



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

Trabajo final de graduación. PIA.

DERECHO PENAL ECONÓMICO

LA RELEVANCIA DE LA CRIMINALIDAD ECONÓMICA EN ARGENTINA.

ASPECTOS SUSTANCIALES Y PROCESALES

Espejo Castro Martin Zacarías.

DNI: 40.295.088.

Legajo: VABG5669.

Abogacía.

2019

INDICE

AGRADECIMIENTOS	7
RESUMEN	9
ABSTRACT	9
PALABRAS CLAVES	10
KEY WORDS	10
INTRODUCCIÓN	11
Conclusiones.	16
CAPITULO I	17
EL DERECHO PENAL ECONOMICO	17
i. Introducción.	17
ii. El Derecho Penal como origen del Derecho penal económico.	17
iii. Derecho Penal Económico. Origen.	21
iv. Relevancia de la Criminalidad Económica y su estudio.	31
Conclusión del capítulo.....	32
CAPITULO 2	35
LEGISLACIÓN SUSTANTIVA	35
i. Introducción.	35
ii. Legislación.	36
iii. Instituciones Democráticas.....	69
La oficina anticorrupción.	69
Conclusión del capítulo.....	73
CAPITULO 3	77
LA CUESTIÓN PROCESAL	77

i. Introducción.....	77
ii. Competencia y Jurisdicción.....	78
iii. Competencia de los tipos penales de Criminalidad Económica.....	79
iii. Ley adjetiva aplicable.....	83
iv. Estadísticas de la Justicia Federal.....	83
v. Prescripción.....	85
vi. Relación entre prescripción, ineficacia de la investigación penal actual y estadísticas de la Justicia Federal.....	89
vii. Sentencias dictadas en la materia (penal económico).....	92
Conclusión del capítulo.....	92
CAPITULO 4.....	95
SISTEMAS PROCESALES PENALES. LENTITUD PROCESAL.....	95
i. Introducción.....	95
ii. Sistema Procesal Penal Acusatorio.....	99
iii. Sistema Procesal Penal Inquisitivo.....	101
iv. Sistema Procesal adoptado por el C.P.P.N.....	104
v. Sistema Procesal adoptado por el Código de Procedimiento Penal de la provincia de Neuquén.....	109
vi. Sistema Procesal adoptado en Estados Unidos.....	111
vii. Sistema Procesal adoptado por el nuevo Código Procesal Penal Federal.....	113
Conclusión del capítulo.....	119
CONCLUSIONES.....	121
Reflexión final.....	125
LISTADO DE REFERENCIAS.....	127
DOCTRINA.....	127
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.....	128

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES. 129

AGRADECIMIENTOS

Este acápite del Trabajo Final de Graduación carece de grandilocuencia académica, sin embargo, no por ello es menos importante, sino todo lo contrario, es insoslayable, dado que es el momento oportuno de agradecer no solo la colaboración y apoyo para la creación intelectual que importa una tesis, sino el apoyo recibido durante toda la carrera, que es lo que me ha permitido llegar a esta instancia.

Por ello quiero agradecer especialmente a mis padres, Evangelina Castro y Ricardo Espejo, quienes a lo largo de estos casi cinco años me han brindado su apoyo incondicional, repitiéndome incansables veces que todo lo imposible es posible si trabajamos en ello. A mi madre, por escucharme hablar infinitas horas de Derecho, a mi padre por ser mi guía. A mis dos hermanos, Francisco y Facundo, por ser el impulso motor de cada día. A María Luz Castro, a mis amigos y familia, que están siempre cerca.

A todos y cada uno, gracias.

RESUMEN

Este trabajo pretende ilustrar la importancia de la Criminalidad Económica en la República Argentina y sus implicancias. Se pretende desarrollar el concepto de la ciencia penal económica, junto a su historia, evolución, actualidad, consecuencias y alcances como sub rama autónoma, a los efectos de generar conciencia y acercar al lector a inmiscuirse en dichos tipos penales, los cuales, -naturalmente- gozan de *crime appeal*, es decir, no suelen contar con una valoración ético y social negativa. Sin perjuicio de ello, el menoscabo que generan es significativamente mayor a cualquier otro delito de criminalidad corriente. Este tipo sofisticado de delincuencia suele relacionarse directamente con la corrupción en el sector público con la necesaria participación del sector privado y, trae aparejado un grave componente de impunidad. Uno de los aspectos centrales de la obra es esbozar una hipótesis de corte procesal penal que intente dar luz sobre la falencia estructural en la investigación, persecución y juzgamiento de la criminalidad económica. Conforme a ello se pretende proponer y ponderar instrumentos procesales que doten de celeridad a la instrucción y al proceso en su totalidad.

ABSTRACT

This paper aims to illustrate the importance of Economic Crime in the Argentine Republic and its implications. It is intended to develop the concept of economic criminal science, with its history, evolution, actuality, consequences and scope as an autonomous branch, in order to generate awareness and bring the reader to interfere in these criminal types, which, naturally, enjoy of crime appeal, that is, they do not usually have a negative ethical and social assessment. Without prejudice to this, the impairment they generate is significantly greater than any other crime of current crime. This sophisticated type of crime is often directly related to corruption in the public sector with the necessary participation of the private sector, and brings with it a serious component of impunity. One of the central aspects of the work is to outline a hypothesis of criminal procedural court that attempts to shed light on the structural failure in the investigation, persecute and prosecution of economic crime. Accordingly, it is intended to propose and weigh procedural instruments that give speed to the instruction and the process as a whole.

PALABRAS CLAVES

I. Derecho Penal Económico. II. Corrupción. III. Proceso Penal. IV. Criminalidad Económica.

KEY WORDS

I. Economic Criminal Law. II. Corruption. III. Criminal process. IV. Economic Criminality.

INTRODUCCIÓN

En este trabajo se pretende ponderar la cabal relevancia que tiene la Criminalidad Económica como modalidad de comisión del Derecho Penal en relación a la República Argentina, junto a sus implicancias, tanto sustanciales como procesales, así como la ineficiente investigación, persecución, juzgamiento. Poniendo de manifiesto el grave menoscabo causado por este tipo de ilícitos, con las consecuencias dañosas colaterales que apareja. Lesionando principalmente a la sociedad toda; Estado y ciudadanía.

Sintetizando, el corpus de este trabajo de investigación aplicada radica en la relevancia de la criminalidad económica como sub rama del Derecho penal, intentando abordar técnicamente la temática, el eje central es acercar al lector al Derecho penal económico, poniendo especial énfasis en los delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de la función como lesión al régimen Democrático, Republicano y Estatal y los actores privados que resultan partícipes necesarios de aquellos, es decir “corrupción”, tratando de tomar posición sobre la importancia del problema y concientizar a los lectores de la gravedad del delito económico. Elegí darle importancia a la corrupción ya que considero que es un mal que ha golpeado y golpea lapidariamente al País.

Además, introducir una cuestión procesal, un problema en torno a la carencia de celeridad que tienen los procesos penales, en consecuencia: Estudiar el sistema procesal adoptado por el Código Procesal Penal de la Nación (de aquí en adelante C.P.P.N), dado que a criterio del suscripto se encuentra directamente relacionado con el derecho sustantivo ya que contiene condiciones adjetivas que coadyuvan al dilatamiento referido y a la impunidad que apareja el delito económico. Así, como resultado de esta investigación jurídico procesal del cuerpo normativo de este instituto penal se busca explicar o, cuanto menos intentar fundar desde un enfoque técnico las falencias o debilidades del procedimiento penal Federal.

Sin embargo, debo de aclarar que al momento del inicio de la confección e investigación de este trabajo -así como en el presente-, el C.P.P.N adopta una naturaleza “mixta”-acusatoria e inquisitiva-, sin embargo, no será ese el código vigente al momento de la finalización de este trabajo final de graduación ya que, en vísperas de esta creación

intelectual, fue sancionado el nuevo Código Procesal Penal de la Nación ahora renombrado como “Código Procesal Penal Federal”, el cual comenzará a regir a partir del mes de Mayo del año 2019 –en parte del territorio Nacional-, dicho cuerpo normativo sigue los lineamientos procesales que se ponderan en este desarrollo, propios de un Código Procesal acusatorio. A razón de dicha contingencia, gran parte de la estructura inicial del Proyecto de T.F.G aprobado en el año 2018 tuvo que adecuarse para presentar una investigación digna de un título de Grado. Es así que en el corpus de la tesis se restara relevancia a los aspectos procesales de la temática –como se consignó en el seminario final de grado- para inmiscuirnos mayoritariamente en el fondo –los aspectos sustanciales- de la ciencia del Derecho penal económico y se hará –además de una crítica- al sistema procesal penal actual, una revisión de los aspectos relevantes de los sistemas procesales; acusatorio / inquisitivo, ilustrando las ventajas y desventajas que tienen con relación al tema de fondo comparando además, algunos Códigos procesales como el vigente, el recientemente sancionado y el provincial de la Provincia de Neuquén. Por ello considero aún vigente la utilidad metodológica de este estudio.

Ratificando lo manifestado en el párrafo precedente, estimo oportuno la realización de este trabajo por sus implicancias, teniendo en consideración que la migración del Código Procesal Penal de la Nación al Código Procesal Penal Federal todavía no ha sucedido y tal vez, no suceda en el corto plazo, de modo que el nuevo régimen no se aplique inmediatamente. Al respecto, me parece oportuno citar la opinión del Director del Centro de Estudios Anti-Corrupcion de la Universidad de San Andrés:

Como muchos saben, hace poco se aprobó un nuevo Código Procesal Penal que establece un sistema acusatorio. Pero el problema es que este Código no se aplicó ni se va a aplicar por ahora. El gobierno anterior lo aplicó solamente para los jueces ordinarios de la Capital Federal, y no a los jueces federales que son los que juzgan los casos de corrupción. Cuando ese gobierno se fue y vino el nuevo gobierno, éste decidió que no iba a aplicar el Código procesal Penal a nadie en la capital federal, ni a los ordinarios, ni a los federales. La decisión es que se empiece a aplicar de manera paulatina empezando por las provincias y terminando en algún momento en todo el país. Las perspectivas son que se empiece a aplicar el año que viene, en Salta y Tierra del Fuego. Pero hasta que llegue a Comodoro Py yo creo que puede pasar una década. (Garrido, 2016, pág. 6-7).

De hecho, la primera fase de implementación no se extiende a todo el país, por el contrario, se implementaría principalmente en Salta y Jujuy, para posteriormente extenderse al resto del territorio Argentino.¹

Así mismo, el artículo 3 de la Ley 27.063² que aprobó el nuevo Código Federal establece la creación de una Comisión Bicameral de Monitoreo e implementación del Código Procesal Penal Federal, a los efectos de evaluar, controlar y proponer proyectos de ley de adecuación de legislación vigente, como toda otra modificación y adecuación legislativa para la *mejor implementación del Código Procesal Federal*.

En efecto, en el sitio oficial Argentina.gov.ar en relación al tema se publicó la siguiente información:

La Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal tendrá la responsabilidad de establecer el cronograma para la implementación progresiva del nuevo sistema.

El nuevo código de procedimiento se aplicará primero en las provincias de Salta y Jujuy, en la frontera norte de nuestro país, adonde se libra un combate contra el narcotráfico, el contrabando, la trata de personas y otros delitos complejos para el que las nuevas herramientas que propone resultarán fundamentales. Sobre todo, con la participación que se les asigna a las Fuerzas de Seguridad en las investigaciones (Estado Nacional Argentino, 2019).

A mayor abundamiento, en fecha 16 de mayo de 2019 la Cámara Federal de Casación Penal emitió la acordada N° 1/19 que en la sección identificada como “Visto y Considerando” establece que: (...)

La implementación del Código Procesal Penal Federal (Ley 27.063 modificada por la Ley 27.482), que fuera establecida para la jurisdicción federal de Salta a partir del día 10 de junio próximo, conforme lo informado a este cuerpo por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación.

¹Información recuperada de <http://universidadesdehoy.com.ar/despachos.asp>

²Artículo 7°.- Créase en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal, con el fin de evaluar, controlar y proponer durante el período que demande la implementación prevista en el artículo 3º, los respectivos proyectos de ley de adecuación de la legislación vigente a los términos del Código aprobado por el artículo 1º de la presente ley, así como toda otra modificación y adecuación legislativa necesaria para la mejor implementación del Código Procesal Penal Federal.

De la interpretación de la acordada citada puede inferirse que el C.P.P.F no sera aplicado en toda la Nación, sino que en su primer etapa de implementacion regira para la provincia de Salta.

Todo lo manifestado y citado ut supra evidencia que al menos en el corto plazo el flamante nuevo Codigo no sera aplicado.

En virtud de todo lo descrito ut supra considero que; aún ante la sancion de un nuevo regimen procesal, considerando que aun no es inminente su implementacion definitiva, es procedente el estudio de aspectos procesales en este Trabajo Final de Graduación.

Por otro lado, es dable destacar que los delitos económicos no recaen en su totalidad en la competencia Federal, pudiendo tambien recaer en la jurisdicción ordinaria o Provincial, esto no es menor, de modo que de la lectura de este trabajo *no debe entenderse* que el delito económico y el derecho penal económico estan subsumidos a la jurisdicción Nacional, indubitablemente no lo estan, sin embargo, este trabajo en particular, exceptuando la *question dogmatica*, esta estrictamente enfocado al proceso de competencia Federal y que se desarrolla aquella norma procesal, esto tiene su razon de ser en que la *question procesal* introducida es una critica razonada y circunscripta al C.P.P.N. Por lo que en el trabajopueden verse codigos procesales provinciales, de los cuales pretendo *ponderar el sistema que adoptaron*, cuales serian perfectamente aplicables un delito economico cometido en jurisdiccion provincial, pero que no son el enfoque principal del trabajo y por tal, exceden el marco de este. No por ello desconocemos la existencia de la criminalidad economica en la jurisdicción provincial y asi debe interpretarlo el lector.

Sin perjuicio de los criterios esbozados a lo largo del trabajo, una razón inherente al fracaso de la persecución punitiva de los delincuentes “de cuello blanco” -como acertadamente los E. h Sutherland-, es la politización de la justicia y judicialización de la política que ocupe, transitoriamente, el Poder Ejecutivo Nacional, es necesario destacar este aspecto para comprender que más allá de las implicancias dogmáticas, procesales o técnicas que se puedan desarrollar desde lo académico, la sociedad necesita adquirir una conciencia de la gravedad del delito económico y exigir a sus líderes democráticos políticas estrictas

en la lucha de la criminalidad económica y corrupción, aunque esta última resulta un mal consuetudinario a la Argentina, un estudio concreto de dichas prácticas imputadas a uno o más gobiernos sería subjetiva y excedería el marco de este trabajo, por lo que hemos de centrarnos en el Derecho penal económico, las instituciones destinadas a evitar las prácticas corruptas, así como la legislación Nacional adjetiva y de fondo, prescindiendo de la “politización de la justicia”, sin perjuicio de considerarlo un factor insoslayable en materia anticorrupción y en la realidad de la lucha contra esta.

La hipótesis es sobre la cuestión procesal, conforme el aspecto adjetivo esgrimido, la tesis mentada en este trabajo es que a partir de un Código Procesal acusatorio muchas de las falencias de la estructura judicial serían mitigadas. Como meros ejemplos propios y oportunos en una introducción, puedo aseverar que un fiscal instructor o unidad fiscal de instrucción perfecciona la investigación y la institución de un mecanismo como los “pre acuerdos penales” ponderarán la especialidad y celeridad, respectivamente, de los procesos penales. Claro que esto es solo una parte del gran trabajo que conlleva la prevención y persecución del delito económico, pero cuanto menos colaborará en pos de juicios más justos de conformidad a los fines de la ley penal, que no es otro que resolver el conflicto con aquella.

Este trabajo se encuentra ordenado bajo la siguiente estructura de capítulos; 1. Derecho penal económico; 2. La cuestión procesal; 3. Sistemas procesales penales. Finalizando la obra con las conclusiones y listado de referencias. A continuación, una breve reseña de cada uno de ellos.

Capítulo 1. Derecho penal económico. Aquí se encuentran conceptos de orden teórico o dogmático, sobre el derecho penal nuclear como rama general, hasta el derecho penal económico como arista particular de aquel. Se pretende dar introducción, noción y concepto del Derecho penal económico y la criminalidad económica.

Capítulo 2. Legislación sustantiva. En este capítulo se desarrollará la legislación penal sustantiva con respecto al Derecho penal económico, se analizará la Constitución Nacional, las Convenciones Internacionales, las leyes especiales de tipos penales económicos y las disposiciones del Código Penal Argentino que resulten aplicables.

Capítulo 3. La cuestión procesal. El eje central gira en torno al problema de la carencia de celeridad procesal, esta es la cuestión procesal del trabajo; La lentitud procesal que revisten los procesos de criminalidad económica y de jurisdicción Federal en general, que en gran parte se debe a la ley actual de procedimiento, que permite toda clase de hechos dilatorios.

Capítulo 4. Sistemas procesales penales. Siguiendo la inteligencia de lo que precede, en esta parte del trabajo se pretende enseñar al lector los diferentes sistemas procesales penales que existen en la actualidad junto a sus ventajas y desventajas frente al caso concreto de la delincuencia económica y el procedimiento penal Nacional.

Conclusiones. Ya habiéndose efectuado una lectura pormenorizada de la totalidad del trabajo, las conclusiones pretenden dar un cierre a la cuestión dogmática introducida, que no es otra que acercar al lector al conocimiento del derecho penal económico y su relevancia en la sociedad moderna, y a ponderar la hipótesis de corte procesal esgrimida por la autoría para dar solución a la cuestión procesal que fuera introducida, conforme lo plasmado en los capítulos 2 y 3 del T.F.G.

En cada capítulo se incluye una breve introducción al inicio a modo de noción introductoria al tema estudiado y una conclusión parcial a modo de colofón de lo desarrollado.

CAPITULO I

EL DERECHO PENAL ECONOMICO

i. Introducción.

En este capítulo se tratará: El *Derecho penal nuclear*, a los efectos que el lector comprenda la ciencia penal desde su parte general, para luego desarrollar; el *Derecho penal económico* como aspecto particular; *la legislación pertinente* para analizar los tipos penales de esta rama y por último se plasmaran las *conclusiones parciales*.

A modo de noción introductoria; el Derecho Penal Económico es una sub rama de la ciencia Penal relativamente nueva, con tipificaciones penales dispersas, pocos procesos finiquitados y muy pocas condenas en Argentina.

El problema en torno a este tipo sofisticado de criminalidad es la magnitud de daño que produce, cual resulta cabalmente más perjudicial que los causados por el ilícito penal común y con efectos colaterales aún mayores, asimismo, los detrimentos patrimoniales en perjuicio del Estado que generan afecta considerablemente a la totalidad de la población, menoscabando principalmente a los sectores más vulnerables y atentando con todas y cada una de las instituciones Democráticas y Republicanas, generando desconfianza general interna para con la población, así como externa perjudicando las relaciones internacionales con otros Estados, inversores y organizaciones internacionales.

A continuación veremos el centro dogmático de esta investigación, que radica en la tamaño importancia del Derecho penal económico, desarrollando su concepto, historia, antecedentes, evolución y actualidad de esta rama penal, destacando su necesidad para el correcto funcionamiento de la República.

ii. El Derecho Penal como origen del Derecho penal económico.

Breve reseña.

Es importante entender el Derecho Penal Nuclear o común, para poder entender de donde surge la rama objeto de este trabajo, a la luz de esta premisa, la existencia del Derecho penal se remonta desde el surgimiento mismo del hombre como especie y el

hombre insertado en un grupo de iguales, tal como afirmo Aristóteles en antiguísimas palabras “El hombre no vive, sino que convive” (La Política, 1253). En esa convivencia, que no está exenta de menoscabos a derechos que ponen en conflicto a las personas, es la que motiva la existencia de una ciencia penal, que tiene como fin arribar a la solución del “conflicto penal” que fue, históricamente -y aunque no se considerara así desde antaño-, la lesión a un bien jurídico protegido, la diferencia es que este se fue manifestando en diversas formas de aplicarse y con diversos fines³, evolucionando, desde la venganza privada hasta la ley penal contemporánea, atravesando el derecho Oriental y Griego, el Romano, el Canónico y el Español, pasando por las distintas etapas históricas hasta llegar a la concepción moderna de derecho penal, como la ciencia que le pone un freno al *ius puniendi* Estatal, garantizando los derechos de quien es sometido al poder punitivo en su faz adjetiva, es decir, el proceso penal.

En este sentido protectorio actual del derecho penal, parafraseando a Zaffaroni (2015, p. 5) podemos decir que la función de esta ciencia no es darle legitimidad al *ius puniendi* estatal, sino contenerlo y reducirlo, estos, elementos indispensables para garantizar un estado de Derecho y garantizar su subsistencia para no ser remplazado abruptamente por un estado totalitario.

Concepto.

El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que ante el cumplimiento de una ley penal -y por ende- violación a una norma penal que lesione un bien jurídico protegido, regulan la forma y proporcionalidad de aplicar el poder punitivo del estado a las personas, humanas o jurídicas⁴ y a su vez esas normas configuran el límite a ese poder punitivo, regulando garantías para su aplicabilidad y proporcionalidad legítima. Considero que ese es el fin inmediato, punitivo y a su vez protectorio –poniendo límites- del derecho penal. Mientras que el fin mediato del derecho penal es proteger bienes jurídicos.

³Destinas teorías doctrinarias sobre los fines de la pena, evolucionando desde la teoría retributiva a la teoría de las ideologías re (re inserción, re educación, re socialización).

⁴ A diferencia de lo que afirman autores como Raúl Zaffaroni en cuanto a que la persona jurídica no puede delinquir; “*societas delinquere non potest*”, yo considero que la persona jurídica puede delinquir, máxime en los delitos de naturaleza económica, la persona jurídica, cómo capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones para su objeto, cuando se desviara de ese objeto y delinquiera, sería pasable de responsabilidad penal, con penas de multa o de carácter administrativo, pero responsabilidad penal al fin.

Soler ha definido al derecho penal como “Al conjunto de normas que integran el sistema penal de un Estado, es decir, a la totalidad de las leyes que definen delitos, formas de responsabilidad criminal y penas” (1994, p. 13).

Soler habla del Derecho penal como función estatal, ya que se refiere concretamente a la Política criminal materializada en el orden jurídico positivo.

Para Quintana la definición acertada es en los términos siguientes: “El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado para asegurar la defensa social para el delito, considerado como hecho individual y fenómeno social” (J. Quintana, 1942, p. 21).

Quintana conceptualiza al Derecho penal en términos de política criminal, aunque esboza en su definición la función de “defensa social”.

Mientras que el actual Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ex juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que: “Es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contienen y reduce el poder punitivo, para impulsar el estado constitucional de derecho” (Zaffaroni, 2015, pág. 24).

En esta conceptualización se puede ver la función “Doctrinaria” de modo que refiere al “saber jurídico”, esgrimiendo a la rama como la vía de interpretación de las leyes penales (resultado de la política criminal) para guiar al Poder Judicial. Además, Zaffaroni ve al derecho penal como un límite al poder punitivo.

Es importante abordar sucintamente el derecho penal nuclear o común para abordar luego el penal económico, dado que este último es una rama accesoria o no convencional del primero de ellos. *La diferencia esencial radica en que el derecho penal común protege bienes jurídicos individuales, mientras que el económico tiende a proteger a los supraindividuales.* A nuestro criterio este último no solo protege intereses difusos sino también individuales, con el fundamento de que protegiendo los primeros, implícitamente se garantiza la no violación de algunos de los segundos que, cuando el ilícito económico se encuentra consumado, sus efectos colaterales menoscaban también bienes jurídicos

singulares por lo que, prevenir el delito económico es proteger también derechos particulares.

Bien jurídico protegido. Concepto. Relevancia.

En cuanto a bien jurídico, a nuestro criterio es todo bien o derecho protegido por el ordenamiento jurídico -recuérdese que el Derecho es uno solo-, protección que tiene su fundamento en la incolumidad de la estructura del orden jurídico y social. En relación a la dogmática penal es insoslayable porque la sanción ante su lesión es uno de los fines del *ius puniendi*, a su vez es la base y barrera o límite a la potestad estatal, ya que si no hay bien jurídico lesionado no hay delito.

Otros autores como Von Liszt lo han definido como “Interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico”.

Bien jurídico es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del Derecho eleva el interés vital a bien jurídico (Von Liszt, 1999, p. 6).

O al decir de Roxin:

Los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema” (Roxin, Claus, Derecho penal, p. 56).

Las definiciones anteriores son relevantes, dado que nos da una introducción a los efectos de comprender cabalmente cual es el *fin del Derecho penal económico*, que no es otro que proteger bienes jurídicos supraindividuales que, valga la redundancia, a criterio del suscripto, protegen también derechos de particulares. En este sentido coincido con Marquina en cuanto que “reivindicar bienes jurídicos individuales sin los bienes jurídicos supraindividuales es una antinomia” (Castro Marquina, 2016, p. 64).

Definido el bien jurídico protegido y su importancia, como el objeto de protección de la ciencia penal, considerando el principio imperante en materia penal, el de Legalidad o *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*, entendido este como la garantía penal de que

nadie puede ser juzgado sin una ley previa –tipificante- anterior al hecho que origina el proceso, que en nuestro Derecho se encuentra regulado en el art. 18 de la Constitución Nacional. Estos conceptos; Derecho penal, bien jurídico protegido y el principio de legalidad, nos brindan la explicación del “porque” de la condición de rama “joven” o “nueva” que reviste el Derecho penal económico. Esto se debe a que, en virtud de la división de poderes, el mentado principio de Legalidad y las funciones otorgadas constitucionalmente al Poder Legislativo, es este último el encargado de determinar cuáles son las conductas típicamente relevantes en materia penal, ergo, de determinar cuáles son las conductas que violan esos bienes jurídicos de los que venimos hablando, los cuales dependen de la conciencia ético social que se tenga en determinada época. Eso genera que desde antaño la delincuencia económica no fuese tomada en la consideración que merece y que contemporáneamente si existan leyes al respecto y su gravedad sea agenda de las instituciones democráticas.

El derecho penal no crea bienes jurídicos, sino que los protege, sancionando las conductas que menoscaban esos bienes. Parafraseando a Zaffaroni (2002, p. 486) La técnica legislativa penal no tiene función de crear bienes jurídicos, sino que estos son creados por la Constitución, el Derecho internacional y el resto de la legislación. La ley penal solo fragmentariamente individualiza las acciones que afectan –a esos bienes jurídicos- de modo particular, pero nunca pueden brindarle una tutela amplia o plena, dada su naturaleza fragmentaria y excepcional –última ratio-.

iii. Derecho Penal Económico. Origen.

Dada la evolución constante del Derecho y la sociedad, siguiendo la inteligencia de lo manifestado en el punto anterior, puede decirse que lo que desde antaño no configuraba delito puede configurarlo en el presente, así como lo que se consideraba ilícito décadas anteriores puede derogarse posteriormente, o porque ya no existe fin de la pena, o la peligrosidad del tipo se ha extinguido, o simplemente lo que antes ofendía a la sociedad o lesionaba bienes jurídicos ya no lo hace o no hay bien jurídico que proteger. Es decir que los bienes jurídicos evolucionan, esto obedece a que se corresponden a las concepciones ético social del momento. En cualquier caso, la tarea de determinar la ley penal corresponde a los legisladores que son, en esencia, la voluntad del pueblo, o al menos lo son desde

nuestra Ley Sáenz Peña⁵, anteriormente, la voluntad de crear la ley estaba influenciada por los sectores más poderosos y de un simple silogismo se debe inferir que si un grupo social tuviere poder sobre la confección de leyes, evidentemente no sancionaría las que perjudiquen a ese sector. Tal vez esto explique por qué el delito económico, o el de los actores poderosos de la sociedad, no constituyó una conducta típicamente relevante sino hasta la llegada del siglo XX. Pero, ¿Y a posteriori? Una vez establecida en el Congreso de la Nación la voluntad popular, ¿Qué fue lo que “dilató” tantos años la tipificación en la legislación -sea en el código de fondo o en leyes especiales- de las conductas que configuran delito económico? A mi criterio, esto se debe a la falta de conciencia que existía sobre la gravedad del delito económico y de la peligrosidad de los actores que los perpetran, en su mayoría funcionarios públicos y actores poderosos de la sociedad. Considero que con el paso del tiempo esta carencia de conciencia fue menguando con el tiempo, resultando en que se ratificaran convenciones internacionales de lucha contra la corrupción, que se hayan tipificado delitos de tal índole y son estas, entre otras condiciones, las que hacen que el derecho penal económico sea una rama contemporánea que sin dudas es necesaria para el correcto funcionamiento del Estado.

Así las cosas, podemos resumir que el Derecho penal económico toma poderío desde el siglo XX y que en el presente la conciencia situacional es mayor que por aquel entonces, pero que aún resta mucho camino por recorrer.

Esa evolución constante del Derecho fue la que dio lugar a que los delitos de criminalidad económica se consideraran relevantes para los fines del derecho penal, como verdadera amenaza al orden jurídico y social y como una lesión a bienes jurídicos supra individuales que como efecto colateral provoca daños en los derechos individuales de la sociedad toda.

Recién acaecido el siglo XX, con la Ley Fundamental Alemana que es, en esencia, la Constitución de Alemania⁶ se daba políticamente el momento histórico originario del Derecho penal económico.

⁵Ley Nacional Nº 8.871. Año 1912. “Honorable Congreso de la Nación Argentina”.

⁶No fue llamada de esa forma porque cuando fue creada en mayo de 1949 se pensaba que iba a ser una regulación provisional, sin embargo, ya lleva setenta años y ha quedado como Ley Suprema de Alemania.

La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania fue promulgada por el Consejo Parlamentario y posteriormente aprobada por los Aliados. ¿Porque por los Aliados? En 1945 el régimen Nazi había caído y los Estados vencedores de la contienda internacional bélica más grande de la historia exigían a Alemania una nueva organización Estatal. Encomendaron esta tarea a los alemanes después de la Segunda Guerra Mundial.

De modo que con aquella legislación se daba “origen” a esta ciencia, *no porque aquella contuviera expresamente legislación penal económica*, sino que, a partir de ella iniciaba una nueva etapa política de la historia internacional, pasando de un Estado que no intervenía en la economía, que no tenía en miras un fin “social” y que no se entrometía en los hechos de criminalidad económica, sino que solo tenía en cuenta los delitos patrimoniales comunes a uno que sí. Entonces, la Ley Fundamental Alemana da inicio un momento político que dará lugar al nacimiento del Derecho penal económico. Aquel plexo normativo consagró el Estado Social de Derecho, posterior a la terrible guerra. El Estado liberal asume los derechos de autonomía individual y en esta instancia aparece el Derecho penal económico, para vigilar que la libertad económica no sea libertinaje y garantizar la intervención del Estado en dirección de la economía.

Como dije antes, este momento histórico político sentó las bases para el Derecho penal económico moderno, hizo las veces de una puerta hacia la evolución, dejando atrás el viejo paradigma de proteger los delitos patrimoniales comunes y así tutelar los Derechos de la Sociedad toda, ya que los Estados comenzaban a practicar la inteligencia de un régimen protectorio de los derechos supraindividuales.

Posteriormente, en 1976 en Alemania se dictó la primera ley para la lucha contra la criminalidad económica: “*Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*”.

Asimismo, el Derecho alemán también fue pionero en cuestiones de corrupción, que se encuentra estrictamente ligada al Derecho penal económico. Así, en el año 1997 sancionaron una de las primeras leyes anticorrupción del mundo⁷ y junto con el Reino

⁷“Ley para combatir la corrupción” KBG de 20.8.1997. Algunos de los avances fueron ampliar los tipos de cohecho, mediante una relajación de la relación, denominada en la dogmática jurídico penal alemana como “Acuerdo del injusto o *“unrechtsvereinbarung”*, entre el beneficio y la acción –servicio-, esto hace prescindir de la verificación de una concreta contraprestación para el consentimiento del beneficio; crear nuevos tipos

Unido, de las más rígidas -en términos punitivos- del Derecho comparado. La Argentina, particularmente, no tiene una ley penal que castigue delitos de corrupción sino diversos tipos penales en el Código Penal, así como la ratificación de Convenciones Internacionales al efecto.

A su turno, Estados Unidos sancionó en 1977 la “*Foreign Corrupt Practices Act*”, ampliando la intervención del Derecho penal más allá del delito patrimonial tradicional.

Para darle un cierre al origen de esta ciencia, es menester destacar que otro de los factores que originó su nacimiento fue la necesidad, imperante conforme la evolución global económica y las nuevas formas de economía, de regular todas las conductas socioeconómicas que provocan perjuicios patrimoniales de carácter supraindividual, como por ejemplo; la competencia desleal, los cohechos transnacionales, etcétera. Es decir que uno de los objetos principales del Derecho penal económico es la globalización.

En tal sentido, sobre criminalidad económica se ha dicho que:

Se trata de una delincuencia vinculada a las estructuras de la globalización y financiarización de la economía, que genera ingentes costes económicos, entre los que deben contarse, junto a los perjuicios directos, los derivados de los efectos resaca y espiral. Además de la posibilidad de corrupción del funcionariado público -tal es el caso del notariado-, que normalmente acompaña a este tipo de criminalidad, en la medida en que buena parte de los delitos de cuello blanco han de ir acompañados de falsedades documentales instrumentales. Por no aludir a las consecuencias devastadoras de los ajustes económicos de crisis financieras que, provocadas incluso delictivamente por unos pocos, terminan afectando de manera directa a las capas sociales más vulnerables, e indirectamente, vía impuestos, a todos. (Basoco, 2015, p. 3)

Concepto y aspectos sustanciales.

Puede definirse al Derecho Penal Economico como: “El conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios” (Castro Marquina, 2016, p. 5).

penales en protección de libre competencia; elevar marcos penales; imponer penas patrimoniales y comisos.

Otros autores como Jorge de La Rúa han entendido que “Es el conjunto de normas en las cuales la sanción tiende a proteger los fines y políticas económicas del Estado en la sociedad prestando especial atención a ciertos derechos supraindividuales que hacen a la producción, circulación y consumo de bienes”. O Bacigalupo quien sostiene que “Es toda aquella legislación que en sentido amplio protege mediante el uso de los medios penales la intervención del estado en la economía”⁸

A su vez, juristas como Edwin H. Sutherland fueron pioneros de esta rama, este esbozo una de las primeras obras en la materia, la creación de White-Collar Criminality, el autor definió a la delincuencia económica de cuello blanco o White-collar Criminality como la “violación de la ley penal por una persona de alto nivel socioeconómico en el desarrollo de una actividad profesional” (Marquina, 2016, el autor cita a Sutherland en *Sociología der Wirtschaftskriminalitat*, Munchen-Berlin, 1975, p. 40).

Sobre aspectos sustanciales, Marquina ha sostenido que:

Mientras el delincuente convencional es un sujeto débil frente al poder punitivo del Estado, el de cuello blanco es capaz de plantar batalla y ganarla. Pero, sobre todo, tiene capacidad de evitar la batalla, de sustraer del Derecho penal su comportamiento, situándolo en el ordenamiento civil o al administrativo, en incluso, en el mejor de los casos, excluyéndolo completamente de todo ámbito de ilicitud (Marquina, 2016, p. 32).

Comentando lo que el autor afirma sobre que el delincuente económico tiene la capacidad de excluir su conducta del ilícito penal para trasladarlo al ámbito administrativo o civil (esto es un mecanismo de fuga del Derecho penal), es dable mencionar a modo de ejemplo lo que ocurría hasta hace unos pocos años en la Argentina, en el marco de la Ley Penal Tributaria. En efecto, antes de la modificación implementada por la última reforma a través de la ley 26.735, en el delito de evasión fiscal simple, el antiguo régimen, en el art. 16 de la ley 24.769 permitía la extinción de la acción penal si el imputado aceptaba la liquidación y pagaba el monto total evadido al fisco. El nuevo texto del mentado artículo 16

⁸Las definiciones de los autores correspondientes a esta entrada fueron citas extraídas del manual de estudio de “Derecho Penal Economico” de la Universidad Siglo 21. (Offredi, Derecho Penal III, pág. 2).

también otorga esta facultad, pero siempre que no haya una investigación iniciada. La norma reza:

“El sujeto obligado que regularice espontáneamente su situación, dando el cumplimiento a las obligaciones evadidas, quedara exento de responsabilidad penal siempre que su presentación no se produzca a raíz de una inspección iniciada, observación de parte de la repartición fiscalizadora o denuncia presentada, que se vincule directamente o indirectamente con él”.

Anteriormente a la última reforma el sujeto activo del delito podía evadir la acción penal pagando una multa de carácter administrativo, extinguiendo la acción penal a través del pago de los montos evadidos, lo que constituía un claro ejemplo de fuga del Derecho penal en los términos descritos por Marquina.

Con módica suerte y en beneficio a las instituciones democráticas y el orden jurídico social podemos decir que -adelantando opinión sobre el punto siguiente- la legislación vigente en materia penal en cuanto a prevención y persecución es acorde a los estándares internacionales en la materia, ahora solo resta efectivizar, es decir, hacer efectiva, la persecución del delincuente económico.

He aquí la importancia de prevenir, investigar, perseguir y juzgar los delitos de criminalidad económica.

En cuanto al bien jurídico protegido, podemos decir, parafraseando a Castro Marquina (2016) que el Derecho Penal Economico protege bienes jurídicos individuales como colectivos, los primeros frente a peligros generales y los segundos sin referente individual, relativos a estructuras o instituciones básicas del funcionamiento del Estado y del sistema económico y social.

Entiendo que esta rama protege -como establece el autor parafraseado- bienes jurídicos individuales y colectivos, aunque considero que los colectivos son un medio, dado que a través de ellos se protege los individuales y que, a su vez, cada bien jurídico colectivo o individual concreto está protegido por una ley especial o artículo del código de fondo en particular.

De igual modo:

Un criterio decisivo de identificación y diferenciación de los delitos socioeconómicos se encuentra en la desmesura de su dañinidad: al contrario que la criminalidad patrimonial, los delitos contra el orden socioeconómico apuntan a bienes jurídicos inmateriales, institucionalizados o espiritualizados, de titularidad social o colectiva (Basoco, 2015, p. 3).

Considero oportuno resaltar que la que aquí nos ocupa es una sub rama del Derecho penal nuclear relativamente nueva, de hecho, como se dijo, fue con la Ley Fundamental Alemana que esta empieza a tornarse relevante y comienza a desarrollarse, sin embargo, -y aunque cada vez en menor medida-, la sociedad históricamente adoptó una postura de ausencia de negativa valoración social, es decir que, la ciudadanía no tenía una consideración de estos hechos como potencialmente delictivos o criminales –*crime appeal*–⁹. Siguiendo este orden de ideas, suele asociarse el provecho del delito –el aumento significativo patrimonial del autor- como una representación de éxito, ya que mayoritariamente estos delitos, a la luz de la consideración por el común de la ciudadanía tienen el aspecto de actividades lícitas o corrientes, sin perjuicio de ello, el daño producto del ilícito penal económico y mayormente de la corrupción es altísimo, de mayor gravedad y con consecuencias colaterales más gravosas que los delitos que desde antaño causan impresión en la sociedad -los del Derecho Penal común-.

¿Porque es importante la existencia del Derecho penal económico? Porque protege a la Republica de la Criminalidad Económica, esta última juega un papel clave en la subsistencia de un Estado, en palabras de Castro Marquina; “Nuestro Estado social, democrático y de Derecho depende materialmente de una adecuada persecución de la criminalidad económica” (Marquina, 2016, p. 19). Esta puede ser entendida como la lesión a los intereses difusos de la ciudadanía, la defraudación a las recaudaciones del estado en violación a las leyes tributarias, cambiarias y aduaneras, o la apropiación patrimonial indebida en perjuicio de las arcas del Estado, -tipificados en los supuestos que se

⁹entendido éste término, en palabras de Soler como; “Las acciones reprimidas por esta rama del derecho penal no son disvaliosas desde el punto de vista ético social” (Righi, Esteban J.A.; “Derecho Penal Económico”. El autor cita a Soler, Sebastian, en su exposición en las primeras jornadas nacionales de derecho de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires, publicado en el diario “La Razón” el 8 de octubre de 1964).

describirán a continuación-, estos hechos tienen una particularidad en común cual radica en el sujeto activo del delito, estos hechos suelen requerir de una autoría especial, dado que un ciudadano común no suele tener acceso a la posibilidad de comisión de estos delitos, por no encontrarse en la calidad que se requiere, verbigracia, ser funcionario público¹⁰, o bien no contar con posición de poder suficiente que requiere un delito de cohecho¹¹ o la malversación de caudales públicos¹². Por citar algunos. A razón de esta particularidad es que sostengo que el delito económico está íntimamente ligado con la corrupción.

Puedo sintetizar interpretando lo antedicho que, el Derecho penal económico es una sub rama del derecho penal nuclear, lo que le resta autonomía científica, empero, cuenta con autonomía académica, mientras que la legislativa es relativa –dada la legislación dispersa en la materia-. Es una disciplina joven y contemporánea, que su evolución ha pasado desde una etapa de desconocimiento a una de conciencia –Ley Fundamental Alemana- aparejada de posterior legislación –internacional y nacional- para terminar, generando en la actualidad una valoración negativa social propia de los tipos penales.

Siguiendo ese orden de ideas y sumando un aspecto más al fenómeno de la criminalidad económica, -dada la calidad de los hechos típicos-, se puede inferir que los autores de estos delitos son o dependen siempre o cuanto menos casi siempre de funcionarios públicos, lo que nos lleva a relacionar al delito Económico directamente con la corrupción.

En Doctrina Española se ha dicho que:

La corrupción en el sector público comporta, pues, burla de los objetivos constitucionales - vinculantes en todos los niveles en que se ejerce el poder político, desde la elaboración de leyes a los actos administrativos singulares- que quedan traicionados en favor de los intereses particulares de los gestores del poder o de quienes irrumpen, desviándolo, en el proceso de toma de decisiones por parte de estos. Desde la perspectiva administrativa y jurídico-política, la corrupción es, ante todo, desviación, por parte de autoridades y funcionarios, del interés público legalmente determinado. Pero lo habitual es que en el origen de la corrupción pública concurren incentivos privados: es el particular quien, con su poder económico, pretende torcer en su favor el

¹⁰Artículo nº 77 del Código Penal Argentino. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

¹¹ Artículos nº 256 y 256 bis. Del Código Penal Argentino. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

¹²Artículos nº 260 y 261 del Código Penal Argentino. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

funcionamiento de las instituciones. De ahí que en el combate contra la corrupción no puedan quedar preteridas las estrategias dirigidas al sector privado (Basoco, 2015, p. 2).

Debe prestarse especial atención a este aspecto, de modo que, a criterio del autor, el delito económico está estrechamente relacionado con los funcionarios públicos y, en consecuencia, con las prácticas corruptas. Retomando el concepto de corrupción, ¿Qué se entiende por tal?

El significado no está tipificado en ninguna ley penal, este es un término consuetudinario que engloba todos aquellos hechos que valiéndose de prácticas corruptas de funcionarios estatales o privados con significativo poder político o económico lesionan las arcas del Estado, entendido este como uno de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal Económico.

Otra definición acertada es la brindada por el Centro de Investigación y Prevención de la criminalidad Económica (CIPCE):

La corrupción es una de las caras de un fenómeno criminal más complejo y más abarcativo, que es la delincuencia económica. Por ende, nuestra mirada no se limita a los delitos cometidos en el sector público, sino que se extiende además a aquellos relacionados con la criminalidad de actores económicos del sector privado.

Así, la criminalidad económica abarca una amplia gama de delitos: desde delitos financieros cometidos por bancos, evasión tributaria, fuga ilícita de capitales al exterior, lavado de activos, delitos de funcionarios públicos (sobornos, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, entre otros), las convencionales estafas y sus diversos tipos, y muchas otras formas de delincuencia¹³

Otra definición pertinente es la que brinda la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, afirmando que: “La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados,

¹³ Centro de Investigación y prevención de la criminalidad Económica (CIPCE), S.D, “¿Qué es la Criminalidad Económica? Recuperado de la página web oficial del CIPCE <http://cipce.org.ar/que-es-criminalidad-economica>.

menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana¹⁴”

En cuanto a su fin, como todos los tipos penales, el Derecho penal económico tiene como objetivo el resguardo de bienes jurídicos protegidos, de conformidad con ello, puede decirse sobre este aspecto que el Derecho Penal Económico, según las concepciones previamente esbozadas y en relación a sus fines, tiene como objeto la protección de bienes jurídicos supraindividuales, mayoritariamente relacionados con las arcas del estado y los objetivos de las políticas económicas para los ciudadanos, piénsese por ejemplo, en el supuesto de la falta de obras públicas a razón de la falta de solvencia Estatal producida en parte por el delito evasión fiscal, fuga de capitales o pagos de sobrepagos. Mientras que las políticas estatales intentan beneficiar a la sociedad, el delito económico frustra esas posibilidades.

Esta protección de bienes supraindividuales es garantizada a través de un conjunto de normas penales tendientes a sancionar las conductas típicas que los lesionan, como el Código Penal y algunas leyes especiales que se verán en los párrafos siguientes.

En hilo en relación a los bienes jurídicos, es oportuno traer a colación el acertado comentario sobre el capítulo XIII de nuestro Código penal del Dr. Boumpadre (2015):

Los nuevos delitos incorporados al Código Penal, bajo la rúbrica de “Delitos contra el orden económico y financiero”, implican un conjunto de infracciones que se agrupan en torno a un bien jurídico de carácter supra individual o colectivo, con características propias y diferentes a los tradicionales delitos patrimoniales agrupados en el Título VI del Código Penal.” (p. 784).

Puede verse de la cita transcripta que se refiere a “los nuevos delitos incorporados al Código Penal”; esto reafirma lo que esbozamos acerca de la evolución de esta rama del Derecho, llegando a considerarse en la técnica legislativa nacional recientemente.

Asimismo, retomando el concepto del bien jurídico protegido, también enfatiza Boumpadre su carácter supraindividual o colectivo.

¹⁴Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Naciones Unidas. Nueva York. 2004.

Los delitos que se agrupan en este Título XIII –que son infracciones de naturaleza económica, de tipo macrosocial y, por lo general, de carácter pluriofensivo- afectan al sistema crediticio en su conjunto (la regulación económica del mercado) y ponen en peligro, consecuentemente, el normal funcionamiento del orden económico, esto es, la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo, de bienes y servicios. (Boumpadre, 2015, p. 784).

Como puede verse, el autor citado es conteste con Marquina (2016) en cuanto a los bienes jurídicos tutelados, tesis a la cual adherimos.

iv. Relevancia de la Criminalidad Económica y su estudio.

Nótese la relevancia que ha adquirido recientemente el Derecho Penal Económico y los casos de corrupción en la opinión pública y los medios. La sociedad empieza a preocuparse por esta temática, empieza a seguir los procesos y exige las respuestas de porque las investigaciones no se resuelven, cuando lo hacen implican décadas y las condenas por poco son ínfimas. Esto está estrechamente vinculado con la evolución del Derecho penal económico.

Y aún más importante que la conciencia de la ciencia lo es la importancia de las causas que dan lugar a que los procesos se resuelvan en plazos exorbitantemente tardíos y que ese estudio sirva para idear lineamientos en procura de solución, máxime teniendo en cuenta la gravedad y extensión del delito económico, sumado al fuerte componente de impunidad que lleva aparejado. Aspectos de los que se abordan en este trabajo son lineamientos que coadyuvan a ese propósito y cuales ya fueron receptados en la inminente novación del Código Procesal Penal de la Nación.

Desde otra arista sobre la importancia de esta rama, a modo de consecuencia, es dable traer a colación el daño estructural que producen estos delitos.

El delito económico se caracteriza por generar un daño social considerable, ya que no solo afecta directamente a las instituciones democráticas (*por ejemplo la desconfianza social generalizada en la Justicia o la precariedad de la estructura estatal a nivel federal*), sino que, socava el financiamiento estatal producto de la reducción de recursos disponibles para la implementación de políticas públicas. Considerando que los sectores vulnerables

son los que más necesitan de estas políticas, ellos son los principales perjudicados por la corrupción y la delincuencia económica. Al mismo tiempo, este daño social suele estar invisibilizado: al margen de la indignación general, es complejo tener una conciencia precisa sobre los verdaderos efectos de estos delitos.¹⁵

Conclusión del capítulo.

Para realizar un cierre que haga las veces de síntesis de este capítulo, corresponde decir que ha quedado claro que el Derecho penal económico es una rama de la ciencias penales nueva y que, la criminalidad económica que implica es altamente sofisticada, con ilícitos aparentemente lícitos y mayoritariamente, con la necesaria participación de sujetos activos en calidad de funcionarios públicos, este aspecto es lo que me lleva a afirmar que el delito económico está estrechamente ligado con la corrupción y que, la República Argentina, a pesar de contar con extensa legislación penal, preventiva o sancionatoria de las prácticas corruptas, instituciones al respecto¹⁶ y obligaciones internacionales al efecto, no ha logrado, al menos eficazmente, la persecución penal de los delitos económicos.

Ha quedado claro que es una rama de constante evolución, tanto en técnica legislativa, tácticas de prevención, investigación y persecución como también ha evolucionado en la valoración social que tiene el ciudadano promedio del delito Economico y que es una deuda que tiene el Estado Argentino para y con cada uno de sus administrados.

Me he referido sucintamente a que gran parte de las falencias para la persecución del delincuente económico es la forma procesal que adopta nuestro actual C.P.P.N y que, como explicare más adelante, un sistema netamente acusatorio, así como la implementación de institutos penales procesales de conveniencia y relevancia que serán propuestos oportunamente. Algunos de estos lineamientos forman parte del proyecto aprobado del nuevo C.P.P.N. Circunstancia que, si bien al inicio de esta investigación no era de esa forma, es destacable y en buena hora, que la ley adjetiva haya sido objeto de una actualización acorde a la ciencia penal del siglo XXI, aspecto que este autor celebra.

¹⁵Centro de Investigación y prevención de la criminalidad Económica (CIPCE), S.D, “¿Qué es la Criminalidad Económica? Recuperado de la página web oficial del CIPCE <http://cipce.org.ar/que-es-criminalidad-economica>.

¹⁶Oficina anticorrupción.

Por la actualidad de esta ciencia puedo decir legislativamente la Argentina ha adoptado y/o seguido los estándares internacionales en materia de prevención de la criminalidad económica, sin perjuicio de ello, actualmente casi no se han dictado condenas al respecto y los procesos que se suscitan en los tribunales federales no tienen avances –ni grandes, ni pequeños-, dado que una causa que apareja diez o quince años en etapa de instrucción no es, desde luego, una causa que avance. En este sentido, valga la redundancia, la nueva ley procedimental será de tamaña beneficencia.

CAPITULO 2

LEGISLACIÓN SUSTANTIVA

i. Introducción.

Es necesario destacar que el Derecho Penal Económico se encuentra bien concebido en términos de técnica legislativa, siguiendo los más altos estándares internacionales en la materia. Determina los bienes jurídicos protegidos y -si bien dispersa- contiene extensa legislación penal en pos de sancionar las conductas típicas penalmente relevantes que lesionan estos bienes supraindividuales, verbigracia: Ley Penal Tributaria N° 23.771¹⁷, el régimen Penal Cambiario¹⁸, el Código Aduanero¹⁹, los tipos penales del Código Penal en sus artículos 210 y 210 bis –cuando a través de la asociación ilícita se perpetran ilícitos de carácter penal económico-y títulos XI y XIII²⁰, Ley de Ética en la función pública²¹, el Decreto nacional que aprueba el Código de Ética de la función pública²², la Carta Magna posterior a su última reforma en 1994²³ y las obligaciones internacionales que ha asumido nuestro país a través de la ratificación de convenciones al efecto, esto es; La Convención Interamericana contra la Corrupción²⁴, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción²⁵ y la Convención Internacional contra el Cohecho Transnacional de la OCDE²⁶.

A continuación desarrollaré, -al menos sucintamente- el contenido del bloque normativo descrito ut supra y además, algunas instituciones gubernamentales relacionadas:

¹⁷ Ley Nacional Penal Tributaria (LPT) N° 23.771. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

¹⁸ Ley Nacional Penal Cambiaria. (LPC) N° 19.359. BsAs, 9/12/71. Poder Ejecutivo Nacional.

¹⁹ Ley Nacional N° 22.415. Código Aduanero. BsAs, 2/3/81. Poder Ejecutivo Nacional.

²⁰ Ley Nacional N° 11.179. Código Penal Argentino. . Honorable Congreso de la Nación Argentina.

²¹ Ley Nacional N° 25.188. Ética en el ejercicio de la función pública. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

²² Decreto 41/1999. Poder Ejecutivo Nacional.

²³ Artículo N° 36 de la Constitución Argentina reformada en 1994.

²⁴ Convención Interamericana contra la Corrupción (1996). Ratificada por la Argentina por Ley N° 24.759

²⁵ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003). Ratificada por la Argentina por Ley N° 26.097.

²⁶ Convención Internacional contra el Cohecho transnacional de la OCDE. Suscripta en Paris. Aprobada por Ley Nacional N° 25.319.

ii. Legislación.

La Constitución Nacional.

Me permito iniciar este capítulo de legislación comentando nuestra carta magna, nuestra Ley suprema. Como puede verse en los aires de este trabajo y en concordancia con la opinión de diversos juristas de criminalidad económica que hemos citado a lo largo del trabajo, el delito económico, está estrechamente ligado a la corrupción. En tal sentido, nuestra Constitución Nacional, posterior a la flamante reforma que tuvo lugar en 1.994 agrego nuevos Derechos y Garantías que son insoslayables en este trabajo. A saber:

El artículo 36²⁷ de la Carta Magna, en su parte pertinente reza:

“...Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.

El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función...”

Como puede verse, se legislo en la normativa que cualquier delito doloso que conlleve enriquecimiento configura un “atentado al sistema democrático”. A su vez, de la interpretación general de la norma se desprende que queda prohibido el indulto y la conmutación de penas para los delitos de corrupción. La constitución también encomendó al Congreso de la Nación la tarea de confeccionar una ley de ética pública en la función, la que se efectivizo en el año 1999.

²⁷ Artículo 36.- Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos.

Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el Artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas.

Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles.

Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo.

Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.

El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.

A la imposibilidad de la aplicación de los beneficios de “indulto” y “conmutación de penas” para los delitos de corrupción, es dable agregar que por vía de creación pretoriana, en un reciente fallo de la Cámara Federal de Casación Penal, en los autos “COSSIO, RICARDO JUAN ALFREDO Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN” la sala IV declaró la imprescriptibilidad de la acción penal en delitos de corrupción, conforme la letra del artículo 36 previamente comentado, entendiendo que los delitos de corrupción representan “atentados contra el orden democrático” y por tales, resultan imprescriptibles.

La Doctrina ha dicho:

Finalmente, el art. 36 de la Constitución manda al Poder Legislativo la sanción de una ley de ética pública sin establecer recaudo o exigencia alguna. Así, pues, la discrecionalidad del Congreso, sobre el punto, solo está contenida por el principio de la división de poderes y los derechos y garantías constitucionales. De todos modos, la reforma constitucional de 1994 hizo visible en la ley de leyes uno de los problemas más graves de las democracias en general y de la Argentina, en particular (Gelli, 2006, p. 404).

La Convención Interamericana contra la Corrupción.

Fue adoptada en Caracas, Venezuela, en el año 1996. Conforme el art. XXV del instrumento su entrada en vigor fue el 3 de junio de 1997.

El instrumento fue suscripto por 35 países, dentro de los cuales se encuentra la República Argentina.

Este instrumento fue impulsado por la Organización de Estados Americanos (O.E.A).

Parafraseando al preámbulo de este instrumento, podemos decir que Los Estados miembros, convencidos de que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra el orden moral y la justicia, considerando a la democracia representativa como una condición indispensable para la paz, considerando que el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, convencidos de la importancia de crear conciencia en la sociedad, preocupados por la relación cada vez más estrecha entre

delitos de estupefacientes, criminalidad económica y corrupción, teniendo presente que para combatir la corrupción es responsabilidad de los Estados la erradicación de la impunidad y que la cooperación entre ellos es necesaria para su efectividad, todos los Estados convinieron suscribir la Convención Interamericana contra la Corrupcion.

Es así que a lo largo de 28 artículos se establecieron lineamientos para los estados en el combate contra la corrupción, efectuando definiciones, propósitos, medidas preventivas, tipificando actos de corrupción, formando concepto sobre el cohecho transnacional, el enriquecimiento ilícito, medidas, asistencia y cooperación entre estados y sobre el secreto bancario.

En nuestro país, con fecha 4 de diciembre de 1996 se sanciono la Ley Nacional N° 24.759 cual determino la “Aprobación de la Convención Interamericana contra la Corrupcion firmada en la tercera sesión plenaria de la Organización de los Estados Americanos”, fue promulgada de hecho el 13 de enero de 1997.

Conforme lo previamente expuesto, Argentina rubrico y ratifico mediante Ley Nacional el mentado instrumento Internacional, resultando en nuevas obligaciones en materia de política criminal en el sentido de la Convención.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

De analógica forma a la incorporación al bloque de legislación Argentina de la Convención Interamericana contra la Corrupcion, en fecha 31 de octubre de 2003, en Nueva York fue adoptada la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupcion, por iniciativa de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U), a través de su resolución N° 58/04. Para el año 2018 existían 186 Estados ratificantes.

La Convención de las Naciones Unidas fue la manera de globalizar la lucha contra este fenómeno delictivo que abarcara la mayor cantidad de Estados parte que fuera posible, dado que otros compromisos internacionales estaban circunscriptos a determinadas regiones del mundo o determinados delitos (verbigracia cohecho).

El instrumento está estructurado en 71 artículos divididos en 8 capítulos, la parte más importante se encuentra en cuatro capítulos que tratan los siguientes temas:

- Prevención.
- Penalización.
- Recuperación de activos.
- Cooperación internacional.

Desde su creación, la U.N.O.D.C (United Nations Office on Drugs and Crime) ha sido guardiana del instrumento, promoviendo la ratificación de la Convención, proveyendo asistencia técnica, apoyar la realización de conferencias de Estados partes, promoviendo implementación efectiva y eficiente y asistiendo a los Estados partes en el cumplimiento integral de la obligación internacional.

Así es que en 2009 se reunieron más de 1000 delegados representantes de 125 países en Doha, Catar, a los efectos de examinar la implementación de la Convención e implementar sistemas de monitoreo. Posterior a ese acuerdo se estableció que los Estados serán evaluados cada cinco (5) años.

La Argentina, con fecha 10 de mayo del año 2006, mediante el Congreso de la Nación sanciono la Ley Nacional N° 26.097, que aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupcion. Fue promulgada de hecho el 6 de junio de 2006.

Como puede verse, este es otro de los compromisos internacionales que la Republica ha adoptado con relación a la corrupción y criminalidad económica, integrando el bloque de legislación sustantiva de la materia.

Convención Internacional contra el Cohecho Transnacional de la OCDE.

Esta convención internacional también forma parte de la legislación sustancial Argentina.

Como describí anteriormente el delito de cohecho no solo es un tipo penal por sí mismo, sino que además, suele ser el medio para la comisión de otros delitos económicos. El cohecho se encuentra estrictamente ligado a la corrupción, ya que implica

necesariamente un funcionario público, o al menos desde la postura adoptada por el Código Penal Argentino, por ello, como tipo penal autónomo es importante.

Es así que en fecha 17 de diciembre de 1997, en Paris, Republica de Francia, se creó la “Convención sobre la lucha contra el Cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales Internacionales”. Cuenta con 40 Estados parte.

Particularmente, Argentina la ratifico mediante Ley Nacional N° 25.319 en fecha 7 de septiembre del año 2000, promulgada de hecho el 6 de octubre del mismo año.

La convención es el primer instrumento internacional, legalmente vinculante, en establecer como delito el cohecho de servidor público extranjero en su legislación nacional e implementar políticas efectivas para evitar, detectar, investigar y sancionar el cohecho internacional. Es menester mencionar que la Argentina aún no ha tipificado este delito.

Se enfoca en la parte “oferente” del tipo penal, en el cohecho “activo”.

La convención brinda el apoyo técnico y legal a los Estados parte en el cumplimiento de la misma.

A criterio del autor, también debería legislarse en el Código Penal Argentino el delito de cohecho entre personas privadas o particulares –prescindiendo de la función pública y haciendo de esta calidad un agravante-. Así como también tipificar el cohecho transnacional y legislarse agravantes cuando del resultado del soborno resultare perjuicio directo al erario público.

Ley Penal Tributaria N° 23.771.

Dentro de los tipos penales que corresponden al Derecho penal económico se encuentran los delitos tributarios, en nuestra legislación, estos se encuentran tipificados en una ley especial, originariamente fue sancionada a través de la ley Nacional N° 24.769 en el año 1.997, bajo el nombre “Delitos tributarios. Delitos relativos a los Recursos de la Seguridad Social. Delitos. Fiscales Comunes. Disposiciones Generales Procedimientos Administrativo y Penal” y luego modificada a través de la ley Nacional N° 26.735, promulgada el 27 de diciembre del año 2.011, llamada “Régimen penal tributario”.

Se encuentra estructurada en 20 artículos, en su primera parte tipifica los delitos tributarios (títulos I, II y III), su segunda parte legisla disposiciones generales (título IV) y la parte final legisla cuestiones de forma (título V).

Los delitos que se tipifican son los siguientes:

TITULO I (DELITOS TRIBUTARIOS).

-Evasión simple, art. 1.

-Evasión agravada, art. 2.

-Aprovechamiento indebido de subsidios, art. 3.

-Obtención fraudulenta de beneficios fiscales, art. 4 y 5.

-Apropiación indebida de tributos, art. 6.

TITULO II (DELITOS RELATIVOS A LOS RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL).

-Evasión simple, art. 7.

-Evasión agravada, art. 8.

-Apropiación indebida de recursos de la seguridad social, art. 9.

TITULO III (DELITOS FISCALES COMUNES).

-Insolvencia fiscal fraudulenta, art. 10.

-Simulación dolosa de pago, art. 11.

-Alteración dolosa de registros, art. 12 y 12 bis.

Los tipos penales allí descritos pretenden proteger el bien jurídico supraindividual de las arcas públicas, es decir, el erario Estatal, el que se ve menoscabado cuando hay evasión fiscal, insolvencia fiscal fraudulenta, perjuicio a la seguridad social o evasión, apropiación indebida de retenciones, obtención fraudulenta de beneficios, entre otros.

Sin perjuicio de todo lo antedicho, recientemente se sancionó la ley Nacional N° N° 27.430 (B.O. 29/12/17), a través de sus artículos 279 y 280, derogó la anterior ley penal tributaria (N° 24.769 y sus modificatorias), estableciendo un nuevo régimen penal tributario.

Básicamente se han elevado los montos mínimos de evasión para que la conducta sea penalmente relevante. Esta modificación es conteste con la inflación actual que enfrenta el país.

Doctrinariamente se ha dicho:

Las diferencias de las disposiciones son las siguientes: (i) el actual beneficio aplica solamente para los delitos previstos en los cinco artículos mencionados de la nueva ley penal tributaria; (ii) la nueva ley no sólo se exige el pago de las obligaciones evadidas, sino ahora también sus “accesorios” (intereses y multas); (iii) el beneficio hoy vigente podrá ser otorgado por única vez por cada persona física o jurídica; (iv) por último, el pago ya no necesita ser espontáneo, sino que puede producirse inclusive luego de iniciado el proceso penal, dentro de los 30 días hábiles de notificada la imputación –lo cual suele suceder en la declaración indagatoria, aunque podría ocurrir antes-.²⁸

Esta ley especial forma parte del bloque de legislación sustantiva en lo penal económico.

El régimen Penal Cambiario.

Fue puesto en vigencia a través del Decreto 480/95 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, que ordeno aprobar el ordenamiento de la Ley N° 19.359 y sus modificatorias cual se denominó; "Ley de Régimen Penal Cambiario, texto ordenado 1995".

El régimen penal cambiario es una ley penal en blanco o incompleta, es decir que:

Las leyes penales en blanco son disposiciones penales cuyo precepto es incompleto o variable, ya que debe ser completado con otras disposiciones legales, decretos y/o reglamentos a los cuales queda remitida la ley penal. Estos decretos o reglamentos son los que, en el fondo, fijan el alcance de la ilicitud sancionada. Un típico ejemplo de ley penal en blanco es el Régimen Penal

²⁸Información recuperada del sitio web <https://www.abogados.com.ar/la-nueva-ley-penal-tributaria/20934>

Cambiario, donde si bien se sanciona la conducta genérica (por ej. todo acto u omisión que infrinja el régimen de cambios) la norma debe completarse con los decretos del Poder Ejecutivo Nacional y reglamentación dictada por el Banco Central de la República Argentina.²⁹

En este ordenamiento se sancionan penalmente las conductas de operaciones de cambios del “mercado irregular” de negociación de tipos de cambio, es decir, sin autorización o intervención de la autoridad competente, declaraciones falsas con relación a tales operaciones. Los tipos penales se encuentran en el artículo 1 de la ley³⁰.

La ley tiene el espíritu de proteger la legalidad de las operaciones cambiarias que se realicen en el país.

Luego de los tipos penales establece las penas (art. 2) que van desde multas hasta prisión de cuatro años.

Luego faculta al Banco Central de la República Argentina como autoridad fiscalizadora (art. 5 y stes.) de cambios, de multas, de procesos de naturaleza contravencional, con facultades de reglamentación, intervención y aplicación sobre las operaciones cambiarias y los sujetos que las realicen.

Existe un proyecto de Ley que deroga el régimen penal cambiario y desplaza al régimen de cambios de la justicia penal al régimen administrativo a través del B.C.R.A. Fue escrito por Eduardo Pablo Amadeo y aun no tiene Estado parlamentario. A modo de reseña, el proyecto tiende a sustraer a las infracciones cambiarias del régimen penal cambiario, para llevarlas al Derecho administrativo, por ejemplo, estableciendo que las infracciones de

²⁹Artículo web s/ “Régimen Penal Cambiario y el principio de la ley penal más benigna 31 de mayo de 2006”, por los autores Moreno y Matarasso (2006). Información recuperada de <https://www.marval.com/publicacion/regimen-penal-cambiario-y-el-principio-de-la-ley-penal-mas-benigna-5226/>

³⁰ ARTICULO 1º — Serán reprimidas con las sanciones que se establecen en la presente ley:

- a) Toda negociación de cambio que se realice sin intervención de institución autorizada para efectuar dichas operaciones;
- b) Operar en cambios sin estar autorizado a tal efecto;
- c) Toda falsa declaración relacionada con las operaciones de cambio;
- d) La omisión de rectificar las declaraciones producidas y de efectuar los reajustes correspondientes si las operaciones reales resultasen distintas de las denunciadas;
- e) Toda operación de cambio que no se realice por la cantidad, moneda o al tipo de cotización, en los plazos y demás condiciones establecidos por las normas en vigor;
- f) Todo acto u omisión que infrinja las normas sobre el régimen de cambios.

la ley serán reprimidas con sanciones dispuestas en la ley de entidades financieras³¹, a su vez pretende darle mayores competencias y facultades al Banco Central de la República Argentina; Para que instruya sumarios y adopte medidas precautorias conforme las reglamentaciones vigentes, requiera a las autoridades judiciales embargos, inhibiciones u otras medidas cautelares y recaudos de naturaleza patrimonial.

Entre los fundamentos, el autor destaca los siguientes:

No obstante lo anterior y en concordancia con la nueva administración, a partir de diciembre de 2016 el Banco Central de la República Argentina, en uso de las facultades antes mencionadas, estableció nuevas normas cambiarias, redefiniendo su ordenamiento y liberando el mercado en cuanto a las restricciones imperantes.

Actualmente, la supervisión del régimen de cambios se circunscribe principalmente a infracciones formales.

En virtud de lo anterior, deviene excesivamente punitivo acudir a un sistema sancionatorio basado en el derecho penal, como es el Régimen Penal Cambiario actualmente vigente.

El sistema actual genera, tanto para Banco Central de la República Argentina como al Poder Judicial, gastos innecesarios en el mantenimiento de una estructura ineficiente que, en la mayoría de los casos, no resultan en la aplicación de sanciones efectivas.

Finalmente, vale mencionar que la actual Ley de Régimen Penal Cambiario establece, entre las sanciones a incumplimientos cometidos por quienes operan en cambio, la pena de prisión para los casos de reincidencia. No existen registros de que dicha pena se haya aplicado. En este contexto, y en el marco de la política de cambios que se encuentra desarrollando el Banco Central de la República Argentina, resulta evidente la necesidad de modificar una ley represiva de estas características.

Por ello, y en virtud de las facultades conferidas al Banco Central de la República Argentina conforme la normativa mencionada en los párrafos anteriores, resulta imprescindible realizar un cambio en la fiscalización y el juzgamiento de las infracciones detectadas en las operaciones de

³¹ Ley Nacional Nº 21.526. "Honorable Congreso de la Nación Argentina".

cambio y establecer que sea el propio Banco Central de la República Argentina quien tenga a su cargo las tareas de fiscalización y la aplicación de sanciones de las operaciones cambiarias.³²

Otra cuestión interesante sobre el Régimen Penal Cambiario son los diferentes criterios jurisprudenciales que adoptó la C.S.J.N con respecto a la aplicación del criterio de “La ley penal más benigna”, tipificado en el art. 2³³ del Código Penal Argentino.

Así, en el caso “Cristalux” la Corte modificó su anterior posición (Argenflora; Ayerza)³⁴ indicando que en el caso de leyes penales en blanco, corresponde la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más benigna, empero, el voto mayoritario de la Corte limitó dicha aplicación, aclarando que el principio no resulta aplicable de manera indiscriminada sino dentro de un estricto margen de razonabilidad.

Los delitos que describe el régimen penal cambiario, por afectar directamente al mercado regular de cambios afecta directamente al Estado y es un delito de naturaleza económica.

El Código Aduanero.

El código aduanero, como su nombre lo indica, es un compendio de normas que regulan la exportación e importación de bienes al territorio de la República Argentina, fue sancionado por la Ley Nacional N° 22.415 el 2 de marzo de 1981.

Se encuentra estructurado a lo largo de un título preliminar y dieciséis (16) secciones.

³²Información recuperada de <https://dequesetrata.com.ar/proyecto/camara-de-diputados/6120-D-2017-11324>

³³ ARTICULO 2º.- Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho.

³⁴no se configuraba un supuesto de aplicación de dicho principio ya que no había sido dictada una nueva norma que desincriminara la conducta o redujera las penas allí previstas. Aclara que si bien el Decreto N° 530/91 había dejado sin efecto la obligatoriedad de ingresar y negociar en el sistema financiero las divisas provenientes de exportaciones de productos nacionales, el tipo penal subsistía más allá de la situación fáctica que había generado dicha situación.

Sin perjuicio de todo el cuerpo legal previamente descrito, a los efectos de este trabajo lo que nos ocupa es la Sección XII, donde se establecen las disposiciones penales. En efecto, los delitos allí tipificados van desde los artículos 863 a 875.

Las conductas punibles son: Contrabando y los supuestos que califican el hecho (agravantes) -artículos 863, 864, 865, 866, 867-; Actos culposos que posibilitan el contrabando y uso indebido de documentos –artículos 868, 869, 870-; Tentativa de contrabando –artículos 871, 872, 873- y Encubrimiento de contrabando – artículos 874, 875-.

Los delitos tipificados en el Código Aduanero son de naturaleza penal económica, dado que suelen perpetrarse por organizaciones complejas y criminales, al evadirse los impuestos que corresponden al fisco o ingresar/egresar bienes prohibidos, el principal bien jurídico menoscabado es el patrimonio del Estado Nacional.

El resto de las conductas que infringen el Código Aduanero pueden calificarse como meras infracciones aduaneras, que se encuentran en el Título II de la Sección XII del Código, las cuales, por su escasa relevancia penal, exceden el marco de esta presentación.

Ley de Ética en la función pública.

Considerando a la corrupción como un factor ligado al delito económico, corresponde presentar tanto la Ley de Ética en la función pública, así como el Código de Ética en la función pública.

Siguiendo ese orden de ideas, es que se sancionó en la Argentina la Ley Nacional N° 25.188, el 29 de septiembre de 1999, promulgada el 26 de octubre de 1999 titulada “ÉTICA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA”, la misma establece, entre otras cosas; Deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías. Objeto y Sujetos. Deberes y pautas de comportamiento ético. Régimen de declaraciones juradas. Antecedentes. Incompatibilidades y conflicto de intereses. Régimen de obsequios a funcionarios públicos. Prevención sumaria. Comisión Nacional de Ética Pública. Reformas al Código Penal. Publicidad y divulgación.

Establece pautas y deberes del comportamiento ético en la función pública, establece la obligatoriedad del régimen de declaraciones juradas, incompatibilidades y conflictos de intereses, régimen de obsequios a los funcionarios y un mecanismo de prevención sumaria en la investigación administrativa de irregularidades.

A su vez, la ley, en el art. 23 del Capítulo VIII crea la Comisión Nacional de Ética Pública, que funcionara en el ámbito del Poder Legislativo.³⁵

El art. 24 establece su composición y al respecto establece que:

“...La Comisión estará integrada por once miembros, ciudadanos de reconocidos antecedentes y prestigio público, que no podrán pertenecer al órgano que los designe y que durarán cuatro años en su función pudiendo ser reelegidos por un período. Serán designados de la siguiente manera: a) Uno por la Corte Suprema de Justicia de la Nación; b) Uno por el Poder Ejecutivo de la Nación; c) Uno por el Procurador General de la Nación; d) Ocho ciudadanos que serán designados por resolución conjunta de ambas Cámaras del Congreso adoptada por dos tercios de sus miembros presentes, dos de los cuales deberán ser: uno a propuesta del Defensor del Pueblo de la Nación, y el otro a propuesta de la Auditoría General de la Nación...”

Sus funciones están legisladas en el artículo 25 de la Ley.³⁶

³⁵ARTICULO 23. — Créase en el ámbito del Congreso de la Nación, la Comisión Nacional de Etica Pública que funcionará como órgano independiente y actuará con autonomía funcional, en garantía del cumplimiento de lo normado en la presente ley.

³⁶ a) Recibir las denuncias de personas o de entidades intermedias registradas legalmente respecto de conductas de funcionarios o agentes de la administración contrarias a la ética pública. Las denuncias deberán ser acompañadas de la documentación y todo otro elemento probatorio que las fundamente. La Comisión remitirá los antecedentes al organismo competente según la naturaleza del caso, pudiendo recomendar, conforme su gravedad, la suspensión preventiva en la función o en el cargo, y su tratamiento en plazo perentorio;

b) Recibir las quejas por falta de actuación de los organismos de aplicación, frente a las denuncias ante ellos incoadas, promoviendo en su caso la actuación de los procedimientos de responsabilidad correspondientes;

c) Redactar el Reglamento de Ética Pública del Congreso de la Nación, según los criterios y principios generales del artículo 2º, los antecedentes nacionales sobre la materia y el aporte de organismos especializados. Dicho cuerpo normativo deberá elevarse al Honorable Congreso de la Nación a efectos de su aprobación mediante resolución conjunta de ambas Cámaras;

d) Recibir y en su caso exigir de los organismos de aplicación copias de las declaraciones juradas de los funcionarios mencionados en el artículo 5º y conservarlas hasta diez años después del cese en la función;

e) Garantizar el cumplimiento de lo establecido en los artículos 10 y 11 de la presente ley y aplicar la sanción prevista en este último;

Esta norma es la primera y única ley especial Nacional sobre Ética pública, surgida del precedente sentado por el decreto 41/99. Es una normativa imprescindible de la legislación sustantiva del trabajo y se encuentra estrictamente relacionada al delito económico, ya que manda a prevenir las prácticas corruptas.

Uno de los aspectos más importantes de esta normativa es la incorporación de tipos penales al Código de fondo, a través del Capítulo IX titulado “Reformas al Código Penal”. A saber:

ARTICULO 26. — Sustituyese el artículo 23 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 23: La condena importa la pérdida a favor del Estado nacional, de las provincias o de los Municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros, de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito.

Si las cosas son peligrosas para la seguridad común, el comiso puede ordenarse aunque afecte a terceros, salvo el derecho de éstos, si fueren de buena fe, a ser indemnizados.

Cuando el autor o los partícipes han actuado como mandatarios de alguien o como órganos, miembros o administradores de una persona de existencia ideal, y el producto o el provecho del delito ha beneficiado al mandante o a la persona de existencia ideal, el comiso se pronunciará contra éstos.

-
- f) Registrar con carácter público las sanciones administrativas y judiciales aplicadas por violaciones a la presente ley, las que deberán ser comunicadas por autoridad competente;
 - g) Asesorar y evacuar consultas, sin efecto vinculante, en la interpretación de situaciones comprendidas en la presente ley;
 - h) Proponer al Congreso de la Nación dentro de los 120 días de entrada en vigencia de la presente ley, modificaciones a la legislación vigente, destinadas a garantizar la transparencia en el Régimen de Contrataciones del Estado y a perfeccionar el Régimen de Financiamiento de los Partidos Políticos y las Campañas Electorales;
 - i) Diseñar y promover programas de capacitación y divulgación del contenido de la presente ley para el personal comprendido en ella;
 - j) Requerir colaboración de las distintas dependencias del Estado nacional, dentro de su ámbito de competencia, a fin de obtener los informes necesarios para el desempeño de sus funciones;
 - k) Dictar su propio reglamento y elegir sus autoridades;
 - l) Elaborar un informe anual, de carácter público dando cuenta de su labor, debiendo asegurar su difusión;
 - m) Requerir, cuando lo considere pertinente, la presentación de las correspondientes declaraciones juradas a los sujetos comprendidos en el artículo 5º inciso v) de la presente ley;

Cuando con el producto o el provecho del delito se hubiese beneficiado un tercero a título gratuito, el comiso se pronunciará contra éste.

Si el bien decomisado tuviere valor de uso o cultural para algún establecimiento oficial o de bien público, la autoridad nacional, provincial o municipal respectiva podrá disponer su entrega a esas entidades. Si así no fuere y tuviera valor comercial, aquélla dispondrá su enajenación. Si no tuviera valor lícito alguno, se lo destruirá.

ARTICULO 27. — Sustituyese el artículo 29 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 29: La sentencia condenatoria podrá ordenar:

1. La reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias.
2. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba.
3. El pago de las costas.

ARTICULO 28. — Sustituyese el artículo 30 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 30: La obligación de indemnizar es preferente a todas las que contrajere el responsable después de cometido el delito, a la ejecución de la pena de decomiso del producto o el provecho del delito y al pago de la multa. Si los bienes del condenado no fueren suficientes para cubrir todas sus responsabilidades pecuniarias, éstas se satisfarán en el orden siguiente:

1. La indemnización de los daños y perjuicios.
2. El resarcimiento de los gastos del juicio.
3. El decomiso del producto o el provecho del delito.
4. El pago de la multa.

ARTICULO 29. — Sustituyese el artículo 67 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 67: La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso.

La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público.

El curso de la prescripción de la acción penal correspondiente a los delitos previstos en los artículos 226 y 227 bis, se suspenderá hasta el restablecimiento del orden constitucional.

La prescripción se interrumpe por la comisión de otro delito o por secuela del juicio.

La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del delito, con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo.

ARTICULO 30. — Sustituyese la rúbrica del capítulo VI del título XI del libro II del Código Penal, por el siguiente: "Capítulo VI - Cohecho y tráfico de influencias".

ARTICULO 31. — Sustituyese el artículo 256 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 256: Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones.

ARTICULO 32. — Incorporase como artículo 256 bis del Código Penal el siguiente:

Artículo 256 bis: Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que por sí o por persona interpuesta solicitare o recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.

Si aquella conducta estuviera destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, el máximo de la pena de prisión o reclusión se elevará a doce años.

ARTICULO 33. — Sustituyese el artículo 257 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 257: Será reprimido con prisión o reclusión de cuatro a doce años e inhabilitación especial perpetua, el magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público que por sí o por persona

interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta para emitir, dictar, retardar u omitir dictar una resolución, fallo o dictamen, en asuntos sometidos a su competencia.

ARTICULO 34. — Sustituyese el artículo 258 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 258: Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que directa o indirectamente diere u ofreciere dádivas en procura de alguna de las conductas reprimidas por los artículos 256 y 256 bis, primer párrafo. Si la dádiva se hiciere u ofreciere con el fin de obtener alguna de las conductas tipificadas en los artículos 256 bis, segundo párrafo y 257, la pena será de reclusión o prisión de dos a seis años. Si el culpable fuere funcionario público, sufrirá además inhabilitación especial de dos a seis años en el primer caso y de tres a diez años en el segundo.

ARTICULO 35. — Sustituyese el artículo 265 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 265: Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo.

Esta disposición será aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, curadores, albaceas, síndicos y liquidadores, con respecto a las funciones cumplidas en el carácter de tales.

ARTICULO 36. — Incorporase como artículo 258 bis del Código Penal el siguiente:

Artículo 258 bis: Será reprimido con reclusión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que ofreciere u otorgare a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita realizar un acto en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionados con una transacción de naturaleza económica o comercial.

ARTICULO 37. — Sustituyese el artículo 266 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 266: Será reprimido con prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años, el funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciere

pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden.

ARTICULO 38. — Sustituyese el artículo 268 (2) del Código Penal por el siguiente:

Artículo 268 (2): Será reprimido con reclusión o prisión de dos a seis años, multa del cincuenta por ciento al ciento por ciento del valor del enriquecimiento e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño.

Se entenderá que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban.

La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho.

ARTICULO 39. — Incorporase como artículo 268 (3) del Código Penal el siguiente:

Artículo 268 (3): Será reprimido con prisión de quince días a dos años e inhabilitación especial perpetua el que, en razón de su cargo, estuviere obligado por ley a presentar una declaración jurada patrimonial y omitiere maliciosamente hacerlo.

El delito se configurará cuando mediando notificación fehaciente de la intimación respectiva, el sujeto obligado no hubiere dado cumplimiento a los deberes aludidos dentro de los plazos que fije la ley cuya aplicación corresponda.

En la misma pena incurrirá el que maliciosamente, falseare u omitiere insertar los datos que las referidas declaraciones juradas deban contener de conformidad con las leyes y reglamentos aplicables.

Las reformas incorporadas forman parte del Código Penal en su Título XI y algunas a su parte general, por lo que su tratamiento en el acápite del Código Penal será omitido, en honor a la brevedad.

El Decreto nacional que aprueba el Código de Ética de la función pública.

El Decreto 41/99, aprobó el Código de ética de la función pública. Con alcances similares a ley anteriormente tratada, por cuestiones de brevedad, me remito a tal tratamiento, ya que el concepto es análogo. Si es importante destacar que este fue dictado por el Poder Ejecutivo Nacional y precedió a la ley previamente comentada, sentando la base para su sanción.

El Código Penal Argentino.

Aquí se abordará el tratamiento de los Títulos XI y XIII, algunos delitos contra la propiedad y otros de la parte general del Código Penal Argentino, comentando los delitos y disposiciones allí tipificados, ya que son a criterio del autor los que integran el bloque de legislación sustantiva en relación a la rama del Derecho Penal Economico.

Como bloque normativo de los delitos económicos dispuestos por el Código Penal debe mencionarse necesariamente a la parte general (libro primero) y en la especial (libro segundo) a los que afectan: El derecho de propiedad; El orden público; El orden económico y financiero; La fe pública y La administración pública.

Parte general. En la parte general del Código en el título IV se encuentra la reparación de perjuicios que corresponda por el delito cometido, que es aplicable a todo delito. El art. 29 fue sustituido por el 27 de la ley Nacional N° 25.188, en igual termino el art. 30 por el art. 28 de la ley especial, previamente comentados, por lo que me remito a su tratamiento.

Estafas y otras defraudaciones. El Código de fondo en su Libro segundo, Capitulo IV tipifica estos hechos que lesionan principalmente el bien jurídico de propiedad. Las defraudaciones, por su forma de comisión, son delitos económicos, conforme las concepciones que se esbozaron en el principio de la obra.

El art. 172 establece el tipo común o no calificado, en los siguientes términos: “...Sera reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o

aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño...”.

Como puede verse, la conducta típica es “defraudar” valiéndose de cualquier “ardid o engaño”, es un delito doloso, que no admite la culpa y que debe de defraudarse valiéndose de ardid o engaño como elemento típico para configurar el tipo penal.

Podemos decir que en la estafa la víctima entrega “voluntariamente” (con esta voluntad viciada por ardid o engaño) su propiedad al victimario, quien se vale de esas prácticas para defraudar.

El art. 173 no califica el delito de Estafa, sino que tipifica casos “especiales” de defraudación. La pena es la misma que para la defraudación genérica. En honor a la brevedad me remito a la lectura de dicha disposición.

El art. 174 tipifica los supuestos de calificación o agravantes de la defraudación. Sanciona con pena de 2 a 6 años al que defraude a un seguro, a un menor o incapaz mediante firma de documentos, el que defraude con pesas o medidas falsas, el empresario que en ejecución de obra fraudulenta de manera que ponga en peligro personas o bienes; el que cometiere fraude en perjuicio de la administración pública, el que afectare maliciosamente el desenvolvimiento de una explotación o menoscabare bienes de capital.

Delitos contra el orden público. Se encuentran en el Título VIII del Código. Me interesa destacar únicamente el tipo penal de la Asociación Ilícita, como vehículo para cometer cualquier delito económico.

Entiendo fundamentalmente que la razón del legislador en situarlo como delito que lesiona el “orden público” obedece a la gravedad que tiene cualquier organización criminal contra el orden democrático y la sociedad toda.

El art. 210 contiene la conducta típica. Estableciendo que: “...Sera reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión...”.

Es un delito doloso, de necesaria participación (tres o más personas). La conducta típica es formar “asociación” para “cometer delitos”, entendiéndose cualquier delito tipificado. La sanción es imponible aun al que solo “formare parte”, ya que el delito sanciona no la comisión de un delito, sino que, la conducta punible es formar parte de una asociación que cometa delitos. El *in fine* del artículo contiene un agravante que eleva el mínimo de la pena para el jefe u organizador.

El art. 210 bis establece otro agravante. Sanciona con pena de 5 a 20 años al que “tomare parte”, “cooperare” o “ayudare” a la formación o mantenimiento de una asociación ilícita (en términos del art. 210), siempre y cuando la “acción” (tomare parte, cooperare, ayudare) contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional y reúna las siguientes características:

- a. Estar integrada por diez o más individuos.
- b. Poseer una organización militar o de tipo militar
- c. Tener estructura celular.
- d. Disponer de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo.
- e. Operar en más de una de las jurisdicciones políticas del país.
- f. Estar compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad.
- g. Tener notorias conexiones con otras organizaciones similares existentes en el país o en el exterior.
- h. Recibir algún apoyo, ayuda o dirección de funcionarios públicos.³⁷

Este tipo penal es importante para el Derecho Penal Economico, ya que puede englobar uno o más delitos económicos bajo la formación de una sociedad delictiva. De hecho, muchos de los delitos económicos que son investigados tramitan bajo esta caratula,

³⁷Artículo 210 bis del Código Penal Argentino. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

tal es el caso de ex funcionarios públicos, estafas masivas o globales, peculado de bienes, defraudación en perjuicio de la administración pública, etcétera.

Sintetizando, la asociación ilícita configura un vehículo para delitos económicos.

Delitos contra el orden económico y financiero.

El título XIII es en efecto la legislación más importante en relación al objeto de nuestro trabajo, de modo que es la legislación del Código de fondo de especialmente aborda el Derecho Penal Economico, conforme la más pura definición que brinda Marquina, ya que son los delitos que afectan directamente al “orden económico y financiero” entendido este como uno de los bienes de carácter supra individual tutelado por esta rama.

Como antecedente legislativo, corresponde afirmar que este título tiene origen en la sanción de la ley Nacional N° 26.683 que modifica parcialmente el Código penal. Fue sancionada el primero de junio del año 2011 en el ámbito del Congreso de la Nación.

Es así que el art. 4 de la mentada ley da nombre al título comentado. Básicamente, a lo largo del articulado se incorporan al Código penal una serie de nuevos delitos, también se crea la UIF³⁸ y se le otorgan funciones y competencias, se establecen modificaciones en cuanto al decomiso de los bienes producto o provecho del delito y se establecen sanciones penales para las personas jurídicas. Procederé a analizar las modificaciones mencionadas, excepto lo relativo a la Unidad de Información Financiera que será abordado en un acápite aparte.

El lavado de activos.

En este tipo penal, la conducta típicamente relevante consiste en tomar dinero de origen ilícito e insertarlo en el mercado lícito, a los efectos de “desplazar” el origen delictivo de los bienes, para luego incorporarlo nuevamente al patrimonio de origen. Un ejemplo podría ser el siguiente, puedo tener una sociedad x y con ella construir un hotel y crear una empresa z que se dedique a cualquier actividad lícita, puedo simular que empleados de esa compañía se hospedan todos los días en ese hotel x, mientras que en la

³⁸Unidad de Información Financiera. El artículo N° 7 de la ley 26.683 crea la Unidad de Información Financiera, cual queda establecida en el art. 5 del Código Penal Argentino.

realidad no lo hacen, hago los pagos al hotel con el dinero de origen ilícito y así lo convierto en los ingresos del hotel. Ambas empresas son mías, por lo que incorporé dinero de origen ilícito al circuito legal y una vez incorporado lo hice retornar a mi patrimonio con aparente “origen” lícito. Otro ejemplo es quien tiene, por ejemplo, un millón de dólares de origen ilícito y espera pacientemente que alguien gane -en una lotería por ejemplo- ochocientos mil dólares, así, ofreceré comprar el boleto de lotería por un millón, una vez que tenga el boleto, cuando lo cobre habré logrado aparentar un origen lícito de ochocientos mil dólares.

El artículo 303, expresamente reza:

1) Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

2) La pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos:

a) Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;

b) Cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.

3) El que recibiere dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1, que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

4) Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inciso 1, el autor será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

5) Las disposiciones de este artículo regirán aún cuando el ilícito penal precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, en tanto el hecho que lo tipificara también hubiera estado sancionado con pena en el lugar de su comisión.

Como puede verse, el artículo detalla la conducta típica y luego determina agravantes. Es un delito netamente económico y de comisión dolosa.

Sanciones penales a la persona de existencia ideal o jurídica.

Como novedad, se incorporan sanciones a la persona jurídica, entiendo que se esboza la teoría de la representación para imputar la responsabilidad penal, aunque no ahondare en teorías de responsabilidad penal de la persona jurídica porque exceden el marco del trabajo.

El artículo 304 reza:

Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo precedente hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:

1. Multa de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito.
2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.
3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.
4. Cancelación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.
5. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.
6. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.

Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes, la

extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica.

Cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por el inciso 2 y el inciso 4.

El decomiso de activos.

El análisis es simple, en el artículo 23 del código de fondo se establece el decomiso de las cosas que han servido a la comisión del delito, así como de las cosas o ganancias que producto o provecho del delito, en los siguientes términos:

En todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros.

Las modificaciones introducidas a su respecto son:

ARTICULO 6º — Incorpórese, a continuación del párrafo sexto del artículo 23 del Código Penal, los siguientes:

En caso de los delitos previstos en el artículo 213 ter y quáter y en el Título XIII del libro Segundo de éste Código, serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiere ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes.

Todo reclamo o litigio sobre el origen, naturaleza o propiedad de los bienes se realizará a través de una acción administrativa o civil de restitución. Cuando el bien hubiere sido subastado sólo se podrá reclamar su valor monetario.

La disposición tiene como fin recuperar los activos en el marco de un proceso penal donde se ha suspendido³⁹ o extinguido⁴⁰ la acción penal. La particularidad gira en torno al principio de inocencia, resguardado por el art. 18 de la carta magna cuando se refiere a “sin necesidad de condena penal” y “cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen”, nociones de por sí ya contradictorias, sin embargo, bien podría esbozarse que es una cuestión patrimonial (civil) y no penal.

Esta modificación ha quedado plasmada en el artículo 305 del C.P, junto al siguiente encabezado:

El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar la custodia, administración, conservación, ejecución y disposición del o de los bienes que sean instrumentos, producto, provecho o efectos relacionados con los delitos previstos en los artículos precedentes.

Abuso de información privilegiada.

Es otro delito que atenta contra el orden económico y financiero, fue incorporado por art. 3° de la Ley N° 26.733 B.O. 28/12/2011.

ARTICULO 307.- Será reprimido con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa equivalente al monto de la operación, e inhabilitación especial de hasta cinco (5) años, el director, miembro de órgano de fiscalización, accionista, representante de accionista y todo el que por su trabajo, profesión o función dentro de una sociedad emisora, por sí o por persona interpuesta, suministrare o utilizare información privilegiada a la que hubiera tenido acceso en ocasión de su actividad, para la negociación, cotización, compra, venta o liquidación de valores negociables.

Agravantes:

ARTÍCULO 308.- El mínimo de la pena prevista en el artículo anterior se elevará a dos (2) años de prisión y el máximo a seis (6) años de prisión, cuando:

a) Los autores del delito utilizaren o suministraren información privilegiada de manera habitual;

³⁹Por ejemplo, a través del beneficio del instituto de la probation.

⁴⁰Por ejemplo, por prescripción extintiva de la acción penal.

b) El uso o suministro de información privilegiada diera lugar a la obtención de un beneficio o evitara un perjuicio económico, para sí o para terceros.

El máximo de la pena prevista se elevará a ocho (8) años de prisión cuando:

c) El uso o suministro de información privilegiada causare un grave perjuicio en el mercado de valores;

d) El delito fuere cometido por un director, miembro del órgano de fiscalización, funcionario o empleado de una entidad autorregulada o de sociedades calificadoras de riesgo, o ejerciera profesión de las que requieren habilitación o matrícula, o un funcionario público. En estos casos, se impondrá además pena de inhabilitación especial de hasta ocho (8) años.

ARTICULO 309. 1. Será reprimido con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa equivalente al monto de la operación e inhabilitación de hasta cinco (5) años, el que:

a) Realizare transacciones u operaciones que hicieren subir, mantener o bajar el precio de valores negociables u otros instrumentos financieros, valiéndose de noticias falsas, negociaciones fingidas, reunión o coalición entre los principales tenedores de la especie, con el fin de producir la apariencia de mayor liquidez o de negociarla a un determinado precio;

b) Ofreciere valores negociables o instrumentos financieros, disimulando u ocultando hechos o circunstancias verdaderas o afirmando o haciendo entrever hechos o circunstancias falsas.

2. Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años, cuando el representante, administrador o fiscalizador de una sociedad comercial de las que tienen obligación de establecer órganos de fiscalización privada, informare a los socios o accionistas ocultando o falseando hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa o que en los balances, memorias u otros documentos de contabilidad, consignare datos falsos o incompletos.

ARTICULO 310.- Será reprimido con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa de dos (2) a ocho (8) veces el valor de las operaciones realizadas e inhabilitación especial hasta seis (6) años, el que por cuenta propia o ajena, directa o indirectamente, realizare actividades de intermediación financiera, bajo cualquiera de sus modalidades, sin contar con autorización emitida por la autoridad de supervisión competente.

En igual pena incurrirá quien capture ahorros del público en el mercado de valores o prestare servicios de intermediación para la adquisición de valores negociables, cuando no contare con la correspondiente autorización emitida por la autoridad competente.

El monto mínimo de la pena se elevará a dos (2) años cuando se hubieran utilizado publicaciones periodísticas, transmisiones radiales o de televisión, internet, proyecciones cinematográficas, colocación de afiches, letreros o carteles, programas, circulares y comunicaciones impresas o cualquier otro procedimiento de difusión masiva.

ARTICULO 311.- Serán reprimidos con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa de dos (2) a seis (6) veces el valor de las operaciones e inhabilitación de hasta seis (6) años, los empleados y funcionarios de instituciones financieras y de aquellas que operen en el mercado de valores que insertando datos falsos o mencionando hechos inexistentes, documentaren contablemente una operación crediticia activa o pasiva o de negociación de valores negociables, con la intención de obtener un beneficio o causar un perjuicio, para sí o para terceros.

En la misma pena incurrirá quién omitiere asentar o dejar debida constancia de alguna de las operaciones a las que alude el párrafo anterior.

ARTICULO 312.- Serán reprimidos con prisión de uno (1) a seis (6) años e inhabilitación de hasta seis (6) años, los empleados y funcionarios de instituciones financieras y de aquellas que operen en el mercado de valores que directa o indirectamente, y con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución, reciban indebidamente dinero o algún otro beneficio económico, como condición para celebrar operaciones crediticias, financieras o bursátiles.

Delitos contrala fe pública. Dispuestos en el Título XII del ordenamiento. Estos delitos afectan a la confianza de la sociedad en los actos e instrumentos públicos. El bien jurídico protegido es “la fe pública”, como el presupuesto de legitimidad de las actuaciones de las que goza el Estado.

En el Capítulo I se encuentran la falsificación de moneda, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito, tipificados en los artículos 282, 283, 284, 285 y 286.

En el Capítulo II se encuentran la falsificación de sellos, timbres y marcas. En la letra de los artículos 289, 290 y 291.

En el Capítulo III se encuentra la falsificación de documentos en general, normado en los artículos 292, 293, 293 bis, 294, 295, 296, 297, 298 y 298 bis. Allí se establecen modos especiales y agravantes.

En el Capítulo V se encuentran los fraudes al comercio y a la industria, el artículo 300 sanciona a quienes hicieren alzar o bajar precios por noticias falsas, negociaciones fingidas o por reunión o coalición entre principales tenedores de mercadería, con fin de venderla o no venderla sino a un precio determinado. Básicamente pena la especulación fraudulenta en la venta. El mismo artículo contiene igual pena para fundador, director, administrador, liquidador o síndico que certificare o autorizare documentos con relación a la comercialización de la sociedad que sean falsos.

El art. 300 bis establece un agravante cuando los delitos del artículo anterior se cometan a los efectos de encubrir los delitos sobre Cohecho y Tráfico de influencias.

El artículo 301, establece prisión de seis meses a dos años para el director, gerente, administrador o liquidador de una sociedad anónima, o cooperativa o de otra persona colectiva que a sabiendas prestare su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los cuales pueda derivar algún perjuicio.

Establece un agravante normando que, si el acto importare emisión de acciones o de cuotas de capital, el máximo de la pena se elevará a tres años de prisión, siempre que el hecho no importare un delito más gravemente penado.

A su turno el artículo 301 bis del código reprime con prisión de tres (3) a seis (6) años el que explotare, administrare, operare o de cualquier manera organizare, por sí o a través de terceros, cualquier modalidad o sistema de captación de juegos de azar sin contar con la autorización pertinente emanada de la autoridad jurisdiccional competente.

Todos los tipos de este Título son de comisión dolosa y por tales no admiten la culpa.

En honor a la brevedad remito al lector a la lectura de tales disposiciones legales.

Delitos contra la administración pública.

Dentro del título XI del código penal se encuentran gran cantidad de tipos penales que lesionan directamente a la administración pública, sin embargo, no todos ellos merecen a criterio del autor circunscribirse bajo el régimen del Derecho Penal Economico, a su vez, un análisis exhaustivo de dicho título merecería un capítulo aparte y escapa de la presentación que se pretende hacer de la legislación sustantiva en estos acápite, de modo que mencionare los tipos penales que entiendo que pueden ser vehículo de comisión o bien son delitos económicos o sancionan prácticas corruptas.

Así las cosas, deben describirse los delitos de; Usurpación de títulos y honores; Abuso de autoridad y violación de deberes del funcionario público; cohecho y tráfico de influencias; malversación de caudales públicos; negociaciones incompatibles con la función pública; exacciones ilegales; enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados y prevaricato.

A los efectos de justificar la consideración de estos delitos como concernientes al Derecho Penal Economico, resulta menester recordar lo que entendieron criminólogos como Sutherland sobre el delincuente económico, rememórese, como se dijo al principio que suelen ser actores mejor condición socioeconómica, profesionales (delincuencia profesional), empresarios, funcionarios y demás. Es justamente la condición de profesional o funcionario público del sujeto activo que hace que esa regla se cumpla en todos estos delitos, es el caso del prevaricato, el cohecho, el tráfico de influencias, etcétera.

En el capítulo III, el artículo 246 reprime la usurpación de autoridad, títulos u honores. Concretamente, la conducta típica es ejercer función pública sin título o nombramiento, continuar con mandato vencido, usurpar funciones, o retener u ejercer mando militar sin autorización.

El artículo 247 reprime ejercer una profesión que requiere título u habilitación careciendo de estos. Se sanciona el fraude al cliente, ya que se simula una condición de la que se carece.

Son delitos dolosos.

En el capítulo IV obran los delitos de abuso de autoridad y violación de deberes de funcionarios públicos, se encuentran en los artículos 248, 248 bis, 249, 249 bis, 250, 250 bis, 251, 252, 253, 253 bis y ter. Por la extensión de la normativa remitimos al lector a su estudio, en honor a la brevedad.

En el capítulo VI se encuentran el cohecho y el tráfico de influencias.

El art. 256 establece la figura típica de cohecho, es decir el cohecho pasivo, entendido este como “aceptar” el soborno. Este delito requiere una condición especial en el sujeto activo, requiere que quien recibe el dinero para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones sea, necesariamente, un funcionario público, sea quien directamente lo reciba o por persona interpuesta.

El 256 bis sanciona al que por sí o por persona interpuesta solicite (cohecho activo) o reciba (cohecho pasivo) dinero o cualquier otra dádiva o aceptare promesa directa o indirecta para hacer valer su influencia ante un funcionario público, a los mismos efectos que lo que norma el 256.

Estos tipos difieren en dos particularidades, 1) en la condición del sujeto activo; en el 256 hay que ostentar la calidad del funcionario público (conforme el art. 77⁴¹ del Código) para que se configure el tipo y en el 256 bis no es necesario, 2) En el primero la conducta típica relevante es recibir, en el segundo la conducta es solicitar, recibir, o aceptar promesa.

Son delitos dolosos. Las penas van desde 1 a 6 años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública. En el 256 bis se establece un agravante hasta 12 años del máximo si se intenta sobornar a un funcionario del MPF o del PJ.

El artículo 257 sanciona con pena de 4 a 12 años a quien incurra en estas conductas pero siendo funcionario del Poder Judicial o M.P.F. El art. 258 reprocha la conducta ofrecer dádivas a los mismos fines y con pena de 1 a 6 años e inhabilitación especial de dos a seis años y tres a diez años en el segundo.

El artículo 258 bis merece una consideración especial, a partir del 2017 por art. 30 de la Ley N° 27.401 B.O. 1/12/2017 se incorporó el cohecho transnacional. Un tipo penal

⁴¹Art. 77 del Código Penal Argentino. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

que era aclamado por juristas de la materia y por la Convención Internacional contra el Soborno Transnacional, en los siguientes términos:

Será reprimido con prisión de un (1) a seis (6) años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública el que, directa o indirectamente, ofreciere, prometiére u otorgare, indebidamente, a un funcionario público de otro Estado o de una organización pública internacional, ya sea en su beneficio o de un tercero, sumas de dinero o cualquier otro objeto de valor pecuniario u otras compensaciones tales como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita realizar un acto relacionado con el ejercicio de sus funciones públicas, o para que haga valer la influencia derivada de su cargo en un asunto vinculado a una transacción de naturaleza económica, financiera o comercial.

Se entenderá por funcionario público de otro Estado, o de cualquier entidad territorial reconocida por la Nación Argentina, a toda persona que haya sido designada o electa para cumplir una función pública, en cualquiera de sus niveles o divisiones territoriales de gobierno, o en toda clase de organismo, agencia o empresa pública en donde dicho Estado ejerza una influencia directa o indirecta.⁴²

El art. 259 bis establece una sanción pecuniaria para todos los delitos de este capítulo, diciendo que; “se impondrá conjuntamente una multa de dos (2) a cinco (5) veces del monto o valor del dinero, dádiva, beneficio indebido o ventaja pecuniaria ofrecida o entregada”.

En el capítulo VII se encuentran los tipos de malversación de caudales públicos.

El art. 260 reprime con inhabilitación especial de un mes a tres años al funcionario público que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados. Establece un agravante; Si resultare daño o entorpecimiento del servicio a que estuvieren destinados, se impondrá además al culpable, multa del veinte al cincuenta por ciento de la cantidad distraída.

El art. 261 sanciona con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua, al funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo. Será

⁴²Art. 258 bis, Código Penal Argentino. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

reprimido con la misma pena el funcionario que empleare en provecho propio o de un tercero, trabajos o servicios pagados por una administración pública.

El art. 262 dice que será penado con multa del veinte al sesenta por ciento del valor substraído, el funcionario público que, por imprudencia o negligencia o por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo, diere ocasión a que se efectue por otra persona la substracción de caudales o efectos de que se trata en el artículo anterior.

El art. 264 establece que será reprimido con inhabilitación especial por uno a seis meses, el funcionario público que, teniendo fondos expeditos, demorare injustificadamente un pago ordinario o decretado por autoridad competente. En la misma pena incurrirá el funcionario público que, requerido por la autoridad competente, rehusare entregar una cantidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administración.

Como puede verse, estos delitos recaen directamente en la esfera de “corrupción” y por tal, entendemos, ligado al Derecho Penal Economico.

En el capítulo VIII obra el tipo de; Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas. Es un delito reciente incorporado a la legislación de fondo por el art. 32 de la Ley N° 27.401 B.O. 1/12/2017.

Reprime al funcionario público que se interesa por sus propios beneficios en el marco de un contrato u operación atinente a sus funciones. A saber:

Será reprimido con reclusión o prisión de uno (1) a seis (6) años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo.

Se aplicará también multa de dos (2) a cinco (5) veces del valor del beneficio indebido pretendido u obtenido.

Esta disposición será aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, curadores, albaceas, síndicos y liquidadores, con respecto a las funciones cumplidas en el carácter de tales.⁴³

En el capítulo IX se encuentran las Exacciones ilegales. Esta conducta se refiere al funcionario que abusando de su condición realiza acciones tendientes a obtener ventajas indebidas. A saber:

Será reprimido con prisión de un (1) a cuatro (4) años e inhabilitación especial de uno (1) a (5) cinco años, el funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden. Se aplicará también multa de dos (2) a cinco (5) veces del monto de la exacción.⁴⁴

El agravante se encuentra en el art. 267, diciendo que si se empleare intimidación o se invocare orden superior, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima, podrá elevarse la prisión hasta cuatro años y la inhabilitación hasta seis años.

En el capítulo IX bis encontramos el enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados. Este es delito más común en la praxis judicial, consiste en obtener un provecho patrimonial ilegal en perjuicio del Estado o particulares. Son delitos dolosos. A saber:

ARTICULO 268. Será reprimido con la pena del artículo 256, el funcionario público que con fines de lucro utilizare para sí o para un tercero informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo.

Se aplicará también multa de dos (2) a cinco (5) veces del lucro obtenido.

ARTICULO 268. Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años, multa de dos (2) a cinco (5) veces del valor del enriquecimiento, e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos (2) años después de haber cesado en su desempeño.

⁴³Artículo 265. Código Penal Argentino. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

⁴⁴Artículo 266. Código Penal Argentino. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Se entenderá que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban.

La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho.⁴⁵

ARTICULO 268. Será reprimido con prisión de quince días a dos años e inhabilitación especial perpetua el que, en razón de su cargo, estuviere obligado por ley a presentar una declaración jurada patrimonial y omitiere maliciosamente hacerlo. El delito se configurará cuando mediando notificación fehaciente de la intimación respectiva, el sujeto obligado no hubiere dado cumplimiento a los deberes aludidos dentro de los plazos que fije la ley cuya aplicación corresponda. En la misma pena incurrirá el que maliciosamente, falseare u omitiere insertar los datos que las referidas declaraciones juradas deban contener de conformidad con las leyes y reglamentos aplicables.⁴⁶

iii. Instituciones Democráticas.

La oficina anticorrupción.

Sin perjuicio de toda la legislación penal existente en materia penal económica, es importante desarrollar -al menos con una breve reseña-la historia de una de las instituciones que pretende combatir la corrupción, prevenir el delito económico cuando los sujetos activos son funcionarios públicos e instaurar la transparencia del funcionamiento del Estado Nacional.

La oficina anticorrupción fue creada en el año 1.999, fue consecuencia de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, a través de la sanción de

⁴⁵Aquí debo hacer una objeción a la Constitucionalidad de la norma, claramente establece que el hecho típico queda consumado cuando “el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo”. Aquí, puede verse una inversión de la carga de la prueba, dado que la norma pone en cabeza del imputado probar la procedencia lícita de su incremento patrimonial. La norma viola el art. 18 de la Constitución Nacional y el principio de inocencia, ya que, en todo proceso penal, el imputado goza de la presunción de inocencia y solo la pierde cuando esta es “quebrada” por el estado en su rol de acusador, por ende, la carga de la prueba del delito, es decir, la carga de la prueba del incremento patrimonial ilícito del imputado, recae solo en manos del ministerio público fiscal –y eventualmente en el querellante-. El imputado no tiene que probar nada, él ya es inocente. Por ende, en la inversión de la carga de la prueba que impone la norma se violan derechos Constitucionales, por lo que entiendo que el artículo comentado es y debe ser declarado inconstitucional.

⁴⁶Este es un delito que corresponde a nuestra opinión a la Ley Penal Tributaria y no al Código Penal.

la Ley N° 25.233⁴⁷ mejor conocida como “Ley de ministerios”, fue sancionada en vigencia del mandato presidencial de Fernando de la Rúa.

Sus funciones se encuentran reguladas en el Decreto 102/99, en el artículo N° 2 que establece que la Oficina Anticorrupción tiene competencia para:

a) Recibir denuncias que hicieran particulares o agentes públicos que se relacionen con su objeto;

b) Investigar preliminarmente a los agentes a los que se atribuya la comisión de alguno de los hechos indicados en el inciso anterior. En todos los supuestos, las investigaciones se realizarán por el solo impulso de la OFICINA ANTICORRUPCION y sin necesidad de que otra autoridad estatal lo disponga;

c) Investigar preliminarmente a toda Institución o Asociación que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal, ya sea prestado en forma directa o indirecta, en caso de sospecha razonable sobre irregularidades en la administración de los mencionados recursos;

d) Denunciar ante la justicia competente, los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, pudieren constituir delitos;

e) Constituirse en parte querellante en los procesos en que se encuentre afectado el patrimonio del Estado, dentro del ámbito de su competencia;

f) Llevar el registro de las declaraciones juradas de los agentes públicos;

g) Evaluar y controlar el contenido de las declaraciones juradas de los agentes públicos y las situaciones que pudieran constituir enriquecimiento ilícito o incompatibilidad en el ejercicio de la función;

h) Elaborar programas de prevención de la corrupción y de promoción de la transparencia en la gestión pública;

i) Asesorar a los organismos del Estado para implementar políticas o programas preventivos de hechos de corrupción.

⁴⁷ARTÍCULO 13. — Créase la Oficina Anticorrupción en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la que tendrá a su cargo la elaboración y coordinación de programas de lucha contra la corrupción en el sector público nacional y, en forma concurrente con la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, gozará de las competencias y atribuciones establecidas en los artículos 26, 45 y 50 de la Ley N° 24.946.

Además, es menester mencionar que fue el organismo que elaboro los proyectos de normas como: La figura del arrepentido en delitos de corrupción; la extinción de dominio; la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la nueva ley de ética pública.

Sin embargo, han transcurrido veinte años desde la implementación de dicha institución y no se ha adjudicado grandes logros. La realidad jurisprudencial demostró que la O.A en su larga trayectoria no ha funcionado eficientemente, ya que solo tuvo una actuación protagonista en los últimos años, mientras que, los casos más complejos y polémicos de delitos económicos en el marco de corrupción ocurrieron durante su existencia.

Doctrinariamente se ha dicho:

La creación de la *Oficina* -más allá de sus loables fines- ha suscitado dudas acerca de su conveniencia y constitucionalidad. En efecto, las facultades del organismo se superponen a las de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas y a las del Ministerio Público, generando dispendio de actividad, crecientes gastos en la persecución de los mismos objetivos y la posibilidad de que los tres se entresquen mutuamente en el ejercicio de los controles. (Gelli, 2006, p. 405)

A su vez, se ha objetado su constitucionalidad. A saber:

Desde la perspectiva constitucional, y dado que la Oficina Anticorrupción puede constituirse en particular querellante en los procesos en que se encuentre afectado el patrimonio del Estado, puede objetarse que interfiere, siendo un organismo ubicado en la órbita del Poder Ejecutivo, con el Ministerio Público, declarado órgano independiente por el art. 120 de la Constitución Nacional (Gelli, 2006, p. 405).

La Unidad de Información financiera.

La U.I.F es querellante en todos los procesos que se están desarrollando en la actualidad donde se investiga corrupción y delitos económicos, fue creada en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, por la ley Nacional N° 26.683. Funciona con autonomía y autarquía financiera.

Exceptuando los delitos de tráfico de estupefacientes y de armas, terrorismo y trata, la U.I.F tiene como propósito prevenir todos los delitos que fueron desarrollados en este capítulo.

Sus funciones, conforme el artículo 6 son:

Artículo 6º: La Unidad de Información Financiera (UIF) será la encargada del análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir:

1. El delito de lavado de activos (artículo 303 del Código Penal), preferentemente proveniente de la comisión de:

a) Delitos relacionados con el tráfico y comercialización ilícita de estupefacientes (ley 23.737);

b) Delitos de contrabando de armas y contrabando de estupefacientes (ley 22.415);

c) Delitos relacionados con las actividades de una asociación ilícita calificada en los términos del artículo 210 bis del Código Penal o de una asociación ilícita terrorista en los términos del artículo 213 ter del Código Penal;

d) Delitos cometidos por asociaciones ilícitas (artículo 210 del Código Penal) organizadas para cometer delitos por fines políticos o raciales;

e) Delitos de fraude contra la administración pública (artículo 174, inciso 5, del Código Penal);

f) Delitos contra la Administración Pública previstos en los capítulos VI, VII, IX y IX bis del título XI del Libro Segundo del Código Penal;

g) Delitos de prostitución de menores y pornografía infantil, previstos en los artículos 125, 125 bis, 127 bis y 128 del Código Penal;

h) Delitos de financiación del terrorismo (artículo 213 quáter del Código Penal);

i) Extorsión (artículo 168 del Código Penal);

j) Delitos previstos en la ley 24.769;

k) Trata de personas.

2. El delito de financiación del terrorismo (artículo 213 quáter del Código Penal).

Su vicepresidente y presidente pueden ser removidos por el P.E. Tienen colaboración directa de todas las demás instituciones públicas, puede solicitar todo tipo de informes y realizar investigaciones.

Conclusión del capítulo.

Se ha presentado, al menos sucintamente la legislación en el marco del Derecho penal económico y se han mencionado las instituciones relevantes. Concluyendo, tener en cuenta que la legislación penal argentina en materia de delito económico es adecuada y cumple con los estándares internacionales es importante a los efectos que el lector comprenda que, las falencias que llevan a la impunidad que trae aparejada la delincuencia económica no responden directamente a vacíos o lagunas legales de la legislación penal al efecto, sino en la aplicación de esos cuerpos normativos, ergo, la falencia es de corte procesal, institucional y política. En efecto:

Procesal por la ineficacia de la investigación y persecución, labores que -en el presente- se encuentran en cabeza del Poder Judicial de la Nación, a través de los jueces de instrucción de cada circunscripción⁴⁸, sin perjuicio de los fiscales federales que trabajan a su conjunto.

Institucional porque no funcionan eficientemente los organismos dedicados a prevenir y erradicar las prácticas corruptas que son, naturalmente, delitos de carácter económico, por ejemplo, la Agencia Anticorrupción previamente desarrollada.

Político porque la lucha contra el delito económico y la corrupción es una deuda que el Estado tiene con su población desde antiquísima época y desde su esfera de competencia, es decir, del Poder Ejecutivo, no se han tomado grandes medidas tendientes a erradicarlos.

Sobre el aspecto de que la legislación de fondo es adecuada, es oportuno traer a colación la opinión del Dr. Manuel Garrido:

Si analizamos las observaciones o las evaluaciones que se hacen de la Argentina en líneas generales a nivel del derecho penal, los mecanismos de evaluación dicen que la Argentina está cumpliendo con las normas que emergen de estos tratados internacionales. Es decir, no hay un

⁴⁸Jueces de instrucción de los Juzgados criminales y correccionales federales de primera instancia.

problema con la legislación penal de fondo. En el país, los delitos que existentes son aquellos que están recomendados por las convenciones internacionales. (Garrido, 2016, pág. 6).

Ahora bien, si contamos con legislación eficiente que propina la prevención de la delincuencia económica y de la corrupción junto con adecuada materia penal en cuanto a la persecución y aplicación del poder punitivo en términos de técnica legislativa –tipicidad- y, sin embargo, no logramos que los procesos avancen, tampoco obtenemos condenas y no mitigamos ni el delito económico ni la corrupción, ergo, ¿Cuál es el problema?

Me permito parafrasear al mismo autor citado precedentemente cuando expresa que los problemas no pasan por un aspecto de legislación de fondo, sino que tiene que ver con aspectos procesales y otras objeciones como la detección de los casos de corrupción y como es que esos casos llegan a ser detectados por los órganos concebidos al efecto (de control o persecución). El autor finaliza su argumento diciendo que el principal problema óbice a la adecuada lucha contra el delito económico y corrupción es, en esencia, los tiempos de la justicia (Garrido, 2016).

Retomando el proceso judicial como un norte y parafraseando el informe emitido por el Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE), en los fueros federales las causas de este estilo duran en promedio entre diez y quince años, solo el diez por ciento –aproximadamente- transcurren en etapa de Investigación Penal Preparatoria y solo el 15% de los casos llega a la etapa de juicio oral, cuando no prescriben por inactividad procesal⁴⁹.

Por lo que se puede inferir fácilmente que existe una falencia a nivel procesal que origina que el 85% de los casos no llegue a la etapa de juicio oral.

En este sentido (adelantando las opiniones vertidas en el capítulo siguiente) resulta pionero el Código Procesal Penal de la Provincia del Neuquén, que en su parte especial, en cuanto a la Investigación Penal Preparatoria establece que el plazo máximo de duración es de cuatro meses, prorrogables a petición de parte y motivos fundados por un plazo no mayor a cuatro meses, sobre este se podrá requerir nuevamente otro plazo siempre y

⁴⁹ Informe del Centro de Investigación y prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE). Recuperado del sitio web oficial <http://cipce.org.ar/informes-del-cipce>.

cuando un acto concreto de investigación no pueda ser cumplido en el anterior y, la prórroga no podrá exceder de cuatro meses⁵⁰.

Es decir que, de darse todas las hipótesis de prórroga admitidas por el Código, la investigación nunca podrá durar más de doce (12) meses, por lo que en caso de excederse el mismo deberá, necesariamente dictarse el sobreseimiento del imputado.

Este aperebimiento de sobreseimiento dota de celeridad a la investigación penal preparatoria, además, por ser un sistema procesal completamente acusatorio, la titularidad de la investigación está a cargo del Ministerio Público Fiscal, teniendo que recurrir al Poder Judicial solo a efectos de medidas extraordinarias o especiales, verbigracia, un allanamiento.

Sin perjuicio que estas últimas líneas de la conclusión dan noción a los fundamentos procesales que se desarrollan en el capítulo N° 3 “La cuestión procesal”, lo que el lector debe de ver a todas luces es que, la legislación sustantiva penal y no penal en materia de criminalidad económica y corrupción, así como los compromisos internacionales asumidos por el país, son relativamente acertados en materia de técnica legislativa.

⁵⁰Art. 158. “Duración”. Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén. “Honorable Legislatura del Neuquén”.

CAPITULO 3

LA CUESTIÓN PROCESAL

i. Introducción.

Los procesos judiciales tendientes a deslindar responsabilidades penales, por razones políticas, de poder o resultado de una deficiente técnica legislativa han traído como resultado plazos exorbitantemente tardíos de resolución, lo que torna cuasi imposible la tarea probatoria. La falta de especialización y recursos de la estructura encargada de investigar estos delitos tiene como corolario la incapacidad de contrastar la complejidad de los casos de delincuencia económica.

Estos delitos, los económicos, traen aparejado desde antaño un fuerte componente de impunidad, cual resulta evidente con tan solo relevar las condenas dictadas en la República Argentina por hechos delictivos de Criminalidad Económica, tanto de empresarios como de funcionarios públicos, por las razones esgrimidas ut supra. Como adelantara en la hipótesis, considero que parte de esta impunidad se debe a la “estructura” Judicial imperante en relación a estos hechos, donde la competencia usualmente es Federal y el Código Procesal Penal de la Nación, -como ley adjetiva aplicable-, es de naturaleza mixta, inquisitiva-acusatoria y conlleva una ineficiente e ineficaz investigación, persecución, acusación y juzgamiento de los delitos económicos como por ejemplo el lavado de activos, el peculado de bienes, los cohechos, el tráfico de influencias, etcétera, máxime, cuando se encuentran subsumidos a la esfera de “corrupción”, por ello que afirmo como presupuesto que un Código Procesal Penal acusatorio dotaría de mayor eficiencia al proceso penal.

¿Por qué enfocarse en el aspecto procesal? Porque es la arista del ejercicio del sistema de administración de justicia que los juristas podemos cambiar o al menos, criticar razonada y fundadamente. Los demás aspectos que pueden influir en la criminalidad económica corresponden al campo político y de política criminal.

Una cuestión no menor, como adelante en la parte pertinente de la introducción, es que una ley procesal acusatoria para los delitos de orden Federal ya es una realidad

legislativa, de la que solo resta la praxis, es decir, esperar a por su implementación total en la República.

Este capítulo está relacionado en su contenido y alcances con el siguiente, en el que se abordaran los sistemas procesales con mayor detalle.

Un detalle no menor es que; como ya se adelantó al principio de la obra, todos los delitos económicos pueden perpetrarse también contra Estados Provinciales, Municipios o comunas, así como también pueden tener como victimarios a sujetos particulares, verbigracia, una estafa, un cohecho, una apropiación indebida en perjuicio de una municipalidad, y otros tantos supuestos. En tal caso, la competencia no sería Federal, sino Provincial, esto debe ser tenido en cuenta por el lector a lo largo del trabajo, ya que este está enfocado en la cuestión procesal federal de los delitos económicos, por lo que no debe interpretarse que el Derecho penal económico es privativo de la jurisdicción Nacional.

ii. Competencia y Jurisdicción.

Como corolario y con las consideraciones esbozadas al principio de la obra, para poder identificar las causas que hacen ineficiente el sistema procesal penal, estudiarlo y compararlo con otros sistemas procesales vigentes y de Derecho comparado, debemos entender primero las cuestiones de competencia, que preceden a cualquier juicio. Se pretende introducir la cuestión procesal sin perder el norte del trabajo que consiste en aproximar al lector al conocimiento del Derecho Penal Económico.

Concepto.

Puede entenderse a la competencia como la especialidad con la cual juzgarán los jueces determinado asunto que se ventile frente a la judicatura de la estructura del poder judicial, podemos decir que todos los jueces del Estado tienen jurisdicción para juzgar, pero no todos tienen competencia para todos los casos traídos a su consideración, así, esta se divide en material, grado, territorialidad, por conexión, etcétera. A lo que aquí nos interesa, en virtud de los intereses afectados o las personas involucradas, la jurisdicción podrá ser Federal o Provincial.

Sobre jurisdicción y competencia, ha dicho Creus:

La ley regula la jurisdicción (como poder para “decir el derecho”), regulación que constituye una materia procesal comúnmente contenidas en normas constitucionales y de organización de tribunales –leyes orgánicas-, pero a la vez cual no dejan de referir los códigos procesales penales, como veremos, dispone quien la ejerce y en qué casos concretos puede hacerlo (noción de competencia). Al conjugar el poder representativo de la jurisdicción con los límites que a el impone la competencia, perfila la figura del juez en el proceso. (Creus, 1996, p. 4)

Todos los jueces Nacionales y Provinciales tienen la facultad y obligación de juzgar los casos traídos a su consideración, sin embargo, no cualquier juez puede juzgar cualquier caso sino solo los que se les atribuye por materia, grado, territorialidad, etcétera, esto se debe a que todos los magistrados tienen jurisdicción pero separada en “competencias”, la competencia es el ejercicio de la jurisdicción, es así que un juez penal no podría conocer un asunto civil y un juez civil no podría juzgar un asunto penal, de igual forma, un juez provincial no podría juzgar un delito federal, esto es importante, dado que si el delito es de competencia federal, el Código Procesal va a ser el Federal y el juez también lo será.

iii. Competencia de los tipos penales de Criminalidad Económica.

Ahora bien, es momento de analizar la competencia de los delitos que ocupan este trabajo, anteriormente hemos dicho que los delitos de criminalidad económica que recaen en la esfera de “corrupción” suelen requerir un autor o sujeto activo especial, un Funcionario Público. En este sentido, coincidimos con Soler que los delitos económicos son delitos especiales, los cuales define en los siguientes términos:

Hemos llamado delitos especiales por oposición a los comunes, a aquellos en los cuales el sujeto activo debía revestir determinadas calidades, sin las que el delito no era posible. En consecuencia, la persona que no revista esa calidad no puede ser autora de ese delito, pues a la acción principal le faltaría un elemento típico (Soler, 1992, p. 295).

Ahora bien, ¿Cuál es la competencia de estos delitos cuando el sujeto activo del delito reviste tal calidad? Es federal. Asimismo, cuando son actores de la faz privada, los delitos violan un bien jurídico supraindividual, ya que vulneran la integridad del estado Federal, por lo que la competencia es la misma.

Del texto de nuestra Ley suprema, la Constitución Nacional⁵¹ y la Ley Nacional 48⁵² se desprende la competencia de los Tribunales Federales, estableciendo competente dicho fuero para causas en que la Nación sea parte, así como los puntos regidos por ella. En los delitos objeto de estudio, el bien jurídico protegido son las arcas o hacienda del estado como bien colectivo, más aun, los imputados suelen cumplir roles del gobierno Nacional (Presidente, Ministros, Diputados, Administradores). Además, cuando el delito económico se perpetra con un sujeto activo de la faz privada en perjuicio de del Estado Nacional o cuando lo comete un funcionario público Nacional, la competencia es Federal.

El artículo 116 de la Constitución Nacional reza:

Artículo 116.- Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 Del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

Como puede verse, dicho artículo legisla sobre cuestiones de competencia de los jueces Federales.

La Ley Nacional 48.

Esta histórica normativa fue sancionada el 25 de agosto del año 1863 y fue la que ordeno la competencia y jurisdicción de los tribunales Nacionales, otro de sus atributos fue reglamentar la vía recursiva más importante de la legislación Nacional; el R.E.F o recurso extraordinario federal, que se funda y sustancia en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Volviendo a lo que aquí nos ocupa, en sus artículos 1, 2, 3 y 4 se reglamenta la parte general sobre competencia, el resto del articulado de la ley se refiere a las vías recursivas,

⁵¹ Artículo 116 de la Constitución Nacional.

⁵² Ley Nacional Nº 48. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

auxilio del poder ejecutivo, exclusividad de la jurisdicción y demás cuestiones que exceden el asunto. Se transcriben los más importantes a los efectos del trabajo.

Artículo 1° – La Suprema Corte de Justicia Nacional conocerá en primera instancia:

1° De las causas que versan entre dos o más Provincias, y las civiles que versen entre una Provincia y algún vecino o vecinos de otra o ciudadanos o súbditos extranjeros.

2° De aquellas que versen entre una Provincia y un Estado extranjero.

3° De las causas concernientes a Embajadores u otros Ministros diplomáticos extranjeros, a las personas que compongan la Legación, a los individuos de su familia, o sirvientes domésticos, del modo que una Corte de Justicia puede proceder con arreglo al derecho de gentes.

4° De las causas en que se versen los privilegios y exenciones de los Cónsules y Vicecónsules extranjeros en su carácter público.

Art. 2° – Los Jueces Nacionales de Sección conocerán en primera instancia de las causas siguientes:

1° **Las que sean especialmente regidas por la Constitución Nacional, las leyes que hayan sancionado y sancionare el Congreso y los Tratados públicos con naciones extranjeras.**

2° Las causas civiles en que sean partes un vecino de la provincia en que se suscite el pleito y un vecino de otra, o en que sean parte un ciudadano argentino y un extranjero.

3° Las que versen sobre negocios particulares de un Cónsul o Vicecónsul extranjero.

4° Todo pleito que se inicie entre particulares, teniendo por origen actos administrativos del Gobierno Nacional.

5° Toda acción fiscal contra particulares o corporaciones, sea por cobro de cantidades debidas o por cumplimiento de contratos, **o por defraudación de rentas nacionales**, o por violación de reglamentos administrativos.

6° En general todas aquellas causas en que **la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte.**

7° Todas las causas a que den lugar los apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra.

8° Las que se originen por choques, averías de buques, o por asaltos hechos, o por auxilios prestados en alta mar, o en los puertos, ríos y mares en que la República tiene jurisdicción.

9° Las que se originen entre los propietarios o interesados de un buque, sea sobre su posesión o sobre su propiedad.

10. Las que versen sobre la construcción y reparos de un buque, sobre hipoteca de su casco; sobre fletamentos y estadías; sobre seguros marítimos; sobre salarios de oficiales y marineros; sobre salvamento civil y militar; sobre naufragios; sobre avería simple y gruesa; sobre contratos a la gruesa ventura; sobre pilotaje; sobre embargo de buques y penas por violación de las leyes de impuestos y navegación; sobre la nacionalidad del buque y legitimidad de su patente o regularidad de sus papeles; sobre arribadas forzosas; sobre reconocimientos; sobre abandono, venta y liquidación de créditos del buque; sobre cumplimiento de las obligaciones del capitán, tripulantes, y en general sobre todo hecho o contrato concerniente a la navegación y comercio marítimo.

Art. 3° – Los Jueces de Sección conocerán igualmente de todas las causas de **contrabando**, y de todas las causas criminales cuyo conocimiento compete a la justicia nacional a saber:

1° Los crímenes cometidos en alta mar abordo de buques nacionales o por piratas extranjeros, serán juzgados por el Juez de Sección del primer puerto argentino a que arribase el buque.

2° Los crímenes cometidos en los ríos, islas y puertos argentinos serán juzgados por el Juez que se halle más inmediato al lugar del hecho o por aquel en cuya sección se encuentren los criminales, según sea el que prevenga en la causa.

3° Los crímenes cometidos en el territorio de las Provincias en violación de las leyes nacionales, como son todos aquellos que ofenden la soberanía y seguridad de la Nación, o tiendan a la **defraudación de sus rentas**, u **obstruyan o corrompan el buen servicio de sus empleados**, o violenten o estorben la correspondencia de los correos, o estorben o falseen las elecciones nacionales, o representen **falsificación** de documentos nacionales o de moneda nacional, o de billetes de Banco autorizados por el Congreso; serán juzgados en la Sección Judicial en que se cometieren.

4° Los crímenes de toda especie que se cometan en lugares donde el Gobierno Nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción, serán juzgados por los Jueces de Sección allí existentes.

5° Los delitos previstos por los artículos 142 bis, 149 ter, 170, 189 bis, a excepción de la simple tenencia de arma de guerra salvo que tuviere vinculación con otros delitos de competencia federal, 212 y 213 bis del Código Penal.

Destaque en negrita las disposiciones de la ley Nacional 48 que subsumen al Derecho penal económico en la jurisdicción Nacional.

También hay que tener en cuenta que las leyes especiales tratadas oportunamente son Nacionales y lesionan al Estado Nacional, los delitos del C.P. pueden cometerse en perjuicio del Estado Nacional y sus rentas.

iii. Ley adjetiva aplicable.

Conforme todo lo expuesto, si el Estado afectado es Provincial la legislación aplicable en materia procesal será provincial, dada la reserva de las provincias en tal sentido, en tanto que si el Estado afectado es Nacional, la legislación adjetiva aplicable es el Código Procesal Penal de la Nación, sobre el cual nos avocaremos en los apartados siguientes, intentando dar luz a los argumentos que lo tornan un método u herramienta ineficaz de persecución de delitos económicos, es decir, revisaremos las falencias estructurales. Asimismo, lo compararemos con su evolución reciente, el Código Procesal Penal Federal, que resulta un avance grandilocuente y de evolución evidente de la técnica legislativa del asunto procesal y, uno de sus pares a nivel provincial, el Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén (a modo de colación), un código vanguardista y novedoso a nivel Nacional y Latinoamericano por su temperamento puramente acusatorio, conteste a los más altos estándares y avances en Derecho comparado.

La Ley de forma o adjetiva aplicable es de suma relevancia porque es la herramienta, normativa y de limite a la investigación del delito económico que, por su complejidad, de una eficiente investigación dependerá la posibilidad de persecución del delincuente económico.

iv. Estadísticas de la Justicia Federal.

En el año 2016, por iniciativa del Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires y otras ONG, el Consejo de la Magistratura, durante la presidencia de Piedecostas (2016) confecciono una “Auditoria de las causas de corrupción” en delitos económicos, los

delitos que son caratula de las causas auditadas son los que fueron descritos en el capítulo 2⁵³. El relevamiento fue llevado a cabo por el cuerpo de Auditores del Consejo de la Magistratura⁵⁴.

El informe tomo como muestra los últimos 20 años, es decir, de 1996 a 2016, en ese lapso de tiempo, de un total de 1.151 causas, el 50% llevo a juicio oral, mientras que el otro cincuenta tuvo otro tipo de resolución (sobreseimiento, extinción de la acción).

La peor estadística es la siguiente, del 50% que no llevo a juicio oral y público, en el 34% de las causas se extinguió la acción penal por prescripción, por inacción en la etapa de instrucción.

Posteriormente, se realizó una actualización en el 2017 que concluyo recientemente, implicó que fueran auditados 127 sedes judiciales y 245 jueces federales de todo el país. Los datos de este nuevo trabajo son los siguientes:

Tan solo el 3% del 100% de las investigaciones llevo a juicio.

El 29% de las causas fueron desestimadas por prescripción o sobreseimiento.

⁵³ Ley Penal Tributaria Nº 23.771; el régimen Penal Cambiario; el Código Aduanero; los tipos penales del Código Penal en sus artículos 210 y 210; títulos XI y XIII; Ley de Ética en la función pública; el Decreto nacional que aprueba el Código de Ética de la función pública; la Carta Magna; La Convención Interamericana contra la Corrupción; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Internacional contra el Cohecho Transnacional de la OCDE .

⁵⁴ El Cuerpo de Auditores del Poder Judicial de la Nación fue creado por resolución 224/08 del Consejo de la Magistratura.

Tiene competencia para ejercer el control interno, mediante auditorías contables, financieras, de gestión y de legalidad de los jueces del Poder Judicial de la Nación y del Consejo de la Magistratura.

Depende directamente del Plenario del Consejo y tiene como función realizar las auditorías, informaciones sumarias y sumarios en los términos que establece el Reglamento del Cuerpo de Auditores, aprobado por resolución 401/09.

Las auditorías son ordenadas por el Plenario, el Presidente del Consejo o las Comisiones –o establecerse en el Plan Anual- y pueden ser de relevamiento, de gestión, de legalidad o financieras.

Las investigaciones sumariales pueden iniciarse por disposición del Plenario o del Presidente –en casos que no admiten demora y ad referendum de aquél- y están enderezadas a determinar la responsabilidad administrativa de los funcionarios y empleados del Consejo por incumplimiento de las leyes, decretos, acordadas, resoluciones y reglamentos que regulan la actividad.

Las informaciones sumarias tienen por objeto precisar las circunstancias y reunir los elementos de prueba tendientes a esclarecer la comisión de irregularidades, individualizar a sus responsables y recomendar, eventualmente, la formación de sumario.

El objetivo del sumario es esclarecer los hechos investigados, deslindar las responsabilidades emergentes y, en su caso, aplicar las correspondientes sanciones. (Información recuperada de <http://www.consejomagistratura.gov.ar/index.php/cuerpo-de-auditores>)

El 68% de las causas siguen en etapa de instrucción.

Del 100% de causas de criminalidad económica y corrupción el 1.3% llega a una condena. Esto en parte se debe a las dificultades probatorias que se dan en el juicio oral debido el transcurso del tiempo en la instrucción.

Toda esta información fue recabada de uno de los diarios más prestigiosos de la Nación y con frecuentes columnistas especializados en Derecho penal, verbigracia, la Dra. Natalia Volosin y del Cuerpo de Auditores del Consejo de la Magistratura de la Nación.⁵⁵

v. Prescripción.

Puede verse que una gran parte de las causas que se inician por criminalidad económica y corrupción fenecen por la prescripción. De por si un hecho de gravedad institucional, ¿Por qué? Sencillamente, porque en la extinción de la acción –o la pena- por prescripción queda evidenciada la ineficacia de la investigación penal preparatoria tal y como está planteada en el Código Procesal penal de la Nación. Pero primero urge preguntarnos, ¿Qué se entiende por prescripción?

La prescripción es un instituto del Derecho en toda su amplitud, por lo que rige en todas las ramas del Derecho y no es privativa de la rama penal, sino que rige para el civil, comercial, familia, laboral, internacional, administrativo, etcétera.

Conceptualizando, el instituto de la prescripción podría sintetizarse como: La pérdida o adquisición de un Derecho por el transcurso del tiempo.

Esto quiere decir que existe la prescripción adquisitiva y extintiva, por ejemplo, en Derecho civil, quien ejerza pacíficamente una posesión de un inmueble durante 20 años continuos podrá, adquirir el derecho de dominio sobre aquel inmueble, mientras que el titular original habrá perdido ese derecho de dominio, ambos habrán adquirido o perdido, respectivamente, ambos por el transcurso del tiempo.

⁵⁵Información recuperada de los siguientes hipervínculos <https://www.infobae.com/politica/2019/07/15/solo-el-13-de-las-causas-de-corrupcion-tramitadas-en-la-justicia-federal-de-la-capital-en-2017-termino-en-una-condena/>(infobae) <http://www.consejomagistratura.gov.ar/index.php/cuerpo-de-auditores>(Consejo de la Magistratura de la Nación).

El fundamento de la prescripción es la seguridad jurídica y la necesidad de dar certeza a las relaciones jurídicas, que no pueden extenderse *sine die*.

A los efectos de nuestro trabajo, nos es relevante la prescripción que se da en materia penal y particularmente los modos de extinguirse –por prescripción– la acción penal.

En el Derecho penal la prescripción se manifiesta en dos sentidos o polos de la relación jurídico penal. 1) La pérdida de la posibilidad que ostenta el Estado de perseguir a determinada persona por la comisión de un delito (extinción de la acción de persecución penal), también puede manifestarse la prescripción como la imposibilidad de ejecutar una pena (prescripción de la pena), y como la insubsistencia de la acción penal por el plazo razonable⁵⁶. 2) El derecho del imputado a no ser perseguido por el Estado por la comisión de un delito.

Esta pérdida o adquisición, valga la redundancia, se da por el transcurso del tiempo determinado en plazos (como se vio en el ejemplo de la adquisición de dominio debe transcurrir un plazo para que opere la prescripción) sin embargo, no cualquier transcurso del tiempo, sino el cumplimiento del plazo en inactividad total (en nuestro caso del Estado), ya que cuando hay actividad lo que se da es “suspensión” e “interrupción” del plazo de la prescripción.

Modos de extinción de la acción penal.

La pérdida de la facultad de persecución penal que ostenta el Estado puede darse por: 1) la muerte del imputado, conforme el artículo 29 del C.P; 2) por la amnistía, que tiene lugar cuando el Congreso de la Nación otorga por medio de la sanción de una ley Nacional un “perdón” a todos los que hayan cometido determinado delito o indulto, el mismo “perdón” pero para un imputado en particular; 3) cuando el agraviado renuncia a la acción penal en los delitos de instancia privada como los delitos de injurias y calumnias, 4) por el criterio de oportunidad, conforme lo dispuesto sobre fragmentariedad y ultima ratio del Derecho penal (esta es una facultad privativa de los códigos de procedimiento) que puede darse por comisión de varios delitos, pena natural, conducta irrelevante a los fines

penales, etcétera; 5) por conciliación y reparación integral del perjuicio (en los delitos patrimoniales por ejemplo); 6) por la suspensión del juicio a prueba o probation –art. 76. bis C.P.-; y 6) la prescripción.

Nos interesa este último instituto.

Se ha dicho que en materia penal no se puede hablar de prescripción, sino de; prescripciones, dada las formas de darse de esta. Veamos dos a continuación dos supuestos que influyen en el cómputo de prescripción y las diferentes formas de configuración.

Plazos de prescripción. En la mayoría de los delitos que tienen pena de prisión, los plazos de prescripción de la acción penal son:

Prisión o reclusión perpetua: 15 años desde cometido el delito.

Delitos con escalas penales (por ejemplo, homicidio -8-25 años-): El máximo de la pena (25 años). Nunca puede ser mayor a 12 años ni menor a 2 años. Esta regla opera subsidiariamente.

Inhabilitación perpetua: 5 años.

Inhabilitación temporal: 1 año.

Multa: 2 años.⁵⁷

Suspensión. Sucede cuando el plazo de prescripción se encuentra corriendo y sucede un acto –procesal o no- que suspende ese plazo. Las causales están el Código Penal⁵⁸. El efecto jurídico es que el plazo se congela, hasta que termine la causal de

⁵⁷En estos delitos se extingue la acción penal si se paga la multa voluntariamente (mínimo) y la reparación de los daños. Si el proceso penal está iniciado debe pagarse el máximo.

⁵⁸ARTICULO 67.- La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso.

La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público.

El curso de la prescripción de la acción penal correspondiente a los delitos previstos en los artículos 226 y 227 bis, se suspenderá hasta el restablecimiento del orden constitucional.

En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, 130 —párrafos segundo y tercero—, 145 bis y 145 ter del Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de

suspensión, posteriormente volverá a computarse el plazo desde el momento en que se detuvo o suspendió. Un ejemplo es la suspensión del juicio a prueba o el funcionario público que comete un delito, mientras se encuentra en funciones.

Interrupción. Se encuentran en el artículo 59⁵⁹ del Código Penal. Sucede cuando el plazo de prescripción se encuentra corriendo y sucede un acto -procesal o no- capaz de interrumpir ese plazo que venía corriendo, el efecto jurídico es que el plazo transcurrido se pierde y posterior a la interrupción el plazo empieza a computarse desde cero nuevamente. Un ejemplo de interrupción de prescripción es la comisión de un nuevo delito (sentencia firme).

Prescripción por violación al plazo razonable para juzgar. O insubsistencia de la acción penal, fue creada por jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación a través del precedente “MOSATI” del año 1978, estableció que más allá de que no opere la prescripción el estado se demoró demasiado tiempo en perseguir a una persona (fueron más de 20 años) así se supera el “plazo razonable para ser juzgado”. En síntesis, esto se da cuando el estado se toma demasiado tiempo para poner en marcha el aparato estatal y las agencias penales en la persecución de alguien. Si bien se inicia una investigación penal, esta es tan ineficiente que por más que los plazos de prescripción se interrumpan (por ejemplo con un requerimiento de elevación a juicio) e inclusive se llegue a una sentencia, transcurrieron tantos años –que superan ampliamente la pena en expectativa- que se da el supuesto de “insubsistencia de la acción penal” o “prescripción” por plazo razonable para juzgar” extinguiéndose la acción penal o feneciendo la posibilidad de ejecutar la pena. Este

edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.

Si como consecuencia de cualquiera de los delitos indicados hubiera ocurrido la muerte del menor de edad, comenzará a correr desde la medianoche del día en que aquél hubiera alcanzado la mayoría de edad.

⁵⁹ ARTICULO 59.- La acción penal se extinguirá:

- 1) Por la muerte del imputado;
- 2) Por la amnistía;
- 3) Por la prescripción;
- 4) Por la renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada;
- 5) Por aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes;
- 6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes;
- 7) Por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, de conformidad con lo previsto en este Código y las leyes procesales correspondientes.

es un criterio de origen pretoriano o jurisprudencial y fue puesto de manifiesto por la cámara de casación penal federal en el caso Menem.

También existe la prescripción de la pena. Este caso de prescripción frustra la ejecución de la pena.⁶⁰ El código penal en su artículo 65 reza:

Las penas se prescriben en los términos siguientes:

1°. La de reclusión perpetua, a los veinte años;

2°. La de prisión perpetua, a los veinte años;

3°. La de reclusión o prisión temporal, en un tiempo igual al de la condena;

4°. La de multa, a los dos años.

Sin embargo, la prescripción de la pena no tiene relación con la hipótesis procesal que se esboza en el trabajo, por lo cual no ahondare en detalles de este supuesto.

vi. Relación entre prescripción, ineficacia de la investigación penal actual y estadísticas de la Justicia Federal.

Conforme las estadísticas transcriptas del Consejo de la Magistratura, debe entender el lector la cantidad de causas que prescriben por inacción de la investigación penal preparatoria y el proceso de juicio oral que lleva a cabo la Justicia Federal, conforme el Código de procedimiento aplicable en la actualidad. Esta ineficacia del Poder judicial se refleja en las estadísticas y tiene como resultado la frustración de la persecución penal, que se materializa en la prescripción.

La relación directa que tienen estos conceptos con el delito económico es simple; Son delitos complejos, por lo que la falta de recursos, preparación y celeridad genera que fenezcan por prescripción la mayoría de las causas de la materia penal económica.

Sin perjuicio de lo antedicho, es dable comentar el precedente jurisprudencial dictado recientemente (2018) por la Cámara Federal de Casación Penal en los autos caratulados “COSSIO, RICARDO JUAN ALFREDO Y OTROS S/ RECURSO DE

⁶⁰Jurisprudencialmente existe el Caso “PUCHO”.

CASACIÓN”. En el fallo señalado, la sala IV de la Excma. Cámara Federal de Casación Penal resolvió declarar la imprescriptibilidad de la acción penal en casos de “corrupción”, conforme la letra del art. 36 de la Constitución Nacional.

En el caso, conocido como “causa IBM-DGI” se investiga el pago de sobre precios por parte del Estado Nacional de ciento veinte millones de dólares en el marco de un proceso de informatización de la D.G.I⁶¹ (hoy AFIP⁶²). Los imputados son ejecutivos de la empresa I.B.M y ex funcionarios del gobierno.

La causa llegó a órgano al *ad Quem* por vía de los recursos extraordinarios de casación impetrados por el Ministerio Público Fiscal y la Oficina Anticorrupción (querellante). El fallo revocó la sentencia dictada por el T.O.F N° 3 que resolvió en mayo del año 2016 declarar extinta la acción penal por “prescripción”.

De los votos de los jueces Gemignani y Hornos se desprende que por la aplicación directa del artículo 36 de la Carta Magna⁶³ resultan imprescriptibles los graves hechos de corrupción cometidos contra el Estado que conlleven enriquecimiento, entendiendo que tales hechos configuran un “atentado contra el orden democrático”.

Nos queda pendiente determinar que hechos configuran “hechos graves de corrupción” y cuales tipifican un “atentado contra el orden democrático”, en los considerandos el acuerdo refiere a; “aquellas maniobras delictivas que por su complejidad, su daño o extensión puedan socavar las instituciones o los valores de la democracia”.

De este fallo urge comentar las siguientes cuestiones.

¿Qué ocurre con todos los casos en los cuales se declaró la extinción de la acción penal por prescripción?

Debido a que en todos aquellos casos, -siempre que no se hayan impugnado y se encuentre vigente el efecto suspensivo del recurso-, la sentencia habría alcanzado la calidad de cosa juzgada material y por tal, no puede volver a discutirse el fondo del asunto. Por lo

⁶¹ Dirección General Impositiva.

⁶² Administración Federal de Ingresos Públicos.

⁶³ Fue desarrollado debidamente en el capítulo 2 del trabajo, al cual en honor a la brevedad me remito.

que podemos inferir que el criterio pretoriano de casación sería un norte a seguir de aquí en adelante, mas no podría considerarse retroactivamente.

¿Prevalece la facultad de persecución penal del Estado o los Derechos Fundamentales del imputado?

La Convención Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos instrumentos de jerarquía Constitucional, establecen como derecho fundamental del imputado el ser juzgado en plazo razonable.

Sin perjuicio de la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción –conforme el fallo IBM-DGI- si llegara a darse el supuesto de imputados que fueron procesados por un plazo que supera ampliamente la pena en expectativa, que debería primar: ¿La facultad estatal de perseguir penalmente o los Derechos Fundamentales del imputado? ¿Puede un precedente de la Cámara de Casación prevalecer ante Derechos de jerarquía Constitucional? Sobre este punto debe recordarse que fue la misma cámara de casación la que delineó en sus últimos fallos la “absolución por violación del plazo razonable para ser juzgado”.

Otro asunto de tamaño relevancia es la falta de criterio estricto y escrito del concepto de “hecho grave de corrupción”, recordemos que en materia penal la ley debe ser clara, estricta, escrita y concreta, determinando claramente cuál es la conducta que resulta típica en los términos de la ley penal.

Otra cuestión que surge relevante es la inexistencia de obligatoriedad del resto de la judicatura Nacional de fallar conforme el criterio de la Cámara Federal de Casación Penal, ya que, en nuestro país, a diferencia del sistema Norte Americano, ni siquiera los precedentes de la C.S.J.N son obligatorios para los tribunales inferiores, sin perjuicio de que sientan un criterio que suele ser seguido por todos los jueces del país.

De modo que el fallo es relativamente nuevo (mayo del año 2018), será tarea de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en última instancia y como guardiana de la Carta Magna, determinar las cuestiones que aquí se plantean.

Sin embargo, resulta novedoso el criterio adoptado por la Cámara de Casación y sin dudas es una interpretación de la Constitución Nacional que este autor celebra.

vii. Sentencias dictadas en la materia (penal económico).

A continuación, se describen algunas de las sentencias dictadas en materia de corrupción y derecho penal económico:

1. Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 6. Expte. 1101., “Alsogaray, María Julia y otros s/ defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública” (2014).

2. Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 3. Expte. 509/05., “Dadone, Aldo y otros s/ defraudación contra la administración pública” (2009).

3. Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4. Expte. 1302/12., “Boudou Amado y otros s/ cohecho y negociaciones incompatibles con la función pública” (2018).

4. Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 6. Expte. 948., “Fox Ricardo Jaime y otros s/ falsificación de documentos públicos” (2014).

5. Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4. Expte. 648., “Alsogaray María Julia s/ enriquecimiento ilícito” (2004).

6. Tribunal Oral Federal en lo Penal Económico Nro. 3. Expte. 326., “Sarlenga, Luis E.A y otros s/ contrabando de armas y material bélico” (2013).

7. Cámara Federal de Casación Penal. “Menem, Carlos S. y otros s/ casación”. 33008830, (1997).

8. Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 de la capital Federal. “Menem Carlos Saul y otros s/ infracción al art. 261 primer párrafo del Código Penal de la Nación”, 2373. (2019).

Conclusión del capítulo.

Hemos presentado la cuestión procesal, que no es otra que la ineficacia de la justicia federal en las investigaciones de los delitos complejos, entre estos, los de criminalidad económica, los que involucran funcionarios públicos o sujetos activos de poder o profesión.

Hemos dejado claro cuestiones básicas para que el lector entienda el funcionamiento del proceso, los órganos que intervienen y el porqué, así es que se detallaron las conceptualizaciones de Jurisdicción y Competencia.

Se explicó la competencia de los delitos económicos, dejando claro que si bien su competencia puede ser Provincial o Federal, en este trabajo ha primado el tratamiento de los delitos (conformados por toda la legislación sustantiva mencionada) que son materia de tratamiento de la justicia Nacional, conforme se comentan en perjuicio del estado Nacional, defraudando sus rentas, malversando sus fondos o en caso de que se hubieren involucrado funcionarios públicos, entre otros.

Expusimos estadísticas de la Justicia Federal desde el año 1996 a 2016 y su actualización en el año 2017. La estadística fue recabada por el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, órgano por demás prestigioso y competente para una tarea de tal envergadura.

Se explicó el instituto de la prescripción y su relación con el ineficaz sistema de instrucción penal tal como está planteado en el sistema procesal vigente, cual se ve reflejado en las estadísticas traídas a consideración, con las salvedades del comentario del reciente y novedoso fallo “I.B.M-DGI”

Se mencionaron las sentencias dictadas en Derecho penal económico.

De todo lo descrito estamos en condiciones de abordar la hipótesis esgrimida en el comienzo de la obra y que será desarrollada en el capítulo siguiente.

CAPITULO 4

SISTEMAS PROCESALES PENALES. LENTITUD PROCESAL

i. Introducción.

A lo largo del trabajo se ha intentado ponderar la relevancia de la ciencia penal económica, materializada en la rama del Derecho penal económico, y hemos hecho hincapié en que no existe eficacia en la persecución del delito económico, adelanté, sucintamente, que uno de los impedimentos era el sistema procesal encargado de la investigación, persecución e investigación de los delincuentes económicos, de conformidad a ello, considero que para abordar las falencias para la persecución de los Delitos económicos -procesalmente hablando- es necesario establecer los sistemas procesales y la competencia de esos delitos, como *conditio sine qua non* de la inteligencia de la hipótesis esgrimida por este autor.

Ahora bien, si bien la competencia ya fue abordada, sin ánimos de pecar por sobreabundar, corresponde repetir que los delitos que se engloban en el Derecho penal económico (mientras sean en perjuicio de la Nación) y los estrictamente relacionados con la “corrupción”, (siempre que los funcionarios sean Nacionales), que se encuentran legislados en el Código Penal y en diversas Leyes Penales Nacionales, valga la redundancia, siempre que se perpetren en perjuicio del *Estado Nacional*, recaen en la órbita de la competencia Federal, digo esto a modo de noción introductoria a los efectos de comprensión del lector, dado que de la competencia natural obtendremos la ley adjetiva aplicable. Este aspecto, nos lleva directamente a una de las aristas planteadas en este trabajo, la ineficacia e ineficiencia de la justicia Federal para investigar, procesar y juzgar estos delitos.

Hablando de competencia y parafraseando a Ghersi, el autor, en el C.P.P.N comentado establece que corresponde atribuir a Justicia Federal todos los delitos cometidos por los funcionarios o empleados de la nación siempre y cuando ocurran en el ejercicio de sus funciones, y pongan en peligro una función del Estado Federal, toda vez que lo que se busca, en definitiva, es resguardar el buen funcionamiento de las instituciones de la nación y el resguardo de los intereses del gobierno federal (Ghersi, 2007).

A su vez, la persecución selectiva e ineficiente en torno a este tipo de delitos y sus responsables demuestra que existe una situación de impunidad estructural en nuestro sistema judicial. Desde luego, ello se vincula al hecho de que la criminalidad económica suele ser desarrollada por actores poderosos, ligados al poder político y al poder económico.⁶⁴

Siguiendo este orden de ideas, es dable mencionar que las falencias estructurales – las señaladas por los autores citados previamente- que dan lugar a que los procesos no se resuelvan o terminen feneciendo por el transcurso del tiempo están dispuestas en el Código Procesal Penal de la Nación, dada su estructura mixta, inquisitiva-acusatoria. Errores de la técnica legislativa que serían mitigadas en gran medida si se impusiera un nuevo Código Procesal de corte Acusatorio, como el Código Procesal Penal de la provincia de Neuquén⁶⁵ o el sistema imperante en los Estados Unidos, que entre otras cosas, genere un mayor respeto por plazos procesales mandando que estos sean mucho más rápidos. El proceso anglosajón, donde la investigación dura solo meses y el proceso también, gran parte se debe a la ocupación obligatoria de jurados y las facultades de negociación de la acción penal. Otro aspecto importante sería organizar la estructura de manera que ya no investiguen jueces, sino solo fiscales, lo que dotaría de mayor recurso humano a la tarea de investigación y acusación.

En igual sentido:

El código procesal penal es un código que permite todo tipo de estrategias dilatorias y además, los jueces lo utilizan como excusa para justificar las demoras. Hay una cuestión estructural que tiene que ver con el Código Procesal Penal y además una cuestión política, que es la utilización de ese Código para que los casos nunca lleguen a una resolución en tiempo razonable (Garrido, 2016, pág. 6).

En relación a la opinión transcrita en el párrafo precedente, no puedo soslayar el reciente fallo ("Menem, Carlos S. y otros s/ casación") dictado en materia de corrupción en

⁶⁴Centro de Investigación y prevención de la criminalidad Económica (CIPCE), S.D, "¿Qué es la Criminalidad Económica? Recuperado de la página web oficial del CIPCE <http://cipce.org.ar/que-es-criminalidad-economica>.

⁶⁵Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Neuquén. Ley 2784. Honorable Legislatura de Neuquén.

nuestro país, en uno de los casos más “escandalosos” desde el retorno de la Democracia, me refiero concretamente al sobreseimiento dictado por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal en octubre de 2018, en beneficio del ex Presidente Carlos Saúl Menem en la causa por el contrabando de armas a Croacia y Ecuador.

Debo aclarar que como ferviente pensador penalista, respeto íntegramente los principios penales de garantías sustanciales y procesales frente al poder punitivo estatal, tales como por ejemplo, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, sin perjuicio de ello, el abuso de cualquier garantía –o el abuso del Derecho- deja de ser una garantía para volverse un ilícito u abuso procesal. Qué mencione puntualmente esta garantía no es adrede, obedece a que el argumento con el que se absolvió al ex mandatario fue justamente qué, según los magistrados, se violó el Derecho a “ser juzgado en un plazo razonable”, ahora bien, dado que la sentencia judicial es la única resolución posible y como tal, se impone sobre cualquier otra conjetura o hipótesis, nunca podremos saber realmente o al menos jurídicamente si él ex mandatario C. S. Menem fue responsable penalmente de los hechos ocurridos en el año 1991, lo que si sabemos y no podemos ignorar, es que la causa duro 27 años y la absolución dictada tiene causa inmediata en la irrazonabilidad del plazo del proceso.

Lo que quiero enfatizar es que, los defensores dilatan el proceso, (con todas las maniobras dilatorias que el Código Procesal permite efectuar) y coincido con Garrido (2016) que los jueces retardan indebidamente el proceso. Luego, una vez vencido un plazo tan exorbitante como el del caso concreto, esos mismos defensores plantean una absolución por violación a un plazo razonable que ellos mismos dilataron y, ergo, *otros jueces*⁶⁶, absuelven argumentando que efectivamente, se violó el Derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

En igual sentido, a los efectos de dotar de mayor legitimidad lo afirmado previamente es dable mencionar que recientemente, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 2 condenó a ex presidente Menem y ex Ministro Cavallo por el delito de peculado de

⁶⁶Cámara Federal de Casación Penal.

bienes⁶⁷ –delito de naturaleza penal económica donde el sujeto activo del delito es necesariamente un funcionario público-. Este es otro proceso, distinto al mencionado ut supra. ("Menem Carlos Saul y otros s/ infracción al art. 261 primer párrafo del Código Penal de la Nación", 2019).

En este proceso, el hecho delictivo investigado se constituye de una compraventa de un inmueble del dominio público estatal (predio conocido como "La Rural") a una persona jurídica privada (sociedad rural argentina) sin cumplir con los requisitos de forma para la venta, de manera discrecional por un decreto y por un precio irrisorio a la época. Es dable destacar que el bien jurídico protegido es "la administración pública". La transacción fue acaecida en el año 1992, por lo que de igual fecha debe inferirse la comisión del hecho típico que motivo la investigación y fundó la condena. La responsabilidad penal por los hechos ha sido establecida en el año 2019, más precisamente en marzo, por el Tribunal Oral Crimina en lo Federal N° 2 de la Capital.

De lo transcripto solo voy a detenerme a comentar un aspecto, que nada tiene que ver con el fondo del asunto ventilado en el proceso o de la responsabilidad penal de los imputados, sino en que, la totalidad del proceso duro aproximadamente veintiocho (28) años.

Sobre lo descrito y en relación al precedente de la cámara de Casación en el fallo comentado anteriormente, me permito aseverar que a través de una vía recursiva fundada en argumentos analógicos a los esgrimidos en el recurso interpuesto en la causa de la venta ilegal de armas, el tribunal Ad Quem, siguiendo su propia jurisprudencia, absolvería a los imputados –condenados- por violación al plazo razonable para juzgar. De modo que a través de un recurso fundado en iguales términos al fallo antes comentado, se revocaría la sentencia y de nuevo, nunca sabremos –al menos jurídicamente- con certeza si los hechos fueron cometidos por los imputados y consecuentemente, el precepto de justicia sería menoscabado y quedaría en evidencia nuevamente la impotencia de la judicatura Federal

⁶⁷ARTICULO 261. - Será reprimido con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo. Será reprimido con la misma pena el funcionario que empleare en provecho propio o de un tercero, trabajos o servicios pagados por una administración pública

frente a los delitos económicos, excepto que, prevalezca el criterio de la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, cuestión a delinear pretorianamente.

Si bien sabiamente nos ilustra el maestro Couture diciendo en los mandamientos al abogado que; “el tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración” considero, sin perjuicio de ello, que el abuso del tiempo procesal genera que la justicia llegue tarde y cuando llega tarde, deja de ser justa.

De esta forma y de muchas otras, mayoritariamente procesales, los hechos de corrupción en Argentina no son resueltos con “justicia” ni mucho menos con el objetivo de buscar “verdad real” como norte del proceso penal.

Corolario de todo lo expuesto y como se mencionó precedentemente, para entender porque el sistema del C.P.P.N es una traba al desempeño celebre de la investigación penal es necesario conocer los sistemas procesales.

ii. Sistema Procesal Penal Acusatorio.

El poder de investigar y acusar está en un Fiscal. Este es el sistema predominante en términos procesales en todo el mundo. Representa los mayores avances con respecto a la aplicación adjetiva del derecho penal y a la regulación de la aplicación del poder punitivo estatal, así como la regulación positiva del funcionamiento de las “agencias penales”, como las llamo adecuadamente Raúl Zaffaroni (2015).

Algunos aspectos que cubren la idea de un sistema procesal acusatorio son: La celeridad, oralidad, bilateralidad, democratización de la justicia, intermediación, investigación fiscal, claridad y determinación de roles de los actores procesales y economía procesal.

En este sistema, la investigación constitutiva de la instrucción queda a cargo del Ministerio Público. Es al fiscal al que corresponde intervenir en la causa o a otro designado especialmente con aquella competencia (fiscal instructor), quien lleva a cabo la tarea de recolección de pruebas y –en algunos regímenes- indaga al imputado y resuelve su situación en el proceso (Creus, 1996, p. 58).

En este sistema propio del Derecho Anglosajón⁶⁸, en cuanto a institutos relevantes a los fines del trabajo se podría mencionar que se propicia, entre otros, el juicio por jurados y la acción penal en poder de los fiscales –federales u ordinarios- y es dable destacar que fue encomendado Constitucionalmente a la Republica desde el año 1853. Posteriormente a la reforma del año 1994 este temperamento quedó plasmado en los artículos 24 y 120 de la Carta Magna. Noción para nada menor, si se tiene en cuenta la superioridad jerárquica en términos de validez positiva de la ley, que ocupa nuestra Constitución en nuestro ordenamiento jurídico, siendo esta la cúspide, junto a los Tratados Internacionales de igual jerarquía⁶⁹.

El primero de ellos habla sobre la legitimidad del Juicio por jurados y reza: “El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados⁷⁰”, mientras que el restante se refiere a los fiscales y su tarea instituida constitucionalmente en cuanto manda que: “El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República.

Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca.

Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones⁷¹”.

Siguiendo la inteligencia de lo afirmado en los párrafos precedentes, podemos afirmar que la implementación de un sistema procesal de corte acusatorio es un mandato Constitucional pendiente de implementación en el sistema penal Federal, así como en la mayoría de las provincias del Estado Republicano.

Jurisprudencialmente, la Corte Suprema de Justicia recientemente ha ratificado este criterio *re* “CANALES “donde afirmo la constitucionalidad de los juicios por jurados que

⁶⁸Del ingles: *Common Law*.

⁶⁹Art. 75. Inc. 22. Constitución Nacional vigente, reformada en 1994.

⁷⁰Art. 24. Constitución Nacional vigente, reformada en 1994.

⁷¹Art. 120. Constitución Nacional vigente, reformada en 1994.

se llevan a cabo en la Provincia de Neuquén. (CANALES MARIANO EDUARDO Y OTRO S/ HOMICIDIO AGRAVADO, 2019)

De lo descrito puede inferirse que el sistema procesal penal acusatorio no solo es un mandato Constitucional sino que, además, el máximo Tribunal, encargado de velar por la Constitución ha declarado a los lineamientos acusatorios contestes con nuestra Ley Suprema. La mención de este instituto no ha sido mencionada en vano, de modo que como se verá en apartados posteriores, la institución del mismo tiene beneficios en cuanto al sistema de administración de justicia, en cuanto a la legitimidad y celeridad del mismo.

iii. Sistema Procesal Penal Inquisitivo.

El sistema procesal inquisitivo tiende a confundir los roles del fiscal y el juzgador, es un juez el que investiga.

En este sistema, el juez de instrucción cumple todos los actos de investigación necesarios para lograr los objetivos que hemos enunciado precedentemente, e indaga al imputado resolviendo su situación en la etapa. Su función se extiende a la etapa intermedia o de crítica instructoria, resolviendo la continuación del proceso en la subsiguiente etapa del juicio o su paralización o extinción (Creus, 1996, p. 57).

El sistema inquisitivo, en las provincias donde aún no rige el sistema acusatorio⁷² no lo es completamente, o en otros términos: no rige un sistema procesal puramente inquisitivo, sino que rigen sistemas de tipo mixto, tal es el caso de Córdoba⁷³ donde existen etapas escritas y orales, donde existen jueces legos pero en dos tipos de jurados –popular⁷⁴ y escabinado⁷⁵- y la participación ciudadana es una facultad de la defensa, querrela o fiscalía, como así también existen momentos procesales donde predomina el proceso escrito por sobre el oral y viceversa, aunque tiene raigambre acusatoria dado que la instrucción es a través de fiscales. Distinto es el caso de Neuquén donde en los casos determinados por la ley los jueces son legos obligatoriamente, los jurados son populares, la instrucción es fiscal

⁷²Las Provincias de Buenos Aires, Mendoza, Neuquén y Córdoba tienen sistemas procesales acusatorios.

⁷³Es menester destacar que la Provincia de Córdoba fue pionera en la promoción e implementación del juicio por jurados –instituto procesal propio del sistema acusatorio- en Argentina.

⁷⁴Jueces legos –ciudadanos que no poseen conocimiento técnico en la ciencia del Derecho-.

⁷⁵El jurado se integra con ciudadanos y jueces técnicos.

y todos y cada uno de los actos son de expresión oral, donde la inmediación, celeridad⁷⁶ y bilateralidad son manifiestas. Esto se profundizará en el momento oportuno de comentar los sistemas procesales Federal y Neuquino como materia del trabajo.

El sistema mixto, inquisitivo-acusatorio, con las particularidades descritas es el que implementa el C.P.P.N, en donde, por ejemplo, el poder judicial investiga y decide sobre la resolución que clausura la instrucción, pudiendo dictar procesamientos o sobreseimientos – por ejemplo-, pero que tiene rasgos acusatorios como el juicio oral y público. Este sistema permite falencias de como las señaladas ut supra, verbigracia, los plazos de resolución del proceso⁷⁷ que principalmente es posible porque no hay plazos perentorios de cumplimiento de actos bajo apercibimientos graves como por ejemplo, sanciones por mal desempeño del cargo, sanciones que si se establecen en el nuevo Código Procesal Penal Federal sancionado y en el régimen de la Provincia de Neuquén.

Es insoslayable destacar sucintamente al menos dos aspectos importantes de los sistemas procesales que darán al lector nociones introductorias para comprender el beneficio de un sistema por sobre el otro, del recientemente sancionado al que se aplica actualmente. Primero, en la etapa de investigación, en el rol del juez instructor –régimen actual- la imparcialidad peligra dado que este “posee” la facultad de paralizar o instar la investigación, adjudicarse la investigación o delegarla en el MPF, etcétera, a su vez los jueces no son especializados en la instrucción que llevan a cabo, un aspecto fundamental en delitos tan complejos de investigar como los que son objeto del trabajo, recuérdese que los delitos de criminalidad económica cuentan con sujetos activos de poder y mayoritariamente, abundancia de recursos económicos y tecnológicos.

Otro aspecto, que debo destacar que se encuadra en el marco de la discrecionalidad de la autoría, de modo que constituye una apreciación subjetiva del suscripto, es el mínimo de magistrados que investigan en nuestro sistema Federal⁷⁸, la menor cantidad de “instructores” y su carácter fijo –en términos de territorialidad- hace que sea más

⁷⁶Se manifiesta mayoritariamente en los plazos para cumplir actos jurisdiccionales y fiscales, estos son determinados, perentorios y excepcionalmente prorrogables.

⁷⁷(“Menem, Carlos S. y otros s/ casación”, 1997). La instrucción de la causa duro más de 20 años.

⁷⁸En la jurisdicción donde se dan la mayoría de los delitos económicos –Buenos Aires- los juzgados de instrucción en lo criminal y correccional son doce (12).

“accesible” para los “operadores judiciales” incidir en dichos magistrados, si bien, valga la redundancia, esta es una apreciación subjetiva que carece de una prueba objetiva en poder del autor, este es un aspecto ya de público conocimiento que inclusive, recientemente ha tenido en vilo al periodismo Nacional, al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial de la Nación a razón del procesamiento dictado en los autos (D’Alessio, Marcelo Sebastian y otros s/ asociación ilícita y otro” , 2019). En el marco de esa causa lo que se discute es si existe espionaje ilegal en Argentina y si ese espionaje lo utilizan los “operadores judiciales” para direccionar o manipular causas judiciales. En el proceso solo se han dictado procesamientos, por lo que cualquier afirmacion en el sentido de culpabilidad de los imputados o afirmacion de los hechos es hipotetica, sin perjuicio de ello, lo que se pretende ilustrar al lector es que los operadores judiciales⁷⁹ no son un termino de creacion ficticia de este autor, sino que son reconocidos por el periodismo, los poderes de estado y que actualmente⁸⁰ son objeto de una investigacion criminal. Lo que me inclina a considerar la existencia de aquellos y de la potencialidad de su capacidad de influenciar o inferir en la justicia Federal, que en los casos mas sencibles para investigar –corrupcion estatal a mano de funcionarios y ex funcionarios- ha resultado en que desde antaño no han tenido avances en la justicia, no han sido transparentes, no han tenido resoluciones serias y, aunque con algunas excepciones, los magistrados encargados de investigar llevan mas de veinte años en sus cargos.

Desde otra arista, este aspecto también genera una estructura endeble en el recurso asignado, es decir: dispuesto para las investigaciones a su cargo.

En el caso del fiscal instructor, este no solo tiene mayor imparcialidad dada su estricta finalidad encomendada, sino que, en virtud de la estructura del Ministerio Publico Fiscal, se cuenta con mucho mayor recurso humano. Considero beneficioso implementar equipos especializados de fiscales o unidades fiscales que se avoquen a las instrucciones en competencias determinadas por territorialidad y especializados en materias específicas, con recursos proporcionales al gasto económico que conllevan las investigaciones complejas, por ejemplo, los delitos transnacionales –calidad propia de la delincuencia económica- con

⁷⁹Definidos estos actores como terceros o no a los tres Poderes de Estado que tienen la función de intervenir a los efectos de direccionar o manipular investigaciones judiciales.

⁸⁰Año 2019.

efectos, pruebas, o resultados que excedan del territorio Nacional. Deberían de planificarse y adjudicarse partidas presupuestarias determinadas al objeto de investigación de cada unidad o equipo fiscal especializado. Sería oportuna la creación de fiscalías penales económicas a lo largo de todo el territorio Federal. Porque si es cierto que existen tribunales en lo Penal Económico, sin embargo, a mi criterio son inoperantes si no tienen casos para conocer, carencia de causas directamente proporcionada a investigaciones deficientes, por lo que considero que sería más beneficioso tener fiscalías especializadas en delitos económicos antes que tribunales especiales en delitos económicos, ya que la segunda institución no tiene razón de ser si la primera de estas no funciona con eficacia.

Además, con la investigación en titularidad de Fiscales se cumple con las mandas impuestas por la Constitución Nacional, dado que puso en cabeza de ese organismo la titularidad de la acción pública, este funcionario, inherentemente ostenta mayor conducta frente a la investigación, pudiendo dedicar todos los esfuerzos a la investigación y teniendo que recurrir a un juez solo para actos extraordinarios, lo que a su vez garantiza la defensa en juicio de los imputados.

Conforme el criterio esbozado previamente, corresponde ahora estudiar los sistemas procesales para analizar cuál es su relación y proporcionalidad con los fines de la investigación y persecución de los delitos de criminalidad económica de los cuales se ocupa el Derecho penal económico.

iv. Sistema Procesal adoptado por el C.P.P.N.

Como se dijo previamente, el C.P.P.N es la ley adjetiva aplicable y este utiliza un sistema procesal mixto, entre los dos sistemas que antes fueron descritos, así, un Fiscal de instrucción –Ministerio Público Fiscal- investiga junto a un Juez de instrucción –Poder Judicial- que reunirá las pruebas y decidirá en el marco de la causa si: Procesa, absuelve o paraliza la investigación.

En cuanto a la investigación como etapa determinante de todo el éxito del proceso:

De conformidad a la estructura plasmada en la Ley Nacional 48⁸¹ se desprende que serán los jueces de sección de primera instancia los encargados de investigar los hechos que versen sobre las materias allí dispuestas.

Los jueces Nacionales de sección de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional Federal son doce (12), es decir; doce juzgados de dos secretarías cada uno⁸². Se infiere claramente que el recurso humano es insuficiente para la cantidad de casos existentes, máxime teniendo en cuenta la complejidad de los delitos que revisten la calidad de económicos, para los cuales los jueces de instrucción no cuentan con unidades de investigación especializadas.

Esta es una explicación de porqué los procesos duran en promedio diez (10) años en la etapa de instrucción. Si la acción penal estuviera distribuida en fiscales Federales de instrucción autónoma, dependientes del Ministerio Público Fiscal con el monopolio de la investigación y las facultades de instrucción, lograríamos un proceso de investigación penal preparatoria más expedito y eficiente, asimismo, si estos tuvieran mayores atribuciones en el poder de la acción penal, como en el caso de los sistemas procesales imperantes en los Estados Unidos, las partes tendrían mayor posibilidad de negociación entre sí, dotando al proceso de mayor celeridad jurisdiccional.

Del articulado del C.P.P.N⁸³ se desprende que el juez *–prima facie–* es el encargado de la investigación penal preparatoria. Sin perjuicio de ello, el Código le da al juez la posibilidad de delegar en el Fiscal Federal de instrucción la investigación, facultad dispuesta en el art. 196 de ese cuerpo. Es este mismo artículo que obliga al Fiscal –en caso de iniciar el mismo la investigación– a poner en conocimiento del Juez Instructor competente las actuaciones, a los efectos que este ejerza la prerrogativa de adjudicarse o delegar la investigación, esto pone de manifiesto el criterio mixto que adopta el C.P.P.N. A su vez deja claro que más allá de la coadyuvación que pueda realizar el M.P.F el titular de la prerrogativa de acción penal es el Juez.

⁸¹ Artículos 2 y 3 de la Ley Nacional nº 48. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

⁸² Fuente: Información recuperada del sitio web oficial del Poder Judicial de la Nación, s.d, dispuesta en <https://www.pjn.gov.ar/>.

⁸³ Art. 26. - El Juez Nacional en lo Criminal y Correccional investiga los delitos cuya competencia no se atribuya a otro tribunal, excepto en los supuestos en los que el Ministerio Público Fiscal ejercite la facultad que le otorga el artículo 196. Artículo 26. Código Procesal Penal de la Nación.

No existe en el ordenamiento adjetivo una prohibición a corolario que una vez delegada la investigación en el M.P.F no pueda ser ejecutada nuevamente por el Poder Judicial, esto hace que el juez tenga discrecionalidad en delegar o volver a adjudicarse la investigación una y otra vez a su arbitrio. Esto resulta un yerro de la técnica legislativa a criterio del autor, principalmente porque con esta facultad peligra la imparcialidad de la instrucción y además, es un acto procesal que no aporta beneficio alguno al esclarecimiento del hecho, dado que las facultades de “investigación” de jueces y fiscales son similares, a contrario imperio, esta facultad solo dilata o retarda indebidamente el proceso.

Cuando afirmo que peligra la imparcialidad me refiero a que puede usarse la facultad de delegar o adjudicarse la investigación en perjuicio del objetivo principal de búsqueda de verdad real del proceso. Ya que si hubiera influencias indebidas en los magistrados y la investigación fiscal avanzara demasiado, estos podrían “quitarle” de las manos la causa a los investigadores.⁸⁴

A mayor abundamiento sobre la titularidad del Poder Judicial en la Investigación:

Otro aspecto en la titularidad del Juez en la I.P.P resulta de la facultad de proponer diligencias, el art. 199 le permite al Fiscal proponer diligencias, sin perjuicio de ello, el Juez decide si realizarlas o no y, además, su resolución es irrecurrible.

El M.P.F también puede participar en la instrucción según el art. 198, sin embargo, el acto procesal no se retarda ni suspende por su ausencia, en consecuencia, su participación no es *sine qua non* sino, valga la redundancia, una facultad.

En cuanto a plazos:

Considero que el aspecto de los plazos que establezcan los códigos para los actos procesales de investigación y juicio es directamente proporcional al éxito o no de la investigación, de modo que:

⁸⁴Dado que esta opinión es sobre un aspecto técnico de interés al trabajo, pero de apreciación subjetiva, si mediare interés del lector al respecto, recomiendo leer “INJUSTICIA”, el libro escrito por el Fiscal Federal Federico DELGADO, fiscal de instrucción en la justicia Federal y uno de los funcionarios que más causas de corrupción tuvo bajo su competencia.

El artículo 207 del Código Procesal Penal de la Nación⁸⁵ establece el plazo para la instrucción.

Antes de comentar el artículo es oportuno recordar lo manifestado previamente sobre lo que la realidad judicial arroja actualmente sobre los plazos de instrucción en la justicia Federal, dijimos que en promedio una causa de “complejidad”, -aspecto inherente a delitos económicos-, dura diez (10) años. Datos corroborados por organizaciones como el C.I.P.C.E, como se refirió oportunamente. Ahora bien, ¿Que dice al respecto la legislación aplicable?

La Ley procedimental dice que la instrucción debe desarrollarse durante cuatro (4) meses, prorrogables por dos (2) meses más, -a criterio de la Cámara Federal de Apelaciones-, según “la causa de demora y la naturaleza de investigación”, empero, el segundo párrafo del artículo establece una excepción, excepción que ha posibilitado a los Jueces, Fiscales y Defensores dilatar el proceso hasta plazos exuberantes como el referido en la causa “Venta de armas a Croacia y Ecuador” (“Menem, Carlos S. y otros s/ casación”, 1997) y la venta del predio de “La Rural” (“Menem Carlos Saul y otros s/ infracción al art. 261 primer párrafo del Código Penal de la Nación”, 2019).

La excepción a la regla reza: “...Sin embargo, en los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación, la prórroga otorgada podrá exceder excepcionalmente de dicho plazo...”. Esta facultad ha posibilitado que los procesos en Argentina caratulados como “de complejidad y suma gravedad”, -calificativo que se ha tornado ambiguo y de interpretación amplia para los magistrados- se desarrollen en plazos de más de veinte años, los cuales terminan con sobreseimientos *de forma* y sin cumplir el objeto del proceso penal, es decir, la búsqueda de la verdad real.

⁸⁵ Art. 207. - La instrucción deberá practicarse en el término de cuatro (4) meses a contar de la indagatoria. Si ese término resultare insuficiente, el juez solicitará prórroga a la cámara de apelaciones, la que podrá acordarla hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación. Sin embargo, en los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación, la prórroga otorgada podrá exceder excepcionalmente de dicho plazo.

Art. 207 bis. - En las causas en que se investigue alguno de los delitos previstos por los artículos 142 bis y 170 del CODIGO PENAL DE LA NACION, o que tramiten en forma conexa con aquéllas, los términos fijados en el artículo 207 de este Código se reducirán en la mitad. El Fiscal a cargo de la instrucción podrá solicitar una prórroga de dicho término, en las condiciones estipuladas en el artículo precitado y previa autorización del Procurador General de la Nación.

Ademas, considero que este concepto vago de “suma gravedad y de muy dificil investigaci3n” da lugar a que los jueces que tienen a su cargo instrucciones que no avanzan puedan oponer esta excepci3n frente a acusaciones de mal desempe1o del cargo o incumplimiento de deberes, como excepci3n a una eventual responsabilidad profesional, administrativa y/o penla, por lo que ademas de permitir dilaciones del proceso, resulta de una estrategia de garantia de los magistrados frente a posibles pedidos de celeridad u pronto despacho por parte de cualquier interesado en la causa. Bastara con argumentar que un caso reviste “suma gravedad” y/o “dificil investigaci3n” para que opere la excepci3n y se prorrogue el plazo de I.P.P, asimismo, el articulo no requiere (al menos expresamente) la convalidacion de tal temperamento por un Tribunal Ad Quem del organo instructor, lo que dota de menor seguridad juridica a la resoluci3n en tal sentido.

Recientemente, en el mes de mayo del a1o 2019 comenzo el juicio oral de la causa conocida mediaticamente como “Vialidad”, (“Fernandez, Cristina Elisabet y otros s/ inf. art. 174 inc. 5º y 210 del Codigo Penal de la Naci3n”, 2016) en la cual se investiga a ex funcionarios del gobierno de Cristina Fernandez por presuntas irregularidades en la obra publica, *el fondo de dicha causa excede a este trabajo*, sin embargo, lo que si es importante destacar es que la instrucci3n de esa causa duro no menos de cuatro a1os –activamente- mientras que la denuncia databa de hace mas de diez (10) a1os.

Es importante destacar aqu4 lo que manda el Codigo Procesal de la Provincia del Neuqu4n en cuanto al plazo de investigaci3n⁸⁶, en un plano de comparaci3n, en dicho cuerpo existe un instituto similar de excepci3n al plazo de la investigaci3n penal preparatoria pero que *no importa una facultad del organo titular de la I.P.P* sino que, es un tipo de procedimiento llamado “Asunto complejo”⁸⁷, los requisitos de procedencia –esto quiere decir que debe ser solicitado por el Fiscal y autorizado por el Juez- son taxativos -lo que elimina la ambigüedad o vagedad de la aplicaci3n de esta modalidad- a saber:

⁸⁶Art. 158. “Duraci3n”. C3digo Procesal Penal de la Provincia de Neuqu4n. “Honorable Legislatura del Neuqu4n”.

⁸⁷ Art3culo 223º Procedencia. Cuando la investigaci3n sea compleja a causa de la pluralidad de hechos, del elevado n3mero de imputados o v3ctimas o por tratarse de casos de delincuencia organizada, a solicitud del fiscal, el juez podr3 autorizar la aplicaci3n de las normas especiales previstas en este T3tulo.

La autorizaci3n podr3 ser revocada, a petici3n de quien considere afectados sus derechos por el procedimiento.

Pluralidad de imputados/victimias, delincuencia organizada. Una vez admitida esta modalidad, (cual ademas puede ser revocada a pedido de parte), el proceso no podra durar mas de cuatro (4) años, plazo improrrogable. El requisito de autorizacion por parte de la judicatura desplaza la posibilidad de discrecionalidad del organo investigador de tipificar en aquellos plazos mas extensos el caso concreto que se este investigando.

El C.P.P.N no establece taxativamente un plazo para finiquitar el juicio. Aspecto que es inaceptable. Comparando este aspecto con lo normado para la Provincia de Neuquén (para el proceso ordinario), alli se fija un plazo maximo de duracion de tres (3) años⁸⁸, improrrogables, contados a partir de la apertura de la investigacion preparatoria, sin perjuicio de la excepcion descrita en el parrafo precedente. Bajo aperecibimiento de prescripción de la acción penal y consecuente sobreseimiento del imputado. El aperecibimiento al organo instructor de sobreseer por inactividad y la existencia de posibles sanciones en tal caso disuasiva a los funcionarios de retardar indebidamente el proceso.

v. Sistema Procesal adoptado por el Código de Procedimiento Penal de la provincia de Neuquén.

A contrario sensu, a lo largo de todo el articulado del Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén surge un sistema adjetivo cabalmente acusatorio, plasmado en el art. 69⁸⁹ cual determina las funciones del Ministerio Publico Fiscal, en efecto, el encargado de la investigación penal preparatoria es el Fiscal⁹⁰, recurriendo al Juez solo en supuestos de medidas de investigación excepcionales, en las cuales lo que se pretende proteger son los

⁸⁸ Artículo 87º Duración máxima. Todo procedimiento tendrá una duración máxima de tres (3) años improrrogables, contados desde la apertura de la investigación penal preparatoria. No se computará a esos efectos el tiempo necesario para resolver el recurso extraordinario federal. Transcurrido ese plazo se producirá la extinción de la acción penal y deberá dictarse el sobreseimiento del imputado.

⁸⁹ Artículo 69º Funciones. El Ministerio Público Fiscal ejercerá la acción penal pública de acuerdo a las normas de este Código, dirigiendo la investigación y la actuación de todos los funcionarios que participen en ella, interviniendo en todas las etapas del proceso. A los fiscales les corresponderá la carga de la prueba de los hechos que funden su acusación. Será deber de los fiscales adoptar o requerir las medidas necesarias para proteger a las víctimas de los delitos, favorecer su intervención en el procedimiento y evitar o disminuir cualquier perjuicio que pudiera derivar de su intervención. Formularán sus requerimientos, dictámenes y resoluciones en forma motivada. No podrán ocultar información o evidencias que puedan favorecer la situación del imputado. Su inobservancia constituye falta grave.

⁹⁰ Artículo 123º Finalidad. El Ministerio Público Fiscal practicará la investigación preparatoria con la finalidad de arribar a la solución del conflicto por cualquiera de las vías legalmente previstas y promover o desechar la realización del juicio.

derechos del imputado y ponderar el debido proceso, lo que no significa intromisión del poder judicial en la investigación, sino solo un órgano legitimador de determinadas medidas de recolección de pruebas. De lo antedicho se desprende que no existe una instrucción “compartida” entre el M.P.F y el P.J sino una facultad privativa de los fiscales, lo que desplaza completamente un sistema mixto y prevalece totalmente el acusatorio.

De conformidad a lo antedicho, alineado totalmente con la Doctrina procesal acusatoria encontramos el art. 4⁹¹ del procedimiento Neuquino, en el cual se establece que los ciudadanos participaran en la administración de la justicia penal conforme manda la Carta Magna y el Código de Forma. Este aspecto no es menor, se pondero la institución de jurados populares –Jueces Legos-, conforme la actual redacción de la Ley Suprema, la finalidad es clara, dar participación a la sociedad del proceso de aplicación del poder punitivo del estado. En materia de criminalidad económica –mayoritariamente- los ciudadanos han perdido la confianza en el Poder Judicial de la Nación, esta desconfianza se agrava particularmente cuando los imputados o investigados son funcionarios públicos, dada su calidad eminentemente política, ya desde antaño la sociedad desconfía de la independencia de los Poderes de Estado y, instituir el juicio por jurados en delitos económicos –englobados los de “corrupción”- sería un excelente mecanismo de dar transparencia al proceso y recuperar la confianza y legitimidad de las instituciones democráticas frente a al pueblo Argentino.

Otro beneficio de esta institución es la celeridad que le dan los jueces legos al juicio, piénsese que durante su ocupación a la carga publica no podrán dedicarse sino a los autos objeto de su convocatoria, esto genera que los procesos sean breves, dado que no se puede mantener aislados a doce jurados durante un periodo excesivamente prolongado en el tiempo.

Instituir el Juicio por Jurados al régimen procesal Federal sería un gran beneficio a la administración de Justicia, beneficio que deriva directamente del modelo acusatorio.

⁹¹ Artículo 4º Participación ciudadana. Los ciudadanos participarán en la administración de la justicia penal conforme a lo previsto en la Constitución de la Nación y en este Código.

En el artículo 7⁹² se establecen principios de oralidad, concentración, inmediación y celeridad. Dichos principios, ponderados a lo largo del juicio dan como resultado resoluciones rápidas.

El sistema procesal penal acusatorio y sus beneficios de conformidad a esta problemática son insoslayables y, en consecuencia, el sistema procesal penal que se adopte tendrá incidencia directa con la eficacia y eficiencia de la persecución penal de los delitos. Este sistema -acusatorio- ya ha sido adoptado completamente en algunas provincias, como es el caso de Neuquén, Mendoza y Buenos Aires, así como de próxima implementación, tal es el caso de Río Negro. Sobre Derecho comparado, Estados Unidos e Inglaterra, adoptan sistemas totalmente acusatorios.

De estos sistemas se desprende su utilidad metodológica.

vi. Sistema Procesal adoptado en Estados Unidos.

De la legislación comparada surge el sistema penal de los Estados Unidos, este es netamente acusatorio, el juez es solo un director del proceso, el fiscal tiene el monopolio de la acción penal, de la investigación, de la formulación de cargos (acusación), del procesamiento, del *plea bargaining*⁹³ y del desistimiento de la acción penal. La participación ciudadana es constante y se encuentra presente en todas las etapas del proceso, verbigracia, una vez que los fiscales instructores reúnen las pruebas, las presentan ante el fiscal del condado o general para que decida en el marco de la causa como proceder, sin perjuicio de eso, pueden acudir a un jurado de enjuiciamiento, este se encuentra compuesto por doce (12) a dieciséis (16) ciudadanos legos, los cuales luego de ver las pruebas deben decidir si iniciar un proceso penal en contra del imputado, es decir que, los jurados deciden si se sigue adelante con la formulación de cargos. De la misma forma se componen los jurados de juicio oral y público, los cuales deciden sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, mientras que un juez técnico determina los aspectos técnicos de la sentencia. Esto no solo brinda celeridad sino transparencia, participación democrática y

⁹² Artículo 7º Principios del proceso acusatorio. En el proceso se observarán los principios de oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplificación y celeridad.

⁹³Plea bargaining: Negociaciones entre el fiscal y la defensa en las que a cambio de que el acusado admita la culpabilidad el fiscal acepta reducir los cargos en su contra. Fuente: Bab.la. Recuperado de: <https://es.bab.la/diccionario/ingles-espanol/plea-bargaining>.

confianza en las instituciones. El sistema de resolución del conflicto con la ley penal es rápido.

Por otro lado, hay instituciones como la negociación de culpabilidad que son relevantes a los efectos de dotar de celeridad al proceso.

Puedo definir al pre acuerdo penal como:

Un acto jurídico procesal en el cual el fiscal del caso negocia un acuerdo de manera informal con el imputado u acusado y su defensor técnico a los efectos de arribar a una resolución anticipada del proceso, lo destacable es que se produce una sentencia sin el agotamiento de las vías procesales ordinarias. Este acuerdo de ventajas recíprocas puede consistir en algún compromiso por parte del imputado para con el estado de manera de merecer la posibilidad de negociación de la acción penal. El fiscal puede otorgar una calificación penal más benigna u eliminar agravantes.

Es insoslayable destacar que no corresponde aquí analizar la justicia del sistema de preacuerdos penales, aunque debo de presumir que son perfectamente legítimos y respetan las garantías procesales, aspecto que infiero directamente de la necesidad de contar con asistencia técnica al momento de su celebración. Es una institución que dota de celeridad al proceso y descongestiona el Poder Judicial, además, hay un beneficio de economía procesal al generar un menor gasto de recursos por parte del Estado.

Como desventajas podríamos decir que puede prescindirse a través de dicho mecanismo del fin del proceso; “la verdad real”, pueden llegar a vulnerarse garantías y se priva a la ciudadanía de la participación republicana en el ejercicio de la justicia. Lo positivo es una sentencia rápida que repara el daño ocasionado a las víctimas, evita ir a juicio y pone fin al proceso.

En números: 5.2% de los casos Federales se resolvieron en un juicio (defensores privados 6.4% fueron a juicio), 84.6% con los defensores privados negociaron, 87.1% con

los defensores públicos negociaron. Uno de cada 40 casos van a juicio (en la década de los 70 era 1 de 12 casos iban a juicio), según un estudio en 9 estados en tribunales estatales⁹⁴

En caso de declarárselo culpable, el juez impondrá pena con base a la recomendación fiscal.

En cuanto a la oportunidad, puede acordarse en cualquier momento del proceso y así arribar a una resolución anticipada del mismo.

Considero que este es un instituto que deberíamos de adquirir para nuestros códigos procesales, para evitar los plazos extremadamente dilatorios a los que suelen estar aparejados los juicios de Derecho penal económico.

Asimismo, creo necesaria la institución de jurados populares y de investigación o “acusación” en el orden Federal, como a lo largo de las leyes adjetivas de todas las provincias de nuestra República.

vii. Sistema Procesal adoptado por el nuevo Código Procesal Penal Federal.

Visto los sistemas procesales adoptados por el Código Procesal Penal de la Nación, el Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén, el sistema imperante en los Estados Unidos, y, para finalizar con los sistemas procesales, su comparación, ventajas y desventajas frente a la persecución de la criminalidad económica, es momento de analizar el nuevo Código Procesal Penal Federal recientemente sancionado, este estudio es insoslayable dado que es –o será– la ley procedimental aplicable a todos los delitos que son incluidos por la materia de este trabajo, dado que todos son de competencia Federal, por lo que cualquier delito que menoscabe el bien jurídico supra individual del Estado Nacional e involucre funcionarios públicos Nacionales o Federales será, indefectiblemente, de competencia Nacional, no es el caso con los delitos económicos en general, pero sí de los que: a) Lesionen el patrimonio del Estado Nacional y b) Los que involucren funcionarios

⁹⁴Estos datos fueron obtenidos por el suscripto durante un proceso de formación académica en los Estados Unidos, a través de un seminario identificado como “Derecho Procesal Penal desde una perspectiva comparada” dictado por la Florida International University (F.I.U.). En el marco de la Misión Académica de la Universidad Siglo 21 a E.E.U.U. impulsada por de la Cátedra de Derecho y la sección de Internacionalización.

públicos Nacionales. Es menester mencionar que los delitos que recaigan en competencia ordinaria, como se mencionó al principio, exceden el marco de este trabajo.

Así las cosas, efectuando un sucinto relevamiento a los antecedentes legislativos podemos decir que la Ley Nacional N° 27.063 aprobó el Código Procesal Penal Federal, posteriormente se sancionó la Ley Nacional N° 27.482 la que introdujo modificaciones a su antecesora. Recientemente, a través del Decreto N° 118/2019 el Poder Ejecutivo Nacional aprobó el “Texto ordenado” –definitivo- del Código sancionado por aquella ley N° 27.063, modificado por las leyes N° 27.272 y 27.482.

Parafraseando al informe del Poder Ejecutivo Nacional y como se afirmó al principio de este trabajo, este cuerpo adjetivo solo rige –actualmente- para las provincias Salta y Jujuy, estando pendiente su implementación “progresiva” en el resto del territorio Federal (Estado Nacional Argentino, 2019).

Conforme lo antedicho, se infiere directamente que -mayoritariamente- los tipos penales objeto de estudio de este trabajo no van a ser juzgados –al menos en el corto plazo- por este código de procedimientos, sin perjuicio de lo antedicho y, con la esperanza de que en el mediano plazo una ley adjetiva con principios acusatorios se imponga en la esfera de la justicia Federal es que, analizaremos los aspectos más innovadores de este sistema procesal, con las instituciones que le son propias y con la vista a las ventajas que traerá en la investigación, persecución y juzgamiento de los delitos de criminalidad económica.

En la parte general del nuevo ordenamiento puede evidenciarse el carácter acusatorio adoptado, así, se establece en el art. 2⁹⁵ los principios imperantes a lo largo de todo el proceso. En lo que aquí nos ocupa, innova la concentración, celeridad, inmediación, oralidad y simplicidad. Esto se traduce en una cualidad procesal del cual hoy el sistema Federal carece, es decir, la rapidez en el desarrollo del proceso.

⁹⁵ARTÍCULO 2°. - Principios del proceso acusatorio. Durante todo el proceso se deben observar los principios de igualdad entre las partes, oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplicidad, celeridad y desinformación.

Todas las audiencias deben ser públicas, salvo las excepciones expresamente previstas en este Código.

Una de las disposiciones del nuevo orden que modifica radicalmente el sistema actual es la que obra en el art. 9⁹⁶ titulado como “separación de funciones”, aquí el legislador ha seguido el temperamento del sistema acusatorio, estableciendo expresamente la prohibición de la jurisdicción de llevar a cabo actos de investigación y consecuentemente la atribución de la titularidad de la acción penal⁹⁷ en el Ministerio Publico Fiscal, normando además la restricción a estos últimos de realizar “actos propiamente jurisdiccionales”. Por último, establece una nulidad implícita para todos los actos que siendo propiamente jurisdiccionales se delegaren en “funcionarios o empleados subalternos” y apercibe que esta conducta es mal desempeño del cargo y causal de remoción según las disposiciones Constitucionales.

Es menester destacar un aspecto legislado en el art. 90, cual determina las funciones del M.P.F en cuanto establece que “La distribución de las funciones de los miembros del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL se realizará de conformidad a las normas que regulan su ejercicio, procurando la especialización de la investigación y persecución penal mediante fiscalías temáticas”. Esto es importante, ya que como se denota de la transcripción textual, las fiscalías deberán de especializarse en temáticas, este temperamento ratifica lo antedicho por el suscripto en cuanto a que el recurso humano destinado a la investigación y persecución de delitos sería más eficiente siendo competencia de fiscales, la especialización de estos en ramas específicas según manda el artículo es un claro ejemplo en tal sentido.

Los criterios ut supra descritos son contestes con lo normado por el Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén previamente comparado y comentado, cual reviste el corte netamente acusatorio.

⁹⁶ARTÍCULO 9°.- Separación de funciones. Los representantes del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL no pueden realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces no pueden realizar actos de investigación o que impliquen el impulso de la persecución penal. La delegación de funciones jurisdiccionales en funcionarios o empleados subalternos tornará inválidas las actuaciones realizadas y será considerada causal de mal desempeño de las funciones a los efectos del proceso de remoción de magistrados de conformidad con los artículos 53 y 115 de la Constitución Nacional.

⁹⁷ARTÍCULO 25.- Acción pública. La acción pública es ejercida por el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, sin perjuicio de las facultades que este Código le confiere a la víctima. El MINISTERIO PÚBLICO FISCAL debe iniciarla de oficio, siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley.

Este aspecto es indubitablemente el cambio más radical del régimen y es el que considero que cambiara para bien todo el panorama de investigación de los casos sometidos a la jurisdicción federal, sean simples o complejos. Se otorga el poder de la acción penal a la institución democrática que está destinada y preparada para tales fines y además, se cumple con el mandato Constitucional de atribuir las funciones de persecución penal al Ministerio Público Fiscal⁹⁸. Esta disposición genera mejor distribución de recurso humano y estatal, asimismo, favorece la celeridad de la investigación y su imparcialidad.

El art. 18⁹⁹ del procesal federal se refiere a la resolución en “plazo razonable” como un derecho de las partes en el proceso, si bien la disposición no establece un plazo concreto, si deja claro que las dilaciones indebidas y el incumplimiento de los demás plazos dispuestos a lo largo del ordenamiento dará lugar a faltas graves y causales de mal desempeño del cargo. Como se ve, el Legislador intento con estas disposiciones disuadir a que los plazos se retarden indebidamente, como ocurre en la actualidad.

En cuanto a la participación ciudadana, cual hemos ponderado a lo largo del trabajo, no solo para cumplir con instituido por la Carta Magna o permitir que el pueblo participe de la administración de justicia, sino para que además, se dote al proceso de transparencia y publicidad. Esto traerá como principal beneficio la recuperación de la confianza y legitimidad que fue perdiendo a lo largo de los años la institución del Poder Judicial, lo que

⁹⁸ARTÍCULO 90.- Funciones. El MINISTERIO PÚBLICO FISCAL tiene a su cargo la investigación de los delitos y la promoción de la acción penal pública contra los autores y partícipes.

Le corresponde la carga de la prueba y debe probar en el juicio oral y público los hechos que fundamenten su acusación. Tiene la obligación de motivar sus requerimientos y resoluciones. Todas las dependencias públicas estatales están obligadas a proporcionar colaboración pronta, eficaz y completa a los requerimientos que formule el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL en cumplimiento de sus funciones, bajo apercibimiento de incurrir en las responsabilidades previstas en la ley. La distribución de las funciones de los miembros del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL se realizará de conformidad a las normas que regulan su ejercicio, procurando la especialización de la investigación y persecución penal mediante fiscalías temáticas. Para el más adecuado cumplimiento de sus funciones, el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL de la Nación promoverá una amplia coordinación y actuación conjunta con los Ministerios Públicos Fiscales de las provincias y de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, mediante la celebración de los respectivos convenios.

⁹⁹ARTÍCULO 18.- Justicia en un plazo razonable. Toda persona tiene derecho a una decisión judicial definitiva en tiempo razonable, conforme los plazos establecidos en este Código. El retardo en dictar resoluciones o las dilaciones indebidas, si fueran reiteradas, constituirán falta grave y causal de mal desempeño de los magistrados.

resultara en la novación al respeto de la institución democrática judicial y revalorización de este Poder de Estado, tan menoscabado en los últimos años.

Conforme lo antedicho, el artículo 23¹⁰⁰ sienta el principio general de instituir la participación ciudadana en el proceso penal, menciona expresamente las mandas constitucionales de los artículos 24¹⁰¹, 75 inc. 12¹⁰² y 118¹⁰³. Los dos primeros relacionados con el mandato de los Constituyentes de 1994 al congreso de establecer el juicio por jurados y el último de ellos con arreglo a las atribuciones del poder judicial de juzgar los casos criminales ordinarios con jueces legos.

Otro principio del sistema acusatorio se evidencia en el art. 30¹⁰⁴ el cual, ratificando la titularidad de la acción penal en el agente Fiscal, regula los casos en los cuales este podrá disponer de la acción. Una nota relevante con relación a lo que aquí nos ocupa es el in fine de la norma, cual prohíbe expresamente disponer de la acción penal cuando el imputado fuere funcionario público y el hecho delictivo imputado fuere en el ejercicio de la función.

En cuanto a plazos:

Con una estructura similar al procedimiento Neuquino, el art. 265 establece para la etapa preparatoria –investigación penal preparatoria- un plazo máximo de un (1) año.¹⁰⁵

¹⁰⁰ARTÍCULO 23.- Participación ciudadana. Los ciudadanos participarán en la administración de la justicia penal, de conformidad con lo previsto en los artículos 24, 75 incisos 12 y 118 de la Constitución Nacional y según la ley especial que se dicte al efecto.

¹⁰¹Art. 24. “Declaraciones, Derechos y Garantías”. Constitución Nacional.

¹⁰²Art. 75. Inc. 12. “Atribuciones del Congreso”. Constitución Nacional.

¹⁰³Art. 118. “Atribuciones del Poder Judicial”. Constitución Nacional.

¹⁰⁴ ARTÍCULO 30.- Disponibilidad de la acción. El representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL puede disponer de la acción penal pública en los siguientes casos:

- a. Criterios de oportunidad;
- b. Conversión de la acción;
- c. Conciliación;
- d. Suspensión del proceso a prueba.

No puede prescindir ni total ni parcialmente del ejercicio de la acción penal si el imputado fuera funcionario público y se le atribuyera un delito cometido en el ejercicio o en razón de su cargo, o cuando apareciera como un episodio dentro de un contexto de violencia doméstica o motivada en razones discriminatorias. Tampoco podrá en los supuestos que resulten incompatibles con previsiones de instrumentos internacionales, leyes o instrucciones generales del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL fundadas en criterios de política criminal.

¹⁰⁵ ARTÍCULO 265.- Duración. La etapa preparatoria tendrá una duración máxima de UN (1) año desde la formalización de la investigación.

Mientras que la duración de todo proceso –en principio- no podrá exceder de tres (3) años, según manda el artículo 119.

Los plazos de duración tienen una excepción, sin embargo, esta no es discrecional para las partes, sino que es un tipo de procedimiento específico el cual debe ser declarado como tal y fundado en supuestos taxativos, en ese caso, los plazos resultan más extensos, sin embargo, también son perentorios.

En el artículo 334¹⁰⁶ se regula el procedimiento especial “complejo” similar al dispuesto para la provincia de Neuquén, el nuevo procedimiento Federal establece que en virtud de la complejidad del caso, podrán autorizarse la aplicación de los plazos previstos en el art. 335¹⁰⁷ (Duración máxima de todo el proceso en seis (6) años y una I.P.P de dos (2) años, prorrogable por un (1) año adicional).

Concretamente, los supuestos que autorizan la aplicación de esos plazos son:

“En los casos en que la recolección de la prueba o la realización del debate resultaren complejas en virtud de la cantidad o características de los hechos, el elevado número de imputados o víctimas o por tratarse de casos de delincuencia organizada o transnacional, a solicitud de cualquiera de las partes, el juez podrá autorizar fundadamente la aplicación de los plazos previstos en este Título.

El incumplimiento del plazo previsto en el párrafo anterior constituirá falta grave y causal de mal desempeño del representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.

No obstante el imputado o el querellante, podrán solicitar al juez que fije un plazo menor si no existiera razón para la demora. Se resolverá en audiencia.

¹⁰⁶ARTÍCULO 334.- Procedencia y trámite. En los casos en que la recolección de la prueba o la realización del debate resultaren complejas en virtud de la cantidad o características de los hechos, el elevado número de imputados o víctimas o por tratarse de casos de delincuencia organizada o transnacional, a solicitud de cualquiera de las partes, el juez podrá autorizar fundadamente la aplicación de los plazos previstos en este Título.

La decisión que conceda la solicitud será impugnabile por las partes.

¹⁰⁷ ARTÍCULO 335.- Plazos. Una vez autorizado este procedimiento, producirá los siguientes efectos:

- a. El plazo máximo de duración de todo el procedimiento, se extenderá a SEIS (6) años;
- b. El plazo máximo de duración de la investigación preparatoria se extenderá a DOS (2) años, el cual podrá ser prorrogado por única vez por un plazo no superior a UN (1) año;
- c. Los plazos para la intervención, grabación o registro de comunicaciones se duplicarán;
- d. El plazo máximo de reserva total del legajo de investigación podrá extenderse hasta TREINTA (30) días, pudiéndose prorrogar por un período igual, según las condiciones fijadas en el artículo 234;
- e. Los plazos de duración del debate, la deliberación e interposición de las impugnaciones se duplicarán;
- f. Los plazos establecidos a favor de las partes para realizar alguna actuación y aquellos que establecen un determinado tiempo para celebrar audiencia se duplicarán.

La decisión que conceda la solicitud será impugnabile por las partes”.

Los plazos se prorrogan a solicitud de las partes, sujeto a la resolución que al efecto dicte un Juez con “funciones de garantías” –según art. 56¹⁰⁸- y además, la misma puede ser apelada, lo que dota de legitimidad a la decisión, alejándola de toda discrecionalidad que pudiese dilatar el proceso indebidamente.

Siguiendo el espíritu de todo el nuevo ordenamiento, dilatar o retrasar indebidamente cualquier acto procesal resulta en mal desempeño del cargo y causal de remoción y destitución, tanto de jueces como fiscales. Medida de carácter disuasiva que resulta beneficiosa al sistema Federal.

Estos cambios resultan en un gran avance en cuanto a la técnica legislativa y traen consigo un beneficio procesal evidente en cuanto a celeridad de la instrucción y eventual juicio oral y público, lo que indefectiblemente traerá eficiencia y eficacia en la investigación, persecución y juzgamiento de los delitos económicos. Es menester recordar que la mayor falencia que tiene la persecución de la criminalidad económica en la actualidad la constituye la duración excesiva de los procesos.

Al principio de este trabajo se adelantó que una de las más graves falencias en la persecución del delincuente económico eran los plazos que conlleva actualmente un proceso federal y esbozamos la hipótesis que con un sistema procesal acusatorio se mitigarían –al menos los defectos adjetivos- de la persecución de la criminalidad económica, con los nuevos cambios que incorpora el nuevo Código Procesal Penal Federal, una persecución eficaz es posible.

Conclusión del capítulo.

Para finiquitar con los capítulos y aspectos formales de la cuestión penal, habiendo comprendido cabalmente los sistemas procesales, las ventajas y desventajas de cada uno de

¹⁰⁸ ARTÍCULO 56.- Jueces con funciones de garantías. Los jueces con funciones de garantías serán competentes para conocer:

- a. En el control de la investigación y de todas las decisiones jurisdiccionales que se deban tomar durante la etapa preparatoria;
- b. En el procedimiento abreviado cuando se presenten acuerdos plenos;
- c. En la suspensión del proceso a prueba.

ellos, ponderando frente al delito económico un sistema procesal penal de corte acusatorio, habiendo establecido parámetros claros e instituciones del orden acusatorio con manifiestos beneficios para la persecución e investigación o cuanto menos, que hacen interesante pensar en el sistema procesal como la mejor herramienta adjetiva de administración de justicia. Habiendo comparado tres códigos de forma, dos de orden Federal uno Provincial, uno de muchas falencias y aún vigente, en base a cuál se desarrollan y desarrollaron los casos más resonantes en materia de corrupción y delito económico de toda la República Argentina, quedando sus funcionarios –jueces- en la historia Nacional, para mal o bien, pero en la historia del poder judicial Federal. Y dos códigos vanguardistas, novedosos y acusatorios, uno que arroja excelentes resultados en el Sur de nuestro país y uno que promete ser la herramienta ideal para la persecución de la criminalidad económica con eficacia en un futuro que, espero que sea en el corto plazo.

CONCLUSIONES

A lo largo de todo este trabajo, el objetivo fue dar una noción cabal del Derecho Penal Económico, que los lectores comprendan esta rama del Derecho Penal con cada una de sus implicancias y particularidades, manifestando la preocupación por las falencias de investigación, persecución y juzgamiento que tienen las agencias penales a tal fin, integradas por el Poder Judicial con sus Jueces, el Ministerio Público Fiscal con sus Fiscales, el Poder Ejecutivo con sus Policías e instituciones especiales como la Oficina Anticorrupción o la Unidad de Información Financiera, conforme tales falencias, hemos esgrimido una hipótesis de corte procesal penal en relación a la ley adjetiva aplicable a los delitos económicos, tesis que hemos intentado sostener a lo largo de esta escritura trabajando en los tipos de sistemas procesales y algunos de sus códigos, relacionándolo siempre con la cuestión criminal estudiada, trayendo a colación estadísticas reales de nuestra justicia Federal y esbozando teorías técnicas en cuanto a las causas de aquellas estadísticas. En cuanto al Derecho Penal Economico, hemos definido sucintamente el Derecho penal nuclear, sus fines, sus conceptualizaciones, para luego analizar su rama económica definiéndola como ciencia penal, describiéndola conceptualmente y exponiendo los bienes jurídicos que son objeto de su protección, ciencia que a criterio del suscripto debiera ser una rama autónoma en todos los sentidos.

He dedicado especial atención a la corrupción como un fenómeno propio de la delincuencia económica, poniendo énfasis de palmaria forma con respecto a los funcionarios públicos –recuérdese que también existe corrupción del ámbito privado-. Que lo haya relacionado a lo largo del trabajo no es adrede, los funcionarios públicos, por su poder político o de policía, a lo largo de los años han producido y cometido aberraciones de todo tipo, cuando pudieron legitimar, por ese poder, sus actuaciones. La comisión de delitos de cohecho, administración fraudulenta, peculado de bienes, tráfico de influencias, evasión fiscal, fuga de capitales, fraude, y en muchos casos, creando literalmente un mecanismo sistemático de comisión de delitos económicos como, por ejemplo; sobrepuestos de obra pública, cohechos transnacionales, etcétera, estos hechos produjeron a la Republica y toda su población perjuicios que en algunos casos son inmensurables. La corrupción del funcionario público es, potencialmente peligrosa, creando un riesgo para todo el orden

democrático y cuando se consuman, menoscaban al colectivo de personas que formamos parte de un Estado y lesionan directamente la República y la Democracia, como mencione previamente, el delito económico consumado por los actores del poder, priva a los sectores más carenciados de estructuras dignas para su vivencia, sumerge a los jóvenes de barrios carentes en la criminalización, frustra oportunidades. Cada escuela, universidad, centro de contención o de deporte que no se construye porque los fondos se fugan, o las obras se cobran pero nunca se hacen, o no se mantienen en condiciones óptimas, todas y cada una de estas falencias frustran las oportunidades de los jóvenes, marginándolos hacia el camino de la criminalización, no existe institución que menoscabe tan gravemente la totalidad de la sociedad como el Estado y ese Estado, funciona a través de sus representantes, los funcionarios públicos que son, en efecto, nuestros representantes. La corrupción debe ser un norte en la persecución del delito económico, máxime en la Argentina, que es un país que desde su corta historia democrática estuvo marcado por las prácticas corruptas y en gran medida, consentido por la población. La impunidad con la que estas prácticas se desarrollan en el territorio Nacional ha tenido como resultado la pérdida de la confianza en las instituciones democráticas, en nuestro Poder Judicial, Legislativo y Ejecutivo. La corrupción viola bienes jurídicos supraindividuales y cuando lo hace, lesiona directamente a los bienes jurídicos particulares y entre estos, algunas veces los más importantes entre aquellos, como la vida, recuérdese sino, el incidente de Once, donde perdieron la vida 51 personas. Alguna vez Zaffaroni dijo que los únicos capaces de violar Derechos Humanos son los Estados, y valga la redundancia, el Estado se expresa a través de sus representantes que son, en esencia, funcionarios públicos.

Siguiendo ese orden de ideas, hemos intentado delimitar la ciencia penal económica, la criminalidad económica, sus tipos penales, sus actores y la calidad especial de los sujetos activos. Nos hemos afirmado en Doctrina a corolario y hemos recopilado fallos en donde el Derecho penal ha llegado tan tarde, que ha desplazado totalmente a la justicia a un segundo plano, o a ningún plano a considerar, sino simplemente la ha desplazado, se han dado procesos tan largos que se ha perdido cabalmente el norte del proceso como búsqueda de verdad real y se ha frustrado en aquellos casos concretos el fin del Derecho.

He delimitado, con nociones introductorias a la cuestión procesal que a criterio del autor se encuentra inherentemente relacionada con las falencias que he descrito previamente, por los yerros garrafales de corte procesal de los que adolece hoy la ley adjetiva aplicable a los casos de delincuencia económica, involucren o no funcionarios públicos. Es así que definí las nociones de competencia, jurisdicción, proceso penal, concepto y función.

Conforme aquello he intentado de ponderar un sistema procesal penal acusatorio y he identificado las falencias del código de forma aplicable en la actualidad, comparándolo con su modificación de futura implementación en todo el orden Federal, analizando a su vez su par Provincial de Neuquén. He analizado ventajas, desventajas e instituciones. Desde una perspectiva comparada, se ha pretendido explicar en términos sucintos pero claros el sistema adoptado por los Estados Unidos, como país pionero de América en el sistema acusatorio y quienes lo aplican en la totalidad de sus dogmas, en el marco de esa colación de cuerpos normativos, he puesto de resalto el instituto del preacuerdo penal como una solución a los plazos exorbitantemente tardíos que tiene la justicia federal para investigar y juzgar los casos “complejos” de delincuencia económica y que particularmente suelen involucrar funcionarios públicos como imputados. Considero que es una de las instituciones que sería oportuno y beneficioso aplicar a nuestros códigos procesales, así como considero que cada código procesal penal de la Republica debería de ser acusatorio.

El objetivo del autor ha sido en todo momento definir al Derecho Penal Económico, de modo de dotar de conciencia y noción al lector de la gravedad del delito económico, la criminalidad económica, los delincuentes económicos, la corrupción de los funcionarios públicos y, sobre todo, los graves daños que producen estos delitos con respecto a los delitos comunes, siendo los primeros, considerablemente más graves que los últimos. Al efecto hemos delimitado lo mejor que pudimos la ciencia objeto del trabajo y sus implicancias.

Planteamos un problema, demarcando desde un aspecto crítico y con escrituras de libelo carácter las falencias de la justicia Federal para investigar, perseguir y juzgar los delitos de criminalidad económica en la Argentina, es decir, la impotencia del poder judicial para desenvolver el proceso penal.

Como hipótesis esgrimí un cambio de código y sistema procesal, ponderando sus ventajas y desventajas, sin perjuicio de ello, en vísperas de la construcción de este trabajo se modificó el Código desde uno mixto a uno acusatorio, sin embargo, se aclaró que el código no va a ser aplicado en el corto plazo y por eso se realizó igualmente la investigación en sentido y con hipótesis procesal.

Hemos sustentado esa hipótesis con criterios del autor, con doctrina y con jurisprudencia de casos concretos de delitos económicos y de corrupción. Hemos hecho análisis de todos los aspectos procesales y los códigos de forma.

Conforme todo lo expuesto, las conclusiones de este trabajo son:

- I. El Derecho penal económico es en esencia una ciencia necesaria y que debe ser desarrollada en todos los ámbitos; científico, académico, legislativo y práctico. Debe ponderarse su desarrollo y su evolución constante en mecanismos y teorías que mitiguen el delito económico, lo prevengan y persigan adecuadamente.
- II. La corrupción es el impedimento más grande existente para la plena vigencia del Estado de Derecho en beneficio de todos y cada uno de los habitantes de la república y es fundamental perseguir la corrupción para garantizar la totalidad de los Derechos Fundamentales o Humanos de cada uno de los individuos sujetos al imperio Estatal.
- III. El Código Procesal Penal de la Nación es, como ley aplicable, el impedimento procesal que hace dilatoria e ineficiente la investigación y persecución de la criminalidad económica. Debe aplicarse cuanto antes el nuevo régimen recientemente sancionado y apuntar siempre, necesariamente, a una legislación procesal de carácter acusatorio, a los efectos de garantizar una herramienta de forma eficaz para la persecución penal del delincuente económico. El nuevo orden sancionado (Código Procesal Penal Federal) Resulta cabalmente beneficioso para las agencias penales, así como su par Neuquino.
- IV. Debe ponderarse la participación ciudadana en todos procesos, máxime en los de delincuencia económica, a los efectos colaterales de dotar nuevamente de

confianza a las instituciones democráticas de nuestro país. Deben considerarse a futuro instituciones vanguardistas como el preacuerdo penal.

Con este nuevo Código procesal y ponderando mayor importancia política, jurídica y de concientización social del delito económico y de la ciencia del Derecho penal económico, tendremos, a futuro, una mayor eficiencia en su persecución y mitigación, recuperaremos la confianza en el Estado como institución y garantizaremos, eventualmente, la totalidad de los Derechos fundamentales de todos y cada uno de los ciudadanos.

Reflexión final.

¿No es acaso el delincuente económico, con sus acciones y el resultado de esos delitos el causante de la formación a largo plazo del delincuente común y corriente?

¿Es más peligroso el delincuente común de barrio carenciado o el delincuente profesional?

¿Estamos enfocando bien la política criminal de nuestro país?

LISTADO DE REFERENCIAS

DOCTRINA.

1. ALMEYRA, (2007) “Código Procesal Penal de la Nación Comentado y Anotado. LA LEY.
2. BUOMPADRE, (2015) “Manual de derecho penal parte especial”. Astrea, 2da reimpresión.
3. CREUS, CARLOS (1996). “Derecho Procesal Penal”. Astrea y Ricardo de Palma, Buenos Aires.
4. DELGADO, (2018) “Injusticia”. Ariel.
5. DONNA, (2008) “Delitos contra la administración pública”. Rubinzal-Culzoni.
6. ESTADO NACIONAL ARGENTINO. (14 de enero de 2019). [www.Argentina.gob.ar](https://www.argentina.gob.ar). Recuperado el mayo de 2019, de <https://www.argentina.gob.ar/noticias/rige-el-codigo-procesal-penal-federal-que-moderniza-la-investigacion-judicial>.
7. GARRIDO, G. V. (2016). Derecho y Corrupcion. Escuela de Derecho, revista argentina de teoría jurídica., 6.
8. GELLI, MARIA ANGELICA (2006). “Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada”. LA LEY, Buenos Aires.
9. MARQUINA, (2016) “La necesidad del derecho penal económico”.BdF, Montevideo, Buenos Aires.
10. NORES, (2012) “Manual de derecho procesal penal”. Tercera edición, Advocatus.
11. PIEDRABUENA, (2013) “Código Procesal Penal de la provincia de Neuquén”. Abaco de Rodolfo Depalma.
12. QUINTANA, JORGE (1942). “Derecho Penal parte general”. SANNÁ, Buenos Aires.
13. ROXIN, CLAUS. (1997). “Derecho Penal Parte General”. Civitas, Madrid.
14. SOLER, SEBASTIAN. (1992). “Derecho Penal Argentino”. Editora Argentina S.A. Buenos Aires.
15. VON LISZT, FRANZ, (1999). “Tratado de Derecho Penal”. Ed. Reus. Madrid.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

1. El Código Procesal Penal de la Nación (C.P.P.N). Ley N° 23.984.
2. El Código Penal Argentino (C.P). Ley N° 11.179.
3. Constitución Nacional (C.N).
4. Ley Nacional N° 48.
5. Código Procesal Penal de Neuquén.
6. Convención Interamericana Contra la Corrupción. (1996). Ratificada por la Argentina por Ley N° 24.759
7. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. (2003). Ratificada por la Argentina por Ley N° 26.097.
8. Ley Nacional 26.735 y su original 24.769. Ley Penal Tributaria.
9. Código Procesal Penal Federal. Ley 27.063 modificada por leyes 27.272 y 27.482, texto ordenado en Decreto 118/2019.
10. Decreto 41/1999. Poder Ejecutivo Nacional.
11. Ley Nacional N° 25.188. Ética en el ejercicio de la función pública. Honorable Congreso de la Nación Argentina.
12. Ley Nacional Penal Cambiaria. (LPC) N° 19.359. BsAs, 9/12/71. Poder Ejecutivo Nacional.
13. Ley Nacional N° 22.415. Código Aduanero. BsAs, 2/3/81. Poder Ejecutivo Nacional.
14. Convención Internacional contra el Cohecho transnacional de la OCDE. Suscripta en Paris. Aprobada por Ley Nacional N° 25.319.

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

1. Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 6. Expte. 1101., “Alsogaray, María Julia y otros s/ defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública” (2014).
2. Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 3. Expte. 509/05.,”Dadone, Aldo y otros s/ defraudación contra la administración pública” (2009).
3. Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4. Expte. 1302/12., “Boudou Amado y otros s/ cohecho y negociaciones incompatibles con la función pública” (2018).
4. Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 6. Expte. 948., “Fox Ricardo Jaime y otros s/ falsificación de documentos públicos” (2014).
5. Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4. Expte. 648., “Alsogaray María Julia s/ enriquecimiento ilícito” (2004).
6. Tribunal Oral Federal en lo Penal Económico Nro. 3. Expte. 326., “Sarlanga, Luis E.A y otros s/ contrabando de armas y material bélico” (2013).(s.f.).
7. Cámara Federal de Casación Penal. “Menem, Carlos S. y otros s/ casación”, 33008830. (1997).
8. Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2. “Fernandez, Cristina Elisabet y otros s/ inf. art. 174 inc. 5° y 210 del Código Penal de la Nación”.2833 (2019).
9. Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 de la capital Federal. “Menem Carlos Saul y otros s/ infraccion al art. 261 primer parrafo del Código Penal de la Nación”. 2373 (2019).
10. Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Canales Mariano Eduardo y otro s/ Homicidio agravado. (2019).
11. Juzgado Federal de instrucción de Dolores. “D’Alessio, Marcelo Sebastian y otros s/ asociación ilícita y otro” , FMP 88/2019 (2019).
12. Cámara Federal de Casación Penal. “Cossio, Ricardo Juan Alfredo y otros s/ recurso de casación”. CFP 12099/1998/TO1/12/CFC8 (2018).