

LOS DELITOS ECONÓMICOS

MARÍA SOL BECKER

UNLP

1

INTRODUCCIÓN.

Frente a la necesidad de hacer efectivos los controles sobre una peculiar especie de delincuencia, que rebasa los marcos del Derecho Penal de antaño, la delincuencia económico-financiera o económico-social, expongo algunos conceptos y advierto sobre situaciones, conocidas por todos, ofreciendo una reflexión constructiva.

En primer lugar, aparece el "Derecho Económico" como instrumento de primera importancia que contiene los medios adecuados y apropiados para regular la actividad económica. A él recurren los legisladores para concretar en los hechos la política de planeación e intervencionismo en lo económico-social. No obstante su existencia, actualmente, nos encontramos ante una economía de mercado, es decir, globalizada, palabra de público conocimiento que en realidad esconde situaciones tales como: concentración de capitales; empresas transnacionales; crimen organizado; venta del patrimonio público, aumento de la deuda externa; administración defectuosa y corrupción; y la lista sigue.

Los actuales programas económicos, sociales y políticos atienden a intereses tergiversados, a grupos e individuos privilegiados o poderosos debido a una acción corrupta, que tiene su contrapartida: la desinversión en algún sector de necesidad social.

Debido a esto es necesario definir tales comportamientos y difundirlos dentro de la materia del Derecho Penal Económico, que mantiene principios esenciales de la ciencia madre, como el de intervención mínima, pero recurre a técnicas propias con relación a su finalidad; todo en virtud de una justicia adecuada y de asistencia a individuos o grupos víctimas de delitos económicos y de la empresa.

2

EL DERECHO PENAL ECONÓMICO

OBJECIONES A SU EXISTENCIA

El derecho Penal Económico debe su desarrollo a la evolución de las concepciones del estado. Así, mereció objeciones durante el "Estado gendarme", negándole su existencia, argumentando que la noción de delito económico era falsa pues no estaba construida sobre la noción de bien jurídico y que el Estado no debía intervenir en la economía. (Entre nosotros "Soler")

La tesis de su autonomía fue propugnada por J. Goldschmit, siendo consecuencia la ley penal económica alemana de 1.949, criticada pues efectuó distinciones entre infracciones y delitos y, luego diferenció penas criminales y administrativas.

Así es como llega a ser considerado como una especialidad del derecho penal, entendiendo por "especializaciones", los sectores jurídicos con características propias.

Sólo es factible predicar que el derecho penal económico no existe, exhibiendo una sociedad que no castigue el contrabando o el fraude fiscal.

SU ESPECIFICIDAD

El Derecho Penal Económico es el instrumento de que se vale la sociedad a través del legislador para definir primero y amenazar con pena después, los comportamientos de la vida económica que se consideran merecedores de ser sometidos a pena. Por ello es que no es ajeno al derecho penal común, pero cierta doctrina advierte sobre el procedimiento de selección en cuanto a la criminalización o no de ciertos comportamientos, no igualitario en cuanto al hecho que su punibilidad, que queda sujeta a requisitos de procedibilidad, de prueba, que aparecen imposibles de cumplir. Siguiendo a Tiedeman, el acto de selectividad depende en realidad de la idea en una sociedad acerca del papel del Estado como regulador de los comportamientos económicos. Así, por ejemplo, si nos enfrentamos a un Estado tolerante de la actividad monopólica, no será obviamente penalizada la formación de oligopolios.

La especificidad del Derecho Penal Económico queda clarificada con sus características especiales:

Mayor importancia de los intereses colectivos protegidos, (Llega hasta estar involucrada una política de empleo, según el propio Titular de la Aduana actual);

Mayor complejidad de las técnicas de incriminación;

No podían ser codificadas las normas, porque se trataba de tutelar reglas previstas por vía de reglamentación;

Mayor utilización de normas penales en blanco y mecanismos de reenvío; implica ésta una de las técnicas adoptadas por el legislador a fin de abarcar de manera más amplia las conductas que se consideran socialmente dañosas.

Adelantamiento de la protección del bien jurídico, mediante la adopción de tipos de peligro abstracto.

Ampliación del círculo de autoría. El delito de "contrabando", por ejemplo, para lograr la evasión, en el desarrollo de sus estrategias, según fuente del Fuero Penal Económico de la Capital Federal, requiere de la participación, activa o pasiva de un gran número de personas.

Se ha creído que aumentando la intensidad de las penas respecto de ciertas infracciones, sería un mecanismo suficiente para provocar un mayor grado de acatamiento a las leyes regulatorias de los comportamientos económicos. (Un ejemplo concreto lo constituye la Ley Penal Tributaria 23.771, pero no parece haber mejorado el efecto preventivo ni haber aumentado la cifra negra de procesos judiciales.)

Por ello marco en esta sección como flanco, el proceso aplicable a la punibilidad de delitos económicos. Advirtiendo entonces, deficiencias en los órganos de control, sean administrativos o judiciales, quedando obstaculizada la realización de numerosas actividades, como lectura de documentos contables y balances, análisis de gestión de empresas, el funcionamiento de la actividad bursátil, cambiaria o de comercio exterior, la investigación de mercados en general y en particular la dificultad de organizar un interrogatorio. Los delincuentes económicos se sienten impunes, ¿"Alta cifra negra que registra este sector de la criminalidad?" ¿Qué quiere decir? Dificultades de prueba, agravadas porque lo que se trata de acreditar es la comisión de hechos que no se captan con los sentidos, son de "escasa" visibilidad (y muchos deben estar necesitando una cita con su oculista); no suelen ofrecer suficientes indicios de criminalidad.

Las deficiencias de la política criminal son manifiestas, se carece de respuestas para la prevención de la delincuencia económica.

3

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Señalé, que en un principio se utilizó, en principio la teoría del bien jurídico para negar la existencia del derecho penal económico; luego en base a ella se legisló sobre él.

El fin político criminal que perseguían las normas de derecho penal económico quedaba ejemplificado por la Ley alemana, según la cual una infracción sería

delito económico cuando se vulnerara el interés del Estado en la permanencia y conservación del orden económico. Es decir, se tutelaba la economía de mercado, y constituyen claros ejemplos las normas de represión del monopolio, las prácticas restrictivas y las demás acciones que afectaban la libre competencia. Frente a la adopción de un modelo reformista, la idea de un derecho penal económico conformado por tipos destinados a conservar el orden económico existente no aparecía adecuada tanto para los países desarrollados como para aquéllos que buscaban alcanzar un desarrollo independiente.

Ante esta realidad, se sostuvo finalmente que el bien jurídico se había convertido en una entidad dinámica, definidos como intermedios, porque el interés está mediatizado, lo tutelado, no es sólo el patrimonio y la libertad de disposición, sino además el funcionamiento de distintos subsistemas, como por ejemplo el crediticio, el mercado de capitales.

Por lo tanto, actualmente, la discusión sobre el bien jurídico que protegen los delitos económicos ha perdido trascendencia, pues la caracterización de un hecho punible como delito económico no depende exclusivamente del bien jurídico protegido.

4

EL DELITO ECONÓMICO

Uno de los aspectos más destacados de la investigación de Sutherland es que puso de manifiesto que la delincuencia no es pri-

vativa de los estratos sociales menos favorecidos, sino que existe una criminalidad de la clase superior, denominándolo "delito de cuello blanco". Todo ello dio origen al estudio del crimen organizado, la corrupción administrativa, la prostitución y los negocios de la ley seca, sumándosele la hipótesis de corrupción realizadas por altos funcionarios del sector público.

Aparecen considerados como los delitos económicos más importantes las restricciones a la competencia, la evasión fiscal, los fraudes cometidos con acciones, el contrabando, las defraudaciones en el ámbito de las sociedades y las actividades de las empresas transnacionales. Fue inevitable luego la relación de la comisión de delitos con el abuso de poder y actualmente su estrecha vinculación son los delitos informáticos; siendo en realidad la "red" un medio que facilita la comisión de crímenes y dificulta la obtención de pruebas.

Una de sus características está dado por la falta de apariencia externa de ilicitud, que el afectado ignora que está ante un comportamiento criminal, consecuencia de la complejidad de los delitos. También el carácter anónimo e inconcretable de la víctima, ayudan a diferenciar estos de los delitos tradicionales. Conformado por un elemento subjetivo, el propósito del autor de obtener un lucro adicional, una utilidad complementaria en el giro habitual de los negocios.

Me interesa señalar, aunque de modo teórico la posición de los sujetos involucrados:

A. "El delincuente", causas de impunidad:

La circunstancia de que el sistema económico esté basado en el lucro;

La dificultad para distinguir los beneficios legales de los que no lo son;

La forma en que distribuye la responsabilidad en el ámbito de las personas jurídicas;

La proyección internacional de las compañías mercantiles -empresas transnacionales- y, de los delitos -tráfico de estupefacientes, lavado de dinero, fraudes informáticos, etc.-;

La existencia de nuevos medios de pago;

La complejidad de las relaciones de dependencia empresariales; pues encontramos la presencia de una organización criminal estructurada en monopolios y oligopolios;

Reacción social de indiferencia o más bien tolerante frente a estos delitos;

Su vinculación con el poder político.

B. La particular posición de la víctima:

Situación particular de desprotección, especialmente por la superioridad económica del delincuente.

La desventaja que le producen la complejidad de maniobras, en operaciones económicas que no entiendo totalmente.

Pérdida de prestigio que supone el haber sido engañado.

Concepción de delito económico.

El criterio criminológico sirve para delimitar las posiciones de los sujetos mencionados. Aparte podemos señalar un criterio práctico, que sería útil para describir los tipos; un criterio procesal, co-

mo el seguido por la ley orgánica 14.558 (actual 24.050 y 24.121) del fuero en lo penal económico en la Capital Federal, como la competencia atribuida a dicho fuero por el art. 1° de la ley 14.381; un criterio material que gira en torno al bien jurídico, entendido como un interés social protegido por la norma (Ley de Abastecimiento Nacional 16.454/64); y, finalmente, un criterio amplio, que realiza una enumeración de los considerados delitos penales económicos (Delitos fiscales, delitos cometidos en el seno de instituciones bancarias y financieras; delitos contra la seguridad social; la quiebra fraudulenta; los balances falsos; la competencia desleal; los hechos punibles vinculados con el comercio exterior...). Frente a la evolución sufrida, la noción de delito económico se nutre de varios criterios no necesariamente convergentes.

En nuestro país, el derecho penal económico deja ver una ligera evolución respecto a dos sectores normativos relativos a la tutela de la disciplina fiscal (Ley 23.771 y ref. 24.587 y 24.769/97) y la defensa de la competencia (Ley 22.262, ref. CN art.42 y la nueva ley 25.156 y el decreto 1019/99).

5

OBJETIVOS DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO

Se hace difícil mencionar o proponer objetivos respecto al Derecho penal Económico en sí mismo, es decir en cuanto a su contenido y respecto a las estrategias de prevención para las diferentes modalidades de la criminalidad económica. En efecto, así es, pues si consideramos, en primer lugar la "selectividad perversa en el sistema penal", que sólo persigue delitos leves que inutilizan el funcionamiento del sistema para perseguir los mayores a los que hacen mayores daños, como los delincuentes económicos (sólo los ladrones de gallinas están sujetos a terminar en prisión, según Ministro de Justicia de la Nación).

En segundo lugar, y con la frase ilustrativa de Beling, ubicamos al derecho procesal, pues, según el autor y la inocultable realidad, "el derecho penal no le toca un pelo al delincuente si no es con la ayuda del derecho procesal"; y éste prevea el procedimiento adecuado para la persecución de estos delitos, lo que requeriría una reestructuración judicial, procedimiento oral, personal técnico adecuado...Y, en tercer lugar y en vinculación con lo anterior, que las instituciones, desde los cuerpos policiales y hasta el Poder Judicial no se coluden para cubrir las acciones criminales.

Superando la orientación estratégica, observamos que no se agota allí la problemática, nos enfrentamos con la necesidad de encontrar especies de penas adecuadas, que no afecten a terceros, como es el caso de la clausura de establecimientos, porque genera desempleo. En otros casos existe dificultad para evitar que la pena de multa se traslade al consumidor, ya que el comerciante infractor la incorpora al costo de producción.

Se han recomendado, entre otras penas, la jour-amende; la multa condicional, supeditada a que desaparezca la contaminación, en el ámbito de la tutela penal del medio ambiente; la streinte, equivalente a una suma de dinero por día de retraso en el cum-

plimiento de obligaciones patrimoniales; la creación de registros especiales para los autores de delitos de contaminación; la exclusión de la posibilidad de amnistías para delincuentes económicos. Por otra parte, se recomienda:

Favorecer la creación de asociaciones de víctimas, especialmente en el sector de la protección del consumidor.

Permitir a la víctima de un delito económico que se defienda personalmente, posibilitando su acceso al proceso penal.

Participación de las asociaciones en el proceso penal.

6

CONCLUSIÓN ANTE EL PANORAMA NACIONAL Y GLOBAL

A modo de conclusión, me interesaría recordar situaciones, como la actuación de las empresas privadas encargadas de los servicios públicos en nuestro país (LUZ -ENDESA: EDENOR y EDESUR-; GAS; AGUA -AZURIX-; TELECOMUNICACIONES y TRANSPORTE); el poder de empresas que ejercen una posición dominante en el mercado, poder que va más allá de las especulaciones, o del enriquecimiento financiero, pues se permiten o le permiten dar pautas de consumo, orientar inversiones, corromper funcionarios, influir en los procesos políticos y hasta hacer caer gobiernos (Dentro del sector de las petroleras observamos su continuo apartamiento de las leyes, su dominio sobre la economía actual de nuestro país, por ejemplo, respecto a los precios de la nafta la actitud del gobierno no sería pedir por favor que bajen los precios, sino que acaten la Ley de Convertibilidad y así el precio sería en la "Super \$0.73").

De todo esto se desprende el problema de la corrupción, mencionado en un principio, que alcanza todos los niveles de la administración, contribuyendo a que la población la vea como un mal inevitable y se acreciente su desconfianza, como nos advierte Cincunegui.

Finalizando, me interesa recordar las recomendaciones que se desprenden del Congreso del Cairo, respecto a la transnacionalización: promoverse la armonización de legislaciones nacionales; combatir el abuso del poder económico en las relaciones internacionales; reexaminar el mantenimiento de la tradicional exclusión de los delitos fiscales y de índole similar en los tratados de extradición y de auxilio internacional.

Las infracciones graves se cometen en el ámbito internacional, manejándose con gran flexibilidad las infracciones de las "multinacionales", como las relacionadas con la utilización del mercado capital, la reinversión de utilidades, la evasión fiscal, la utilización de patentes y secretos industriales para crear y favorecer monopolios, el control de la producción, la manipulación de precios y casos de corrupción; me pregunto, ¿No son todos los mencionados casos de corrupción? ¿No hay abuso de poder? La respuesta es sí, quedando fundamentada y avalada por el reciente Resolución N° 1.395 de la Asamblea General de la OEA, sobre "enriquecimiento ilícito y soborno transnacional", suscripto por Argentina, y que impone la obligación de legislar al respecto.