán-española: sectorializar u homogenizar la Parte General.

La ciencia jurídico-penal de origen alemán, y dentro de la cual básicamente razonamos en Chile, ha tenido serias dificultades adicionales a las derivadas de los procesos de transición hacia la sociedad postindustrial, debido a su particular modo de ser.

---

<sup>70</sup> JAKOBS,G. Derecho penal. Parte general.Marcial Pons, Madrid, 1997, p.20

<sup>71</sup> ROXIN,C.Derecho penal. Civitas, Madrid, 1997,p.81

<sup>72</sup> ZUÑIGA L. op. cit. p.55

En efecto, esta dogmática ha logrado crear un complejo sistema teórico que tiende a funcionar de un modo autosuficiente, como si sus conceptos pudieran imponerse a la realidad de los hechos sociales no normativos.

Como dice Roxin: “La dogmática jurídicopenal alemana disfruta de una elaboración muy profunda y diferenciada (a juicio de algunos críticos, en diversos puntos incluso excesivamente sutil) y también ha sido y es influyente internacionalmente desde los tiempos de Liszt y Binding hasta hoy.”<sup>73</sup>

En este mismo sentido, no podemos olvidar a autores como Welzel<sup>74</sup> que ha planteado la existencia de “estructuras lógico-objetivas” que debían condicionar a la normativa penal.

Ha sido este rasgo de alta densidad conceptual de la teoría penal de origen alemán, un obstáculo adicional para que este mismo cuerpo teórico pudiere recoger las demandas de estabilidad normativa planteadas por el cambio de sociedad. Pareciere haber una especie de megalomanía conceptual que ha entorpecido la debida comprensión del fenómeno WCC, al cual ha permanecido casi totalmente refractario.

A diferencia de la alemana, la dogmática estadounidense creó la teoría del WCC, sin que nunca haya sido establecida por norma legal alguna.

WCC es una elaboración dogmática, originada y continuamente profundizada por la criminología. Y su aplicación por el sistema penal funciona en forma constante y regular, con las naturales fricciones propias de un acoplamiento a una forma de Derecho penal históricamente anterior.

Pues bien, si se razona pretendiendo que la teoría puede agotar “sin lagunas”<sup>75</sup> un acabado conocimiento de la realidad, esta posición tiende a olvidar las conexiones de todo conocimiento con las coordenadas de orden temporal y espacial, en las cuales tiene lugar. Es la dimensión histórica de todo conocimiento, sobre todo si es de orden social -como lo es el derecho penal- la que tiende a difuminarse en los brillantes reflejos de la teoría del delito de origen alemán.

---

<sup>73</sup> ROXIN, C. op. cit. p.192

<sup>74</sup> WELZEL, H. Derecho penal. De palma. Buenos Aires.1956

<sup>75</sup> SHUNEMANN, B. Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio. Tecnos. Madrid, 2002. p.15

Baste señalar un ejemplo. Es sabido que los elementos del delito de esta tradición intelectual son la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Pero ocurre que en los delitos de la “expansión” el factor culpabilidad-que ha sido elevado a la contribución más importante de la ciencia penal alemana<sup>76</sup>-tiende a deteriorarse porque surgen criterios de imputación sin relación con ella. Sin más, en el derecho norteamericano existe en el área WCC la responsabilidad objetiva y la responsabilidad del superior, que prescinden del factor subjetivo, conocido en esa tradición como mens rea.

En forma creciente, se ha ido abriendo paso entre los pensadores dogmáticos de tradición alemana, la necesidad de elaborar una parte general sectorial, que distinga claramente entre normas y principios de imputación para los individuos y otra dedicada a la criminalidad organizada.<sup>77</sup>

En otras palabras, el moderno derecho penal requiere nuevas reglas de imputación, las que presionan sobre las antiguas, exigiendo la elaboración de un nuevo sector en la Parte General que permita una adecuada operatividad del derecho penal moderno, es decir, sin afectar al derecho penal liberal más allá de las naturales fricciones de acoplamiento entre estos dos sectores.

De no ser así, es perfectamente posible que se produzca la homogenización de todo el sistema del Derecho penal, sobre la base de la adopción masiva de las reglas de imputación propias a la expansión.<sup>78</sup>

Si la Parte General fuere dividida, para recoger los criterios de imputación apropiados a la lógica de los delitos del derecho penal moderno, entonces la visibilidad de este nuevo complejo normativo sería más fácilmente captable, pudiendo ser comprendido y operado sin poner en riesgo los principios y garantías propias de la anterior etapa, que funcionarían dentro de su específico ámbito.

---

<sup>76</sup> SHUNEMANN, B. El refinamiento de la dogmática jurídico-penal. ¿Callejón sin salida en Europa? Brillo y miseria de la ciencia jurídico-penal alemana. Artículo incluido en Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio. Tecnos, Madrid, 2002. p.20-21

<sup>77</sup> ABANTO, M. El llamado derecho penal del enemigo. Especial referencia al derecho penal económico. En: Cancio Meliá y Gómez Jara-Díaz, Coord. Derecho penal del enemigo. El discurso de la exclusión. Vol.1. Editorial Edisoper. Madrid, 2006. p.42 y ss.

<sup>78</sup> SILVA, J. Op. cit. p.75

## BIBLIOGRAFIA.

1. ALBANESE, Jay S. *White collar crime in America*. Prentice Hall, Inc. United States, 1995.
2. ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Conocimiento y orden social: criminología como legitimación y criminología como liberación*. U. de Zulia. Instituto de Criminología. Maracaibo. 1981.
3. BACIGALUPO Enrique, *Curso de derecho penal económico*. 2º edición. Marcial Pons, Madrid, 2005,
4. \_\_\_\_\_ (Dir.) *Derecho penal económico*. Editorial Hammurabi. B. Aires. 2004
5. BALMACEDA H. Gustavo, CASTRO C. Carlos y HENAO C. Luis F. *Derecho penal y criminalidad postindustrial*. Ediciones Jurídicas de Santiago. Santiago, 2007.
6. BALMACEDA H. Gustavo, HENAO C. Luis. *Sociedad del riesgo y bien jurídico penal*. EJS. Chile. 2005.
7. \_\_\_\_\_. *Introducción al derecho penal de la sociedad postindustrial*. Biblioteca jurídica DIKE. Medellín. 2ª Ed. 2006.
8. BARATTA, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. Siglo XXI editores. Mexico. (1º edición en italiano 1982. 1º edición en español, 1986.) 2004, 8º edición.
9. BECCARIA, Cesare. *De los delitos y de las penas*. Con el comentario de Voltaire. 10ª reimpresión. Alianza. Madrid, 1998.
10. BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Paidós, Barcelona, 1998.
11. BELL, Daniel. *El advenimiento de la sociedad post-industrial*. Alianza. Madrid. 1973.
12. BEQUAI, August. *White collar crime. A 20th.-Century crisis*. Lexington Books, United States, 1978.
14. BERGALLI, Roberto. *Crítica a la criminología. Hacia una teoría crítica del control social en América Latina*. Temis. Bogotá, 1982.



15. BOTTKE, Wilfried. "La actual discusión sobre las finalidades de la pena"; en SILVA SANCHEZ, Jesús María (ed.), *Política criminal y nuevo derecho penal. Libro homenaje a Claus Roxin*. Bosh. Barcelona, 1997, pp.41 y ss.
16. BRICKLEY, Kathleen F. *Corporate and white collar crime. Cases and materials*. Third Edition. Aspen Publisher, United States, 2002.
17. BRODY, David C., ACKER James R., y LOGAN Wayne A. *Criminal Law*. Asper Publisher, Inc. United States, 2001.
18. BUCY, Pamela H. *White collar crime. Cases and materials*. Second Edition. West Group, United States, 2000.
19. BUNGE, Mario. *El derecho como técnica social de control y reforma*. Fondo Editorial de la Facultad de Derecho de la U. San Martín de Porres. Lima, 1996.
20. BUSTOS, Juan. *Obras completas Tomo I. Derecho penal. Parte General. Tomo II. Control social y otros estudios*. ARA Editores. Perú, 2005.
21. \_\_\_\_\_. *Introducción al derecho penal*. Temis. Bogotá, 1986.
22. \_\_\_\_\_ y HORMAZABAL Hernán. *Lecciones de derecho penal*. Vol. I y II. Trotta. Madrid, 1997.
23. COLEMAN, Janus William. *The criminal elite. Understanding white collar crime*. Fifth edition. Short Publisher, N. Cork, 2002.
24. CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*. Tirant lo blanch. Valencia. 1999.
25. CUERVO, Luis. *Política criminal*. U. Javeriana. Bogotá, 1988.
26. DE LA CUESTA AGUADO, Paz M. "Sociedad tecnológica y derecho penal del riesgo", en *Revista de derecho penal y procesal penal*. Nº 4, 200.
27. DEL OLMO, Rosa. *América Latina y su criminología*. Siglo XXI. México. 1981.
28. DIEZ RIPOLLES, José Luis. *Política criminal y derecho penal. Estudios*. Tirant lo blanch. Valencia, 2003.
29. DURAN MIGLIARDI, Mario. *Introducción a la ciencia jurídico-penal contemporánea*. Ediciones Jurídicas de Santiago. Chile, 2006.
30. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta SA, 5ª edición. Madrid, 2001.

31. \_\_\_\_\_, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Editorial Trotta SA. Madrid, 1999.
32. FOUCAULT, Michel. *Microfísica del poder*. Editorial La piqueta. Madrid, 1979.
33. GALLEGOS, Cuauhtemoc (editor). *Bilingual Law Dictionary*. Third edition. Merl Publications, Chicago, 2008.
34. GARCIA-PABLOS, Antonio. *Criminología, una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*. Tirant lo blanch. Valencia, 1996.
35. GIDDENS, Anthony. *Sociología*. Alianza. Madrid, 1999.
36. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Estudios de derecho penal*. Civitas. Madrid, 1976.
37. GEIS, Gilbert. *White collar crime and corporate crime*. Pearson, Prentice Hall. New Jersey. 2007.
38. GEIS, Gilbert, MEIER, Robert F. y SALINGER Lawrence M. (Editors). *White collar crime. Classic and contemporary views*. Third Edition. The Free Press. , United States, 1995.
39. GRACIA MARTIN, Luis. *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*. Torant lo blanch Alternativa, Valencia, 2003.
40. HABERMAS, Jurgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Trotta. Madrid, 1998.
41. HASSEMER Winfried *Persona, mundo y responsabilidad*. Tirant lo blanch, Valencia, 1999.
42. HASSEMER Winfried y MUÑOZ CONDE Francisco, *Introducción a la Criminología*. Tirant lo blanch, Valencia, 2001.
43. \_\_\_\_\_. *La responsabilidad por el producto en derecho penal*. Tirant lo blanch. Valencia, 1995.
44. HORMAZABAL, Hernán. *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho*. PPU. Barcelona, 1991.
45. JAEN VALLEJO, Manuel, *Cuestiones actuales del Derecho penal económico*. Ad Hoc, Buenos Aires, 2004.

46. JAKOBS Gunther, *Derecho penal*. Parte general, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 1997.
47. JAKOBS Gunther y CANCIO MELIA, Manuel. *Derecho penal del enemigo*. Civitas. Madrid, 2003.
48. MARTINEZ-BUJAN PEREZ, Carlos. "Reflexiones sobre la expansión del derecho penal en Europa con especial referencia al ámbito económico: la teoría del Big Crunch y la selección de bienes jurídico-penales" en MIR PUIG, S.-CORCOY BIDASOLO, M. (dirs.) GOMEZ MARTIN, V. (coord.) *La política criminal en Europa*. Atelier. Barcelona, 2004.
49. MENDEZ RODRIGUEZ, Cristina. *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*. Ministerio de justicia. Madrid. 1993.
50. MENDOZA BUERGO, Blanca. *El derecho penal en la sociedad del riesgo*. Civitas. Madrid. 2001.
51. \_\_\_\_\_. "Gestión del riesgo y política criminal de seguridad en la sociedad del riesgo", en AA VV, Candido da Agra (editor), *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*. Atelier. Barcelona, 2003.
52. MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del derecho penal*. Bde F. Ltda. Buenos Aires, 2002.
53. MORALES PRATS, Fermín. "Técnicas de tutela de los intereses difusos", en BOIX REIG, Javier. *Intereses difusos y derecho penal*. Cuadernos de derecho judicial, Nº 36. Consejo general del poder judicial. Madrid, 1994.
54. MUÑOZ CONDE Francisco, *Derecho penal*. Parte especial, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.
55. \_\_\_\_\_ y GARCIA A. Mercedes, *Derecho penal*. Parte general, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.
56. OUGHTON, Frederick. *Fraud and white collar crime*. Elek Books limited. Great Britain, 1971.
57. PAREDES CASTAÑÓN, Jose Manuel y RODRIGUEZ MONTAÑES, Teresa. *El caso de la colza. Responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos*. Tirant lo blanch. Valencia. 1995.
58. PAVARINI, Massimo. *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Siglo XXI. Madrid. 1983.

59. POGDOR, Ellen S. e ISRAEL, Jerold H. *White collar crime* (in a nutshell).Thompson, United States, 2004.
60. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. “*Relación entre algunas tendencias actuales de la filosofía y sociología y el derecho penal: la influencia de las teorías funcionalistas y el discurso ético de Habermas en la selección de los valores penales*”, en DIEZ RIPOLLES y otros (eds.) *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo*. Tecnos. Madrid, 2002.pp.135 y ss.
61. PRITTWITZ, Cornelius. “*El derecho penal alemán: ¿fragmentario?, ¿subsidiario?, ¿ultima ratio?, reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del derecho penal*”, en VVAA. *La insostenible situación del derecho penal*. Instituto de ciencias criminales de Frankfurt, Area de derecho penal de la U. Pompeu Fabra, Comares, Granada,2000,pp.427 y ss.
- 62.\_\_\_\_\_. “*Derecho penal del enemigo: ¿análisis crítico o programa del derecho penal?*” en AAVV,MIR PUIG, Santiago y CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (Dir.) *La política criminal en Europa*. Atelier. Barcelona, 2004.
63. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Represión penal y estado de derecho*. Dirosa. Barcelona,1976.
64. \_\_\_\_\_.”*Delitos contra intereses generales o derechos sociales*”, en Revista de la Facultad de derecho de la U. Complutense. Nº 6.Madrid.1983, pp.569 y ss.
- 65.\_\_\_\_\_. *Adonde va el derecho penal. Reflexiones sobre las leyes penales y los penalistas españoles*. Civitas. Madrid. 2004.
66. RODRIGUEZ MONTAÑES, Teresa. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. 2004.
67. ROMEO CASABONA, Carlos María. *Dogmática penal, política criminal y criminología en evolución*. U. de la Laguna. Comares,1977.
- 68.\_\_\_\_\_.(ed.) (et. al.) *Principio de protección, biotecnología y derecho*. Comares. Granada. 2004.
- 69.\_\_\_\_\_. *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad del riesgo*.Comares. Granada. 2005.
70. ROXIN Klaus, *Derecho penal*. Parte general, Civitas , Madrid, 1997.

71. \_\_\_\_\_. "La ciencia del derecho penal ante las tareas del futuro", en MUÑOZ CONDE, Francisco (coord.) *La ciencia del derecho penal ante el nuevo milenio*. Tirant lo blanch. Valencia. 2004, pp.389 y ss.
72. \_\_\_\_\_. *Problemas básicos del derecho penal*. REUS, Madrid, 1976.
73. \_\_\_\_\_. *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el derecho procesal penal*. Tirant lo blanch alternativa. Valencia. 2000.
74. SALINGER, Lawrence M. (general editor) *Enciclopedia of white collar and corporate crime*. Sage Publications, Inc. United States, 2005.
75. SANCHEZ GARCIA DE PAZ, Isabel. *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*. Dykinson. Madrid.2005.
76. SAVELSBURG, Joachim J. *Constructing white collar crime. Rationalities, communication, power*. University of Pennsylvania Press, United States, 1994.
77. SCHICHOR, David, GAINES Larry y Ball, Richard (compiladores). *Reading in white collar crime*. Waveland Press, Inc. Illinois, 2002.
78. SHUNEMANN, BERND. *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*. Tecnos. Madrid.2002.(especialmente los siguientes artículos:  
 -El refinamiento de la dogmática jurídico-penal. ¿callejón sin salida en Europa? Brillo y miseria de la dogmática jurídico-penal alemana. pp. 11 y ss.  
 -Del derecho penal de la clase baja al derecho penal de la clase alta. ¿Un cambio de paradigma como exigencia moral? pp.49 y ss.)
79. \_\_\_\_\_. *Delincuencia empresarial: cuestiones dogmáticas y de política criminal*. Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 2004.
80. \_\_\_\_\_. *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídica alemana*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996.
81. SILVA SANCHEZ, Jesús María. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2002(1º edición 1992).
82. \_\_\_\_\_. *La expansion del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Civitas, Madrid, 2001(1º edición 1999).
83. \_\_\_\_\_(editor) *Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal*. Bosch. Barcelona, 1995.

84. SOTO NAVARRO, Susana. *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*. Comares. Granada, 2003.
85. STRADER, J. Nelly, *Understanding white collar crime*. Lexis Nexis, United States, 2002.
86. SUTHERLAND, Edwin, *White Collar Criminality*. artículo publicado en *American Sociological Review*, en febrero de 1940, volumen 5, numero 1, pp.2-10.
87. \_\_\_\_\_, *White Collar Crime*. The uncut version, Yale University Press, N. York, 1985.
88. \_\_\_\_\_, *Principles of criminology*. J.B. Lippincot Co., Chicago, 1934.
89. SUTHERLAND Edwin y SELLIN Thorsten, Editores,
90. \_\_\_\_\_, *Prisons of tomorrow*. Arno Press, N. York, 1974.
91. SYKES Wresham y MERTON Robert, *Criminology*. Harcourt Brace Jovanovich Inc., N. York, 1978.
92. TERRADILLOS , Juan. *Derecho penal de la empresa*. Editorial Trotta. Madrid, 1995.
93. TIEDEMANN Klaus, *Poder económico y delito*. Editorial, Barcelona, 1985.
94. \_\_\_\_\_. *Lecciones de derecho penal económico.(comunitario, español, alemán)*. PPU. Barcelona, 1993.
95. \_\_\_\_\_. *Hacia un derecho penal económico europeo*.
96. \_\_\_\_\_. "Presente y futuro del derecho penal económico", en *Hacia un derecho penal económico europeo*. BOE. Madrid. 1995, pp.29 y ss.
97. TORIO LOPEZ, Angel. "Los delitos del peligro hipotético. (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto).", en *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*. 1981, pp.825 y ss.
98. TOMAS Y VALIENTE, Francisco. *El derecho penal de la monarquía absoluta(siglos XVI, XVII y XVIII)*. Tecnos. Madrid. 1963.
99. TOMPKINS, Dorothy L. *White collar crime. A bibliography*. Institute of government Studies. University of California, Berkeley, 1967.
100. TOURAINE, Alain. *Crítica de la modernidad*. Fondo de Cultura Económica. Argentina, 1994.
101. VICENTE Rosario, *Derecho Penal Económico*. Ariel, Barcelona, 2002.

102. WACQUANT, Louic. *Las cárceles de la miseria*. Alianza. Madrid. 2000.
103. WHEELER Stalon, MANN, Kenneth, y SARAT, Austin. *Sitting in judgment. The sentencing of white collar crime*. Yale University Press. United States, 1988.
104. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Criminología. Aproximación desde un margen*. Vol. I. Temis. Bogotá. 1993.
105. \_\_\_\_\_. *El enemigo en el derecho penal*. EDIAR, Buenos Aires. 2006.
106. ZIPF, Heinz. *Introducción a la política criminal*. Edersa. Jaen. 1979.
107. ZUÑIGA RODRIGUEZ Laura. *Política criminal*. Colex. Madrid. 2001.
108. \_\_\_\_\_. *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Pamplona. 2000.