

CARÁTULA

TEMA. “Al ciudadano hay que defenderlo con el derecho penal pero también del derecho penal”
Roxin

COMISIÒN 2. Conflictos de agencia intra-societarios y gobernanza

AUTORÍA Carlos María Negri ,Av.Pte Roque Sáenz Peña 1160 CABA (CP 1035)
estudio@negriyasociados.com.ar Teléfono 011 43825325

PONENCIA. El derecho penal como *prima ratio*. en la sociedad de riesgo. Sobrecriminilización o populismo punitivo .Infracriminilización. Impunidad. Causales. Propuestas

SUMARIO

Palabras clave. Sobrecriminilización (populismo punitivo) .Infracriminalización. Impunidad

La penalización del riesgo (en lugar del daño) ,el uso espurio del fuero penal para cuestiones propias del derecho común, la interpretación extensiva de normas penales y la infracriminilización, han erosionado la confianza en el Poder Judicial y agregado impunidad a un sistema absolutamente ineficiente .

Ello afecta severamente a las instituciones democráticas y la plena aplicación de garantías fundamentales

Un sistema judicial, colapsado, que reacciona con burocracia o temor es caldo de cultivo obligado para que muchos ciudadanos renuncien a su rol de tales y miren como "salvadores" a meros dictadorzuelos que usualmente no se caracterizan por su probidad

Volver a un Estado de Derecho pleno y armónico requiere que la Justicia sea creíble ,rápida, idónea, objetiva, igualitaria, imparcial, y deje de actuar sesgada por prejuicios, intereses o modas

FUNDAMENTOS

1.El **clima de época** en la llamada **sociedad de riesgo** han llevado al derecho penal a salir de su rol tradicional de "*ultima ratio*" para ser colocado como "*prima ratio*"

La percepción social del riesgo genera un miedo social que muchas veces es utilizado para elegir un "enemigo común" con fines de construcción de poder (Los inmigrantes,los de una raza o una religión determinada han sido y son utilizados para generar prejuicios ,ser condenados mediáticamente y erigidos en "enemigos " a destruir)

Ese "miedo social",muchas veces creado artificialmente,formula demandas de seguridad y sanción.Exige una respuesta frente al daño potencial de supuestos "culpables colectivos" (no individuales)

El derecho penal pasa a ser ,de esta manera,una herramienta de legitimación política (populismo legislativo),

Se acumulan normas,cual capas de cebolla,sin una adecuada depuración normativa,manteniendo tipos penales obsoletos o redundantes

Se tipifican conductas como delitos "nuevos",siguiendo modelos punitivos ajenos a la idiosincracia local

2. Penalización del riesgo en lugar de penalización de hechos

La criminilización de conductas empresariales negligentes y el "derecho penal del enemigo" son claros ejemplos de penalización del riesgo en lugar de penalización de hechos

La vigencia de leyes que penan en exceso obstan al Estado de Derecho y la Seguridad Jurídica (La ley penal tributaria,mantenida vigente durante largos años,utilizando importes en pesos que

se devaluaban permanentemente,elevó a la categoría de delitos meras infracciones)

Ello ha producido a)La saturación del sistema judicial y penitenciario.b) La desviación de recursos hacia delitos de baja lesividad.c) La erosión de la legitimidad del derecho penal como última ratio.d) El aumento de la selectividad y discriminación en la aplicación de la ley.

La proliferación de normas ,con inadecuada tipificación de los delitos (1) no han mejorado la seguridad y la convivencia ni eliminado la sensación de impunidad

Por el contrario han hecho del sistema judicial un ámbito ajeno al ciudadano común

3.Uso del sistema para estafas procesales reiteradas e impunes

Banalización del debido proceso,el principio de inocencia,el derecho de defensa ,la idoneidad de la prueba acusatoria ,la igualdad ante la ley ...

Denuncias fabricadas y procesos sin prueba (estafas procesales) recaen en juzgados con jueces (que lejos de reunir los requisitos necesarios para desempeñarse como tales), en base a prejuicios, ignorancia,ideología y pensamientos sesgados sustentados en el temor de “no actuar a tiempo” o ser condenados mediáticamente dictan sentencias "para la tribuna"violando el derecho de defensa y el debido proceso (2)

4. Infracriminilización

Un estado corporativo posibilita el dictado de "normas a medida" para sectores y personas, privilegiados detentadores de "fueros" en pleno siglo XXI

La desaparición (in factus) de los delitos contra el honor ,la validación de las fake news desde los altos órganos del gobierno,estrategias comunicacionales basadas en el anonimato,la emocionalidad y la agresión permanente,cohonestan una sociedad partida que renuncia al debate obstando a un estado de convivencia basado en el respeto mutuo (3)

5. Un sistema obsoleto y colapsado

Jueces temerosos de contradecir modas,tendencias o a ser condenados mediáticamente hacen "dormir siestas prolongadas " a expedientes candentes

Los procesos penales duran un promedio de 12 años .Sólo un 0,3 % de las causas que se inician terminan en condena .

El miedo de los jueces a contradecir climas de época o a ser condenados mediáticamente obsta a la permanencia del Estado de Derecho ,el respeto a la ley y la credibilidad en la Justicia

6. Un triple fracaso

Estamos frente a un triple fracaso: un sistema judicial que actúa con lentitud exasperante , auxiliares de la Justicia que traicionan su mandato ético y negligencia legislativa que se aparta del interés general

Ello nos ha llevado a tener en lugar de un país con un destino y un proyecto común ,un **no lugar** en el que rige el "ombliguismo" del *sálvese quien pueda*

La ausencia de valores comunes ,el dictado de leyes no cumplibles (sobrecriminilización) y la desaparición de sanciones a conductas disvaliosas (infracriminalización) sólo han logrado separar a la Justicia de la sociedad,juntando cual cambalache al que "labura noche y día como un buey" con el anónimo personaje "*...que vive de los otros o está fuera de la ley* "

Propuesta

Tipificar debidamente las conductas punibles evitando discordancias abismales entre las distintas disciplinas del Derecho que lo rompen como sistema(Para el fuero penal "administrar"en la figura

de lavado del art. 303 del CP quiere decir "disponer". Esa interpretación hace in factus, imprescriptibles conductas precluidas)

Aplicar objetivamente la ley independientemente de los sujetos activos investigados

Restablecer el honor como un valor a defender en circunstancias en que el mismo está a mano de cualquier fake news

Respetar los principios basales del derecho procesal penal (presunción de inocencia, debido proceso, necesidad de prueba idónea, igualdad ante la ley) sancionando severamente a los magistrados que rompen los principios de imparcialidad y objetividad

Profundizar la aplicación del sistema de juicio por jurados a fin de involucrar a los ciudadanos en la aplicación de la ley (*La Justicia es algo demasiado importante para dejarla en manos de los jueces*)

Distinguir resarcimiento del daño y pena, delitos de las infracciones, criminalidad y política criminal sería el adecuado camino a seguir

El apotegma "*Alguien tiene la culpa. Alguien me va a salvar. Yo argentino*" no sirve para llegar a buen puerto esta nave escorada

Defendamos a la sociedad con el derecho penal pero también del derecho penal

(1) Es necesario reforzar el principio de *nullum crimen sine lege certa* (La norma debe ser clara, precisa y no ambigua)

Por ejemplo en lo que hace al delito de lavado de activos de origen delictivo, la 6ª Directiva de la Unión Europea (6AMLD), publicada en junio de 2024 contra el blanqueo de capitales (que entrará en vigencia en el 2027) fue formulada para evitar interpretaciones extensivas de los delitos subyacentes ("predicate offences"). La sobrecriminalización afecta la seguridad jurídica

La norma busca evitar que conductas pasivas o meramente receptivas (la mera posesión sin dolo específico configurativa del tipo en Alemania) sean penalizadas

En nuestro país el art. 303 del CP establece " *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, adquiriere, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes u otros activos 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 ciento cincuenta (150) Salarios mínimos, vitales y móviles al momento de los hechos, sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.*

La figura sanciona el poner en circulación en el mercado "*bienes u otros activos provenientes de un ilícito penal*" dándoles apariencia de legalidad

Requiere una actividad ilícita precedente (No un delito)

En nuestro país la jurisprudencia penal ha considerado que

- a) La acción típica administrar, a diferencia de lo que se entiende en sede comercial, significa "disponer" (No "conservar")
- b) Basta "la administración" de bienes de origen presuntamente delictivo para considerar que "se han puesto en circulación " los mismos (No resulta necesario la realización de actos de ocultamiento o transferencia que implique una intención de dificultar el rastreo del origen ilícito. Basta el mero uso del mismo)
- c) Al penarse el autolavado ,si una sociedad y sus administradores se hubieran acogido a los beneficios de alguna de las leyes de sinceramiento fiscal mediante el cual declararon un bien omitido ante la AFIP/ARCA (inmueble, mueble, semoviente etc.)

c.1. Pueden ser imputados (lo han sido) por haber infringido el delito de lavado (No rigen las leyes de blanqueo para los casos de lavado)

c.2. Al ser considerada dicha conducta delictiva , como "delito continuado" ,la prescripción sólo comenzará a correr a partir del cese de la administración del bien sincerado (Por ejemplo ,si esa sociedad compró un inmueble en el 2010 ,lo sinceró en el 2016 con la ley 27.260 ,la jurisprudencia local señala que la prescripción del hecho no comienza en el 2010 -fecha de adquisición del bien -sino cuando cesa de administrar el mismo (Lo vende o transfiere)

Esta interpretación extensiva de la norma vuelve al delito prácticamente imprescriptible.al partir de un error en lo que significa "administrar" bienes propios,"disponer" y "poner en circulación"

(2) Es de público conocimiento el caso de un padre médico acusado por su expareja, a través del testimonio de su hijo menor de un supuesto abuso sexual por el cual estuvo tres años privado de su libertad.

En el juicio oral el menor reconoció que la denuncia era falsa y que había sido inducido por su madre. La causa terminó con la absolución del imputado y un daño incommensurable no resarlicable

Se trata de una clara estafa procesal que merece la pertinente sanción

(3) Leyes dictadas para eximir de impuestos o condenas (art.109 del CP) a personas determinadas,excepciones a normas de edificación vigentes por un día ,a recaudaciones públicas para entes privados ...El damero es muy amplio