

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

THE PRESIDENT ET PRO

Revista

Julio 2024

54

Revista Penal

Penal

Julio 2024



tirant
lo blanch



Revista Penal

Número 54

Sumario

Doctrina:

- Somnolencia, sueño, conducción errática: reflexiones sobre ausencia de acción, imprudencia y *actio libera in causa*, por Mercedes Alonso Álamo 5
- Criminalidad Estatal-Corporativa en la Industria Extractiva, por María Laura Böhm..... 13
- El verdadero talón de Aquiles del decomiso ampliado, por Beatriz Escudero García-Calderón..... 33
- La nueva regulación de las infracciones (no solo) penales en materia de maltrato a los animales (LO 3/2023, de 28 de marzo), por Pastora García Álvarez 60
- El lado oscuro del Derecho penal: una respuesta criminológica a la predisposición punitiva en la política criminal de las ciencias penales, por Ralf Kölbel..... 84
- Delitos a los que se aplica la prisión permanente revisable: estado de la cuestión, críticas y una propuesta de reforma, por José León Alapont 97
- Remisiones normativas vacías e ineficacia de los delitos de contrabando, por Ángela Matallín Evangelio..... 118
- Sobre la revisión del sistema de aplicación de medidas de seguridad contra pacientes psiquiátricos infractores en el sistema italiano. A propósito de la sentencia de la Corte Constitucional italiana n. 22 de 2022, por Mena Minafra 138
- Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella, por Francisco Muñoz Conde 169
- El modelo germano de compliance cuasi-penal: análisis en clave de eficacia, por Marina Oliveira Teixeira dos Santos 178
- El delito de enriquecimiento ilícito en Portugal. Desobediencia cualificada y ocultación intencional, por María Quintas Pérez 197
- La regulación de la prisión permanente revisable a debate tras la última jurisprudencia del TEDH, por Margarita Roig Torres 216
- La pena de ergastolo o cadena perpetua italiana tras la reforma legislativa de la modalidad agravada (*ostativa*), por Cristian Sánchez Benítez..... 238
- Autonomía de la responsabilidad (casi-)penal de las personas jurídicas y *compliance* anticorrupción: la lección del sector público, por Vico Valentini..... 270

Sistemas Penales Comparados:

- Plutofilia y Derecho Penal (*Plutophilia and Criminal Law*) 277

Jurisprudencia:

- La pena de prisión permanente revisable como pena proporcionada, taxativa y no contraria a la resocialización: Comentario a la STC 169/2021, de 6 de octubre, por Wendy Pena González 363

- Obituario:** Sergio García Ramírez, por Luis Arroyo Zapatero 367

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja
Carmen González Vaz. Universidad CUNEF, Madrid

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco
Norberto de la Mata Barranco. Univ. País Vasco
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Módena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I^o
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla
José Luis González Cussac. Univ. Valencia

Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña
Alessandro Melchionda. Univ. Trento
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecosas. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
John Vervaele. Univ. Utrecht
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Damien Nippen (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)
Jiajia Yu (China)
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)
María Soledad Gil Nobajas y Demelsa Benito Sánchez
(España)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)

Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Campo Elías Muñoz Arango (Panamá)
Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Frederico Lacerda Costa Pinto (Portugal)
Baris Erman y Saba Üzaltürk (Turquía)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pablo Galain Palermo y Rubén Etcheverry (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf



Plutofilia y Derecho Penal (*Plutophilia and Criminal Law*)

Revista Penal, n.º 54 - Julio 2024

INTRODUCCIÓN

Demelsa Benito Sánchez

Universidad de Deusto

En la mitología griega, Pluto es el dios de la riqueza. Las derivaciones de ese nombre significan, por tanto, riqueza, fortuna, abundancia o tesoro. También del griego deriva el sufijo -filia (*philos*), que significa amor, amistad, simpatía o tendencia. De la unión de ambas voces nace el término *plutofilia* —no reconocido aún en el diccionario de la Real Academia Española—, que literalmente significa amor a la riqueza. En este trabajo se utiliza en el sentido de amor mostrado hacia las personas que poseen riqueza o que tienen una condición socioeconómica favorecida. En consecuencia, con la expresión “Derecho penal de la plutofilia” se hace alusión a esas normas penales que muestran cierta querencia hacia las personas mejor posicionadas en la sociedad, hacia quienes dirigen los negocios, la economía y la distribución de la riqueza¹. Esta expresión sirve de complemento a otra ya trabajada en números anteriores de esta revista: el Derecho penal de la aporofobia², que hace referencia a esas normas penales con tintes discriminatorios hacia las personas socioeconómicamente más desfavorecidas. En definitiva, dos caras de la misma moneda.

No ha sido infrecuente a lo largo de la Historia, y no lo es en el momento actual, que el Derecho penal o, en general, todo el sistema de justicia penal, dispense un trato indulgente hacia los denominados delincuentes de cuello blanco, por utilizar la expresión de Edwin Sutherland: profesionales respetados del mundo de los negocios (o de la política) que llevan a cabo conductas que atentan, esencialmente, contra ciertos bienes jurídicos colectivos como, por ejemplo, el orden socioeconómico.

Pese a que el Derecho Penal se ha expandido en las últimas décadas con apariencia de otorgar una protección eficaz a los bienes jurídicos de carácter colectivo, muchos de estos tipos son de carácter simbólico y, por ende,

pueden ser considerados como manifestaciones de la plutofilia del Derecho penal, como sucede con buena parte de los delitos contra el mercado y los consumidores, o con los delitos medioambientales. Además, en algunos casos de delitos contra bienes jurídicos colectivos se prevén fórmulas que permiten la exoneración de responsabilidad penal, como en los delitos contra la Hacienda Pública (ej. la regularización) y en algunos delitos contra el orden socioeconómico (ej. la colaboración activa); fórmulas que también pueden ser consideradas como manifestaciones de la plutofilia del Derecho penal, que se muestra tolerante con quienes están en una posición de poder, mientras que muestra su severidad con los más desfavorecidos.

El proyecto de investigación *Plutofilia y Derecho Penal*³, en el marco del cual se incardina este trabajo, aspira a analizar en detalle las manifestaciones del Derecho penal de la plutofilia en España y en otros países, así como a ofrecer propuestas de *lege lata* y de *lege ferenda* para lograr un Derecho penal más igualitario que incluya una eficiente protección de los bienes jurídicos colectivos que hoy se consideran imprescindibles.

Notas:

1 Aunque la génesis del término plutofilia no esté clara, la expresión Derecho penal de la plutofilia se atribuye sin duda al profesor Juan Terradillos. Vid. Terradillos Basoco, J.: Aporofobia y plutofilia. La deriva jánica de la política criminal contemporánea. Madrid: J.M. Bosch, 2020, *passim*.

2 Vid. VV.AA.: “Sistemas penales comparados. Aporofobia y Derecho penal”. Revista Penal, n.º 47, 2021, pp. 283-337.

3 El proyecto coordinado “Plutofilia y Derecho Penal” ha sido concedido por el Gobierno de España, Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades para el período 2023-2027 en la convocatoria 2022 “Proyectos de generación de conocimiento. Investigadoras principales: Ana I. Pérez Cepeda (IP 1) y Miriam Ruiz Arias (IP 2), Universidad de Salamanca (PID2022-142211NB-C21). De dicho proyecto coordinado forman parte los subproyectos “Análisis crítico del Derecho penal de la plutofilia”, con las IP y la referencia ya mencionadas, y “Derecho penal de clase: propuestas de *lege lata* y de *lege ferenda*”, cuya IP es Demelsa Benito Sánchez, Universidad de Deusto (PID2022-142211NB-C22).

ALEMANIA

Damien Nippen

Universidad de Colonia

Traducción de **Laura Zambrano Ochoa**, Universidad Externado de Colombia

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 3 (1) de la Ley Fundamental alemana (GG) dice: “Todas las personas son iguales ante la ley”. Sin embargo, esto no siempre se corresponde con la opinión pública, especialmente cuando se trata de procesos penales contra los ricos, de quienes a menudo se dice que pueden “comprar su salida”. Un ejemplo especialmente llamativo de esta percepción pública es la respuesta de los medios de comunicación tras el sobreseimiento del juicio por corrupción contra el ex directivo de la Fórmula 1 Bernie Ecclestone en el Tribunal de Distrito de Múnich a cambio del pago de la suma récord de 100 millones de dólares. Los medios de comunicación se centraron menos en el razonamiento jurídico del tribunal regional y más en la cuestión de si los ricos reciben un trato especial. Un comentario en un importante diario alemán afirmaba con sarcasmo y resignación que existía un nuevo principio jurídico: “Si un delincuente paga suficiente dinero, se acabó el asunto”¹.

Pero, ¿es realmente cierto que el Derecho penal alemán favorece a los acusados socioeconómicamente acomodados? Este artículo pretende investigar esta cuestión y, en una primera sección, presenta las consecuencias en el derecho penal y destaca, entre otras cosas, cómo el estatus socioeconómico puede ser relevante a la hora de imponer una multa o una pena privativa de libertad, qué factores agravantes y atenuantes hay en la valoración de las penas y qué opciones existen para eludir la pena a pesar de ser procesable. La siguiente sección aborda la acusación que a menudo circula en los medios de comunicación de que los ricos pueden comprar su salida. Por último, la última sección ofrece una breve visión general de las opciones disponibles en la legislación alemana para sancionar a una empresa —y sus deficiencias.

II. LAS SANCIONES EN EL DERECHO ALEMÁN

1. La doble vía del sistema de consecuencias jurídicas

El sistema de consecuencias jurídicas en el Derecho penal alemán se denomina a menudo „sistema de doble vía”². Esto se refiere a la distinción fundamental

entre las penas y otras medidas, en particular las medidas correctivas³. Mientras que la pena mira al pasado y representa una „reacción soberana de desaprobación”⁴ frente a la conducta culpable del delincuente, las medidas correctivas miran al futuro y tienen por objeto conjurar los peligros que representa el delincuente. Una medida de este tipo es el decomiso de los productos del delito de conformidad con §§ 73 y ss. del Código Penal alemán (StGB), que reviste especial importancia en los procesos por delitos de cuello blanco, ya que permite extraer de forma exhaustiva los beneficios materiales del delito.

2. Sobre las penas principales y la imposición de una multa

El Derecho alemán distingue entre penas privativas de libertad y multas (§§ 38 y ss. StGB). La ejecución de las penas privativas de libertad de hasta dos años puede suspenderse en libertad condicional; para ello se requiere siempre al menos un pronóstico social favorable para el condenado, lo que significa que „ha dejado que la condena le sirva de advertencia y no cometerá más delitos en el futuro ni siquiera sin la influencia de la pena de prisión” (§ 56 (1) inciso 1 StGB). Naturalmente, es más probable que se emita un pronóstico favorable de este tipo para un delincuente de cuello blanco adinerado y bien integrado en la sociedad que para un delincuente de una clase social inferior, cuyos delitos pueden causar en conjunto menos daños que el delito individual cometido por el delincuente de cuello blanco, pero cuya reincidencia se interpone en el camino de un pronóstico social favorable.

La multa se determina sobre la base de tasas diarias y, por lo general, asciende a un mínimo de cinco y un máximo de 360 tasas diarias (§ 40 (1) inciso 2 StGB). El número de tasas diarias depende de la culpabilidad individual. Por otra parte, la cuantía de la pena diaria individual se basa en las circunstancias económicas del condenado; por regla general, sus ingresos netos diarios son determinantes (§ 40 (2) inciso 2 StGB). Este sistema de cuotas diarias pretende garantizar que una multa de 90 cuotas diarias, por ejemplo, afecte en la misma medida a las personas con ingresos altos y bajos⁵.

Según el § 40 (2) inciso 4 StGB, una tasa diaria es un mínimo de uno y un máximo de 30.000 euros. Este límite máximo es obviamente contrario a la idea de equiparar a ricos y pobres, por lo que se critica con razón, ya que no está claro por qué, por ejemplo, un alto directivo con unos ingresos netos diarios de 50.000 euros

no es castigado en función de sus ingresos⁶. Tampoco se excluyen los casos en que el acusado, por ejemplo un indigente, no tiene unos ingresos netos diarios de un euro, por lo que el límite inferior es desproporcionadamente alto.

Sin embargo, incluso en los procesos penales de cuello blanco, es probable que sea la excepción que un acusado tenga unos ingresos netos diarios de más de 30.000 euros. Una ventaja práctica más importante para los ricos es que, de hecho, es más probable que puedan pagar su multa y evitar así una pena privativa de libertad sustitutiva. Esto se debe a que, en virtud del § 43 StGB, una pena privativa de libertad sustitutiva reemplaza a una multa irrecuperable. Al convertir una multa en una pena privativa de libertad, dos tasas diarias corresponden a un día de pena privativa de libertad sustitutiva. Hasta la modificación de la ley en 2024, una tasa diaria equivalía a un día de pena privativa de libertad sustitutiva. El legislador cambió esto porque las largas penas de prisión eran contrarias a la resocialización y una tasa de conversión 1:1 ignoraba el hecho de que un día de prisión pesa mucho más que la pérdida de un día de ingresos netos⁷. El Derecho penal alemán no prevé la opción inversa de convertir una pena privativa de libertad en una multa. Una vez impuesta una pena de prisión, el condenado no puede comprar su salida de ella.

3. Sobre la sentencia y las circunstancias agravantes y atenuantes

El primer paso en la imposición de una pena es la elección de la escala de penas aplicable⁸. Los delitos tipificados en el Derecho alemán prevén, por lo general, márgenes punitivos muy amplios: La pena por estafa simple en virtud del § 263 (1) StGB puede ser teóricamente una multa de cinco cuotas diarias de un euro cada una o una pena de cinco años de prisión. También hay „casos especialmente graves“, que „por regla general“ conllevan una pena más severa. En el caso de fraude, malversación o falsificación de documentos, por ejemplo, causar una pérdida patrimonial importante, es decir, una pérdida de 50.000 euros o más⁹, conlleva una pena más severa, en este caso una pena de prisión de hasta diez años.

Esto se refleja en las circunstancias atenuantes, en las que debe aplicarse una pena más leve. Un importante motivo de atenuación es el de la restitución, de conformidad con el § 46a n.º 2 StGB. Según esta disposición, el tribunal puede aplicar una pena más benigna o abste-

nerse de imponer una pena si el delincuente indemniza a la víctima y la reparación del daño “exigió un esfuerzo personal considerable o una renuncia personal” por parte del delincuente. Es necesario que el delincuente pague una cantidad superior a la indemnización calculada, ya que sólo así la indemnización cumplirá su función pacificadora¹⁰. No puede responderse sin lugar a duda si esta disposición favorece o perjudica a los procesados socioeconómicamente acomodados: por una parte, podría argumentarse que sólo los procesados socioeconómicamente acomodados están en condiciones de pagar la indemnización y que, por lo tanto, la disposición les favorece efectivamente. Por otro lado, podría argumentarse (y se argumenta)¹¹ que los delincuentes acomodados están sometidos a una presión especial para hacer una „contribución personal significativa o un sacrificio personal“, que no puede asumirse tan fácilmente para ellos como para los acusados socioeconómicamente más débiles. La atenuación de la pena en virtud del § 46a StGB queda naturalmente excluida de entrada para los delitos que no tienen una víctima individualizable, como los delitos contra el medio ambiente.

Una vez determinada la gama de penas aplicable, el punto de partida legal para la evaluación de la pena específica en los procedimientos penales económicos, así como en los „ordinario“, es el § 46 (1) StGB. Según éste, la culpabilidad del delincuente es la base para determinar la pena. De acuerdo con la teoría de los márgenes del Tribunal Federal de Justicia¹², la culpabilidad del delincuente limita aún más la pena apropiada hacia arriba y hacia abajo dentro de la escala de penas especificada. Dentro de este „margen de culpabilidad“¹³, no existe una pena adecuada, sino que el juez debe determinar la pena exacta dentro de este marco mediante una decisión discrecional. La legislación alemana no reconoce directrices para la imposición de penas, como ocurre, por ejemplo, en Estados Unidos. Un sistema de imposición de penas estrictamente orientado hacia determinadas tarifas sería contrario al principio de culpabilidad, inconstitucional y, por tanto, imposible de aplicar en Alemania¹⁴.

El § 46 (2) StGB enumera ejemplos de circunstancias que deben tenerse en cuenta como agravantes o atenuantes a la hora de dictar sentencia. Estas circunstancias deben entenderse como factores blandos que el juez debe sopesar, pero que no pueden traducirse en un aumento o reducción cuantificables de la pena. Debido a la extensa casuística, aquí sólo pueden citarse algunos ejemplos relevantes para los delitos económicos: El móvil es una circunstancia expresamente

mencionada en el § 46 (2) StGB que es relevante para la imposición de la pena. En el caso de la malversación de fondos (§ 266 StGB), debe tenerse en cuenta un factor agravante si el autor pretendía enriquecerse personalmente con el delito¹⁵. Sin embargo, dicha intención no puede tenerse en cuenta como factor agravante en el caso de delitos que ya requieran dicha intención en el delito, ya que ello violaría la prohibición de doble valoración tipificada en el § 46 (3) StGB. Los actos de ocultación y la planificación cuidadosa del delito —que probablemente sean típicos de los delitos económicos— pueden tenerse en cuenta como factores agravantes¹⁶.

Puede tenerse en cuenta un atenuante si el delincuente quería salvar una empresa en crisis (y, por tanto, también puestos de trabajo)¹⁷ o si coopera con el administrador concursal en beneficio de los acreedores tras un retraso en la solicitud de insolvencia¹⁸. Al evaluar la pena, el tribunal penal también debe tener en cuenta las consecuencias jurídicas no penales del delito, por ejemplo, si un abogado o un asesor fiscal se ve amenazado con sanciones profesionales como consecuencia del delito¹⁹ o un funcionario pierde sus derechos de funcionario²⁰ o sus prestaciones de jubilación²¹ como consecuencia del delito. Estas consecuencias jurídicas no penales tienen naturalmente un mayor impacto en los infractores que han alcanzado un estatus socioeconómico que ahora se ve comprometido por las medidas civiles y administrativas. El hecho de que esta circunstancia deba tenerse en cuenta a la hora de dictar sentencia y pueda dar lugar a que una multa se reduzca en algunas tasas diarias o una pena de prisión se reduzca en algunos meses no suele ser suficiente compensación desde el punto de vista de la persona afectada, ya que la destrucción de su existencia económica pesa más sobre ella.

También debe tenerse en cuenta a la hora de calcular la pena si el tribunal penal impone medidas correctivas²². De las diversas medidas, sólo la prohibición de ejercer una profesión en virtud del § 70 StGB puede ser de especial importancia para los acusados socioeconómicamente acomodados. Según este artículo, el tribunal puede prohibir al acusado el ejercicio de una profesión si ha cometido el delito abusando de su profesión o incumpliendo gravemente sus deberes profesionales y existe el riesgo de que cometa más delitos de este tipo. Por ejemplo, se puede imponer una inhabilitación profesional a un acusado que no elimine adecuadamente los residuos industriales peligrosos (delito tipificado en el § 326 StGB) en contra de sus obligaciones profesionales y no presente ningún

plan para garantizar una eliminación adecuada de los residuos en el futuro²³. La inhabilitación profesional puede durar entre uno y cinco años; en casos excepcionales, también puede imponerse una inhabilitación profesional de por vida.

Por último, un factor de condena especialmente relevante en los delitos contra la propiedad son los „efectos culpables del delito“ (§ 46 (2) StGB). El daño causado caracteriza esencialmente la injusticia en el caso de los delitos contra la propiedad y, por lo tanto, es un factor determinante para la imposición de la pena²⁴. En el caso de la evasión fiscal (§ 370 del Código Fiscal alemán (AO)), el importe evadido es incluso primordial según la jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia. En este caso, el Tribunal Federal de Justicia establece especificaciones precisas para la imposición de la pena, que en realidad son atípicas para el Derecho alemán (véase más arriba). Por ejemplo, en el caso de un importe de evasión de seis cifras, sólo se considera generalmente la imposición de una pena privativa de libertad y, a partir de importes de evasión millonarios, la ejecución de la pena privativa de libertad sólo puede suspenderse en libertad condicional si existen „razones atenuantes de especial peso“²⁵. El Tribunal Federal de Justicia rechaza expresamente la transferencia de estos principios a otros delitos contra la propiedad²⁶.

4. ¿Indulto o exención de pena?

El indulto es teóricamente concebible para todas las infracciones penales, incluidos los delitos de cuello blanco. Sin embargo, el derecho de indulto es de naturaleza excepcional²⁷ y no tiene especial importancia para los delitos de cuello blanco.

Sin embargo, para algunos delitos típicos de cuello blanco en particular, existe otra forma de obtener la inmunidad contra el castigo a pesar de la consumación formal del delito. Se trata de un motivo personal de anulación de la pena. Esto se refiere a circunstancias que son personales del delincuente, ocurren después del delito y conducen a la impunidad²⁸.

En este punto, sólo se destacarán dos motivos personales para la exclusión de la condena que son especialmente relevantes para el Derecho penal de cuello blanco: El remordimiento activo y la delación voluntaria de conformidad con el § 371 AO. El instituto del arrepentimiento activo está previsto por la ley para diversos delitos penales, pero desempeña un papel especial en los delitos de cuello blanco, ya que éstos a menudo posponen la consumación del delito mucho antes de que se produzca una violación efectiva del interés jurídico

y es necesario compensar este aplazamiento anticipado²⁹. Por ejemplo, el delito de fraude de subvenciones (§ 264a StGB) se consuma antes de que se haya producido ningún perjuicio económico y se haya abonado la subvención. Esto significa que se encuentra en la fase previa al fraude (§ 263 StGB). Para compensar esta fase temprana de la responsabilidad penal, en el caso del fraude de subvenciones según el § 264a (5) StGB, existe un motivo personal de anulación de la pena en forma de arrepentimiento activo si el autor impide voluntariamente que se pague la subvención. Sin embargo, no puede reconocerse aquí ninguna mejora real: Por una parte, el instituto del remordimiento activo existe también para otros delitos que no suelen ser cometidos por acusados socioeconómicamente acomodados. Y en segundo lugar, esta disposición a menudo sólo es necesaria en el Derecho penal económico porque los delitos económicos tienden a establecer la responsabilidad penal mucho antes de que se produzca una violación real de los intereses jurídicos.

Los motivos personales para la anulación de una sanción de conformidad con el § 371 AO sólo se aplican al delito de evasión fiscal (§ 370 AO). A pesar de la singularidad de esta disposición, es extremadamente relevante en la práctica. Según § 371 (1) AO, quien corrija totalmente la información incorrecta, complete la información incompleta o supla la información omitida en relación con todos los delitos fiscales de un tipo impositivo no será sancionado por evasión fiscal. Se requiere una corrección completa, que incluya también las infracciones fiscales cometidas hace años. Por lo tanto, es apropiado hablar de una „confesión divisoria“³⁰. Un acusado ya no puede lograr la impunidad mediante una revelación voluntaria si se aplica uno de los motivos de exclusión del § 371 (2) AO, por ejemplo, si ya se ha descubierto su delito.

III. ¿PUEDEN LOS RICOS „COMPRAR SU SALIDA“?

Volvamos al ejemplo de Bernie Ecclestone mencionado al principio: ¿Qué hay de cierto en la acusación de que los ricos pueden comprar su salida? Por un lado, es concebible un acuerdo con la justicia en la fase principal del juicio, es decir, en un procedimiento formalizado conforme al § 257c del Código Procesal Penal alemán (StPO). El objeto de este trato „oficial“ suele ser que el acusado haga una confesión y el tribunal le garantice a cambio una pena máxima.

Además del § 257c StPO, también existe la posibilidad de un cese de conformidad con el § 153a StPO,

que puede producirse mediante un acuerdo informal. El cese de conformidad con § 153a StPO puede considerarse desde la fase de investigación preliminar y requiere el consentimiento del tribunal, la fiscalía y el acusado. El requisito previo para el sobreseimiento es que el acusado reciba condiciones o instrucciones que sean adecuadas para eliminar el interés público de la acusación y que no sean contrarias a la gravedad de la culpabilidad. De especial relevancia en este caso —al igual que en el procedimiento Ecclestone— es la exigencia del § 153a (1) núm. 2 StPO de abonar una suma de dinero a una organización benéfica o al erario público. Es natural suponer que esta disposición favorece estructuralmente a los ricos, ya que los pagos monetarios elevados podrían tener más probabilidades de „eliminar el interés público de la persecución penal“, tal como exige el § 153a StPO. De hecho, un estudio empírico también indica que cuanto más alto es el nivel socioeconómico, más probable es que se suspendan las actuaciones en las diligencias previas a cambio de condiciones o instrucciones³¹. Sin embargo, el § 153a StPO estipula expresamente que la „gravedad del delito“ no debe ser un obstáculo para el sobreseimiento. Y en cualquier caso, si la sanción pecuniaria supera con creces el máximo matemático de una multa, se plantea la cuestión jurídica de si puede aplicarse en absoluto el § 153a StPO³².

Además, los acusados acomodados pueden permitir-se abogados cualificados, que tienen más posibilidades de llegar a un acuerdo. A este respecto, sin embargo, no se puede hablar de un trato desigual por parte de la ley, sino más bien de una desigualdad social que se introduce en la ley. Y es probable que esta desigualdad de trato sea incluso menor que en otros ámbitos, como el sistema sanitario, porque un buen abogado, en el mejor de los casos, aumenta la probabilidad de que el tribunal y el fiscal acuerden un cese de conformidad con el § 153a StPO³³. No se puede comprar.

IV. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La legislación alemana no reconoce el derecho penal de sociedades. La introducción de una ley de sanciones a las asociaciones en la última legislatura fracasó³⁴. Sin embargo, a veces se duda de su necesidad en vista de las posibilidades de sanción existentes. Esto se debe a que ya se puede imponer una multa a una persona jurídica de lege lata, por ejemplo si un organismo autorizado para representarla comete una infracción penal o administrativa (§ 30 de la Ley alemana relativa a

infracciones administrativas (OWiG)). El importe de la multa suele tener un límite conforme al § 30 (2) OWiG (diez millones de euros en caso de delito doloso). Sin embargo, el § 17 (4) OWiG establece que la multa debe superar el beneficio económico derivado del delito y que el importe máximo puede superarse en este sentido. Por lo tanto, la multa se compone de una parte sancionadora y una parte recaudatoria³⁵. Según el § 17 (3) OWiG, para calcular la multa específica se tienen en cuenta la importancia de la infracción administrativa, la acusación y las circunstancias económicas del interesado. La introducción de un sistema eficaz de gestión del cumplimiento puede tenerse en cuenta para atenuar la sanción³⁶. Si no se impone ninguna multa a la empresa y el procedimiento por infracción penal o administrativa sólo se dirige contra una persona física, la empresa, como tercero, puede seguir siendo destinataria de medidas de confiscación destinadas a sustraer beneficios materiales de la infracción.

A pesar de estas posibilidades, muchos consideran que la situación jurídica es insuficiente para combatir eficazmente la delincuencia empresarial. Además de las multas máximas, otro déficit importante se observa en el hecho de que en el Derecho de infracciones administrativas rige el principio de oportunidad (§ 47 OWiG), que, a diferencia del principio de legalidad en el Derecho penal (§ 152 (2) StPO), no exige la incoación de un procedimiento sancionador si se tiene conocimiento de la posibilidad de un delito³⁷. Esto conduce a una persecución incoherente y a una desigualdad de trato injustificada, ya que no debería depender de las peculiaridades o prácticas regionales el que una empresa sea objeto de un procedimiento de multa³⁸.

En el estado actual de las cosas, no se sabe si el Gobierno alemán hará un nuevo intento de introducir el derecho penal de sociedades, ni cuándo lo hará.

V. CONCLUSIÓN

En conclusión, puede decirse que, aparte de desventajas aisladas, los ricos tienen en general más oportunidades de configurar los procedimientos penales a su favor. Sin embargo, la razón de ello no suele ser la desigualdad de trato por parte de la ley, sino más bien la desigualdad social y económica, que se perpetúa en la ley y no es —y posiblemente no pueda ser— igualada de forma coherente por el derecho penal.

Notas:

- 1 Prantl <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/ecclestone-prozess-zahl-der-taeter-genug-geld-ist-die-sache-aus-der-welt-1.2077957> (último acceso: 18/04/2024).
- 2 Cf. por ejemplo, Radtke en: Münchener Kommentar zum StGB, 4ª edición 2020, Vor 38 número de margen 69.
- 3 v. Heintschel-Heinegg en: Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 60ª edición, 01/02/2024, § 38 marginal 1.
- 4 BVerfGE 105, p. 135, 153.
- 5 Vgl. BGH NJW 1979, p. 2523.
- 6 Así, la crítica de von Heintschel-Heinegg en: Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 60ª edición, 01.02.2024, § 40 marginal 8.
- 7 Bundestag alemán, impreso 20/5913 p. 34, 36.
- 8 v. Heintschel-Heinegg en: Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 60ª edición, 01/02/2024, § 46 marginal 6.
- 9 Erb en: Münchener Kommentar zum StGB, 4ª edición 2022, § 267 marginal 226.
- 10 BGH BeckRS 2016, 15481 marginal 17.
- 11 Streng/Kett-Straub en: NomosKommentar StGB, 6ª edición 2023, § 46a, marginal 19.
- 12 BGHSt 7, p. 28, 32.
- 13 Fischer, StGB, 71ª edición 2024, § 46 marginal 20.
- 14 Frick/Wissmann NZWiSt 2018, p. 438, 440.
- 15 BGH BeckRS 1999, 30082875 marginal 15.
- 16 BGH NZWiSt 2018, p. 463, 465.
- 17 Klose NZWiSt 2017, p. 1, 3.
- 18 Gutfleisch NZWiSt 2016, p. 309, 311.
- 19 BGH NSTz 2013, p. 522; BGH NZWiSt 2017, p. 39, 40.
- 20 BGH NSTz-RR 2023, p. 365.
- 21 BGH NSTz 2006, p. 393, 394.
- 22 Maier en: Münchener Kommentar zum StGB, 4ª edición 2020, § 46 marginal 350.
- 23 LG Frankfurt a. M. NSTz 1983, p. 171.
- 24 BGH NSTz 2014, p. 457.
- 25 BGH NJW 2009, p. 528, 533.
- 26 BGH NZWiSt 2018, p. 463, 465.
- 27 Nestler en: Münchener Kommentar zur StPO, 1ª edición 2019, § 452 marginal 5.
- 28 Werner en: Creifelds, Rechtswörterbuch, 26ª edición 2021, Strafausschließungs(aufhebungs)gründe.
- 29 Véase Krack NSTz 2011, p. 505.
- 30 Kohler en: Münchener Kommentar zum StGB, 4ª edición 2020, AO § 371 marginal 54.31 Véase <https://www.jura.uni-hannover.de/de/meier/forschung/einzelsicht/news/projekt-soziooekonomische-ungleichheit-im-strafverfahren/> (último acceso: 18/04/2024).
- 32 Kudlich ZRP 2015, p. 10, 11.
- 33 Kudlich ZRP 2015, p. 10, 11.
- 34 Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 6ª ed. 2023, § 8 marginal 20 y ss.
- 35 Wittig Wirtschaftsstrafrecht, 6ª ed. 2023, § 9 marginal 12.
- 36 BGH NZWiSt 2018, p. 379.
- 37 Bundestag alemán, impreso 19/23568, p. 49.
- 38 Bundestag alemán, impreso 19/23568, p. 49.

ARGENTINA

Luis Fernando Niño

Universidad de Buenos Aires¹

I. LA REDUCCIÓN O EXENCIÓN DE PENA

En el sistema jurídico penal argentino existen diferentes institutos de gestión o resolución alternativa de conflictos.

El artículo 59 del Código Penal, incluye en el inciso 5º la conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes, como uno de los supuestos de extinción de la acción penal.

El artículo 76 bis del mismo cuerpo legal prevé la suspensión del juicio a prueba, que puede ser solicitada —sin que ello implique confesión o reconocimiento de la responsabilidad civil—, por la persona imputada de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, concurso de delitos cuando el máximo de la pena aplicable no excediese los tres años o cuando las circunstancias del caso permitan dejar en suspenso el cumplimiento de la pena aplicable², con consentimiento del Ministerio Público Fiscal.

El imputado o la imputada deberá realizar un ofrecimiento de reparación del daño en la medida de lo posible, se escuchará a la víctima si la hubiera —aunque su opinión no es vinculante— y el juez evaluará y decidirá sobre la razonabilidad de la propuesta.

Asimismo, la norma prevé el abandono en favor del Estado de los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso de que recayera condena y, si alguno de los delitos involucrados incluyere la pena de multa, deberá abonarse el mínimo del monto previsto.

Sin embargo, con base en las disposiciones del mismo precepto, no procederá la suspensión del juicio a prueba cuando del delito hubiese participado un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, cuando se tratara de delitos con pena de inhabilitación o de los previstos en las leyes 22.415 (Código Aduanero) y 24.769 (Ley Penal Tributaria).

Sobre este último supuesto, a pesar de la prohibición que recae sobre las dos normas mencionadas, que fue impuesta por la ley 26.735 en el artículo 19, se alzaron fallos declarando su inconstitucionalidad³ y, en consecuencia, posibilitaron la aplicación del instituto de la suspensión del proceso a prueba en determinados casos concretos⁴. El principal fundamento esgrimido fue la afectación del principio de igualdad —artículo 16 de la Constitución Nacional— que una prohibición genérica

supone, ya que la restricción tiene como consecuencia la privación de un beneficio que se concede en relación a otros delitos en el Código Penal.

Quienes sostenían una postura contraria y por lo tanto restrictiva, se pronunciaban a favor de la prohibición, con fundamento en que se trata de una decisión de Política Criminal, basada en el flagelo económico que suponen los ilícitos tributarios y de contrabando para la sociedad toda.

Sin embargo, la citada ley 24.769, fue derogada en el año 2017 por la ley 27.430, que impuso un nuevo régimen penal tributario, por lo que la prohibición para aplicar el instituto de la suspensión del proceso a prueba en casos de delitos tributarios, corrió la misma suerte.

El Código Aduanero, por otra parte, prevé los delitos de contrabando, su tentativa y encubrimiento, en los artículos 863 a 874. El artículo 875 prevé la exención de la pena para quienes hubieren ejecutado los hechos previstos en los incisos a), b) y c) del apartado I del artículo 874⁵, a favor del cónyuge, de un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o el segundo de afinidad, de un amigo íntimo o de una persona a la que se deba especial gratitud. Este beneficio no se aplicará si se encubriere con la finalidad de obtener un beneficio económico o de asegurar el producto o el provecho del contrabando.

II. AGRAVANTES Y ATENUANTES

El artículo 41 del Código Penal argentino, en función del artículo 40, contiene las circunstancias agravantes y atenuantes a tener en cuenta al momento de graduar una pena. Así, el inciso 2º menciona expresamente la edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad⁶.

III. Sobre la pena de multa para personas físicas

El Código Penal Argentino prevé la pena de multa en el artículo 5 —junto con la prisión, reclusión e inhabilitación— y la regula en los artículos 21, 22 y 22 bis. Se define como el pago de la cantidad de dinero que determine la sentencia, para lo que el juez deberá tener

en cuenta, además de las pautas generales del artículo 40, la situación económica del condenado.

El sistema argentino fija montos pecuniarios mínimos y máximos expresados en pesos argentinos. Debido a ello, se requieren constantes actualizaciones fundadas en la depreciación de la moneda y en los crecientes índices de inflación que, en los últimos años, viene sufriendo la economía nacional. Así, los montos de las multas están permanentemente desactualizados y muchas veces llegan a resultar irrisorios como respuesta punitiva, ya que el proceso legislativo de actualización llega, en general, demasiado tarde.

En el Código Penal no se considera la sustitución de la pena de prisión por la de multa, pero sí a la inversa. El artículo 21 del Código Penal impone, en caso de que el condenado no abone la multa que le fuera impuesta, la transformación de la misma en prisión, que no podrá exceder de un año y medio. Sin embargo, antes de transformar la multa en prisión el Tribunal procurará la satisfacción de la primera, haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado. Se prevé incluso la posibilidad de autorizar al condenado a amortizar la pena pecuniaria, mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello, como así también el pago en cuotas. Según el artículo 22, en cualquier tiempo que el condenado satisfaga la multa, quedará en libertad.

La extinción de la acción penal por los delitos reprimidos con multa opera en cualquier estado de la instrucción y mientras no se haya iniciado el juicio, con el pago voluntario del mínimo de la multa correspondiente y la reparación de los daños causados por el delito. Si el juicio se hubiera iniciado, deberá pagarse el máximo de la multa prevista, además de repararse los daños causados por el delito. En ambos casos, el imputado deberá, además, abandonar en favor del estado, los objetos que presumiblemente resultarían decomisados si recayera condena, conforme prescribe el artículo 64 del Código Penal.

IV. Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas

La ley 27401, sancionada el 8 de noviembre de 2017, introdujo en el sistema penal argentino la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La ley, empero, limita su aplicación a determinados delitos contra la administración pública o vinculados a ellos. Se trata de los tipos penales de los artículos 258, 258 bis, 265, 268, 268 (1) y (2) y 300 bis del Código Penal.

Según el artículo 2 de la citada ley, las personas jurídicas son responsables por los delitos previstos en los artículos mencionados, cuando fueran realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio. También lo son si quien actuase en su beneficio o interés fuera un tercero que careciera de atribuciones para obrar en representación de ella, siempre que la persona jurídica ratificara la gestión, aunque sea tácitamente. El tipo prevé la exención de la responsabilidad de la persona jurídica sólo si la persona humana que cometió el delito hubiere actuado en su exclusivo beneficio y sin generar provecho alguno para aquella.

Las penas previstas aplicables a las personas jurídicas son, conforme al artículo 7 *ibidem*, multa de dos a cinco veces el beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener; suspensión total o parcial de actividades, que no podrá exceder de diez años; suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado; disolución y liquidación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito o cuando esos actos constituyeran su principal actividad; pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere y publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a su costa.

El artículo 22 prevé la posibilidad de que las personas jurídicas comprendidas en la ley en análisis implementen programas de integridad, que define como el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por esta ley. Sin embargo, la implementación de tales programas no está prevista como atenuante o eximente.

V. En la parte especial del Código Penal, identifique manifestaciones de la plutofilia en relación con delitos contra bienes jurídicos colectivos

Durante el gobierno neoliberal presidido por Mauricio Macri, fue sancionada la ya citada ley 27430⁷ que introdujo reformas al régimen tributario general. Con el artículo 279 se introduce el Título IX que contiene el nuevo Régimen Penal Tributario y mediante el subsiguiente se derogó el anterior, previsto en la ley 24.769.

La nueva norma contiene cinco títulos en materia penal tributaria: En el título I se describen los delitos tributarios, entre los que se encuentran la evasión simple (art. 1), la evasión agravada (art. 2), el aprovechamiento indebido de beneficios fiscales (art. 3) y la apropiación in-

debida de tributos (art. 4). El Título II trata de los delitos relativos a los recursos de la seguridad social: evasión simple y agravada, en los artículos 5 y 6 respectivamente, y apropiación indebida de recursos de la seguridad social en el subsiguiente. En el Título III se agrupan los delitos fiscales comunes, como la obtención fraudulenta de beneficios fiscales (art. 8), la insolvencia fiscal fraudulenta (art. 9), la simulación dolosa de cancelación de obligaciones (art. 10) y la alteración dolosa de registros (art. 11). El Título IV contiene disposiciones generales (arts. 12 a 17) y el Título V prevé los procedimientos administrativo y penal (arts. 18 a 24).

Entre las variaciones impuestas por la reforma destaca, a los efectos de este trabajo, el artículo 16, que impone la extinción de la acción penal frente a la aceptación y cancelación incondicional y total de las obligaciones evadidas, aprovechadas y percibidas indebidamente y sus accesorios, en el plazo de hasta 30 días hábiles posteriores al acto procesal de notificación fehaciente de la imputación penal que se formule. Como tenue contrapartida, se prescribe que tal beneficio se otorgará por única vez a cada persona física o jurídica obligada.

En el mismo orden de ideas, se elevaron los montos de las condiciones objetivas de punibilidad, es decir, aquellos a partir de los cuales se consideran típicas las conductas, se estableció un monto mínimo para el tipo penal de evasión agravada mediante la utilización de facturas apócrifas o documentos equivalentes y se impusieron límites al fisco para formular la denuncia penal⁸.

En términos generales, la nueva norma implica una reducción del ámbito de intervención penal al limitar los casos en los que la autoridad tributaria puede realizar la denuncia a la vez que otorga una causa de extinción de la acción penal con la cancelación total de la deuda producto de la evasión. Si bien el régimen anterior contenía una norma semejante, era mucho más restrictivo ya que el pago cancelatorio total debía ser espontáneo y no estar vinculado al inicio de la inspección o a la realización de la denuncia —art 16 de la ley 24769—⁹.

VI. DERECHO PENAL SIMBÓLICO Y PLUTOFILIA

En el sistema jurídico penal argentino hay una importante cantidad de tipos penales que no se aplican y otros que se aplican muy poco. Ello obedece a múltiples motivos, entre ellos la selectividad propia de los complejos procesos de criminalización secundaria. De

todos modos, centrando la mira en la tendencia que se procura analizar en este volumen, ha menester mencionar algunos de los tipos comprendidos en el Título XIII del Código Penal que incorpora los denominados delitos contra el orden económico y financiero¹⁰.

A modo de ejemplo, cuadra citar los artículos 309 a 312 del Código Penal (delitos de manipulación del mercado de capitales relativo a las obligaciones negociables y otros instrumentos financieros). Con respecto a la primera de tales figuras, rotulada por la doctrina como “agiotaje financiero”, ante la carencia de investigaciones, desde el ámbito forense se postula que “(q) uizás la dificultad en la comprobación de las maniobras sea una de las causales de la escasez de procesos penales”¹¹.

VII. EL INDULTO PARA EL DELINCUENTE DE CUELLO BLANCO

La Constitución de la Nación Argentina prevé el indulto como una atribución del Poder Ejecutivo Nacional en el artículo 99 inciso 5to. El mismo permite indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados. El límite impuesto por el tipo de delito se refiere a aquellos de jurisdicción federal, es decir, cuyo juzgamiento corresponde a los tribunales federales. La justicia federal argentina posee competencia específica en razón de la materia¹².

Por otra parte, las constituciones provinciales también contienen normas que prevén el indulto por delitos cometidos en sus propias jurisdicciones. Algunas normas constitucionales provinciales excluyen la posibilidad de indultar en los casos de delitos contra la administración pública¹³, de delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones¹⁴ o que fueran designados por el gobernador que ejerza tal atribución, o sometidos a juicio político¹⁵, de delitos electorales¹⁶ o delitos contra la humanidad¹⁷.

Notas:

1 En el presente informe, como en numerosos anteriores, he contado con la siempre eficiente colaboración de la Profesora Mariana TREBISACCE, docente de la Cátedra a mi cargo.

2 El artículo 26 del Código Penal contempla la condena condicional y los tres subsiguientes desarrollan las condiciones en que ella discurre. Entre ellos, el artículo 28 deja a salvo que tal modalidad de condena no comprende la reparación de los daños causados.

3 Vale recordar aquí que en Argentina mantiene vigencia el control difuso de constitucionalidad de las leyes, heredado de la tradición constitucional estadounidense, facultad que habilita tales pronunciamientos en todas las instancias.

4 Ej. Causa No CPE 104/2014/TO1/CFC2 "ROLDAN NORMA BEATRIZ s/ recurso de casación.

5 "ARTICULO 874. – 1. Incurrir en encubrimiento de contrabando el que, sin promesa anterior al delito de contrabando, después de su ejecución: a) ayudare a alguien a eludir las investigaciones que por contrabando efectúe la autoridad o a sustraerse a la acción de la misma; b) omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo; c) procurare o ayudare a alguien a procurar la desaparición, ocultación o alteración de los rastros, pruebas o instrumentos del contrabando; d) adquiriere, recibiere o intervinere de algún modo en la adquisición o recepción de cualquier mercadería que de acuerdo a las circunstancias debía presumir proveniente de contrabando. 2. El encubrimiento de contrabando será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años, sin perjuicio de aplicarse las demás sanciones contempladas en el artículo 876. 3. La pena privativa de libertad prevista en el apartado 2 de este artículo se elevará en un tercio cuando: a) el encubridor fuera un funcionario o empleado público o un integrante de las fuerzas armadas o de seguridad; b) los actos mencionados en el inciso d) del apartado 1 de este artículo constituyeren una actividad habitual".

6 La ambigua alusión a la "peligrosidad", una de las dos únicas en todo el Código Penal vigente desde 1922, brinda margen, tanto a expresiones de plutofilia cuanto de aporofobia.

7 Publicada en el B.O. del 27/12/2017.

8 Artículo 19: El organismo recaudador no formulará denuncia penal cuando surgiere manifiestamente que no se ha verificado la conducta punible dadas las circunstancias del hecho o por mediar un comportamiento del contribuyente o responsable que permita entender que el perjuicio fiscal obedece a cuestiones de interpretación normativa o aspectos técnico contables de liquidación. Asimismo y exclusivamente a estos efectos, podrá tenerse en consideración el monto de la obligación evadida en relación con el total de la obligación tributaria del mismo período fiscal. Del mismo modo, no corresponderá la denuncia penal cuando las obligaciones tributarias o previsionales ajustadas sean el resultado exclusivo de aplicación de las presunciones previstas en las leyes de procedimiento respectivas, sin que existieren otros elementos de prueba conducentes a la comprobación del supuesto hecho ilícito. La determinación de no formular la denuncia penal deberá ser adoptada mediante decisión fundada con dictamen del correspondiente servicio jurídico, por los funcionarios a quienes se les hubiese asignado expresamente esa competencia y siguiendo el procedimiento de contralor que al respecto se establezca en la reglamentación.

9 ARTICULO 16. El sujeto obligado que regularice espontáneamente su situación, dando cumplimiento a las obligaciones evadidas, quedará 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 directa o indirectamente con él.

10 Título incorporado por art. 4º de la Ley N° 26.683 B.O. 21/06/2011.

11 BECERRA, Alejandro: "Agiotaje: el descontrol de los valores", publicado en Revista "Fortuna", Buenos Aires, el 7/8/2010.

12 Vinculado a la sanción del nuevo Código Procesal Penal Federal —ley 27.063—, cuya implementación se está llevando a cabo de manera progresiva, se sancionó la ley 27.146 que regula la organización y competencia de la justicia federal y nacional penal. A la primera corresponde entender en los siguientes delitos: Los cometidos en alta mar o en el espacio aéreo, de conformidad con lo dispuesto por leyes especiales; los cometidos en aguas, islas, puertos argentinos o espacios marítimos sujetos a la jurisdicción nacional; en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o en el de las provincias, en violación a las leyes nacionales, como son todos aquellos que ofendan la soberanía y seguridad de la Nación, o tiendan a la defraudación de sus rentas u obstruyan y corrompan el buen servicio de sus empleados, o violenten, estorben o falseen 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 bancos autorizados por el Congreso de la Nación; Los de toda especie que se cometan en lugares o establecimientos donde el Gobierno Nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción, con excepción de aquellos que por esta ley quedan sometidos a la jurisdicción ordinaria de los jueces en lo penal y los jueces en lo penal de adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; los previstos en los artículos 142 bis, 142 ter, 145 bis, 145 ter, 149 ter inciso 2), 170, 189 bis (1), (3) y (5), 212, 213 bis, 258 bis y 306 del Código Penal; los delitos agravados en los términos del artículo 41 quinquies del Código Penal; los previstos en leyes que le atribuyan tal competencia. Asimismo, en el artículo 12 se establece la competencia material federal en lo penal económico, que atribuye competencia exclusiva a la Justicia Federal en lo Penal Económico para entender en los siguientes delitos: los previstos en la ley 24.769 y sus modificatorias; los previstos en el Código Aduanero —ley 22.415—, y sus modificaciones y los previstos en leyes que le atribuyan tal competencia. Conforme la norma constitucional que prevé el indulto en delitos de competencia federal, todos los mencionados en los párrafos precedentes podrían ser alcanzados por tal instituto.

13 Ej. Constitución de la Provincia de Córdoba —artículo 144 inc. 8—.

14 Ej. Constitución de la Provincia de Santa Fe —artículo 72 inc. 6—; Constitución de la Provincia de Salta artículo 144 inc. 5; Constitución de la Provincia de Mendoza —artículo 126 inc. 5—; Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —artículo 104—.

15 Ej. Constitución de la Provincia de Salta —artículo 144 inc. 5—; Constitución de la Provincia de Mendoza —artículo 126 inc. 5—; Constitución de la Provincia de Neuquén —artículo 214 inc. 14—; Constitución de la Provincia de Tucumán —artículo 101 inc.10—; Constitución de la Provincia de La Pampa —artículo 81 inc.10—; Constitución de la Provincia de Misiones —artículo 116 inc. 4—; Constitución de la Provincia de Entre Ríos —artículo 175 inc. 4—.

16 Ej. Constitución de la Provincia de Neuquén —artículo 214 inc. 14—; Constitución de la Provincia de La Pampa —artículo 81 inc.10—; Constitución de la Provincia de Misiones —artículo 116 inc. 4—; Constitución de la Provincia de Entre Ríos —artículo 175 inc. 4—.

17 Ej. Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —artículo 104—

BRASIL**Alexis Couto de Brito****Jenifer Moraes***Universidade Presbiteriana Mackenzie***I. LA REDUCCIÓN O EXENCIÓN DE PENA**

En la legislación penal de su ordenamiento ¿existen fórmulas para mitigar la pena en los delitos de cuello blanco que se relacionen con la condición económica del responsable? Las siguientes preguntas pueden servir de ayuda para completar este apartado.

- Por ejemplo, ¿se admite la “atenuante de reparación” en delitos contra los bienes jurídicos colectivos llevados a cabo por el delincuente de cuello blanco como los delitos contra el orden socioeconómico, los delitos medioambientales, los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o los delitos contra la Administración Pública? Si conoce jurisprudencia al respecto, indíquela.

Específicamente en el caso de delitos ambientales, la legislación brasileña prevé un atenuante específico en el artículo 14, II por “*el arrepentimiento del infractor, manifestado por la reparación espontánea del daño, o limitación significativa de la degradación ambiental causada*”.

En otros casos, la atenuación por daños está prevista en la parte general del Código Penal brasileño (aplicable también a la legislación especial), en el artículo 65, II, b), para los casos en que el agente buscó “*por su propia libertad*”. *voluntad y eficacia, inmediatamente después del delito, evitar o minimizar sus consecuencias, o haber, antes del juicio, reparado el daño*”.

- ¿Se admiten fórmulas de justicia negociada aplicables a las personas que cometen los delitos mencionados? En caso afirmativo, ¿puede detallar cómo funcionan?

Sí. En Brasil, el principal instrumento de justicia negociada es el llamado “acuerdo de no persecución penal” previsto en el artículo 28-A del Código de Enjuiciamiento Penal brasileño, que autoriza el Ministerio Público (en los casos en que el Ministerio Público no solicitó el archivo del caso) y que el investigado confesó formal y circunstancialmente haber cometido un delito sin violencia ni amenaza grave con pena mínima menor a 4 (cuatro) años), a proponer un acuerdo de no persecución penal, siempre que sea necesaria y suficiente para la desaprobación y prevención del delito si el agente: I. Repara el daño o devuelve la cosa

a la víctima, excepto cuando sea imposible hacerlo; II. Renunciar voluntariamente a los bienes y derechos señalados por el Ministerio Público como instrumentos, producto o beneficio del delito; III. Prestar servicio a la comunidad o entidades públicas por el período correspondiente a la pena mínima impuesta por el delito reducida de uno a dos tercios, en el lugar que indique el tribunal de ejecución, de conformidad con el art. 46 del Código Penal; IV. Pagar una prestación dineraria, a ser estipulada de conformidad con el art. 45 del Código Penal, la entidad pública o de interés social, que será señalada por el tribunal de ejecución, cuya función sea, preferentemente, proteger bienes jurídicos iguales o similares a los aparentemente perjudicados por el delito; V. Cumplir, por un período determinado, con otra condición indicada por el Ministerio Público, siempre que sea proporcionada y compatible con el delito imputado.

Estas condiciones podrán ser alternativas o acumulativas, dependiendo del acuerdo alcanzado entre las partes. Cumplidas las condiciones, se declarará extinguida la pena del imputado.

En casos excepcionales, el §2, II de este artículo establece que el acuerdo no podrá celebrarse si existen pruebas que indiquen una conducta delictiva habitual, reiterada o profesional, a menos que los delitos cometidos en el pasado sean insignificantes.

- ¿Se puede sustituir la pena de prisión por la pena de multa en ciertos casos (ej. delincuente primario que satisface la responsabilidad civil derivada del delito)? Si la respuesta es afirmativa, explique el sistema.

En el ordenamiento jurídico brasileño no existe ninguna prohibición de sustitución de pena específicamente para delitos económicos, siendo la regla general determinada por los artículos 44 y 60 del Código Penal brasileño, como será explicado en el punto 3.

II. AGRAVANTES Y ATENUANTES

¿En la parte general de su Código Penal existe alguna agravante relacionada con la plutofilia? ¿Existe alguna atenuante/eximente relacionada con la pobreza?

- Por ejemplo, algunos códigos penales contienen circunstancias agravantes en los delitos socioeconómicos por razón de la profesión, oficio o cargo del autor.

El Código Penal brasileño prevé una agravante para los casos en que el delito haya sido cometido con abuso de poder o violación del deber inherente a un cargo, oficio, ministerio o profesión (Art. 61, g) y, por otro lado, prevé por una atenuante genérica por “circuns-

tancias relevantes, anteriores o posteriores al delito, aunque no expresamente previstas por la ley”. (Art. 66) que, si bien no prevé expresamente la pobreza como causa, admite esta consideración.

III. SOBRE LA PENA DE MULTA PARA PERSONAS FÍSICAS

- ¿Cuáles son los límites mínimos y máximos? Relaciónelos con datos económicos de su país, como por ejemplo, la renta media per cápita y el salario mínimo interprofesional.
- ¿La cuantía de la multa impuesta debe tener en cuenta la capacidad económica del condenado o se siguen otras reglas?

Brasil adopta un sistema de días multa, derivado de una disposición que ya existía en nuestro Código Penal del imperio de 1830. En este sistema, el magistrado debe establecer el monto a pagar en función de dos vectores distintos: el número de días (que puede variar entre 10 y 360 días), así como el valor relativo a cada uno de los días, que no podrá ser inferior a una treintava parte del salario mínimo vigente al momento del siniestro, ni superior a 5 (cinco) veces ese salario: “Art. 49. La pena de multa consiste en el pago al fondo penitenciario del monto fijado en la sentencia y calculado en días multa. Será de un mínimo de 10 (diez) y un máximo de 360 (trescientos sesenta) días multa. §1. El valor de la multa diaria será fijado por el juez y no podrá ser inferior a una trigésima parte del salario mínimo mensual más alto vigente en el momento del incidente, ni superior a 5 (cinco) veces dicho salario. §2. El valor de la multa será actualizado, en el momento de su ejecución, por los índices de corrección.”

Según el artículo 60 del Código Penal brasileño, para calcular el valor de la multa, el magistrado debe identificar la capacidad financiera del imputado, pudiendo incluso aumentar el valor hasta tres veces si considera que aplicar el límite máximo sería inútil como pena: “Art. 60. Al fijar la multa, el juez debe tener en cuenta, principalmente, la situación económica del imputado. §1. La multa puede aumentarse hasta tres veces si el juez considera que, debido a la situación económica del imputado, es ineficaz, aunque se aplique al máximo.”

Aún así, si consideramos que el valor del salario mínimo brasileño actual es de R\$ 1.412,00 (alrededor de 260 euros), hay casos —especialmente cuando se trata de compromisos en el ámbito empresarial y de personas con gran capacidad financiera— en que, aunque el si la multa se aplica por un importe triple, no constituye una intervención relevante con carácter punitivo.

- Si la pena de multa no se paga, ¿se sustituye por una pena privativa de libertad? En caso afirmativo, ¿qué regla se utiliza?

Según lo previsto en el artículo 50 del Código Penal brasileño, la multa debe pagarse 10 días después de la resolución final de la condena. A petición del imputado, el juez podrá incluso conceder el pago de la cantidad a plazos, y, además, si lo considera oportuno, podrá determinar la deducción de la cantidad directamente del salario del condenado, si se aplicó la multa aisladamente, combinada con una pena restrictiva o si se ha concedido la suspensión condicional de la pena (art. 50 §1). Según el artículo 2 de esta disposición, este descuento no debe afectar a los recursos esenciales para el sustento del condenado y de su familia.

Si la multa no se paga, se considerará deuda pública y será imputada por el tribunal de ejecución penal, siguiendo las reglas relativas al cobro de deudas ante el erario público, incluso en lo que respecta al reconocimiento de la decadencia y la prescripción (Art. 51 del CP).

Aunque no esté previsto legalmente, los Tribunales Superiores de Brasil establecen que hasta que la multa sea pagada por el condenado, no se puede reconocer la extinción de la pena por el delito, incluso en los casos en que la pena privativa de libertad haya sido impuesta de forma acumulativa y se cumplió. El entendimiento causa especial daño a las personas necesitadas, que quedan vinculadas a una ejecución criminal —dificultando también su reinserción social—, mientras no recaudan los recursos necesarios para pagar la deuda.

- ¿Hay supuestos en los que una pena de prisión se puede sustituir por una pena de multa? En caso afirmativo, ¿qué regla se utiliza?

Según el §3 del artículo 44 del Código Penal brasileño, la pena privativa de libertad puede ser sustituida por una multa única si la pena aplicada es igual o inferior a un año. El mismo párrafo determina que en las penas superiores a un año (hasta un máximo de cuatro) la pena podrá ser sustituida por una multa combinada con una pena restrictiva de derechos (beneficio dinerario, prestación de servicios comunitarios, interdicción temporal de derechos y limitación de fin de semana) o por dos restricciones de derechos.

Estas sustituciones sólo serán posibles si el delito se cometió sin violencia ni amenaza grave, si el imputado no es reincidente en delito doloso y si la culpabilidad, los antecedentes, la conducta social y la personalidad del condenado, así como los motivos y las circunstancias indican que esta sustitución es suficiente (Art. 44 caput).

No se considera esta restricción temporal para los delitos culposos, ni el requisito de que el delito haya sido cometido sin violencia ni amenaza grave, para los casos en que la pena impuesta sea inferior a 6 meses (art. 60§2º del CP).

Excepcionalmente, el juez podrá aplicar la sustitución a un imputado reincidente, siempre que, atendiendo a una condena previa, la medida sea socialmente recomendable y la reincidencia no se haya producido por la comisión del mismo delito (Art. 44§3º del CP).

IV. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

- ¿Se recoge en su legislación penal? En caso afirmativo, explique brevemente el modelo?

La legislación brasileña sólo permite responsabilizar penalmente a las personas jurídicas por la comisión de delitos ambientales. El artículo 223.3 de la Constitución Federal establece que “las conductas y actividades consideradas nocivas para el medio ambiente someterán a los infractores, ya sean personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar el daño causado”.

La ley brasileña de delitos ambientales (9605/98), a su vez, es el instrumento legislativo que determina cómo se aplicarán estas sanciones y con qué intensidad. Jurisprudencialmente, los Tribunales Superiores suelen admitir un modelo de autorresponsabilidad, es decir, que la responsabilidad de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad concomitante de la persona física que actúa en su nombre.

- ¿Se prevén atenuantes o eximentes por la existencia de programas de cumplimiento penal? En caso afirmativo, explique en detalle el modelo.

La ley brasileña de delitos ambientales no prevé expresamente una atenuante por la implementación de un programa de cumplimiento, sea efectivo o no, pero sí prevé en su artículo 14, incisos III y IV que la pena será atenuada por comunicación previa por parte del agente del peligro inminente de degradación del medio ambiente o la colaboración con los agentes encargados de la vigilancia y control ambiental.

- ¿Qué tipos de penas se aplican a las personas jurídicas?
- Si se prevé la pena de multa, ¿cuáles son sus límites? ¿Para la imposición de la pena de multa se tiene en cuenta el beneficio o ventaja material obtenidos por la persona jurídica o se siguen otras reglas?

Las sanciones para las personas jurídicas están previstas en los artículos 21 y 22 de la ley brasileña de delitos ambientales (9605/98). Son: multa, sanciones restrictivas de derechos (que pueden ser la suspensión parcial o total de actividades; la interdicción temporal de un establecimiento, obra o actividad y la prohibición de contratar con la Administración Pública, así como de obtener subvenciones, subvenciones o donaciones de la misma) y la prestación de servicios comunitarios.

Según lo determina el artículo 18 de esta misma ley, la pena multa se aplicará según los criterios establecidos en el Código Penal, es decir, en días multa, establecidos en función de la capacidad económica del infractor. También se determina en el artículo que la multa podrá aumentarse hasta tres veces, teniendo en cuenta el valor de la ventaja económica obtenida, si ineficaz.

El artículo 19 de la ley 9605/98, por su parte, indica que la determinación de la multa también se realizará en función del daño ambiental constatado mediante peritaje.

V. EN LA PARTE ESPECIAL DEL CÓDIGO PENAL, IDENTIFIQUE MANIFESTACIONES DE LA PLU-TOFILIA EN RELACIÓN CON DELITOS CONTRA BIENES JURÍDICOS COLECTIVO

- Por ejemplo, en el caso español se puede mencionar la regularización fiscal, que exime de responsabilidad criminal, o las eximentes por colaboración activa en algunos delitos contra el orden socioeconómico. Téngase en cuenta que estas eximentes no existen en los delitos convencionales como, por ejemplo, el hurto. También se podría mencionar la ausencia de tipificación expresa de algunas conductas propias de algunas empresas multinacionales, como las que afectan a los derechos de los trabajadores.

El Código Penal brasileño no prevé exenciones que puedan aplicarse a delitos económicos que no sean aplicables a los delitos comunes. Aun así, es posible advertir la disparidad de situaciones en la práctica, ya sea por la falta de tipificación de delitos propios de la actividad económica, como (como la quiebra dolosa de la empresa), o por las penas determinadas para algunas figuras penales. Los delitos contra la organización del trabajo, previstos en el título IV del Código, por ejemplo, tienen penas que no exceden de tres años de prisión.

Sin embargo, la jurisprudencia demuestra que la aplicación de conceptos dogmáticos establecidos se hace de manera diferente en algunas situaciones, de-

pendiendo del delito analizado. La idea de insignificancia, por ejemplo, se acepta para los delitos fiscales cuyo valor no supere los 20.000,00 reales (alrededor de 3.650 euros), concepto previsto en el art. 20 de la Ley nº 10.522/2002 y actualizado por las Ordenanzas nº 75 y nº 130/2012 del Ministerio de Hacienda, pero suele analizarse con mucho más rigor en delitos contra la propiedad también cometidos sin violencia ni amenaza grave, como es el caso del hurto.

Además, en los delitos tributarios también es posible extinguir la pena del imputado mediante el pago íntegro del impuesto, y esto en cualquier momento del proceso e incluso después del término (en fase de ejecución). Si el imputado opta por negociar la deuda con el Estado y, por tanto, entrar en un programa de pago en cuotas, esta adhesión dará lugar a la suspensión de la acción penal, si se realizada antes de que el magistrado reciba la denuncia. Estas dos posibilidades están previstas en el artículo 83 de la ley 9430/96, pero con la redacción actual establecida a partir de 2011.

En los delitos contra la propiedad cometidos sin violencia ni amenaza grave, en cambio, el restablecimiento de la cosa o la devolución del valor no suele aceptarse como una cuestión que afecte el injusto o incluso la punibilidad del imputado. El máximo que podría aceptarse sería la figura del arrepentimiento posterior, prevista en el artículo 16 del Código Penal brasileño, que permite reducir la pena de uno a dos tercios, si la restitución se realiza antes del juez recibir la denuncia.

VI. DERECHO PENAL SIMBÓLICO Y PLUTOFILIA

En el ámbito de la denominada delincuencia de cuello blanco, ¿diría que en su ordenamiento hay tipos penales de carácter simbólico?

- Indique, por ejemplo, si hay tipos penales que no se han aplicado o se han aplicado mínimamente en los últimos 5 años.
 - o En el caso español, se podría mencionar el ejemplo de los delitos de corrupción en los negocios, con aplicación residual pese a llevar años incorporados al texto punitivo. En concreto, en relación con el delito de soborno transnacional incorporado en el año 2000 solo existen dos sentencias condenatorias.

No sólo el Código Penal brasileño contiene disposiciones de difícil o rara aplicación (como es el caso del delito de frustración de derechos garantizados por la legislación laboral, previsto en el artículo 204), sino que

la legislación penal especial se enfrenta a figuras cuya práctica la naturaleza es fundamentalmente simbólica.

La última encuesta realizada por el Consejo Superior de Justicia (CNJ) en Brasil, señala que en 2023 Brasil tuvo 427.120 casos juzgados por amenazas, 257.639 por tráfico de drogas y 214,54 por violencia doméstica, mientras que solo un caso fue clasificado como delito contra finanzas públicas (colocación de valores irregulares), 38 tipificados como delitos contra el mercado de capitales y 2 casos de ataques a la libertad de contratación¹.

VII. EL INDULTO PARA EL DELINCUENTE DE CUELLO BLANCO

¿En su ordenamiento se permite el indulto? Si la respuesta es afirmativa, explíquelo brevemente y mencione si hay delitos excluidos, como por ejemplo, los delitos contra bienes jurídicos colectivos como los delitos contra la Hacienda Pública o contra la Administración Pública.

En el sistema jurídico brasileño, el indulto es un acto político de concesión colectiva de clemencia a los condenados que cumplen determinados requisitos. Se instrumentaliza mediante decreto y se diferencia de la gracia, que es un acto de concesión individual.

El indulto está previsto en el artículo 187 de la Ley de Ejecuciones Penales brasileña, y no existe ninguna disposición legal sobre los delitos que pueden o no estar incluidos en el decreto. Si bien la disposición del instituto es legal, el presidente no está obligado a otorgarla, y es una decisión absolutamente política sobre cómo y por qué se dictará el decreto.

El indulto individual, a su vez (llamado “gracia”), puede ser concedido por el presidente por previa provocación del interesado, del Ministerio Público, del Consejo Penitenciario o de la autoridad administrativa. Una vez preparada, la solicitud de requisición se remite al consejo penitenciario, que elaborará un dictamen sobre la viabilidad de conceder la solicitud. El presidente no está obligado a aceptar el dictamen y, una vez concedido el indulto individual, es decir, declarada la extinción de la pena, quedarán los efectos secundarios, incluso a los efectos del cómputo de la reincidencia. Al igual que ocurre con el indulto colectivo, no existen restricciones a la concesión de la gracia en relación con los delitos económicos.

Notas:

1 Disponible en: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>

CHINA

Analyses on Plutophilia and Criminal Law under Chinese Criminal Law

Jiajia Yu¹

Associate Professor

I. PREFACE

The concept of “Criminal Law of Plutophilia” is not commonly used in Chinese criminal law analysis. According to Edwin Sutherland, these offenses are committed by respected professionals from the business or political sphere who carry out conducts that essentially threaten collective legal interests, such as the socio-economic order or the environment. Criminal law often takes lenient approaches to such “white-collar” crimes, viewing them through the lens of “Plutophilia.”

Examining Chinese criminal law reveals signs of the “Plutophilia” phenomenon. Before exploring these signs, it’s crucial to outline the types of leniency: exemption from criminal responsibility (where the case isn’t treated as criminal), waiver of criminal punishment (where the court acknowledges the crime but, due to mitigating circumstances, spares the offender from criminal penalties), reduction in punishment (allowing the court to sentence below the statutory minimum as permitted by law), and lenient punishment within the statutory minimum (imposing a relatively light sentence within the statutory minimum, guided by legislative constraints on judicial discretion).

II. PUBLIC VS. PRIVATE SECTOR APPROACH

Ensuring equal protection of property rights across the public and private sectors has been a critical issue in China. While the planned economy prioritized public ownership, China’s socialist market economy reforms have made private enterprises an integral part of the economic landscape. The 20th Congress of the CCP emphasized the importance of strengthening market institutions, including property rights, market access, fair competition, and social credit systems. These political and economic transformations have reshaped how criminal law deals with corruption and breaches of trust.

1. Corruption

Corruption can occur in both the public and private sectors, with the latter termed “corruption in business.” Corruption crimes can be categorized into two groups.

(1) Group 1: Embezzlement or Misappropriation

Both embezzlement (fraudulently acquiring entrusted property, violating ownership rights) and misappropriation (unauthorized use of such property with intent to return it, violating usufruct rights) are criminal offenses. However, the specific charges differ depending on whether the perpetrator is a state functionary (also called state official) or an employee of a private company². (Here, the term “company” is used to encompass various forms of non-state entities, including enterprises and other non-state institutions).

When a state functionary exploits their position to illegally acquire or utilize public property, they face charges of embezzlement or misappropriation in the public sector, violating their duty of integrity and resulting in losses to state property (arts.382 and 384. Articles cited in the “main text” are sourced from the Chinese Criminal Law. Thus, the Criminal Law is not reiterated in the following text). Notably, such charges extend beyond state functionaries alone, encompassing offenders involved in public affairs or managing state assets while abusing their position. Thus, employees of state-owned companies or those dispatched by state-owned entities can also be treated as state functionary.

Conversely, the employee of a company who illegally acquires or misappropriates the company’s property can be charged with occupational embezzlement or misappropriation, violating the property interests of those companies (arts.183(1) and 185(1)).

Importantly, illegally dividing state assets is a crime (art.396), highlighting the special protections afforded to state property.

(2) Group 2: Bribery

Bribery involves the exchange of favors (*quid pro quo*). Chinese law distinguishes between bribery involving state functionaries (art.385), which violates their duty of integrity, and bribery involving unfair competition in business (art.163(1)(2)), which violates the socialist market economic order. Commercial bribery cases are being increasingly enforced, as exemplified by the nationwide healthcare anti-corruption campaign in 2023, where doctors who accept kickbacks from pharmaceutical companies for overprescribing their drugs can be charged with bribery in business.

Both accepting and offering bribes are punishable in either sector. However, only in the public sector are additional acts like brokering bribes, relatives or associates leveraging the functionary’s influence to take bribes, and introducing bribes also criminalized

(arts.388, 388A, 390A, and 392). This reflects a zero-tolerance stance toward corruption involving state functionaries.

(3) *Leniency*

For corruption offenses mainly in the public sector, legislators have introduced special circumstances for leniency to facilitate case resolution, asset recovery, and restoring integrity.

In embezzlement and bribery in the public sector, if the suspect confesses, expresses remorse, returns illicit gains before prosecution, and avoids or reduces harm, punishment can be lenient, reduced, or waived. Even in aggravating circumstances, lenient punishment may apply (arts.383(3) and 386). No equivalent exists in the private sector.

For introducing bribes in the public sector, confession before prosecution allows for a reduction in punishment or a waiver of criminal punishment (art.392(2)), again with no private sector equivalent.

For giving bribes in the private sector, confession before prosecution allows for a reduction in punishment or a waiver of criminal punishment (art.164(4)). In contrast, for the public sector, confessing before prosecution allows for lenient punishment or a reduction in punishment; only for less serious crimes where the perpetrator plays a key role in solving major cases or displays substantial merits is a reduction in punishment or a waiver of criminal punishment applicable (art.390(2)). This highlights the stricter treatment of bribery in the public sector.

2. Breach of Trust

Unlike German or Japanese law, Chinese law does not include a generally applicable provision addressing crimes involving breach of trust (*Untreue* in German). Instead, it focuses on criminalizing specific acts involving the misuse of authority or office, which disrupts the management order within companies³.

Chinese law tends to prioritize protecting state-owned companies, addressing issues such as dereliction of duty by their employees, abuse of power, and contract fraud by top managers (arts.167 and 168). In contrast, non-state companies primarily rely on corporate or contract law without criminal law intervention.

Notably, the 12th Amendment to the Criminal Law, effective March 1, 2024, marked significant progress in protecting both the public and private sectors. Previously, Criminal Law restricted directors or managers of

state-owned companies from engaging in similar business activities (art.165); prohibited employees of state-owned companies from using their positions to benefit relatives or friends (art.166); and addressed managers responsible for state-owned companies engaging in selling state assets at a low price or granting shares at a discount for personal gain (art.169). These prohibited activities result in harm to national interests or losses to public property. The newest amendment extends protection to all companies and enhances safeguards for public and private business properties.

III. ECONOMIC MEASURES AS A SUBSTITUTION FOR PENALTIES

In the realm of crimes related to tax evasion and road traffic safety, there exists a phenomenon where offenders can avoid criminal responsibility by paying a certain amount of money, called economic measures in this paper. These economic measures take the form of administrative fines or civil compensation.

1. Tax Evasion Crimes: Administrative Fines

Chinese criminal law prioritizes recovering unpaid taxes before imposing criminal penalties for tax evasion crimes. According to the “priority principle of tax collection”, tax authorities must first collect unpaid taxes and fraudulently obtained export tax refunds before the enforcement of fines or property confiscation is carried out (art.212).

The 7th Amendment to the criminal law, effective February 28, 2009, introduced a specific exemption from criminal responsibility for tax evasion, even when the offender’s actions clearly met the constructive elements of that crime (art.201). The exemption applies if the offender pays all overdue taxes and administrative fines after receiving a tax recovery notice but before prosecution, unless they have a criminal record for tax evasion or multiple administrative penalties within five years.

Additionally, a 2024 judicial interpretation⁴ makes “before a criminal case is filed” the deadline for taxpayers to settle tax debts. Those already in criminal proceedings may receive leniency by promptly paying taxes or companies rectifying compliance. Leniency comes in the following forms, depending on mitigating circumstances: no prosecution, waiver of criminal punishment, or not being treated as a criminal matter. This approach encourages timely tax repayments and damage mitigation after the offense, benefiting both the tax evader and the state.

2. Road Traffic Crimes: Compensation

When traffic regulations are violated, resulting in accidents with severe injuries, deaths, or significant property damage, it constitutes a traffic accident offense (art.133). This is a negligent crime endangering public safety with the occurrence of actual harm.

In practical terms, according to a 2020 judicial interpretation⁵, criminal liability can be exempted if the compensation exceeds 300,000 yuan, provided that the accident solely results in property damage. This contrasts with Japan's approach, where administrative fines are imposed instead of criminal charges, a practice akin to China's treatment of tax evasion cases, as mentioned above. Replacing criminal penalties with economic measures in uncontested road traffic cases serves to streamline the handling process for greater efficiency.

3. Property Damage Restitution

When crimes solely infringe on private property rights, the restitution of property damage can be effectively achieved through economic measures, thereby avoiding intervention by criminal law. An example of such an offense is evading payment for workers' labor after the authoritative agency has ordered the payment (art.276A). If no serious consequences ensue and the payment is made before prosecution, the punishment may be reduced or waived.

Only financial institutions or microfinance companies with government approval are authorized to offer financial services such as savings and lending. Engaging in the unauthorized collection of funds from the public is a crime. However, returning ill-gotten funds and compensating for damages before prosecution can lead to lenient punishment within the statutory minimum or a reduction in criminal punishment (art.176(3)). According to the 2021 Sentencing Guidelines⁶, the base sentence may be reduced by up to 40%. Importantly, this offense not only jeopardizes the properties of numerous victims but also disrupts financial order, unlike a crime solely infringing on property. Therefore, even after compensating the individual victims' property losses, it does not exempt the offender from punishment.

IV UNIT CRIMES

In Chinese criminal law, the term "unit" encompasses entities such as companies, enterprises, institutions,

government bodies, and organizations (art.30). Therefore, the term "unit crime" is preferred over "corporate crime." Units can be held criminally liable if specific provisions exist in the criminal law.

1. Exception to the Dual Penalty System

For unit crimes, fines are imposed on the unit itself, while penalties are levied against responsible managers involved (art.31). However, in certain situations outlined in Chinese criminal law, only responsible managers involved are punished, while the unit is exempted from punishment. This exemption is based on three main reasons:

Firstly, the unit commits a crime due to negligence. For example, if construction, design, or construction supervision companies violate national regulations, leading to major safety accidents, only responsible managers face criminal charges (art.137).

Secondly, punishing the unit may harm innocent parties' interests. If companies with disclosure obligations provide false or conceal significant information in financial reports to shareholders and the public, or fail to disclose other important information as required by law, resulting in severe harm, the responsible managers face penalties (art.161). Imposing fines on such a company would further harm innocent shareholders or creditors.

Thirdly, enforcing fines from the unit may harm state interests. In cases involving the division of state-owned assets in the name of a state organ or state-owned entity, or of confiscated property by a judicial or administrative enforcement agency, the responsible managers are penalized (art.396). Since these units are state-owned, imposing fines on them would essentially reduce state-owned assets.

2. Corporate Compliance

In China, corporate compliance endeavors to rehabilitate offending legal persons while ensuring the accountability of natural persons. Companies are not merely economic entities but fulfill a social role in promoting social progress, economic prosperity, and enhancing national welfare. Providing opportunities for rectification ensures that the criminal acts of natural persons don't impede their development.

In the case of unit crimes, China implemented a criminal compliance system on June 3, 2021⁷. According to a report made by the Supreme People's Court on March 8, 2024, this system was applied to 658 private

companies involved in criminal cases. For instance, a textile printing and dyeing company that repeatedly violated emission rules faced financial collapse. Through compliance rectification, the company upgraded its environmental equipment and resumed full operations, resulting in an impressive 85.7% increase in output and resolution of debt issues.

Understanding China's criminal compliance system involves considering the key factors below:

(1) Does it cover all types of crimes?

It excludes crimes related to national security or terrorism, but otherwise, the severity of the crime or potential punishment does not affect its application. The Supreme People's Procuratorate has issued four batches of typical cases of criminal compliance, involving 17 specific charges, covering various types of crimes (including crimes related to endangering public safety, disrupting the socialist market economy order, infringing on property rights, and disturbing social order). The scope of criminal compliance is broad. Notably, some local high courts have imposed limitations on cases with potential sentences of up to ten years, which, however, are not accepted nationwide.

(2) When does criminal compliance come into play, and who takes the lead?

Previously, compliance was only considered during the prosecution phase, where the prosecutor had the authority to initiate it. Once a case was forwarded to the court, the opportunity for criminal compliance ceased. However, recent changes have witnessed a more proactive approach from the courts. In a 2023 document⁸, the Supreme People's Court emphasized collaboration between the court and the prosecutor. Some provinces have adopted a court-led initiation of criminal compliance, allowing ongoing compliance rectification efforts during the trial phase, even if a company fails to complete compliance during the prosecution phase and faces subsequent prosecution. Compliance can also be initiated during the first or even second instance stages.

(3) What are the legal consequences of criminal compliance initiated by the prosecutor?

Although compulsory prosecution is the principle, the prosecutor holds the authority to determine whether to proceed with a case based on compliance progress. If deciding to prosecute, the prosecutor may suggest

lenient sentencing options, but this is not binding on the courts. Previously, courts didn't follow the prosecutor's suggestions when deciding sentences, citing a lack of legal ground. However, attitudes are changing, with some provincial high courts advocating for courts to generally consider prosecutor's sentencing suggestions.

(4) If the company is not prosecuted, does that mean the responsible individuals involved won't be prosecuted either?

The answer is no. While criminal compliance aims to protect the company, whether responsible managers face prosecution depends on the prosecutor's judgment. Factors considered include the nature of their actions (if the severity of their actions falls within a discretionary range for prosecution, there's a higher chance of not being prosecuted) and their impact on the company (including their positions, roles, importance, and contributions to compliance). Positive societal impacts of the company (such as tax contributions, job creation, and innovation), along with the strong alignment between responsible managers and the company (for example, if a key manager is incarcerated, it could significantly diminish the company's chances of survival), may influence the decision not to prosecute such a manager.

V. SUPPLEMENTARY: SENTENCING GUIDELINES

The 2021 Sentencing Guidelines introduce economic factors impacting sentencing. These leniency rules extend beyond white-collar crimes and include:

1. Fines based on the Offender's Financial Capacity

When imposing fines, besides considering the gravity of the offense, the court should also take into account the offender's financial capacity. Unlike countries like Germany⁹ and Japan¹⁰, China does not convert fines into alternative custodial sentences.

2. Impact on Base Sentences

The base sentence is determined solely by the established facts of the crime, without considering statutory and discretionary mitigating or aggravating circumstances. Economic factors can influence the reduction of case sentences.

(1) Restitution of ill-gotten gains or goods: Depending on the nature of the crime, the extent of restitution's compensatory effect, and the amount and voluntariness

of restitution, the base sentence may be reduced by up to 30% (for serious crimes like robbery, reductions are strictly limited).

(2) Voluntary compensation: Providing compensation may reduce the base sentence by up to 30%, with further reductions up to 40% if the victim forgives the offender (for serious crimes like robbery and rape, reductions are strictly limited).

(3) Criminal reconciliation agreement¹¹: Based on the nature of the crime, compensation amount, apologies, and repentance, the base sentence may be reduced by less than 50%, with reductions potentially exceeding 50% for less serious crimes.

(4) Others: Defendants who confess and plead guilty with mitigating circumstances like voluntary surrender, significant confession, restitution, compensation and forgiveness, criminal reconciliation, and others may see reductions of less than 60%. For less serious crimes, reductions may exceed 60% or result in waived punishment.

3. Probation Application

Timely remedial actions such as compensation and restitution after the offense are considered when determining probation eligibility for common crimes like traffic accidents, fundraising fraud, and embezzlement.

VI. CONCLUSION

Although “Plutophilia” isn’t explicitly mentioned in Chinese criminal law, its impact is evident.

Firstly, corruption in the public sector, involving state institutions and state-owned companies, leads to stricter penalties, while leniency is expected to facilitate the recovery of state-owned property and the restoration of harmed legal interests (state functionaries’ duty of integrity). China is committed to ensuring equal property protection in both the public and private sectors, with recent amendments extending protection to breach of trust in the private sector.

Secondly, concerning tax evasion crimes, payment of overdue taxes and administrative fines are the grounds for exemption from criminal responsibilities. Even though traffic accident offenses pose risks to public safety, criminal law does not intervene if compensation can restore the harm caused. Similarly, for offenses solely involving non-payment of labor remuneration, if economic measures can effectively restore victims’ losses, criminal law does not intervene either. These approaches prompt offenders to promptly rectify their

behavior and compensate victims, reflecting a balance between justice and efficiency.

Thirdly, fines are the only form of criminal sanction for a legal person. In this regard, fines imposed on legal persons that could harm innocent parties’ interests or originate from state-owned assets are exempted through legislation. Recent judicial trends have seen the initiation of corporate compliance not only during prosecution but also possibly across the entire litigation process. While compliance does not guarantee the company’s immunity from prosecution, some local courts have started emphasizing the assessment of compliance outcomes in sentencing. Particularly in special circumstances where a company’s fate is intertwined with that of the responsible managers involved, the decision to refrain from prosecuting the company after compliance can significantly influence the prosecutor’s decision-making process regarding prosecutions of responsible managers.

Finally, the Supreme People’s Court explicitly stated in its 2021 sentencing guidelines that economic factors play a substantial role in reducing base sentences.

Notas:

1 Jiajia Yu, Associate Professor (KoGuan School of Law in Shanghai Jiao Tong University), Attorney at Law (registered in Shanghai), jiajiay@gmail.com

2 See Jiajia Yu, *La administracion desleal de patrimonio ajeno (Embezzlement): China*, 39 *Revista Penal*, p.226, 227 (2017).

3 *Id.*, Jiajia Yu, p.227, 228.

4 The “Interpretation on Several Issues Concerning the Application of Law in Handling Criminal Cases Endangering Tax Collection,” jointly issued by the Supreme People’s Court and the Supreme People’s Procuratorate, effective on March 20, 2024.

5 Interpretation on Handling Criminal Cases Involving Traffic Accidents, issued by the Supreme People’s Court, effective November 21, 2000.

6 The Sentencing Guidelines for Commonly Committed Crimes (Trial), issued by the Supreme People’s Court and the Supreme People’s Procuratorate, effective July 1, 2021.”

7 Four national-level documents have been developed, comprising: the 2021 Guidelines on Establishing a Third-Party Supervision and Evaluation Mechanism in Criminal Compliance; the 2022 Implementation Rules for this Guidelines; the 2022 Management Measures for Appointing Professionals in the Third-Party Supervision and Evaluation Mechanism; and the 2022 Methods for the Construction, Evaluation, and Review of Compliance.

8 The Guidelines on Optimizing the Legal Framework to Foster Private Economic Development and Growth, issued by the Supreme People’s Court, effective October 10, 2023.

9 StGB, §43.

10 Japanese Criminal Law, art.18 defines

11 Chinese Criminal Procedure Law, art.288.

COLOMBIA

Paula Andrea Ramírez Barbosa

Universidad Católica de Colombia

I. LA REDUCCIÓN O EXENCIÓN DE PENA

1. Justicia negociada y el principio de oportunidad

En Colombia la Ley 906 de 2004 adoptó un sistema procesal penal de tendencia acusatoria y un Código penal que incorpora la dogmática continental europea en la Ley 599 de 2000. Por lo tanto, los delitos y sus penas deben aplicarse en concordancia con las normas sustanciales y procesales respectivas. En lo que se refiere a la criminalidad de cuello blanco esta denominación propia de la criminología no se encuentra especificada en la legislación colombiana. Por tanto, considerando la delincuencia de cuello blanco como aquella profesional, sofisticada, cometidas en el contexto corporativo y de los negocios¹, nos referiremos para efectos de este análisis a los delitos contenidos en el orden económico y social colombiano.

Sobre los preacuerdos y negociaciones ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal que: la sentencia anticipada se profiere según lo convenido y con las consecuencias jurídicas que le sean anejas, bajo cuatro supuestos: i) Los preacuerdos tienen efectos vinculantes para el juez pues, en términos del inciso 4° del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, “los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”; ii) el preacuerdo, en aquellos casos en que se logra después de la formulación de la imputación, hace las veces de escrito de acusación, como que de conformidad con el artículo 350 ídem, “Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación”; iii) no le es legalmente posible al juez controlar materialmente la acusación; la calificación jurídica de los hechos y la fijación de los jurídicamente relevantes corresponde con exclusividad a la Fiscalía, sin perjuicio de que se examinen los requisitos que le defieren legalidad al preacuerdo, ni aquellos que fundamentan la sentencia anticipada y iv) como generalmente se advierte que es el procesado quien impugna como recurrente único, opera la prohibición de reforma peyorativa, de modo que ni aún por vía de nulidad podrían improbarse los preacuerdos toda vez que terminaría agravándose la situación de quien fue impugnante único².

A su vez, ha destacado la jurisprudencia de la Corte en la SP3002-2020 Rad. 54039: “Tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-1260 DE 2005 Y SU 479 de 2019) como la de esta Corporación (52227 de 2020) han aclarado que las partes, en virtud de un acuerdo, no pueden: (i) incluir circunstancias de menor punibilidad u otros cambios de la calificación que no tengan base fáctica y probatoria; (ii) mucho menos, cuando ello entraña una rebaja de pena desproporcionada; y (iii) sin que pueda desatenderse la obligación de obrar con diligencia extrema cuando la víctima pertenece a un grupo poblacional especialmente vulnerable. Lo anterior, sin perjuicio de que el acuerdo consista en tomar como referente una norma penal menos gravosa, no para que el juez emita la condena a la luz de un referente jurídico que no se ajuste a los hechos presentados por el acusador, sino para efectos de calcular la pena, evaluar la procedencia de subrogados penales, entre otros, según los términos del convenio, como sucede en el caso de quien indiscutiblemente es autor pero, en virtud del acuerdo, se le impone la pena que le correspondería al cómplice (SP2073-2020, rad. 52.227 y SP2295-2020). Figura que cobra relevancia por su aplicación a delitos contra el orden económico y social en Colombia³.

En este orden y desde el ámbito procesal los institutos de justicia negociada que prevé el sistema procesal penal son una fórmula para mitigar las penas en los delitos contra el orden económico y social, Esta posibilidad de suspender o renunciar al ejercicio de la acción penal se vincula con lo dispuesto en el artículo 250 de la Constitución Política que prevé las competencias investigativas de la Fiscalía General de la Nación y el artículo 323 del Código de Procedimiento Penal, que contempla las modalidades bajo las cuales se puede aplicar el Principio de Oportunidad que son: suspensión, interrupción o renuncia. La modalidad que decida aplicar el fiscal dependerá de la naturaleza de la causal.

En efecto, respecto al principio de oportunidad debe mencionarse entre otras, la causal primera del artículo 324, numeral primero, que fue modificada por el artículo segundo de la Ley 1312 de 2009, la cual señala expresamente que “Cuando se tratare de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la ley no exceda de seis años o con pena principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; si esto último no sucediere, el funcionario competente fijará la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público. Esta causal es aplicable, igualmente, en los eventos de concurso de

conductas punibles, siempre y cuando, de forma individual, se cumpla con los límites y las calidades señaladas en el inciso anterior”. La causal primera del Artículo 324 del Código de Procedimiento Penal consagra como requisito esencial para la aplicación del Principio de Oportunidad el que la víctima haya sido reparada integralmente. La reparación integral debe superar el simple resarcimiento del perjuicio económico derivado del delito y debe incluir la asistencia —cuando sea necesaria— y la garantía de no repetición, incluyendo las expresiones del daño, el emergente y el lucro cesante⁴.

Causal Séptima “Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de éste se cumpla con las condiciones impuestas”. Esta norma debe concertarse con los Artículos 518 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, que regulan la justicia restaurativa, así: El Artículo 518 dispone que “se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador”. Respecto al resultado restaurativo, la misma norma dispone: “se trata del acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad”⁵.

El Artículo 521 dispone que *son mecanismos de justicia restaurativa* la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación. Frente a la causal séptima, la mediación posibilita un resultado restaurativo que pueda servir de fundamento a la aplicación del Principio de Oportunidad. Al respecto, el Artículo 524 dispone: “La mediación procede desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral para los delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco años de prisión, siempre y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita procesal del perjudicado, y víctima, imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa. En los delitos con pena superior a cinco años la mediación será discurrida para considerar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción”.

La causal primera no es la única que consagra límites relacionados con las penas establecidas para los delitos.

En efecto, la causal séptima del Artículo 324 también consagra un límite semejante, toda vez que el Artículo 524 señala que la justicia restaurativa sólo dará lugar a la renuncia de la acción penal cuando se trate de delitos cuya pena mínima no sea superior a cinco años. Por lo tanto, en palabras de la doctrina especializada no se entiende como el legislador hubiese optado por una aplicación amplia de la causal primera (a cualquier delito) pero hubiera reducido el margen de aplicación de la causal séptima sólo a delitos cuya pena mínima inferior a cinco años, más aún si se tiene en cuenta que la causal séptima busca no sólo por la reparación de la víctima sino además por la protección de la sociedad, ya que el imputado debe someterse a una o varias de las obligaciones del Artículo 326 del mismo estatuto⁶.

Causal trece “Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse”. En este apartado, se hará alusión a los siguientes aspectos: (i) el concepto de bien jurídico colectivo, (ii) la afectación mínima de bienes jurídicos colectivos, (iii) la reparación integral cuando se trate de delitos atentatorios contra bienes colectivos, y (iv) la garantía de no repetición.

En la práctica, lo atinente a la indemnización integral ha constituido una limitante para la aplicación de la causal 13, precisamente por las características de los bienes colectivos. La doctrina especializada propone como fórmula para resolver esta problemática si se trata de delitos atentatorios contra bienes jurídicos colectivos, cuyos efectos se radican de manera puntual en una o varias personas, la indemnización integral puede hacerse a las personas que resultaron perjudicadas.

2. Reparación integral

La incidente reparación integral: es el mecanismo por el cual la víctima luego de obtener verdad y justicia, solicita se le repare integralmente de los daños y perjuicios que se le ha ocasionado con el delito. La indemnización debe ser plena, incluyendo los perjuicios materiales y morales. Sin embargo, no se requiere una manifestación de la víctima sobre la aceptación de lo ofrecido por el acusado, pues su voluntad se puede determinar mediante cualquier medio probatorio, precisa la sentencia.

De acuerdo con los artículos 94 y 96 de la Ley 599 del 2000, la conducta punible genera la obligación de reparar los daños materiales y morales que se deriven de su comisión, obligación que corresponde, en forma solidaria, a los penalmente responsables y a quienes, de

conformidad con la ley, estén obligados a responder. La rebaja de pena por reparación integral de los perjuicios requiere que ocurra antes de que se dicte sentencia de primera o única instancia; la restitución del objeto material del delito, cuando sea posible, o, en su defecto, la cancelación del valor del mismo, y que sea integral, lo cual comporta la obligación de indemnizar los perjuicios⁷.

De otro lado, ha dicho la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia que el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 previó como causal de extinción de la acción penal la indemnización integral. El legislador consideró viable admitir como motivo de extinción de la acción penal la indemnización integral, haciendo que prevaleciera la solución o satisfacción del daño privado sobre la vigencia de la persecución de esta clase de conductas por el Estado, lo que posibilitaba la cesación de toda actuación judicial⁸.

Para la Corte los requisitos de procedibilidad de la extinción de la acción penal por indemnización integral son: 1. El delito por el que se procede debe ser de aquellos autorizados por el legislador en el aludido artículo 42. 2. No puede recaer en los injustos de hurto calificado, extorsión, violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección. 3. El daño ocasionado con el injusto se debe haber reparado integralmente en los términos del dictamen pericial correspondiente o el acuerdo de las partes sobre su valor, o en su defecto, el perjudicado tendrá que haber hecho manifestación expresa sobre la satisfacción total de los perjuicios causados, entre otros⁹.

II. AGRAVANTES Y ATENUANTES

En Colombia en el capítulo segundo del Código penal se consagran los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad, Específicamente el artículo 54. prevé las circunstancias de *mayor y menor punibilidad*. además de las atenuantes y agravantes consagradas en otras disposiciones, regirán las siguientes.

Artículo 55. *Circunstancias de menor punibilidad*. Son circunstancias de menor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera: numeral 8. La indigencia o la falta de ilustración, en cuanto hayan influido en la ejecución de la conducta punible y la 10. Cualquier circunstancia de análoga significación a las anteriores.

De igual forma, el artículo 56 señala que el que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza

extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición.

Por su parte, el artículo 58 prevé como *circunstancias de mayor punibilidad* siempre que no hayan sido previstas de otra manera: el numeral 9. Que contiene la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio.

III. SOBRE LA PENA DE MULTA PARA PERSONAS FÍSICAS

La pena de multa se sujetará a las siguientes reglas según el artículo 39 del Código Penal.

1. Clases de multa. La multa puede aparecer como acompañante de la pena de prisión, y en tal caso, cada tipo penal consagrará su monto, que nunca será superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igualmente puede aparecer en la modalidad progresiva de unidad multa, caso en el cual el respectivo tipo penal solo hará mención a ella¹⁰.

2. Unidad multa. La unidad multa será de: 1) Primer grado. Una unidad multa equivale a un (1) salario mínimo legal mensual. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa. En el primer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 2) Segundo grado. Una unidad multa equivale a diez (10) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa. En el segundo grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta cincuenta (50). 3) Tercer grado. Una unidad multa equivale a cien (100) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa. En el tercer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La unidad multa se duplicará en aquellos casos en que la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los diez (10) años anteriores.

3. Determinación. La cuantía de la multa será fijada en forma motivada por el Juez teniendo en cuenta el daño causado con la infracción, la intensidad de la

culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo, la situación económica del condenado deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares, y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar.

4. Acumulación. En caso de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado para cada clase de multa.

5. Pago. La unidad multa deberá pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia haya quedado en firme, a menos que se acuda a alguno de los mecanismos sustitutivos que a continuación se contemplan.

6. Amortización a plazos. Al imponer la multa, o posteriormente, podrá el Juez, previa demostración por parte del penado de su incapacidad material para sufragar la pena en un único e inmediato acto, señalar plazos para el pago, o autorizarlo por cuotas dentro de un término no superior a dos (2) años. La multa podrá fraccionarse en cuotas cuyo número no podrá exceder de veinticuatro (24), con periodos de pago no inferiores a un mes.

7. Amortización mediante trabajo. Acreditada la imposibilidad de pago podrá también el Juez autorizar, previa conformidad del penado, la amortización total o parcial de la multa mediante trabajos no remunerados en asunto de inequívoca naturaleza e interés estatal o social.

Una unidad multa equivale a quince (15) días de trabajo. Los trabajos le obligan a prestar su contribución no remunerada en determinadas actividades de utilidad pública o social. Estos trabajos no podrán imponerse sin el consentimiento del penado y su ejecución se ceñirá a las siguientes condiciones: 1) Su duración diaria no podrá exceder de ocho (8) horas. 2) Se preservará en su ejecución la dignidad del penado. 3) Se podrán prestar a la Administración, a entidades públicas, o asociaciones de interés social. Pará facilitar su prestación la Administración podrá establecer convenios con entidades que desarrollen objetivos de claro interés social o comunitario. Se preferirá el trabajo a realizar en establecimientos penitenciarios. 4) Su ejecución se desarrollará bajo el control del juez o tribunal sentenciador, o del juez de ejecución de penas en su caso, despachos que para el efecto podrán requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la administración o a la entidad o asociación en que se presten los servicios. 5) Gozará de la protección dispensada a los sentenciados por la legislación penitenciaria en materia de se-

guridad social. 6) Su prestación no se podrá supeditar al logro de intereses económicos. Las disposiciones de la Ley Penitenciaria se aplicarán supletoriamente en lo no previsto en este Código. En los eventos donde se admita la amortización de la multa por los sistemas de plazos o trabajo, el condenado suscribirá acta de compromiso donde se detallen las condiciones impuestas por el Juez.

Conversión de la multa en arrestos progresivos. Cuando el condenado no pague o amortizare voluntariamente, o incumpliere el sistema de plazos concedido, en el evento de la unidad multa, se convertirá está en arresto de fin de semana. Cada unidad multa equivale a cinco (5) arresto de fin de semana. La pena sustitutiva de arresto de fin de semana oscilará entre cinco (5) y cincuenta (50) arresto de fines de semana. El arresto de fin de semana tendrá una duración equivalente a treinta y seis (36) horas y su ejecución se llevará a cabo durante los días viernes, sábados o domingos en el establecimiento carcelario del domicilio del arrestado.

El incumplimiento injustificado, en una sola oportunidad, por parte del arrestado, dará lugar a que el Juez que vigila la ejecución de la pena decida que el arresto se ejecute de manera ininterrumpida. Cada arresto de fin de semana equivale a tres (3) días de arresto ininterrumpido. Las demás circunstancias de ejecución se establecerán conforme a las previsiones del Código Penitenciario, cuyas normas se aplicarán supletoriamente en lo no previsto con el Código. El condenado sometido a responsabilidad personal subsidiaria derivada del impago de la multa, podrá hacer cesar la privación de la libertad, en cualquier momento en que satisfaga el total o la parte de la multa pendiente de pago.

Ejecución coactiva. Cuando la pena de multa concurra con una privativa de la libertad y el penado se sustrajere a su cancelación integral o a plazos, se dará traslado del asunto a los Jueces de Ejecuciones Fiscales para efectos de que desarrollen el procedimiento de ejecución coactiva de la multa. Igual procedimiento se seguirá cuando en una misma sentencia se imponga las diferentes modalidades de multa.

IV. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

En Colombia, pese a no encontrarse regulada expresamente la responsabilidad penal de los entes corporativos, sí ha sido objeto de abordaje por la Corte Constitucional de Colombia. Así, en la sentencia C 320 de 1998, se pronunció en el siguiente sentido: “La imputación penal de ciertos delitos a las personas jurídicas no

se deduce con fundamento en el puro nexo de autoría jurídica. Es indispensable a este respecto que la violación penal se haya cometido en el interés objetivo de la persona jurídica o que ésta haya reportado beneficio material del mismo.

La persona jurídica está sujeta al cumplimiento de variados patrones de diligencia en el ejercicio de su objeto (*culpa in eligendo* y *culpa in vigilando*)¹¹. Del mismo modo, como el legislador civil gradúa las culpas, el legislador penal hace lo propio y consagra tipos penales en los que el ingrediente del delito lo constituye el dolo o la culpa. El reconocimiento de capacidad penal a las personas jurídicas, exige que en su caso por fuerza la culpabilidad esté referida a un esquema objetivo que tome en consideración la forma particular cómo se coordinan los medios puestos por la ley a su disposición en relación con el fin por ellas perseguido, de modo que con base en este examen se deduzca su intención o negligencia¹².

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, en la Sentencia No. 39070 de 2014, resaltó: “Respecto de las obligaciones de las personas jurídicas y, particularmente, la posibilidad de que ellas, en su calidad de ente abstracto, puedan ser sujetos del derecho penal, vale decir, responsables de delitos, es mucho lo que la literatura jurídica ha producido, a partir de verificar como hecho cierto e indiscutible que otras legislaciones, en especial la norteamericana —Estados Unidos y Canadá— y francesa, expresamente contemplan esa opción. Incluso, al día de hoy parece advertirse necesidad ineludible la de optar por este mecanismo criminal de control, en el entendido que los sistemas corporativistas y empresariales modernos, insertos dentro de un mundo cada vez más globalizado, reclaman de respuestas adecuadas a aspectos tales como la cibercriminalidad, las estafas masivas y los delitos ambientales, que las más de las veces se escudan en el velo corporativo o diluyen la responsabilidad de los ejecutores ante la imposibilidad de hacer radicar en cabeza de una persona natural en concreto el conocimiento y voluntad de adelantar el comportamiento contrario a derecho¹³”.

En Colombia, en la actualidad, la investigación y sanción a las compañías se efectúa en el ámbito administrativo sancionador y no en la órbita penal directamente. No obstante, la Ley 906 de 2004 en el artículo 91 prevé que, en cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o

establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas. Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron. Parágrafo. Cuando se hubiese suspendido o cancelado la personería jurídica de que trata este artículo, la persona natural o jurídica estará inhabilitada para constituir nuevas personerías jurídicas, locales o establecimientos abiertos al público, con el mismo objeto o actividad económica a desarrollar, hasta que el Juez de Conocimiento tome una decisión definitiva en la sentencia correspondiente¹⁴.

V. MANIFESTACIONES DE LA PLUTOFILIA EN RELACIÓN CON DELITOS CONTRA BIENES JURÍDICOS COLECTIVO

Un ejemplo de manifestaciones de plutofilia en relación con bienes jurídicos colectivos en el caso colombiano se vislumbra en el delito fiscal que se refiere a los límites para la penalización de la omisión de activos, de la disminución del valor de estos o para la inclusión de pasivos inexistentes (C.P., art. 434A; L. 2277/2022, art. 69.): El que omita activos o declare un menor valor de los activos o declare pasivos inexistentes, con el propósito de defraudación o evasión, en las declaraciones tributarias, por un monto igual o superior a 1.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, definido por liquidación oficial de la administración tributaria, incurrirá en prisión de 48 a 108 meses.

Si el valor fiscal de los activos omitidos, o el menor valor de los activos declarados o del pasivo inexistente es superior a 2.500 salarios mínimos mensuales legales vigentes pero inferior a 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, las penas se incrementarán en una tercera parte; en los eventos en que sea superior a 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, las penas se incrementarán en la mitad.

En este delito la acción penal procederá siempre y cuando no se encuentre en trámite los recursos en vía administrativa, o cuando no exista una interpretación razonable del derecho aplicable, siempre que los hechos y cifras declarados sean completas y verdaderas. La DIAN podrá solicitar el inicio de la acción penal por petición especial de comité dirigido por el director general o su delegado¹⁵.

La acción penal se extinguirá hasta por 2 ocasiones cuando el sujeto activo de la conducta realice los res-

pectivos pagos de impuestos, sanciones tributarias e intereses correspondientes. Cuando se haya aplicado el principio de oportunidad, o se haya extinguido anteriormente la acción penal por pago, hasta por 2 ocasiones, por este delito o por el delito contenido en el artículo 434B (Defraudación o evasión tributaria), el pago de impuestos, sanciones tributarias e intereses solo permitirá la rebaja de la pena hasta la mitad, en cuyo caso, no se podrá extinguir la acción penal ni podrá ser aplicable el principio de oportunidad.

De otro lado, en cuanto al delito de defraudación o evasión tributaria (C.P., art. 434B; L. 2277/2022, art. 69). Cuando la conducta no constituye otro delito sancionado con pena mayor, el que estando obligado a declarar no declare, o que en una declaración tributaria omita ingresos, o incluya costos o gastos inexistentes, o reclame créditos fiscales, retenciones o anticipos impropcedentes, con el propósito de defraudación o evasión, que generen un menor valor a pagar o un mayor saldo a favor en declaraciones tributarias, en un monto igual o superior a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes e inferior a 2.500 salarios mínimos mensuales legales vigentes, definido en todos los casos por liquidación oficial de la administración tributaria competente, será sancionado con pena privativa de la libertad de 36 a 60 meses de prisión. En los eventos en que el valor sea superior a 2.500 salarios mínimos mensuales legales vigentes e inferior a 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, las penas se incrementarán en una tercera parte y, en los casos que sea superior a 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, las penas se incrementarán en la mitad¹⁶.

El término de prescripción de la acción penal se suspende por la suscripción de acuerdo de pago con la administración tributaria sobre las obligaciones objeto de investigación penal durante el tiempo en que sea concedido el acuerdo de pago, sin que se supere un término de 5 años, contado desde el momento de suscripción del acuerdo, y hasta la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento del acuerdo de pago por la autoridad tributaria. Ocurrido cualquiera de estos eventos se reanuda el término de prescripción de la acción penal¹⁷.

VI. DERECHO PENAL SIMBÓLICO Y PLUTOFILIA

En el ámbito de la denominada delincuencia de cuello blanco, en la legislación colombiana existen tipos penales de carácter simbólico en el capítulo de los delitos contra el orden económico y social como los siguientes:

Ofrecimiento engañoso de productos y servicios. El productor, distribuidor, proveedor, comerciante, importador, expendedor o intermediario que ofrezca al público bienes o servicios en forma masiva, sin que los mismos correspondan a la calidad, cantidad, componente, peso, volumen, medida e idoneidad anunciada en marcas, leyendas, propaganda, registro, licencia o en la disposición que haya oficializado la norma técnica correspondiente, incurrirá en multa. Delito de nula investigación y judicialización y que en la mayoría de los casos es investigado por el derecho administrativo sancionador.

Pánico económico. El que divulgue al público o reproduzca en un medio o en un sistema de comunicación público información falsa o inexacta que pueda afectar la confianza de los clientes, usuarios, inversionistas o accionistas de una institución vigilada o controlada por la Superintendencia Bancaria o por la Superintendencia de Valores o en un Fondo de Valores, o cualquier otro esquema de inversión colectiva legalmente constituido incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Se trata de un delito de escasa aplicación práctica.

Operaciones no autorizadas con accionistas o asociados. El director, administrador, representante legal o funcionarios de las entidades sometidas al control y vigilancia de las Superintendencias Bancaria o de Economía Solidaria, que otorgue créditos o efectúe descuentos en forma directa o por interpuesta persona, a los accionistas o asociados de la propia entidad, por encima de las autorizaciones legales, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Delito de nula investigación y judicialización.

Aplicación fraudulenta de crédito oficialmente regulado. El que con destino a actividades fomentadas por el Estado obtenga crédito oficialmente regulado y no le dé la aplicación a que está destinado, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses. Se trata de un delito de muy poca investigación y judicialización en el país.

VII. EL INDULTO PARA EL DELINCUENTE DE CUELLO BLANCO

La legislación colombiana no prevé la figura del indulto para ningún tipo de delito.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BEDOYA SIERRA, L, y otros, (2010) El principio de oportunidad bases conceptuales para su aplicación, Ed. Fiscalía General de la Nación, Bogotá, Colombia.
- Decisión de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SP359-2022, feb. 16. Radicación No. 54535, MP. Francisco Acuña y Gerson Chavera.
- Decisión de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia SP-16497 (42647), dic. 3/14, M. P. Eugenio Fernández.
- Decisión de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SP3966-2022(52917) de 26/10/2022 M. P Gerson Chaverra Castro.
- Decisión de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Penal, Sentencia No. 39070, 2014. M. P
- LEGIS, 2023, Penalización de la evasión y elusión tributaria, disponible en: <https://blog.legis.com.co/contable-tributario/penalizacion-de-la-evasion-y-elusion-tributaria>.
- RAMIREZ BARBOSA, P y FERRE OLIVE, J, (2021), Compliance y buena gobernanza empresarial. Ed Tirant lo Blanch, Bogotá.
- TÉLLEZ AGUILERA, A. (2009) Criminología, Madrid.

Notas:

- 1 TÉLLEZ AGUILERA, A. (2009) Criminología, Madrid, pp. 415-417, quien señala que Sutherland consideraba concepto de delito de cuello blanco con una doble condición: la pertenencia privilegiada social del sujeto activo y el ámbito profesional. En la contribución de Sutherland sobresalen tres razones fundamentales de la exigua aplicación de la Ley penal a estos individuos: a) por su posición dominante; b) por la ausencia de apoyo de leyes sancionadoras de estas conductas, pues el control de las agencias de comunicación pública está en manos de hombres de negocios que violan las leyes, y c) por la tendencia a métodos no punitivos de control social.
- 2 Decisión de 16 de febrero de 2022, SP359-2022 Radicación No. 54535, MP. Francisco Acuña y Gerson Chavera.
- 3 Ídem.
- 4 BEDOYA SIERRA, L, y otros, (2010) El principio de oportunidad bases conceptuales para su aplicación, Ed. Fiscalía General de la Nación, Bogotá, Colombia.
- 5 Ídem.
- 6 BEDOYA SIERRA, L, y otros, (2010) El principio de oportunidad bases conceptuales para su aplicación, Ed. Fiscalía General de la Nación, Bogotá, Colombia.
- 7 Decisión Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia SP-16497 (42647), dic. 3/14, M. P. Eugenio Fernández.
- 8 Decisión SP3966-2022(52917) de 26/10/2022 Magistrado Ponente: Gerson Chaverra Castro.
- 9 Ídem.
- 10 En Colombia rige un piso salarial de 1.300.000 pesos colombianos, lo que equivale a unos 335 dólares.
- 11 RAMIREZ BARBOSA, P y FERRE OLIVE, J, (2021), Compliance y buena gobernanza empresarial. Ed Tirant lo Blanch, Bogotá.
- 12 Colombia celebrado diversos acuerdos internacionales que fueron aprobados por el Congreso de la República, como la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Orga-

nización de Estados Americanos en 1997, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción - UNCAC - en 2005 y la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales en 2012

13 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Penal, Sentencia No. 39070, 2014.

14 El Estatuto Anticorrupción, en su artículo 34, modificado por el artículo 35 de la Ley 1778 de 2016, dispuso que las mismas medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 podían aplicarse a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la administración pública. También, a cualquier otra conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por el representante legal o sus administradores, directa o indirectamente. Por su parte la Ley 600 de 2000 en su artículo 65 prevé la cancelación de personería jurídica de sociedades u organizaciones dedicadas al desarrollo de actividades delictivas, o cierre de sus locales o establecimientos abiertos al público.

15 LEGIS, 2023, Penalización de la evasión y elusión tributaria, disponible en: <https://blog.legis.com.co/contable-tributario/penalizacion-de-la-evasion-y-elusion-tributaria>.

16 Ídem.

17 LEGIS, 2023, Penalización de la evasión y elusión tributaria, disponible en: <https://blog.legis.com.co/contable-tributario/penalizacion-de-la-evasion-y-elusion-tributaria>.

COSTA RICA

Angie Andrea Arce Acuña
Doctora en Derecho, Costa Rica

I. INTRODUCCIÓN

La plutofilia que se conoce en el derecho penal como el derecho penal del amigo o el derecho penal de clase es una vertiente que no discrimina al excluido, sino que es tolerante con lo funcional. En ese sentido, el derecho penal contemporáneo aporta nuevos ejemplos que permiten demostrar que hay un tratamiento suave hacia los delitos cometidos por quienes dirigen negocios, economía, distribución de la riqueza que se manifiesta desde el ámbito de la corrupción, tributación e incluso la responsabilidad penal de las personas jurídicas que ha generado la figura del *criminal compliance* para facilitar, entre otros objetivos, la impunidad.

Para abordar el tema de la plutofilia es importante hacer alusión a dos fenómenos que se han venido desarrollado en los últimos años. En primer término, es importante analizar no solamente que vivimos en épocas totalmente nuevas, donde se han analizado el internet, la inteligente artificial, el cambio en las computadoras, las formas de hacer negocios, los puestos de bolsa, las

transacciones multimillonarios en un minuto, así como también los delitos ‘de Cuello Blanco’. Estos delitos, al existir mercados abiertos, economías mundiales, puestos políticos comerciales importantes, abren una nueva forma de criminalidad.

Este tipo de delincuencia es de una persona supuestamente respetable o de nivel socioeconómico elevado, lo que permite ejercer con mayor o menor éxito suficientes influencias para impedir la intervención de la víctima o del aparato de persecución Estatal, de forma tal que se vuelve necesaria la tutela de normas jurídico, penales y económicas que protejan el orden económico.

Todas estas incidencias a nivel mundial hacen que el Derecho Penal tenga que replantearse sanciones. Como se estableció anteriormente, al existir nuevas condiciones o situaciones que no solamente van con el desarrollo del mundo sino de la sociedad, generan nuevas oportunidades de delinquir. Lo que sucede es que normalmente las personas que tienen la posibilidad de delinquir son las que se encuentran en altos puestos de poder, quienes tienen posibilidades de manipular, negociar contratos millonarios a su favor y que muchas veces lo que hacen son pagar favores políticas de las mismas personas que le ayudan a arribar ahí, o bien, empresas multimillonarias que deben menoscabar la naturaleza, los recursos ambientales, el agua, o hacer explotaciones petroleras que vienen a generar un grave daño a los bienes jurídicos colectivos.

Estos son algunos ejemplos de las situaciones que se dan, y que al resultar beneficiados una elite específica y teniendo acceso a la redacción de leyes, es decir, al poder legislativo que por excelencia regula y protege los bienes jurídicos más preciados para una sociedad, hace que estas conexiones políticas y en sistemas donde la corrupción no está suficientemente blindada, favorezcan a sus amigos.

Es así por ejemplo que el poder político y el poder económico facilita que los encargados de elaborar las leyes incluso lleguen a sus mismos puestos y vayan a legislar en favor de sus amigos o sus propios negocios de los cuales tendrán acceso a partir de la plataforma que es la política.

Existen en las diferentes legislaciones, y así ha sido cuestionado, que los delitos que generan una lesión grave a los bienes jurídicos protegidos tienen una sanción penal menor, o cuentan aquellos que la delinquen con oportunidades de no tener que pasar por una pena privativa de libertad o la pena que se le asigna es mucho menor. Es necesario realizar un análisis importante para poder determinar cuales son las comparaciones de las penas que se determinan en diferentes tipos de deli-

tos, y que nos permitirá sopesar si realmente en nuestro país existe la plutofilia o alguna forma de favorecimiento al algunas clases sociales.

II. LA PLUTOFILIA Y LA REDUCCIÓN DE PENAS

En muchos sistemas legales, incluido el costarricense, existen disposiciones contenidas en el Código Penal, Código Procesal Penal, y jurisprudencia de los Tribunales costarricenses, orientadas en la reducción o exención de pena respecto a ciertos delito cometidos por personas en situaciones especiales que, permiten que el reproche de la acción delictiva sea reducido, normalmente a consideración de la persona juzgadora. Entre algunas de las principales razones por las cuales se puede justificar la reducción o exención de la pena respecto a una persona que cometió un delito, encontramos con mayor frecuencia las que atienden a situaciones socioeconómicas, nivel de afectación a bienes jurídicos y estado psicológico del agente al momento de la comisión del acto delictivo.

Normativamente, el Código Penal de Costa Rica no contempla de forma expresa la posibilidad de reducir o eximir de la pena a una persona responsable por la comisión de los denominados “delitos de cuello blanco”. No obstante, el artículo 71 de este texto legal, señala la posibilidad de que el Juez, de forma ampliamente fundamentada y justificada, pueda fijar las penas, dentro de los límites establecidos por el tipo penal, para personas que posean ciertas condiciones subjetivas que puedan ameritar una reducción en el reproche, o bien, que por la forma de la comisión del delito, la pena pueda reducirse. Adicionalmente, si el atenuante existente en el caso en concreto corresponde al indicado en el inciso g) del artículo señalado, por disposición del artículo 72 del Código Penal, la disminución puede ser incluso por debajo del mínimo previsto en el tipo penal.

El Código Penal no establece una atenuante específica para delitos de cuello blanco, como sí lo establece para los delitos de hurto y homicidio. De esta forma, la aplicación de atenuantes para delitos catalogados como de “cuello blanco” deberá ser solicitada y aplicada con fundamento en lo establecido en el artículo 71 del Código Penal, que determina las reglas de fijación de las penas por parte de los juzgadores. En cuanto a la atenuante de reparación, esta podría encajar perfectamente en el inciso f) del artículo 71, el cual señala como elemento para considerar la atenuación de penas, la conducta del agente posterior a la comisión del delito. Es en este escenario que, atendiendo a la voluntad y a la efectividad de las posibles reparaciones por parte del

agente, se podrá determinar por parte del Juez, una fijación de la pena que se acerque al mínimo previsto por el tipo penal específico. En relación con los delitos que afectan bienes jurídicos supra individuales, al ser más compleja a demostración de la afectación o daño cometido, resulta también más dificultoso medir el grado de reparación realizado por el agente. Incluso, las normas penales, en este caso la contenida en la Ley Orgánica del Ambiente, promueve, más bien, la ampliación de la responsabilidad penal a los titulares de las empresas que sean responsables de generar daños ambientales, como lo dispone el artículo 101 de dicha Ley. Es importante señalar que la legislación procesal penal sí refiere mayor importancia a la reparación del daño como elemento para considerar, ya no la fijación de la pena, sino la imposición de medidas alternativas a la prisión. En ese entendido, observamos que formas alteras de solución de conflictos, como lo son la conciliación, la suspensión del procedimiento a prueba, y la reparación integral del daño; sí resultan más o menos aplicables en función de la reparación que efectivamente realice el agente en favor de la víctima; sin embargo, debe siempre señalarse que se encuentra mayor dificultad para aplicar dichas figuras cuando los bienes afectados son supraindividuales, ya que la forma de determinar el grado de daño y la forma de reparación resulta ser más compleja.

El Código Procesal Penal costarricense, establece la posibilidad de que una persona imputada por la comisión de un delito pueda acogerse a las medidas alternas, a efectos de lograr una sanción más beneficiosa, o bien, procurar la extinción de la acción penal bajo condición resarcitoria por la reparación integral del daño a la víctima. Estas medidas, procuran brindar una mayor eficiencia al sistema de administración de justicia costarricense, el cual, actualmente atraviesa un serio problema de mora judicial que está afectando de forma considerable el derecho fundamental del acceso a la justicia pronta y cumplida de las víctimas de delitos. En ese sentido, es importante determinar que, por un lado, el Código Penal establece ciertos métodos de sustitución de pena, los cuales pretenden imponer una sanción penal al imputado, pero que esta no sea específicamente la reclusión penal en un centro carcelario. Por otra parte, el Código Procesal Penal, establece la posibilidad de suscribir formas alternas de solución de conflictos que no sean la sanción penal, condicionado siempre a un actuar específico por parte del imputado, previo a que este sea efectivamente declarado culpable por la comisión del hecho punible. En lo que respecta al Código Penal, este establece como penas alternati-

vas las siguientes: *Artículo 50. Las penas. Las penas que este Código establece son: 1) Principales: prisión, extrañamiento, multa e inhabilitación. 2) Accesorias: inhabilitación especial. 3) Prestación de servicios de utilidad pública. 4) Arresto domiciliario con monitoreo electrónico. 5) Tratamiento de drogas bajo supervisión judicial restaurativa.* Por otro lado el Artículo 69 del Código Penal indica que: *Cuando a un delincuente primario se le imponga pena de prisión que no exceda de un año, el Juez podrá conmutarla por días multa, cuyo monto fijará atendiendo a las condiciones económicas del condenado, este artículo señala la procedencia de la conmutación de la pena de prisión por días multa, pero para su aplicación, el delito y el imputado deben ostentar las siguientes características: Ser un delincuente primario, Que el delito contemple como mínimo de la pena, menos de un año de prisión. Que la imposición de la pena de prisión sea de un término inferior a un año.* No hay mayor dificultad para entender la condición subjetiva del imputado exigida por el artículo 69 del Código Penal —que sea delincuente primario—. No obstante, debemos darnos la tarea de encontrar delitos que sí calcen con los límites inferiores requeridos por dicho artículo. En ese sentido, observamos que los siguientes delitos de afectación patrimonial, contemplan un límite inferior de pena, que no supera el año de prisión: Hurto – Artículo 208 del Código Penal (prisión de un mes a tres años), Hurto agravado – Artículo 209 de Código Penal (prisión de uno a tres años), Hurto atenuado – Artículo 210 (Prisión de un mes a un año o de diez a sesenta días multa), Hurto de uso – Artículo 211 (Prisión de uno a cinco meses o de seis meses a tres años), Robo simple – Artículo 212 (prisión de seis meses a tres años o de uno a seis años, según la forma de comisión y valor de los bienes), Estafa – Artículo 216 (prisión de dos meses a tres años o de seis meses a diez años, según la cuantía de lo estafado), Estelionato – Artículo 217 (Misma sanción prevista para el delito de estafa), Fraude de simulación – Artículo 218 (Misma sanción prevista para el delito de estafa), Fraude en la entrega de cosas – Artículo 219 (Misma sanción prevista para el delito de estafa), Estafa de seguro – Artículo 220 – (prisión de 6 meses a tres años), Estafa mediante cheque – Artículo 221 (Misma sanción prevista para el delito de estafa), Administración fraudulenta – Artículo 222 (Misma sanción prevista para el delito de estafa), Apropriación y retención indebida – Artículo 223 (Misma sanción prevista para el delito de estafa), Apropriación irregular – artículo 224 (de diez a cien días multa)

En la parte general del Código Penal de Costa Rica no existe ninguna agravante relacionada, directamente

con la plutofilia. No obstante, el artículo 71 del Código Penal establece que la fijación de la pena puede determinarse en función de la gravedad del hecho y de las condiciones subjetivas o personales del autor. Por otra parte, si existe una atenuante relacionada con la pobreza, en concreto, el artículo 71 establece que, como elemento a considerar para la fijación de la pena, el Juez deberá observar si “(...) la persona sentenciada sea una mujer que se encuentre en estado de vulnerabilidad, por pobreza, por tener bajo su responsabilidad el cuidado y la manutención de familiares dependientes, por discapacidad o por ser víctima de violencia de género, cuando ese estado haya influido en la comisión del hecho punible”. Al mismo tiempo en que el artículo 72, párrafo segundo, señala de forma expresa que “*Cuando concurre alguna de las circunstancias previstas en el inciso g) del artículo anterior y la mujer sentenciada no tenga antecedentes penales, el tribunal de juicio podrá disminuir la sanción, incluso por debajo del monto mínimo previsto en el tipo penal.*” Adicionalmente, es importante resaltar que en la parte especial del Código Penal, si se encuentran agravantes relacionados a la profesión, oficio y/o cargo del autor. A modo de ejemplo, para los delitos de trata de personas (artículo 172) privación de libertad agravada (artículo 192), y divulgación de secretos (artículo 203).

En cuanto a la pena de multa se encuentra consignada en el artículo 53 del Código Penal de Costa Rica, este artículo, indica: *Artículo 53. Multa. La pena de multa obliga a la persona condenada a pagar una suma de dinero a la institución que la ley designe, dentro de los quince días posteriores a la firmeza de la sentencia. En dicha sentencia, en forma motivada, el juez deberá determinar la suma de dinero correspondiente a cada día multa, conforme a la situación económica de la persona condenada, tomando en cuenta su nivel de vida, todos sus ingresos diarios y los gastos razonables para atender tanto sus necesidades como las de su familia. Cada día multa no podrá exceder de un cincuenta por ciento (50%) del ingreso diario del sentenciado. El fiscal o el juez en su caso, con la colaboración de la Oficina de Trabajo Social del Poder Judicial, debe realizar las indagaciones necesarias para determinar la verdadera situación económica del imputado y sus posibilidades de pago.* El Juez es el encargado de fijar la cantidad de días multa, de una forma motivada, siempre dentro de los límites previstos para cada tipo penal, según la gravedad del hecho, las condiciones objetivas de la comisión del delito y las características propias del autor. Se impone un límite máximo a la cantidad de días multa que se pueden imponer por la comisión de un delito. De

esta forma, no es posible que a una persona condenada se le imponga más de 300 días multa. Un aspecto para tomar en consideración por parte del Juez corresponde a la capacidad económica del autor del delito, elemento que será fundamental para considerar la cantidad de días multa impuestos. El día multa corresponde a un monto que oscila entre el 0,1 hasta el 50 por ciento del ingreso diario de una persona, tomando como referencia su ingreso salarial. No obstante, debe considerarse que para la fijación de los días multa como sanción penal, no se utiliza como referencia los salarios mínimos generales, sino que la Oficina de Trabajo Social del Poder judicial podrá realizar las investigaciones y diligencias necesarias a efectos de acreditar el ingreso real de cada persona. Por mandato expreso del artículo 53 del Código Penal, es necesario que el Juez, al momento de la fijación de la sanción de días multa, considere el ingreso real y la capacidad económica de la persona sentenciada. Lo anterior tiene como objetivo que, en atención a que los delitos sancionados con días multa no suelen ser delincuencias especialmente lesivas, se sustituye la prisión por esta sanción de días multa, a efectos de generar una menor lesividad al sentenciado. En ese mismo pensamiento, se considera que esta multa no debe ser confiscatoria o que genere al condenado una imposibilidad de atender sus necesidades básicas. El artículo 56 del Código Penal, establece que, en caso de que el condenado incumpla los términos indicados para el pago de los días multa, cada uno de estos días se convertirá en día de prisión. Sin embargo, adicionalmente, se prevé la posibilidad de que el juez ordene el remate de los bienes del condenado o de su garante, a efectos de hacer cumplir el pago previsto. Es importante considerar que dicha regla solo aplica para aquellos casos en los que se compruebe que la falta de pago de los días multa no obedece a imposibilidad material de pago por parte del condenado. En este último caso, si se logra determinar que el incumplimiento de la condena ocurrió por falta de capacidad económica por parte del condenado, el Juez deberá disponer que dicha sanción sea reemplazada por la prestación de servicios de utilidad pública en favor de instituciones del Estado.

III. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

El 11 de junio del año 2019, entró en vigor en Costa Rica la Ley número 9699, denominada “*Ley de Responsabilidad de las Personas Jurídicas Sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y Otros Delitos.*” Esta ley vino a regular lo relativo a la responsabilidad

penal de las personas jurídicas en Costa Rica, cuestión que entro en debate hace aproximadamente 10 años en las diferentes composiciones de la Asamblea Legislativa nacional. Si bien, el nombre de la Ley permite entender, en primera instancia, que su aplicación será limitada a los delitos de cohechos domésticos, soborno transnacional y delitos conexos, observamos que el artículo primero de dicha Ley, indica una amplia cantidad de figuras penales que pueden ser objeto de la aplicación de esta Ley. En particular, observamos que entre la totalidad de delitos contemplados en dicho cuerpo normativo, encontramos la corrupción, enriquecimiento ilícito en la función pública, delitos relacionados al tráfico de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y financiamiento del terrorismo.

Su alcance contempla tanto a las empresas y personas jurídicas de derecho privado, como a las empresas públicas estatales y no estatales, así como a instituciones autónomas que en su operación comercial guarden relación alguna con los delitos contemplados anteriormente. Incluso, resulta de interés que dispone el artículo 3 de la Ley, que incluso cuando la persona jurídica investigada por estos delitos resulte fusionada, escindida, o disuelta, también serán responsables las personas beneficiarias finales de estas personas jurídicas o las entidades que resultaren creadas o prevalecientes. El artículo 12 de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, indica expresamente una serie de causales de atenuación de dicha responsabilidad. Muchas de estas van orientadas en verificar la voluntad o diligencia de los funcionarios de la propia persona jurídica, de poner en conocimiento de las autoridades la posible comisión de los delitos en cuestión, adicionalmente a las gestiones de colaboración que puedan prestar estos funcionarios. En el mismo sentido, también se prevé como un atenuante de la responsabilidad penal, la adopción e implementación de modelos de organización, prevención de delitos y otros; sin embargo, dichas medidas tienen un plazo definido, ante lo cual, por disposición del inciso c) de dicho artículo, se regula que la adopción de estas medidas debe ocurrir de previo a la realización del juicio oral. Como se aprecia, el ordenamiento jurídico prevé como orientación principal la promulgación y adopción de mecanismos de prevención y evitación de delitos de esta naturaleza por parte de personas jurídicas, siendo entonces que las medidas de atenuación de la responsabilidad van dirigidas justamente a propiciar que exista una adecuada prevención a lo interno de la sociedad, así como beneficiar las estrategias de colaboración con las autorida-

des una vez puesto en conocimiento el delito. La Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en Costa Rica, tiene un apartado específico tanto para determinar los tipos de penas que pueden ser impuestas a personas jurídicas, entendiéndose a su capacidad económica y dimensión; y, también contiene un apartado sobre la forma de fijación de dichas penas. Las penas varían dependiendo del tamaño de la persona jurídica, entendido esto como capacidad económica, cantidad de funcionarios y operaciones; y, por otra parte, de la naturaleza de la falta cometida, siendo distinto si la falta ocurre, por ejemplo, en un procedimiento de contratación administrativa, en el cual, al estar en juego los bienes y recursos públicos, el análisis de lesividad varía considerablemente. En efecto, el ordenamiento jurídico costarricense, en relación con la asignación de responsabilidad penal en contra de personas jurídicas, establece la multa como una de las penas atribuibles a las sociedades infractoras por los delitos de la corrupción, enriquecimiento ilícito en la función pública, delitos relacionados al tráfico de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y financiamiento del terrorismo; entre otros. El inciso a) del artículo 11 de la Ley de cita, establece como límite máximo de multa, los diez mil salarios base. En números concretos, un salario base en Costa Rica es de aproximadamente 462,200 colones; lo cual, en dólares, consiste en aproximadamente 915 dólares americanos. Es decir, el límite máximo sería aproximadamente \$9,150,000. Ahora bien, aunque esta Ley define expresamente un límite inferior para el monto que se puede imponer por concepto de multa, el cual consiste en mil salarios base, lo cierto es que el artículo 11 inciso a) determina una modificación excepcional a esta regla, disponiendo que dicha multa puede ser de incluso 30 salarios base si la persona jurídica infractora es de pequeña dimensión. El Código Penal costarricense, en su parte especial se encuentra dividido en dos partes relativamente marcadas, la primera de ellas consiste en delitos cuya afectación, son bienes jurídicos de carácter individual, como lo son los delitos contra la propiedad, la vida y la integridad física. En una segunda parte, encontramos los delitos cuya afectación tiende a ser en contra de bienes jurídicos de naturaleza colectiva, como lo son la tranquilidad pública, la administración de justicia y contra los deberes de la función pública. Muchos de los delitos tipificados en esta parte del Código Penal, contienen circunstancias agravantes y/o calificantes, las cuales generalmente son establecidas en función de la efectividad del resultado querido por el autor, la cantidad de bienes jurídicos afectados

ya la profesión o actividad comercial del sujeto activo. No se encuentran circunstancias atenuantes o eximentes de responsabilidad penal para un determinado grupo de personas con una mayor capacidad económica o una posición social/política favorecida. Al contrario, se aprecia que los tipos penales que protegen bienes jurídicos, en términos generales buscan una mayor agravación de penas cuando el autor más bien posee mayores medios prácticos o profesionales para cometer el delito en cuestión. En virtud de lo anterior, no es posible identificar manifestaciones de plutofilia en la parte especial del código penal, en relación con bienes jurídicos colectivos.

IV. DERECHO PENAL SIMBÓLICO Y PLUTOFILIA

En relación con el posible simbolismo o efectividad de las sanciones penales relativas a delitos de cuello blanco, es una situación de la cual hay críticas y criterios encontrados, muchas veces la imposición de la pena o sanción resulta risible o insuficiente por parte del juzgador generando beneficios y que al final el condenado no tenga una pena de prisión efectiva, hacen cambios como casa por cárcel, que generan des igualdad con otros privados de libertad, la posibilidad de contar con asistencia letrada más capacitada por parte de este tipo de delincuencias, les permite acceder a mayores beneficios, y muchas veces se encuentran en libertad antes de lo pensado. De igual manera el retraso en la justicia genera impunidad, prescripción de penas y que a ojos de la población no se imparta una verdadera justicia, pero sí es evidente que recibirán mejor trato y mayor oportunidades.

V. EL INDULTO PARA EL DELINCUENTE DE CUELLO BLANCO

El indulto es un instituto contemplado en el artículo 90 del Código Penal, el cual expresamente determina lo siguiente. Artículo 90. El indulto, aplicable a los delitos comunes, implica el perdón total o parcial de la pena impuesta por sentencia ejecutoria, o bien su conmutación por otra más benigna y no comprende las penas accesorias. El indulto sólo podrá ser concedido por el Consejo de Gobierno, el cual previamente a resolver, oír el criterio de Instituto de Criminología, consultará también a la Corte Suprema de Justicia, únicamente, cuando la solicitud del indulto se fundamente en una crítica a la sentencia judicial. Dichos organismos deberán pronunciarse en un término no mayor de treinta días naturales, y si no contestaren dentro de ese término,

el Consejo de Gobierno podrá resolver lo que corresponda. Sobre esta figura, hay que apreciar algunas consideraciones de particular relevancia, como lo son las siguientes: Aplica solo para los delitos comunes, estos delitos, este tipo de delitos, en síntesis, son aquellos que puede cometer cualquier persona, sin una especial condición que implique un requisito específico para su comisión. Es otorgado por el Consejo de Gobierno, el cual está conformado por el Presidente de la República y sus respectivos ministros. Requiere criterio del Instituto de Criminología y de la Corte Suprema de Justicia, es decir, no es una simple discrecionalidad arbitraria por parte del Consejo de Gobierno, sino que requiere además de una valoración social y el estudio previo por parte de la cúpula del Poder Judicial. En ese sentido, y atendiendo a las disposiciones y requerimientos particulares indicados por el artículo 90 en relación a la posibilidad de aplicación del indulto, es entendible que, para los delitos de cuello blanco, para los cuales el autor se haya aprovechado de su condición de funcionario público o de algún otro puesto particular que fuera condición sine qua non para la comisión del delito, el indulto no resultaría aplicable.

ESPAÑA

María Soledad Gil Nobajas

*Profesora contratada doctora de Derecho penal
Universidad de Deusto*

Demelsa Benito Sánchez

*Profesora contratada doctora de Derecho penal
Universidad de Deusto*

I. INTRODUCCIÓN

La expresión Derecho penal de la plutofilia hace referencia a esas normas penales que muestran cierta indulgencia hacia las personas mejor posicionadas en la sociedad¹, como quienes dirigen los negocios, la economía y la distribución de la riqueza, es decir, el delincuente de cuello blanco, por emplear la terminología de Sutherland: profesional respetado del mundo de los negocios que lleva a cabo conductas que atentan, esencialmente, contra ciertos bienes jurídicos colectivos como, por ejemplo, el orden socioeconómico. Aunque la expresión Derecho penal de la plutofilia pueda parecer novedosa², hay otras fórmulas que transmiten la misma idea y que están más asentadas en la doctrina, como la de Derecho penal del amigo (Vidales Rodrí-

guez, 2013). En este artículo se ofrecen ejemplos de manifestaciones del Derecho penal de la plutofilia en el ordenamiento jurídico español, tanto en la parte general, como en la parte especial.

II. LA PLUTOFILIA DEL SISTEMA A TRAVÉS DE FÓRMULAS PARA MITIGAR LA PENA EN LA PARTE GENERAL Y EN LA PARTE ESPECIAL DEL CÓDIGO PENAL

En el Código Penal español la reparación del daño se regula como un factor de atenuación genérico de los que enumera el art. 21 CP, en concreto en su apartado 5 (“haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral”). Mayoritariamente se entiende que su fundamento enraíza en el fomento del comportamiento activo post-delictivo, orientado a la víctima y a la reparación del perjuicio que le ha ocasionado el delito, lo que lleva a premiar al infractor con una rebaja considerable de la pena por su actitud reparadora (Dominguez Izquierdo, 2023: 67). Pero, a pesar de que su efecto atenuante se condiciona a la satisfacción de los intereses de la víctima, la aplicación del art. 21.5 destaca por su sesgo plutofílico en su aplicación práctica, tal y como lo atestigua el que generalmente se materializa por medio de una consignación monetaria, frecuentemente una fianza para asegurar la responsabilidad civil, que conlleva su apreciación con elevado automatismo (Garro Carrera y Asua Batarrita, 2008: 32). Lo que puede derivar en que los infractores penales solventes tengan más posibilidades de recibir una atenuación de la pena por esta vía, principalmente de tratarse de delitos patrimoniales y socioeconómicos.

Algunos delitos socioeconómicos recogen cláusulas de exoneración o atenuación de la responsabilidad por reparación del daño o colaboración con las autoridades, lo que, en el plano de la regulación sustantiva, puede producir en la práctica efectos similares a los acuerdos procesales. En los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social prevalece el cobro por la Administración Tributaria al castigo penal. La regularización tributaria beneficia al autor con la impunidad de la defraudación si reconoce y paga la deuda tributaria antes de la intervención de la Administración o antes de la actuación de los órganos de persecución penal, arrastrando igualmente a las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales en relación con la deuda tributaria que se regulariza. Pero incluso se contempla la posibilidad de atenuación de la pena si

antes de que transcurran dos meses desde la citación judicial como imputado, igualmente satisface la deuda y reconoce los hechos, o colabora activamente con las autoridades para la identificación y captura de otros responsables, para el esclarecimiento de los hechos o para la averiguación del patrimonio del obligado tributario o de otros responsables del delito. Esta atenuación facultativa privilegiada ha sido calificada por la doctrina como una forma del responsable penal de “comprar su práctica impunidad” una vez que ha sido descubierta la defraudación (Martínez-Buján Pérez, 2023: 831).

En el ámbito de los delitos contra la Administración Pública, que aunque no forman parte estrictamente de los delitos socioeconómicos están íntimamente vinculados a ellos, el art. 426 CP acoge una cláusula de exención de pena por el delito de cohecho al particular que “habiendo accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva u otra retribución realizada por autoridad o funcionario público”, denuncie el hecho a las autoridades, a condición de que no transcurran más de dos meses desde la fecha de los hechos. Se está aquí ante una fórmula de delación premiada para facilitar la lucha contra la corrupción, con el objeto de fomentar la denuncia de los funcionarios públicos promotores de los sobornos (Santana Vega, 2020: 413). También el delito de malversación acoge una cláusula premial, en este caso bien por reparación del daño (“hubiere reparado de modo efectivo e íntegro el perjuicio causado al patrimonio público antes del inicio del juicio oral”), bien por colaboración activa y eficaz con las autoridades.

La Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, incorporó una nueva cláusula de delación premiada en los delitos de alteración de precios en subastas públicas (art. 262 CP), manipulación de oferta de materias primas o productos de primera necesidad (art. 281 CP) y manipulación de precios en el mercado (art. 284 CP). En estos delitos, de carácter principalmente simbólico en atención a su escasa aplicación práctica, es posible eximir de responsabilidad penal por prácticas anticompetitivas a sus autores (directores, administradores, gerentes o miembros, actuales o anteriores, de cualquier sociedad) en atención a su cooperación activa con la autoridad de la competencia de turno y con la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, además del cumplimiento de otras condiciones legalmente establecidas en los arts. 262.3 y 288 bis CP. En esencia, estos programas de clemencia en el ámbito de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico buscan perseguir cárteles secretos en el ámbito de la competencia. Por ello comparten, como todo incentivo premial, una finalidad utilitarista que tensiona con la eficacia preventiva

del Derecho penal y con varios principios constitucionales, como es el principio de igualdad, al no preverse este tipo de incentivos para los mal llamados “arrepentidos” en el ámbito de la delincuencia común (Jericó Ojer, 2023: 121).

Por último, la pena de prisión puede sustituirse, de entre otras alternativas, por la pena de multa cuando por aplicación de las reglas generales de individualización la pena de prisión resulta inferior a los tres meses, puesto que este es el límite mínimo de cumplimiento de esta pena privativa de libertad. Cada día de prisión equivale a dos cuotas de multa, cuya cuantía se fija en función de la capacidad económica del sujeto, según se indicará detalladamente en el apartado 4. Fuera de este caso, la posibilidad de imponer una multa se conduce a la suspensión de penas privativas de libertad no superiores a un determinado límite, lo que en caso de una suspensión ordinaria del art. 80.1 CP se sitúa en penas no superiores a 2 años de prisión, si el condenado es la primera vez que delinque y ha satisfecho la responsabilidad civil. Por otro lado, algunos delitos socioeconómicos se castigan con una pena principal alternativa, privativa de libertad o multa (por ejemplo, algunos delitos societarios), en cuyo caso, y por respeto al principio acusatorio que rige el proceso penal español, el juez no podrá imponer la pena de naturaleza más grave frente a la solicitada por la acusación (véase la sentencia del Tribunal Supremo 292/2020, de 10 de junio de 2020).

III. LAS AGRAVANTES POR LA CONDICIÓN SOCIOECONÓMICA DEL CONDENADO

Las circunstancias que pueden agravar con carácter general la responsabilidad penal se recogen en el art. 22 CP. En concreto, la agravante sexta que prevé este artículo es la de “obrar con abuso de confianza”, y la séptima “prevalerse del carácter público que tenga el culpable”. Ambos factores de agravación, aunque de aplicación general a cualquier delito, tienen una clara conexión con la profesión, oficio o cargo del autor, fundamentalmente de carácter público, de ahí que su aplicación venga mayoritariamente en delitos de naturaleza patrimonial o socioeconómica. Pero no pueden aplicarse cuando el delito ya contempla expresamente en su descripción típica alguna de estas circunstancias o, sin mencionarlas explícitamente, resultan inherentes al delito, ya que lo impide el principio de inherencia del art. 67 CP como manifestación de la prohibición del doble castigo o *non bis in idem*. Por ejemplo, se considera mayoritariamente que el abuso de confianza

es consustancial a los delitos de administración desleal y apropiación indebida. Igualmente, en el caso de los delitos de corrupción pública, la exigencia de ser funcionario público para ser autor de estos tipos penales lleva a que la agravante del art. 22.7º resulte inherente a ellos.

Según jurisprudencia consolidada, la agravante de abuso de confianza del art. 22.6º CP requiere para su apreciación: “a) una especial relación entre el sujeto activo y el pasivo del delito, que origina un específico deber de lealtad entre ambos y b) un aprovechamiento de esa particular relación que facilita la comisión del delito” (véase, por todas, la sentencia del Tribunal Supremo 747/2015, de 19 de noviembre de 2015). Dicha confianza entre el autor y la víctima requiere una relación especial, subjetiva y anímica, y puede tener distintos orígenes (una relación laboral, de amistad, de convivencia, de vecindad o familiar, entre otras), por lo que no tiene por qué vincularse con una determinada posición económica del autor. En cuanto a la atenuante de prevalimiento del carácter público del culpable del art. 22.7º CP, no es suficiente para su aplicación tener la condición de funcionario público, puesto que requiere aprovecharse de tal condición, esto es, que el culpable ponga su carácter público “al servicio de sus propósitos criminales de modo que en lugar de servir al cargo se sirva de él para delinquir” (véase la sentencia del Tribunal Supremo 663/2004, de 21 de mayo de 2004).

También existe en el Código Penal español una circunstancia agravante relacionada con la condición socioeconómica, no del autor, sino de la víctima. Es la agravante de discriminación por aporofobia o exclusión social, también recogida en el referido art. 22 CP, en concreto en el párrafo cuarto. Esta circunstancia agravante, de reciente incorporación al texto punitivo (Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio) se aplica en aquellos supuestos en los que el delito se comete motivado por la condición de pobre o excluido que se atribuye a la víctima, y ello con independencia de si tal motivo concurre realmente o no en la persona sobre la que recae la conducta (Bustos Rubio, 2022; Bustos Rubio, 2021a). En todo caso, no es una circunstancia agravante que vaya *per se* vinculada a una mejor posición socioeconómica del autor.

IV. LA PENA DE MULTA PARA PERSONAS FÍSICAS

La pena de multa conoce dos regímenes de determinación en el Código Penal español: sistema de días-multa y sistema de multa proporcional. En ambos regí-

menes la gravedad del hecho y la situación económica del culpable ocupa un lugar central, y aunque no queda claro cuál es el criterio que ha llevado al legislador a optar por uno u otro en la parte especial del Código penal, la multa constituye una constante en el sistema de penas de los delitos socioeconómicos (Baucells Lladós, 2014: 395), como pena principal única, como pena alternativa a la pena de prisión, o, lo más frecuente, como pena cumulativa a otra pena, generalmente de prisión.

En la pena de multa por cuotas, que constituye el régimen general, se parte de una primera frase de individualización temporal según las reglas generales de determinación de las penas para, en un segundo momento, asignar una cuota monetaria diaria que debe concretar el órgano judicial. A este modelo se le ha objetado que puede atentar contra el principio de igualdad, dado que no afecta en la misma medida al patrimonio de las personas y ello puede resultar en una menor carga afflictiva para las personas ricas que, en consecuencia, neutralice la eficacia preventiva de esta pena (Cardenal Montraveta, 2020: 31). El criterio de la capacidad económica del penado que guía al órgano judicial en la cuantificación de la multa trata de minimizar este efecto, que deberá ser “deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo” (art. 50.6 CP). No obstante, lo anterior no consigue evitar del todo su colisión con el principio de igualdad, ya que, por exigencias del principio de legalidad, la fijación de la cuota debe respetar un mínimo y un máximo legal que oscila entre los 2 y los 400 euros (Gil et al., 2018: 207 s.), cifras que resultan insuficientes para abarcar las diferencias económicas que existen en la sociedad española (Roca de Agapito, 2022: 92 s.). En este sentido, la cuantía mínima de la multa serán 20 euros y la máxima 360.000 euros³, lo que puede no producir una afectación patrimonial en condenados con un alto poder adquisitivo (Baucells Lladós, 2014: 396-397), o puede no compensar el beneficio generado por el delito cuando el delito tiene una motivación económica, como son los delitos socioeconómicos. Sirva de ejemplo la sentencia de la Audiencia Nacional 3/2017, de 23 de febrero de 2017, por delito de corrupción en las transacciones internacionales, en el que se impuso una pena de multa de 6 meses a razón de 6 euros al día, un total de 1.080 euros⁴. Solo algunos delitos, como sucede en los delitos de manipulación de mercado, en los delitos de información privilegiada y en el delito de corrupción transnacional⁵, prevén un sistema combinado de multa por cuotas y multa proporcional, que lleva a la imposición de la multa resultante más grave de entre ambos regímenes.

El régimen de la multa proporcional está previsto para un número limitado de delitos y se define en el art. 52 CP, según el cual “la multa se establecerá en proporción al daño causado, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo”. De acuerdo con este sistema la pena de multa se fija dentro de los límites asignados para cada delito, aplicándose en el proceso de individualización de aquellas las mismas reglas generales de aplicación y determinación que rigen para cualquier clase de pena, como igualmente la situación económica del culpable. Por ejemplo, el delito fiscal castiga, además de con pena de prisión, con pena de multa del tanto al séxtuplo de la cuota defraudada, teniendo en cuenta que esta debe superar los 120.000 euros para estar ante un delito fiscal y no una infracción tributaria. Tomando el mínimo de cuota defraudada para constituir delito, el rango de la multa oscila entre los 120.001 y 720.006 euros, cuya concreción dependerá igualmente de la capacidad económica del penado.

Uno de los principales problemas que plantea la pena de multa, en cualquiera de sus dos modalidades, es que la ley no establece un criterio para averiguar la capacidad económica del reo, sino unos parámetros generales que el órgano judicial debe tomar en consideración (patrimonio, ingresos, obligaciones familiares y cargas). Las dificultades prácticas que conlleva una investigación en profundidad del nivel de vida del acusado en el proceso penal y la dificultad para ello o, incluso, la ausencia de investigación, conduce a que la tónica sea la de imponer cuotas cercanas al mínimo legalmente previsto (no superiores a los 10 euros)⁶, por ser la más favorable a reo (Fuentes Osorio, 2022: 209) o a determinar la situación económica en función de la nómina del acusado, lo que reduce el efecto preventivo de esta pena en los grupos sociales más pudientes (Baucells Lladós, 2014: 397-398)⁷.

Ambos regímenes prevén una responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa, cuando el condenado no puede satisfacer voluntariamente o por vía de apremio el pago de la multa, lo que ha llevado a calificar esta pena de discriminatoria (Cachón Cadenas, 2001: 176) puesto que se materializa en una pena privativa de libertad, sin otros motivos que la pobreza del reo (Roca de Agapito, 2007: 271). En el caso de la multa por cuotas, cada dos cuotas diarias no satisfechas se transforman en un día de privación de libertad o, en caso de delitos leves, de localización permanente. Pero el órgano judicial también puede materializar la responsabilidad personal subsidiaria en una pena de trabajos en beneficio de libertad, si existe conformidad por parte del penado.

De tratarse del impago de una multa proporcional, es el órgano judicial el que establece, según su prudente arbitrio, la responsabilidad penal subsidiaria, con dos límites: en primer lugar, no puede ser superior a un año de duración de la privación de libertad; en segundo lugar, no se impondrá cuando el autor ha sido también condenado, junto a la multa, a una pena privativa de libertad superior a cinco años. De nuevo en este sistema, si hay conformidad por parte del penado, la responsabilidad personal subsidiaria puede cumplirse mediante trabajos en beneficio de la comunidad.

Las penas de prisión también pueden sustituirse, de entre varias alternativas, por una pena de multa cuando por la aplicación de las reglas generales de individualización y determinación de la pena, esta resulta inferior a tres meses de prisión, aunque la pena de multa no esté prevista como pena principal para el delito de que se trate. En estos casos, cada día de prisión equivale a dos cuotas de multa, cuya cuantía se fija en función de la capacidad económica del sujeto (art. 70.2 CP), según se ha indicado *supra*. Además, el art. 84.2ª CP faculta al juez a condiciones la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento, entre otras condiciones, del pago de una multa que no podrá superar la que resultase de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración.

V. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

El Código Penal español reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde el año 2010, según un sistema que, tras varias reformas, se contiene en los arts. 31 bis y siguientes. Parte de la doctrina y, esencialmente, el Tribunal Supremo español ha interpretado este modelo como de responsabilidad por el hecho propio o de autorresponsabilidad, que se sustenta en la presencia de un delito corporativo (sentencia del Tribunal Supremo 221/2016, de 16 de marzo de 2016).

Para comprometer la sanción penal de la entidad es necesario, como presupuesto (sentencia del Tribunal Supremo 154/2016, de 29 de febrero de 2016), la comisión de un delito por parte de una persona física, siempre que sea uno en los que se prevé la aplicación del art. 31 bis, en dos hipótesis: a) comisión del delito por el representante legal o persona que individual o colegiadamente posea autoridad para tomar decisiones, o asuma funciones de organización o control. Además, es necesario que el delito se cometa en nombre o por cuenta de la entidad, es decir, en el ámbito de las fun-

ciones atribuidas al sujeto, y que haya sido en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica; b) comisión del delito por sujetos sometidos a la autoridad de las personas mencionadas anteriormente. También aquí el delito debe cometerse por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica, con otras dos condiciones: el delito se comete en el ejercicio de actividades sociales, y ha sido posible por haberse incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

En ambas hipótesis la existencia de un programa de prevención de delitos o programa de *compliance* con anterioridad a la comisión del delito puede excluir la responsabilidad de la persona jurídica o, en su caso, ser un factor de atenuación de la pena, si se cumplen las condiciones legalmente establecidas para ello y se demuestra que su implementación fue eficaz. El art. 31 bis CP en sus apartados 2, 3 y 4, establece dichas condiciones, que difieren según si el delito lo comete un sujeto integrado en la letra a) del art. 31 bis 1 o pertenece a la letra b). En el primer caso, el Código Penal señala 4 requisitos: adopción y ejecución eficaz antes de la comisión del delito de un modelo de organización y gestión que incluya medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos o reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; asignación de la función de supervisión del modelo de organización y gestión a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control (oficial de cumplimiento o *compliance officer*); elusión fraudulenta de dicho modelo por parte de los autores individuales; ausencia de omisión o ejercicio suficiente de la función de supervisión del programa de *compliance* por parte del oficial de cumplimiento. Para el supuesto de la letra b) del art. 31 bis 1 CP, la ley exige únicamente el primero de los anteriores requisitos sobre la adopción y ejecución eficaz con anterioridad el delito cometido de un programa de *compliance*. No obstante, la Fiscalía General del Estado ha considerado en su Circular 1/2016 que estas condiciones para la exoneración deben interpretarse unitariamente (Fiscalía General del Estado, 2016: apartado 5.2), con la única salvedad de la elusión fraudulenta del programa de cumplimiento por los autores, de aplicación al llamado “delito de directivos” de la letra a) del art. 31 bis 1.

La anterior regulación parece presentar tintes de plutofilia, con carácter general, en la medida en que la posibilidad de exonerar de responsabilidad a la persona jurídica por la existencia de un programa de cumplimiento previo al delito convertiría este en una especie

de “bula” para aquella, desvirtuando su función de establecer las bases de una cultura ética empresarial (Ferré Olivé, 2021: 17-19; Quintero Olivares, 2018: 118). Además, la exoneración es posible con independencia de si el delito lo comete, ordena o autoriza un sujeto perteneciente a la cúpula de la organización, o lo perpetra un subordinado por producirse un fallo en los deberes de supervisión, vigilancia y control (Gil Nobajas, 2024). En este sentido, el Grupo de Trabajo de la OCDE expresó en su Informe de seguimiento de 2015 referido al cumplimiento de España de las disposiciones de la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales que la existencia de un programa de compliance no ha de servir de defensa para la persona jurídica en el “delito del directivo” de la letra a) del art. 31 bis 1 (OCDE, 2015: 14).

La regulación española también prevé atenuantes específicas aplicables a las personas jurídicas (art. 31 quater CP), en concreto, las atenuantes de confesión, colaboración en la investigación con las autoridades, reparación o mitigación del daño, e implementación de medidas eficaces para la prevención de delitos. En esencia, se articulan factores de atenuación que expresan una recompensa por un comportamiento *post-delicto* de la persona jurídica, cuyo fundamento reside en evitar riesgos jurídicamente relevantes en las organizaciones empresariales mediante la autorregulación regulada (Goena Vives, 2017: 207). Como contrapartida, la única circunstancia agravante que se recoge para las personas jurídicas es la reincidencia. Las atenuantes de confesión y reparación del daño también pertenecen al catálogo de atenuantes aplicables a las personas físicas, mientras que la colaboración y adopción posterior al delito de un programa de *compliance* son de aplicación exclusiva a las personas jurídicas. Dado que para estas entidades se distingue la atenuante de confesión y de cooperación, parece que la primera implicaría un supuesto de autodenuncia de la persona jurídica (por ejemplo, el delito se descubre por vía de una investigación interna de la empresa), aunque su distinción plantea dificultades en algunos casos (Gómez-Jara Díez, 2016: 232 ss.). En todo caso, el régimen de factores de atenuación específicos para la persona jurídica del art. 31 quater expresaría político criminalmente una alianza entre la empresa y el Estado (Goena Vives, 2017: 82) en la misma tónica que la exoneración por la adopción de un programa de *compliance* anterior a la comisión delictiva.

El Código Penal español dispone un amplio elenco de penas aplicables a las personas jurídicas, en la

que la multa opera como pena principal, por cuotas o proporcional según el delito implicado, sometidas al mismo régimen que ya se ha expuesto *supra* para las personas físicas, pero con algunas particularidades. No obstante, estos dos modelos se combinan, ya que la multa aplicable será la que resulte en cuantía más grave de entre ambas modalidades, lo que hace cuestionar la razón por la que se opta por un sistema de cuotas o de multa proporcional en cada caso (Barquín Sanz, 2021: 332). Sin embargo, resulta incomprensible la exclusión de algunos delitos de este régimen combinado para aplicar la pena de multa que resulte más elevada, como sucede en los delitos de tráfico de influencias (art. 430 CP) y de blanqueo de bienes (art. 302 CP), en los que, además, se aplica una multa por cuotas, y no proporcional al beneficio que motiva la comisión del delito.

La multa por cuotas para las personas jurídicas puede alcanzar una cuantía más elevada que para las personas físicas, pues aunque igualmente se tiene en cuenta la situación económica de la entidad, la cuota diaria oscila entre los 30 y los 5000 euros, es decir, entre los 300 y los 9.000.000 euros⁸. En caso de impago voluntario o por vía de apremio de la pena de multa en el plazo establecido, el órgano judicial puede acordar su intervención hasta que satisfaga completamente el pago.

El régimen de multa proporcional se cuantifica en proporción al beneficio obtenido por la persona jurídica por el delito, el perjuicio causado, el valor del objeto, o a la cantidad defraudada o indebidamente obtenida, según la dosimetría que se establezca en el correspondiente delito. Pero si no es posible realizar el cálculo con base en estos conceptos, la pena de multa se sustituye por una multa calculada por cuotas, cuya duración depende, incomprensiblemente, de la pena de prisión prevista en el delito de turno para la persona física, lo que puede dar como resultado un régimen de pena de multa de menor afectación y eficacia preventiva que el de las personas físicas (Baucells Lladós, 2014: 413-415).

En todo caso, se reproducen en términos paralelos los problemas en torno al déficit preventivo de la pena de multa, por cuotas o proporcional, en cuanto a la indeterminación de los criterios para conocer la capacidad económica de la entidad (Fuentes Osorio, 2022: 211-212; Fuentes Osorio, 2023: 142-143).

No cabe otra fórmula de sustitución de la pena de multa, ya que todas las penas previstas para las personas jurídicas tienen la consideración de penas graves *ex art. 33.7 CP*.

VI. LA PLUTOFILIA DEL SISTEMA PENAL POR AUSENCIA DE TIPIFICACIÓN Y POR EL CARÁCTER SIMBÓLICO DE ALGUNOS TIPOS PENALES

El Derecho penal de la plutofilia también se aprecia por la ausencia de tipificación de conductas que atentan contra ciertos bienes jurídicos y que están llamadas a ser cometidas por quienes dirigen los negocios y la economía (ej. grandes empresas multinacionales). Tal es el ejemplo de la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso, que siguen sin castigo expreso y separado de la imposición de condiciones ilegales al trabajador (art. 311 CP), lo que diluye los perfiles propios de estos delitos (Terradillos Basoco, 2020: 140). Asimismo, la tan criticada ausencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos contra los derechos de los trabajadores (Gil Nobajas, 2020: 186 ss.), cometidos en no pocas ocasiones por las grandes multinacionales, es también una muestra inequívoca del tratamiento benévolo que reciben los poderosos por parte del Derecho penal.

Otra de las manifestaciones de la plutofilia del Derecho penal tiene que ver, no tanto con una cuestión sustantiva sino más bien procesal. En este sentido, aunque el Código Penal recoge todo un listado de delitos que podríamos asociar a los poderosos o delincuentes de cuello blanco, en la práctica se aprecia una escasa o nula aplicación de algunos de ellos. En la legislación española encontramos ejemplos en delitos contra el orden socioeconómico y en delitos contra la Administración Pública, que nos llevan a afirmar que la plutofilia hace uso del Derecho penal simbólico. Es decir, el legislador recurre a la inclusión de tipos penales para —supuestamente— hacer frente a la delincuencia económica y la delincuencia de los poderosos, pero luego no se observa una aplicación práctica. Un ejemplo lo encontramos en dos delitos intensamente asociados a los negocios. Los art. 286 bis y 286 ter CP, ubicados en la sección titulada “Delitos de corrupción en los negocios”, que criminalizan, respectivamente, la corrupción entre particulares y la corrupción en las relaciones comerciales internacionales, apenas son aplicados por los tribunales. Respecto del primero, que cuenta ya con 14 años de vigencia, hay alguna sentencia condenatoria en la jurisprudencia menor, aunque no en el Tribunal Supremo. Respecto del segundo, que se incorporó al Código Penal hace más de dos décadas, solo se conocen dos sentencias condenatorias (ambas procedentes de la Audiencia Nacional⁹).

Los delitos de corrupción en los negocios no son los únicos asociados a los poderosos que podrían califi-

carse como Derecho penal simbólico. Otros ejemplos se hallan en los tipos penales de financiación ilícita de partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP), que precisamente han sido calificados como el paradigma del Derecho penal simbólico por la doctrina (Bustos Rubio, 2021b), y en otros ya mencionados en este trabajo como los delitos de alteración de precios en subastas públicas (art. 262 CP), manipulación de oferta de materias primas o productos de primera necesidad (art. 281 CP) y manipulación de precios en el mercado (art. 284 CP). Está por ver si un delito de reciente incorporación al Código Penal español, como es el enriquecimiento ilícito (art. 438 bis CP), se convierte también en mero simbolismo.

VII. EL INDULTO PARA EL DELINCUENTE DE CUELLO BLANCO

La Constitución española establece en su art. 62 que el derecho de gracia le corresponde al rey y prohíbe los indultos generales. La ley que regula el indulto data del año 1870¹⁰, aunque obviamente ha sufrido algunas reformas, siendo la última del año 2015. La referida ley permite el indulto para los reos de toda clase de delito, exceptuándose solo los casos en los que no hay sentencia firme, los casos en los que el reo no está a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena, y los casos de reincidencia (salvo que el Tribunal sentenciador entienda que hay razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública). No se prevén particularidades relacionadas con el tipo de delito cometido.

En el último informe sobre indultos publicado en la página web del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, que está fechado en 2022 y se refiere a datos de 2021¹¹, se observa que no se concedieron indultos en relación con los delitos que se han comentado en los apartados precedentes y que tienen algunos tintes de plutofilia, como los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, y los delitos contra la Administración Pública (que en el informe van en un mismo ítem con los delitos contra la Administración de Justicia). Tampoco se concedieron indultos por esos delitos en 2020. En el año 2019 no se concedió ningún indulto por delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, pero se concedieron dos por delitos contra la Administración Pública y la Administración de Justicia (no se diferencia en el informe); al igual que en el año 2018. Dada la escasa información que aparece en esos informes, no es posible afirmar que la concesión de esos indultos tenga connotaciones de plutofilia.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Barquín Sanz, J. (2021). “Responsabilidad criminal corporativa en el marco de la corrupción política. Penas aplicables: Normativa y jurisprudencia”. En Morillas Cueva, L. (Dir.), *Respuestas jurídicas frente a la corrupción política*. Madrid: Dykinson, pp. 323-381.
- Baucells i Lladós, J. (2014). “Sistema de penas para la delincuencia económica en Derecho español”. En García Arán, M. (Dir.), *La delincuencia económica: prevenir y sancionar*. Valencia: Tirant lo blanch, pp. 393-455.
- Bustos Rubio, M. (2022). “Discriminación por error y discriminación por asociación en el nuevo art. 22.4^a CP: reflexiones al albur de la STS 66/2022, de 27 de enero”. *La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 155.
- Bustos Rubio, M. (2021a). “Aporofobia, motivos discriminatorios y obligaciones positivas del Estado: el art. 22.4^a CP entre la prohibición de infraprotección y la subinclusión desigualitaria”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 23
- Bustos Rubio, M. (2021b). “El delito de financiación ilegal de partidos políticos: paradigma de Derecho penal simbólico”. En León Alapont, J. (dir.). *Temas clave de derecho penal: Presente y futuro de la política criminal en España*, J.M. Bosch, pp. 149-180.
- Cachón Cadenas, M.J. (2001). “La pena de días-multa: el difícil juicio sobre la capacidad económica del acusado”. En Picó i Junoy, J. (Coord.), *Problemas actuales de la justicia penal*. Barcelona, J.M. Bosch, pp. 173-222.
- Cardenal Montraveta, S. (2020). *La pena de multa. Estudio sobre su justificación y la determinación de su cuantía*. Madrid: Marcial Pons.
- Domínguez Izquierdo, E.M. (2023). “La reparación del daño a la víctima como elemento de individualización de la pena: la atenuante del art. 21.5 CP desde una perspectiva restaurativa”. *Cuadernos de Política Criminal*. Núm. 140, pp. 63-104.
- Ferré Olivé, J. C. (2021). “Reflexiones político-criminales sobre aporofobia y plutofilia en Derecho penal”. *Sistema Penal Crítico*. Núm. 2, pp. 9-23.
- Fiscalía General del Estado (2016). *Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*. FIS-C-2016-00001.
- Fuentes Osorio, J.L. (2023). *Sistema de determinación de las penas impuestas a las personas jurídicas*. Barcelona: J.M. Bosch.
- Fuentes Osorio, J.L. (2020). “Dolorosa, pero no letal. La cuantía de la multa según la capacidad económica de la persona jurídica”. *InDret* 2.22:203-229.
- Garro Carrera, E./Asua Batarrita, A. (2008). *Atenuantes de reparación y confesión. Equívocos de la orientación utilitarista*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gil Gil, A., Lacruz López, J.M., Melendo Pardos, M. & Núñez Fernández, J. (2018). *Consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: Dykinson.
- Gil Nobajas, M.S. (2024). “Especialidades en materia de eximentes, atenuantes y agravantes”. En Gil Nobajas, M.S., Olásolo, H. & Hernández Jiménez, N., *Las respuestas a la corrupción desde la parte general del Derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, en prensa.
- Gil Nobajas, M.S. (2020). “Respuesta penal a la criminalidad empresarial en supuestos de explotación laboral”. En Benito Sánchez, D. & Gómez Lanz, J. (Dirs.), *Sistema penal y exclusión social*. Thomson Reuters-Aranzadi, 2020, pp. 173-203.
- Goena Vives, B. (2017). *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*. Madrid: Marcial Pons.
- Gómez-Jara Diez, C. (2016). “La atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. En Bajo Fernández, M., Feijóo Sánchez, B.J. & Gómez-Jara Diez, C.: *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2^a ed. Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters, pp. 221-250.
- Jericó Ojer, L. (2023). “La figura del arrepentido y la justicia penal negociada: a propósito de la incorporación de nuevas cláusulas premiales en el Código Penal (arts. 262.3 y 288 bis CP)”. *Revista Penal*, núm. 52, pp. 109-135.
- Martínez-Buján Pérez, C. (2023). *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*. 7^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- OCDE. Grupo de Trabajo contra la Corrupción. *Spain: Follow-up to the Phase 2 Report & Recommendations*. 2015.
- Quintero Olivares, G. (2018). “Los programas de cumplimiento normativo y el Derecho penal”. En Demetrio Crespo, E. y Nieto Martín, A. (Dir.), *Derecho penal económico y derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 111-155.
- Roca de Agapito, L. (2022). *Las consecuencias jurídicas del delito*. 2^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Roca de Agapito, L. (2007). *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*. Barcelona: J.M. Bosch.
- Santana Vega, D.M. (2020). “Actividad económica y corrupción. Corrupción pública: cohecho de particular (arts. 419 a 427 bis)”. En Corcoy Bidasolo, M. & Gómez Martín, V. (Dirs.), *Derecho penal económico y de empresa. Parte general y parte especial*. 2^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 409-414.
- Terradillos Basoco, J. (2020). *Aporofobia y plutofilia. La deriva jánica de la política criminal contemporánea*. Madrid: J.M. Bosch.
- Vidales Rodríguez, C. (2013). “Derecho penal del amigo (Reflexiones críticas acerca de la reciente modificación de los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social)”. *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 32, pp. 269-295.

Notas:

- 1 Este trabajo es resultado del proyecto I+D+i “Plutofilia y Derecho Penal”, concedido por el Gobierno de España, Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades para el período 2023-2027 en la convocatoria 2022 “Proyectos de generación

de conocimiento" (IP1: Ana I. Pérez Cepeda; IP2: Miriam Ruiz Arias, Universidad de Salamanca, PID2022-142211NB-C21). De ese proyecto forman parte los subproyectos "Análisis crítico del Derecho penal de la plutofilia" (mismas IP y referencia) y "Derecho penal de clase: propuestas de lege lata y de lege ferenda" (IP: Demelsa Benito Sánchez, Universidad de Deusto, PID2022-142211NB-C22).

2 Aunque la génesis del término plutofilia no esté clara, la expresión Derecho penal de la plutofilia se atribuye sin duda al profesor Terradillos Basoco (2020).

3 Hay que tener en cuenta que el art. 50.3 CP establece que la extensión mínima de la multa es 10 días y la máxima de 2 años, aunque este límite máximo puede rebasarse cuando la multa se impone como sustitutiva de otra pena o cuando se impone la pena superior en grado. En este último caso la duración máxima de la multa será de 30 meses por aplicación de lo dispuesto en el art. 70.3.º CP.

4 Junto a la pena de multa, se impuso a los acusados una pena de prisión de 1 año y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo.

5 El delito de corrupción en las transacciones internacionales tipificado en el art. 286 ter CP dispone un régimen combinado de la pena de multa, en concreto, pena de multa de 12 a 24 meses, salvo que el beneficio obtenido fuese superior a la cantidad resultante, en cuyo caso la multa será del tanto al triple del montante de dicho beneficio. Pero los hechos enjuiciados en la sentencia de la Audiencia Nacional 3/2017, de 23 de febrero de 2017, ocurrieron con anterioridad a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por el que se reformó sustantivamente este delito y, en lo que aquí interesa, su penalidad. Por aplicación de la ley penal más favorable al reo la sentencia enjuició los hechos conforme a la regulación anterior, en la que la pena de multa también acogía un sistema combinado, de 12 a 24 meses o, si la cantidad resultante fuera mayor, del tanto al duplo de dicho beneficio. No obstante, en el caso de autos se consideró que se obtuvo "un importante beneficio de los contratos, pero no quedó acreditado su montante exacto.

6 Véase sobre los problemas legales y prácticos en torno a esta cuestión y la práctica judicial en la determinación de la capacidad económica del penado y la cuantificación de la cuota, Cardenal Monraveta, 2022: 98-119; Roca Agapito, 2022: 94.

7 En España el salario mínimo profesional se sitúa actualmente en 1134 euros (Real Decreto 145/2024, de 6 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2024). Por su parte, la renta per cápita en España en el año 2023 alcanzaba los 32.565 euros, por debajo de la existente en la zona euro, que se situaba en 39.276 euros.

8 En el caso de las personas jurídicas, la pena de multa por cuotas tiene una extensión máxima de 5 años, en consecuencia, los 9.000.000 euros en la cifra resultante de multiplicar los días correspondientes a 5 años y la cuota diaria máxima (60 meses x 30 días x 5000 euros al día).

9 Sentencias de la Audiencia Nacional 3/2017, de 23 de febrero de 2021, y 4/2023, de 24 de febrero de 2023.

10 Ley de 18 de junio de 1870, estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto. Gaceta de Madrid, núm. 175, de 24 de junio de 1870.

11 Los datos están disponibles en <https://www.mjjusticia.gob.es/es/areas-actuacion/derechos-de-gracia/indultos>.

MÉXICO

Manuel Vidaurri Aréchiga

mvidaurri@lasallebajio.edu.mx

Según propone Demelsa Benito, con la expresión *Derecho penal de la plutofilia* se alude a *esas normas penales que muestran cierta querencia hacia las personas mejor posicionadas en la sociedad, hacia quienes dirigen los negocios, la economía y la distribución de la riqueza*. Frente a tal modelo de Derecho penal, se presenta el Derecho penal aporofóbico, que es aquél que se expresa a través de normas jurídico-penales que se dirigen hacia las personas más desfavorecidas, en clara concordancia con una perspectiva discriminatoria (Demelsa). Con esto dicho, se pasa somera revista al contenido del Código penal Federal (CPF)¹, para identificar la existencia de *normas plutofílicas*.

Se presentan enseguida algunas notas en relación con el tema señalado para este reporte.

Para el caso relativo a los **Delitos Contra el Ambiente y la Gestión Ambiental**, previstos en los artículos del 414 al 421, inclusive, en sus diversos capítulos se ocupan de las Actividades Peligrosas (Capítulo Primero), de la Biodiversidad (Capítulo Segundo), Bioseguridad (Capítulo Tercero), Delitos contra la Gestión Ambiental (Capítulo Cuarto), y las Disposiciones comunes a los delitos contra el ambiente, siendo justamente en este último capítulo, en el penúltimo párrafo del artículo 421, se determina lo siguiente:

Los parámetros mínimos y máximos de las penas de prisión a que se refiere el presente Título se disminuirán a la mitad, cuando el imputado o procesado repare o compense voluntariamente el daño al ambiente antes de que tal obligación le haya sido impuesta por resolución administrativa o sentencia judicial. Dicha disminución procederá también, cuando se realice o garantice la reparación o compensación del daño en términos de lo dispuesto por el Título Segundo de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

En términos generales, las penas previstas para estos delitos corren de **uno a nueve años de prisión**; aunque, por ejemplificar, en casos más precisos como los que se contienen en el artículo 419 Bis, **se prevé una pena de seis meses a cinco años de prisión y el equivalente de doscientos a dos mil días multa** a quien: **I.** Crie o entrene a un perro con el propósito de hacerlo participar en cualquier exhibición, espectáculo o actividad que involucre una pelea entre dos o más perros para fines recreativos, de entretenimiento o de cualquier otra índole; **II.** Posea, transporte, compre o venda perros con el fin de involucrarlos en cualquier exhibición, espectáculo o actividad que implique una pelea entre

dos o más perros; **III.** Organice, promueva, anuncie, patrocine o venda entradas para asistir a espectáculos que impliquen peleas de perros; **IV.** Posea o administre una propiedad en la que se realicen peleas de perros con conocimiento de dicha actividad; **V.** Ocasione que menores de edad asistan o presencien cualquier exhibición, espectáculo o actividad que involucre una pelea entre dos o más perros, o **VI.** Realice con o sin fines de lucro cualquier acto con el objetivo de involucrar a perros en cualquier exhibición, espectáculo o actividad que implique una pelea entre dos o más perros. Queda establecido en el artículo citado que **la sanción se incrementará en una mitad cuando se trate de servidores públicos.**

Los **delitos contra la economía pública** se ubican en el Título Decimocuarto, siendo en su Capítulo donde se describen las conductas que cunsuman delitos contra el consumo y las riquezas nacionales (artículo 253). En general las penas dispuestas van de los **tres a los diez años de prisión además de una multa de doscientos a mil días multa.** Destaca lo señalado en el artículo 254 bis, que **fija una sanción de prisión de cinco a diez años y con mil a diez mil días de multa,** a quien celebre, ordene o ejecute contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes: Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados; Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios; Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables; Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas; intercambiar información con alguno de los objetos o efectos a que se refieren las anteriores fracciones.

Al tiempo que se indica que el delito previsto en este artículo se perseguirá por querrela de la Comisión Federal de Competencia Económica o del Instituto Federal de Telecomunicaciones, según corresponda, la cual sólo podrá formularse con el dictamen de probable responsabilidad, en los términos de lo dispuesto en la Ley Federal de Competencia Económica², se determina enfáticamente que no existirá responsabilidad penal para los agentes económicos que se acojan al beneficio

a que se refiere el artículo 103 de la Ley Federal de Competencia Económica, que textualmente establece:

“Cualquier Agente Económico que haya incurrido o esté incurriendo en una práctica monopólica absoluta; haya participado directamente en prácticas monopólicas absolutas en representación o por cuenta y orden de personas morales; y el Agente Económico o individuo que haya coadyuvado, propiciado, inducido o participado en la comisión de prácticas monopólicas absolutas, **podrá reconocerla ante la Comisión y acogerse al beneficio de la reducción de las sanciones establecidas en esta Ley, siempre y cuando:** **I.** Sea el primero, entre los Agentes Económicos o individuos involucrados en la conducta, en aportar elementos de convicción suficientes que obren en su poder y de los que pueda disponer y que a juicio de la Comisión permitan iniciar el procedimiento de investigación o, en su caso, presumir la existencia de la práctica monopólica absoluta; **II.** Coopere en forma plena y continua en la sustanciación de la investigación y, en su caso, en el procedimiento seguido en forma de juicio, y **III.** Realice las acciones necesarias para terminar su participación en la práctica violatoria de la Ley. Cumplidos los requisitos anteriores, **la Comisión dictará la resolución a que haya lugar e impondrá una multa mínima.**

Los Agentes Económicos o individuos **que no cumplan con lo establecido en la fracción I anterior, podrán obtener una reducción de la multa de hasta el 50, 30 ó 20 por ciento del máximo permitido,** cuando aporten elementos de convicción en la investigación, adicionales a los que ya tenga la Autoridad Investigadora y cumplan con los demás requisitos previstos en este artículo (...) Los individuos que hayan participado directamente en prácticas monopólicas absolutas, en representación o por cuenta y orden de los Agentes Económicos que reciban los beneficios de la reducción de sanciones, **podrán verse beneficiados con la misma reducción en la sanción que a éstos correspondiere siempre y cuando** aporten los elementos de convicción con los que cuenten, cooperen en forma plena y continua en la sustanciación de la investigación que se lleve a cabo y, en su caso, en el procedimiento seguido en forma de juicio, y realicen las acciones necesarias para terminar su participación en la práctica violatoria de la Ley”.

En relación con la intervención de trabajadores o servidores públicos en la comisión de este delito, de acuerdo con el artículo 254, **las penas que correspondan se aumentarán en una mitad más** para aquellos (trabajador o servidor público) que, con motivo de su trabajo, suministre información de las instalaciones, del equipo o de la operación de la industria que resulte útil o pueda auxiliar a la comisión de los delitos de referencia.

Por otro lado, el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)³ en su Título X, denominado Procedimientos especiales, Capítulo II, describe un procedimiento relativo a las personas jurídicas (artículos 421 al 425). Los aspectos genéricos acerca del esquema de responsabilidad penal de la empresa se precisa en el

artículo 421, **donde se explica que** las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización, con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho. **El Ministerio Público podrá ejercer la acción penal** en contra de las personas jurídicas con excepción de las instituciones estatales, independientemente de la acción penal que pudiera ejercer contra las personas físicas involucradas en el delito cometido. **No se extinguirá la responsabilidad penal de las personas jurídicas** cuando se transformen, fusionen, absorban o escindan. En estos casos, el traslado de la pena podrá graduarse atendiendo a la relación que se guarde con la persona jurídica originariamente responsable del delito.

Se precisa también que, este tipo de responsabilidad penal de la persona jurídica no se extinguirá mediante su disolución aparente, cuando continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes, proveedores, empleados, o de la parte más relevante de todos ellos. Además, se dispone que **las causas de exclusión del delito o de extinción de la acción penal**, que pudieran concurrir en alguna de las personas físicas involucradas, no afectará el procedimiento contra las personas jurídicas, salvo en los casos en que la persona física y la persona jurídica hayan cometido o participado en los mismos hechos y estos no hayan sido considerados como aquellos que la ley señala como delito, por una resolución judicial previa. Tampoco podrá afectar el procedimiento el hecho de que alguna persona física involucrada se sustraiga de la acción de la justicia. Las personas jurídicas serán penalmente responsables únicamente por la comisión de los delitos previstos en el catálogo dispuesto en la legislación penal de la federación y de las entidades federativas.

Las consecuencias jurídicas previstas se contienen en el artículo 422, siendo las siguientes: **I.** Sanción pecuniaria o multa; **II.** Decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito; **III.** Publicación de la sentencia; **IV.** Disolución, o **V.** Las demás que expresamente determinen las leyes penales conforme a los principios establecidos en el presente artículo. En relación con la individualización de la pena, en el mismo CNPP, se establece que el órgano jurisdiccional deberá tomar los aspectos siguientes: **a)** La magnitud de la inobservan-

cia del debido control en su organización y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma; **b)** El monto de dinero involucrado en la comisión del hecho delictivo, en su caso; **c)** La naturaleza jurídica y el volumen de negocios anual de la persona moral;

d) El puesto que ocupaban, en la estructura de la persona jurídica, la persona o las personas físicas involucradas en la comisión del delito; **e)** El grado de sujeción y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y **f)** El interés público de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños que pudiera causar a la sociedad, la imposición de la pena.

Para la imposición de la sanción relativa a la disolución, el órgano jurisdiccional deberá ponderar además de lo previsto en este artículo, que la imposición de dicha sanción sea necesaria para garantizar la seguridad pública o nacional, evitar que se ponga en riesgo la economía nacional o la salud pública o que con ella se haga cesar la comisión de delitos.

Las personas jurídicas, con o sin personalidad jurídica propia, que hayan cometido o participado en la comisión de un hecho típico y antijurídico, podrá imponérseles una o varias de las siguientes consecuencias jurídicas: **I.** Suspensión de sus actividades; **II.** Clausura de sus locales o establecimientos; **III.** Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o participado en su comisión; **IV.** Inhabilitación temporal consistente en la suspensión de derechos para participar de manera directa o por interposita persona en procedimientos de contratación del sector público; **V.** Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores, o **VI.** Amonestación pública.

El CNPP dispone además de lo señalado, la posibilidad de acudir a formas de terminación anticipada y alternas (Artículo 424). Cabe señalar que en buena medida este esquema dependerá de las disposiciones que se definan e cada uno de los códigos penales de la república. La existencia de un programa de cumplimiento —compliance— se aprecia más como una probable atenuante de la culpabilidad pero no como causa de exclusión. Es notoria la omisión legislativa en las entidades federativas al no haber determinado los delitos en que pueden incurrir las empresas.

Notas:

- 1 <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf.htm>
- 2 <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfce.htm>
- 3 <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cnpp.htm>

NICARAGUA

Sergio J. Cuarezma Terán

Profesor de Derecho penal

*Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ),
Nicaragua¹*

En el ámbito del derecho penal, el término “plutofilia” describe la tendencia del sistema jurídico a favorecer a individuos con mayor poder económico o social, ofreciéndoles un trato más indulgente en comparación con el tratamiento más severo reservado para personas de escasos recursos o en desventaja social (aporofobia). Esta preferencia se manifiesta en la aplicación desproporcionadamente leve de sanciones penales para delitos cometidos por personas adineradas, mientras que las infracciones realizadas por individuos de estratos económicos bajos enfrentan penas más duras y rigurosas.

En este sentido, las diferencias y similitudes entre aporofobia y plutofilia en el contexto del Derecho penal, están orientadas a la discriminación y represión contra los pobres y excluidos, manifestándose en un trato penal más severo o incluso en actos de violencia y privación de derechos, contrario de la plutofilia que se caracteriza por un trato más benevolente hacia los ricos y poderosos, quienes a menudo reciben sanciones más leves por delitos similares o incluso pueden eludir la responsabilidad legal a través de diversos mecanismos.

Una diferencia crucial entre ambos términos es su relación con el poder y la riqueza. La aporofobia se asocia con el miedo o el desprecio hacia los pobres o empobrecidos, lo que a menudo resulta en un tratamiento punitivo más intenso y medidas legales que afectan desproporcionadamente a las personas menos afortunadas. En contraste, la plutofilia se relaciona con una afinidad hacia la riqueza y el poder, lo que lleva a una respuesta legal más laxa hacia los delitos cometidos por individuos adinerados o poderosos.

En Nicaragua, la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño, con valor supralegal, y la promulgación del Código de la Niñez y Adolescencia, representan avances significativos en la prevención y sanción de la criminalidad adolescente. Estas medidas han sido cruciales en la reforma de los modelos de justicia de adolescente, al enfatizar la protección integral y poner en primer plano el interés superior del niño durante los procesos judiciales. Este enfoque del legislador nicaragüense ha contribuido de manera fundamental y positiva a reducir la influencia de la aporofobia y la plutofilia en el tratamiento de los jóvenes infractores,

asegurando un trato más justo, seguro y equitativo que no está condicionado por su posición socioeconómica.

En síntesis, la aporofobia se refiere al miedo, rechazo o aversión hacia las personas pobres o empobrecidas o desfavorecidas. Este prejuicio se manifiesta en el sistema penal a través de un tratamiento más severo hacia los individuos de bajos recursos. Las personas que sufren aporofobia a menudo enfrentan mayores obstáculos en el sistema judicial, incluyendo mayores tasas de condena y sentencias más largas. La aporofobia también puede reflejarse en políticas y leyes que discriminan explícita o implícitamente contra los pobres, perpetuando un ciclo de marginalización y exclusión social.

En contraste, plutofilia describe una predisposición favorable hacia los ricos y poderosos, quienes a menudo reciben un trato más indulgente por parte del sistema judicial. La plutofilia puede influir en la formulación de leyes y políticas, resultando en lagunas legales y excepciones que benefician a los más acomodados, permitiéndoles a menudo eludir la responsabilidad completa por sus acciones delictivas. Este fenómeno no solo implica sentencias más leves o indulgentes, sino también un acceso más fácil a recursos legales de alta calidad y oportunidades para negociar acuerdos que reduzcan las consecuencias legales.

Entre las similitudes y diferencias, una similitud clave entre aporofobia y plutofilia, es que ambos reflejan y perpetúan las desigualdades existentes en la sociedad, afectando la equidad y la imparcialidad del sistema judicial. Ambos sesgos distorsionan la aplicación de la justicia, aunque de maneras opuestas: la aporofobia penaliza la pobreza, mientras que la plutofilia premia la riqueza.

Sin embargo, las diferencias entre estos dos fenómenos son fundamentales en sus impactos sociales. La aporofobia contribuye a una criminalización de la pobreza, donde los pobres son más susceptibles a ser tratados como criminales y enfrentar penas más duras. Por otro lado, la plutofilia puede llevar a una forma de impunidad para los ricos, donde el poder y el dinero pueden influir en la justicia para evitar sanciones adecuadas.

En el sistema penal debe fomentarse reformas que aseguren la igualdad ante la ley. Esto incluye la implementación de medidas que promuevan la transparencia, la rendición de cuentas y la equidad en el trato judicial. Además, es crucial desarrollar políticas que aborden las causas subyacentes de estos prejuicios, como la desigualdad socioeconómica y la falta de educación sobre derechos civiles y humanos.

Estos esfuerzos deben ser complementados con una formación continua para los profesionales del derecho, asegurando que los policías, fiscales, jueces, magistrados y abogados sean conscientes de estos sesgos y se esfuercen por mitigar su impacto en sus decisiones y prácticas profesionales. En última instancia, el objetivo es construir un sistema de justicia que opere con integridad y justicia, independientemente del estatus social o económico de las personas involucradas.

La plutofilia evidencia una de las formas más pronunciadas de desigualdad en el sistema penal, reflejando cómo la influencia de la posición socioeconómica puede sesgar la aplicación de la justicia. En contextos donde prevalece este fenómeno, las élites económicas a menudo gozan de beneficios tales como condenas reducidas, acceso a defensas legales de alta calidad, y ocasionalmente, la explotación de brechas legales que facilitan la evasión de la responsabilidad plena por sus actos.

Este sesgo en el tratamiento judicial no solo plantea cuestionamientos sobre la equidad y la integridad de la justicia penal, sino que también subraya la necesidad de implementar reformas sustanciales. Estas reformas deberían apuntar a garantizar que todos los ciudadanos, sin importar su nivel económico, reciban un trato equitativo y justo bajo la ley. Además, es imperativo fortalecer los mecanismos de control y transparencia dentro del sistema judicial para prevenir la influencia indebida de la riqueza y el poder en las decisiones legales. Este enfoque hacia una mayor equidad y justicia no solo reforzaría la confianza pública en el sistema penal, sino que también promovería una sociedad más justa, solidaria, digna y equitativa donde la ley se aplique igualmente a todos.

Para realizar un análisis sobre cómo la “plutofilia”, entendida como una atracción o afinidad por la riqueza o el poder, podría relacionarse con el Derecho penal, es esencial considerar varios aspectos clave que vinculan el comportamiento humano, la ética, y las leyes penales. La relación entre la búsqueda de riqueza o poder y el Derecho penal se centra en cómo esta búsqueda puede llevar a la comisión de delitos.

Plutofilia podría interpretarse como un término que describe la fascinación o la obsesión por acumular riqueza y poder. Aunque no es un término clínico o legal, su análisis puede ser relevante en estudios de criminología o ética social. La atracción por la riqueza puede ser un poderoso motivador para cometer delitos, especialmente aquellos relacionados con el fraude, la corrupción, el robo, la evasión fiscal, y otros delitos económicos.

La plutofilia puede llevar a individuos o grupos a participar en actos de corrupción, buscando poder político o económico, que son delitos penales en muchos sistemas jurídicos. La existencia de leyes estrictas y mecanismos de control son esenciales para prevenir y castigar los delitos motivados por la búsqueda de riqueza y poder.

El establecimiento de sistemas de transparencia y rendición de cuentas ayuda a mitigar los riesgos asociados con la plutofilia, asegurando que los actos de corrupción o malversación sean detectados y tratados legalmente. Una sociedad con alta plutofilia puede experimentar niveles crecientes de desigualdad social, lo que puede llevar a tensiones sociales y a un aumento en ciertos tipos de delitos, como hurtos, estafas, robos o violencia.

Fomentar una cultura de ética en negocios y en la práctica profesional puede contrarrestar las tendencias plutofílicas, promoviendo prácticas justas y legales. Es crucial estudiar cómo la plutofilia como factor sociológico afecta las tasas de criminalidad y las formas de crimen en diversas sociedades.

Desarrollar políticas que no solo castiguen los crímenes derivados de la plutofilia, sino que también aborden sus causas subyacentes, como la pobreza o empobrecimiento y la falta de acceso a la educación. El análisis de la plutofilia en relación con el Derecho penal revela que la gestión efectiva de la riqueza y el poder en la sociedad es crucial para prevenir la criminalidad. Las leyes y políticas deben diseñarse no solo para castigar los delitos relacionados, sino también para reducir las desigualdades y fomentar una cultura de justicia y equidad que disuada de la comisión de estos delitos.

El concepto de plutofilia, que se refiere a una inclinación a favorecer desproporcionadamente a individuos adinerados o poderosos dentro del sistema penal, aunque no es explícitamente mencionado en el Código Penal de Nicaragua, podría manifestarse, a pesar de los controles estrictos existente, a través de la aplicación y efectos de diversas disposiciones legales en el contexto de delitos económicos y de corrupción. En Nicaragua, los tipos penales de corrupción, tales como el abuso de autoridad y la malversación de fondos públicos, pueden, a pesar de su control, ser una representación para la influencia eventual de intereses poderosos. Esta influencia podría teóricamente observarse en las dificultades que podría plantear procesar y condenar efectivamente a individuos de alto estatus económico o político, respaldada por disposiciones que exigen una demostración rigurosa de culpabilidad y dolo, según

los principios de legalidad y responsabilidad subjetiva descritos en los artículos del código.

Además, el lavado de dinero es otro delito que se relaciona estrechamente con la plutofilia, ya que permite a individuos poderosos reincorporar activos ilícitos en la economía legal, mencionado bajo el principio de universalidad que establece la jurisdicción de Nicaragua sobre ciertos delitos cometidos fuera de su territorio.

Los principios de legalidad y la responsabilidad penal, que incluyen tanto a los autores directos como a los cómplices, son fundamentales para abordar casos donde la plutofilia podría implicar redes de complicidad. Asimismo, las disposiciones sobre la dignidad humana y la protección de las víctimas garantizan un trato respetuoso a todos los involucrados, incluidas las figuras poderosas.

Finalmente, las medidas de seguridad y las penas detalladas en el Código son cruciales para disuadir los delitos impulsados por la plutofilia. El Código penal contempla penas severas para delitos graves que actúan como un disuasivo contra delitos económicos complejos, subrayando la necesidad de aplicar de manera rigurosa y justa la ley para combatir la influencia de la riqueza y el poder en el sistema judicial nicaragüense.

En el marco del Código Penal de Nicaragua, se reconoce la complejidad de ciertos delitos económicos que pueden surgir de situaciones donde la posición económica y el poder se entrelazan con intereses personales. Delitos como fraude, evasión fiscal, tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito son ejemplos de cómo ciertas prácticas pueden estar influenciadas por la posición socioeconómica de los individuos. Estas disposiciones legales buscan abordar y corregir cualquier desequilibrio que pueda surgir, asegurando que todos los actores, independientemente de su estatus, se adhieran a los principios de justicia y equidad que sostiene la ley nicaragüense.

El fraude, abordado en los artículos 254-256 del Código Penal, resalta cómo ciertas posiciones de poder y riqueza pueden, en ocasiones, ser utilizadas inapropiadamente para obtener ventajas financieras indebidas. Por otro lado, la evasión fiscal, contemplada en los artículos 259 y 260, incluye prácticas como la omisión intencional en la declaración de ingresos, que pueden surgir en situaciones donde individuos buscan minimizar sus cargas fiscales por medios que contravienen la ley. Estas disposiciones están diseñadas para asegurar la transparencia y la equidad en el manejo de las obligaciones financieras, promoviendo un cumplimiento ético de las responsabilidades tributarias.

El tráfico de influencias, descrito en el artículo 412 del Código Penal de Nicaragua, se refiere a la utilización indebida de la posición en la administración pública para obtener ventajas para sí mismo o para otros. Este acto, que compromete la integridad de la función pública, es un ejemplo de cómo el acceso al poder puede ser desviado hacia fines personales. Por su parte, el enriquecimiento ilícito, abordado en el artículo 413, ocurre cuando funcionarios públicos o individuos en posiciones de autoridad incrementan su patrimonio de una forma que no corresponde con sus ingresos legítimos, lo cual podría reflejar un aprovechamiento indebido de su cargo.

Estos delitos, junto con la corrupción y el lavado de dinero, suelen surgir del interés por acumular riqueza y poder, a menudo mediante el abuso de recursos y posiciones de autoridad. La lucha contra estas prácticas dentro del marco del Código Penal de Nicaragua requiere una aplicación rigurosa y justa de la ley, un monitoreo constante y la implementación de reformas que cierren las brechas legales que permiten tales conductas, asegurando así un trato equitativo y la integridad del sistema judicial.

Notas:

1 www.inej.net

PANAMÁ

Campo Elías Muñoz Arango

*Profesor de Derecho Penal y Criminología
Universidad de Panamá*

I. LA REDUCCIÓN O EXENCIÓN DE PENA

En la legislación penal de su ordenamiento ¿existen fórmulas para mitigar la pena en los delitos de cuello blanco que se relacionen con la condición económica del responsable? Las siguientes preguntas pueden servir de ayuda para completar este apartado.

Sobre la reducción o exención de pena, podemos observar que el Código Penal de Panamá, presenta en tipos penales de interés macroeconómicos respuestas típicas de la plutofilia, hablando de una dispensa de la pena, en lo que tipifica el Título VIII Delitos contra el Orden Económico, Capítulo XI Delitos de Contrabando y Defraudación Aduanera encontramos beneficios

ligados a personas pudientes, en el artículo 288-F, que dice:

“Artículo 288-F. Las penas previstas en este Capítulo serán reducidas:

1. A la mitad, cuando antes de dictarse la resolución de elevación de la causa a juicio, el responsable de los delitos reintegre el monto producido por el contrabando o la cuota defraudada.

2. Una tercera parte, si el reintegro del contrabando o de la cuota defraudada se hace después de dictado el auto y antes de la sentencia de primera instancia”.

También, dentro del Título VIII Delitos contra el Orden Económico Capítulo XII Delitos contra el Tesoro Nacional, podemos mencionar expresamente el artículo 288-J, norma que favorece a quien tenga facilidad económica eximiendo de responsabilidad a los pudientes, empresarios u otros en esos casos de que pagaran los tributos debidos, cosa mínima deberá ascender a una deuda tributaria que supera la suma de trescientos mil balboas (B/. 300,000.00) en un mismo periodo fiscal, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 288-J. En los casos previstos en este Capítulo, se eximirá de pena a quien pague el monto de la obligación tributaria defrauda y sus accesorios formales, en forma incondicional y total, antes de que la sentencia quede en firme o ejecutoriada.

En caso de que el pago se realice durante la fase de investigación, no se ejercerá la acción penal contra la persona investigada”.

Es importante mencionar que independientemente de lo anteriormente expuesto en el Código Penal de Panamá, nuestro Código Procesal Penal en su artículo 220, se desarrolla parámetros de justicia negociada, respecto al funcionamiento de los “acuerdos de pena”, donde veremos un acto personalismo mediante el cual el fiscal luego de la imputación de cargos podrá acordar a favor del imputado, con la debida participación de su defensa en búsqueda de la celeridad y economía procesal, el evitar múltiples audiencias futuras, recursos y dinero al Estado, da la opción que ante el control de un juez se le otorgue respuesta al espíritu de la “conformidad” Española, el texto establece lo siguiente:

“Artículo 220. Acuerdos.

A partir de la audiencia de formulación de imputación y antes de ser presentada la acusación al Juez de Garantías, el Ministerio Público y el imputado podrán realizar acuerdos relacionados con:

1. La aceptación del imputado de los hechos de la imputación o acusación, o parte de ellos, así como la pena a imponer.

2. La colaboración eficaz del imputado para el esclarecimiento del delito, para evitar que continúe su ejecución, para evitar que se realicen otros delitos o cuando aporte información esencial para descubrir a sus autores o partícipes.

Realizado el acuerdo, el Fiscal deberá presentarlo ante el Juez de Garantías, quien únicamente podrá negarlo por desconocimiento de los derechos o garantías fundamentales o cuando existan indicios de corrupción o banalidad.

Aprobado el acuerdo, en el caso del numeral 1, el Juez de Garantías procederá a dictar la sentencia, y de ser condenado el imputado se impondrá la pena que no podrá ser mayor a la acordada ni podrá ser inferior a una tercera parte de la que le correspondería por el delito. En el caso del numeral 2, según las circunstancias, se podrá acordar una rebaja de la pena o no se le formularán cargos al imputado.

En este último supuesto, se procederá al archivo de la causa. No obstante, lo anterior, si el imputado debe comparecer como testigo principal de cargo, la no formulación de cargos quedará en suspenso hasta tanto cumpla con su compromiso de rendir el testimonio. Si el imputado cumple con lo acordado, se procederá a concederle el beneficio respectivo y en caso contrario se procederá a verificar lo relativo a su acusación”.

Por lo que respecta, a la posibilidad de sustituir la pena en Panamá por multa, cuando se cumpla con la responsabilidad civil derivada del delito, se rige por las reglas previstas para los diferente sustitutivos penales, como son suspensión condicional de la pena que exige el cumplimiento de la responsabilidad civil derivada del delito, más no el reemplazo de penas cortas, o prisión pública y privada, y que en todos estos casos depende de la duración de la pena de prisión que no supera más de los cinco años.

Aunque no deja de ser cierto que es indiscutible entender una visión enfocada en la plutofilia en el contexto de delitos contra la administración pública pues sus penas salvo sea el peculado nunca llegan a superar más de los 5 años. En el último periodo de la asamblea legislativa, diputados independientes han promovido proyectos de ley para aumentar las penas de estos delitos o declararles imprescriptibles a fin de reducir beneficios y prácticas mal llevadas por la clase política del país.

II. AGRAVANTES Y ATENUANTES

¿En la parte general de su Código Penal existe alguna agravante relacionada con la plutofilia? ¿Existe alguna atenuante/eximente relacionada con la pobreza?

En lo que se refiere a las circunstancias agravantes comunes, podemos apreciar en el artículo 88 el numeral 6º, del listado aplicable en el artículo 88 del Código Penal, que tiene una conexión a la plutofilia, que dice así:

“Artículo 88. Son circunstancias agravantes comunes las siguientes:

6. Ejecutar el hecho con abuso de autoridad, de la confianza pública o de las facultades inherentes a la profesión que ejerza el agente o el cargo que desempeña.”

No encontramos en el Código Penal ninguna atenuante/eximente relacionada con la pobreza, es un tema que por el momento no ha sido de interés legislativo.

III. Sobre la pena de multa para personas físicas

En Panamá tenemos dos penas de carácter pecuniario: la pena de días-multa que es una pena principal, y la pena de multa, como pena accesoria, ésta última se aplica a las personas naturales y personas jurídicas (art.51).

La pena de días-multa toma en cuenta la capacidad económica del procesado para su determinación, y se siguen otras reglas, tales como el caudal de rentas, medios de subsistencia, nivel de gastos u otros elementos de juicio debidamente acreditados (art.58), además de que se valora las situaciones en que “el sentenciado viviera del producto de su trabajo” de manera que el día-multa no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) de su ingreso diario.

Se establece cual es la duración mínima y máxima de días multa, de cincuenta días-multa y el máximo es de quinientos días-multa, respectivamente, además que hay reglas, para el pago de la pena de días multa fijando un plazo sino puede hacerlo de manera inmediata u otras alternativas para pagarlo.

En el caso de incumplimiento de la pena de días multa, se convierte en pena de prisión equivalente, que constituye “un día de prisión por cada día multa (art.62), y por último, una pena de prisión puede convertirse en días multa, siguiendo el criterio de la Suspensión condicional de la ejecución de la pena (si no excede la pena de tres años, art.98), y del Reemplazo de las penas cortas privativas de libertad, si no excede de cuatro años de prisión (art.102), en ambos casos debe tratarse, entre otros de un delincuente primario.

Respecto a la pena de multa, es una pena accesoria, que según el artículo 70 dice así:

“Artículo 70. La pena de multa consiste en una sanción pecuniaria que será igual al doble del beneficio recibido, si lo hubiera, del incremento patrimonial o del daño causado debidamente cuantificado”.

A diferencia de la pena de días multa, no puede sustituirse por otra, ni toma en cuenta la capacidad económica del procesado para su determinación, aunque lo valora para el plazo del pago de la misma, que no debe ser superior a doce meses (art. 71), y fija como regla que su no cumplimiento da lugar a la conversión en pena de prisión, a razón de un día por cada cien balboas (B/.100.00), y que esta conversión no debe durar más de cinco años.

Es posible, que el sancionado pueda amortizar la multa con trabajo libre remunerado, para, en un plazo no mayor de tres años, siempre que haya pagado una tercera parte de la pena o que la multa no sea superior a diez mil balboas (B/.10,000.00)(art.72).

IV. Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas

- ¿Se recoge en su legislación penal? En caso afirmativo, explique brevemente el modelo?
- ¿Se prevén atenuantes o eximentes por la existencia de programas de cumplimiento penal? En caso afirmativo, explique en detalle el modelo.
- ¿Qué tipos de penas se aplican a las personas jurídicas?
- Si se prevé la pena de multa, ¿cuáles son sus límites? ¿Para la imposición de la pena de multa se tiene en cuenta el beneficio o ventaja material obtenidos por la persona jurídica o se siguen otras reglas?

En Panamá, no tenemos una regulación directa de responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues solo se reconoce la capacidad de acción y de culpabilidad a la persona física (art.51), aunque hay una fuerte cultura del cumplimiento, validación del criminal compliance en general, pero no hay consideración alguna de atenuantes o eximentes dentro de nuestra legislación penal, como ocurre en España en cambio en su artículo 31 bis del Código Penal.

En lo que se refiere a la pena en sí, el artículo 51 del Código Penal de Panamá, establece el catalogo de penas aplicables a personas jurídicas diciendo lo siguiente:

“Artículo 51. Cuando una persona jurídica sea usada o creada para cometer delito, aunque no sea beneficiada por él, se le aplicará cualesquiera de las siguientes sanciones:

1. Cancelación o suspensión de la licencia o registro por un término no superior a cinco años.
2. Multa no inferior a cinco mil balboas (B/. 5,000.00) ni superior al doble de la lesión o al beneficio patrimonial.
3. Pérdida total o parcial de los beneficios fiscales.
4. Inhabilitación para contratar con el Estado, directa o indirectamente, por un término no superior a cinco años, la cual será impuesta junto con cualquiera de las anteriores.
5. Disolución de la sociedad.
6. Multa no inferior de veinticinco mil balboas (B/. 25,000.00) ni superior al doble de la lesión o al beneficio patrimonial, en caso de que la persona jurídica sea prestadora del servicio de transporte mediante el cual se introduce la droga al territorio nacional”.

Así, hablar de responsabilidad de la persona jurídica en Panamá, es un tema complejo del cual todavía no hay jurisprudencia en firme, cosa que fue complicada mucho más con aportes del año 2018, pues bajo auspicio de la UNODC, CRIMJUST y otras entidades internacionales se preparó “Guía para la atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República de Panamá, Especial aplicación a la investigación y juzgamiento por delito de blanqueo de capitales”; lamentablemente esta guía desconoce hechos básicos sobre nuestra legislación penal, creando conflictos y confusiones sobre la imputación de cargos a personas no responsables de una persona jurídica hasta desconociendo normas básicas del derecho y del contexto legal nacional; cosa que quedó en evidencia en lo que ha sido la tramitación del caso ODEBRECHT en Panamá pues se imputaron cargos a personas jurídicas, a directivos personalmente muchas veces confundiendo el rol distinto de cada uno y en lo que se refiere a la ejecución posterior de estas empresas.

V. EN LA PARTE ESPECIAL DEL CÓDIGO PENAL, IDENTIFIQUE MANIFESTACIONES DE LA PLUTOFILIA EN RELACIÓN CON DELITOS CONTRA BIENES JURÍDICOS COLECTIVO

En lo que se refiere a los Delitos contra el Orden Económico, puede mencionarse el Capítulo I “Delitos contra la libre competencia y los Derechos de los Consumidores y Usuarios” pues la influencia de la plutocracia, ha limitado la persecución de estos delitos, la carácter difuso de una protección administrativa y penal que no reconoce que se deben emplear mayores controles Estatales para evitar abusos contra los consumidores que nunca podrán dejar en manos de una mera autoridad administrativa habiendo tipos penales específicos y hasta dependiendo del caso la posibilidad de aplicar normas de corte patrimonial como el delito de Estafa.

También en temas de delitos Financieros y de Blanqueo de Capitales, pues sectores especiales tienen una dispensa estatal para actuar a su antojo, pues se les flexibiliza a ellos los trámites bancarios evitando una debida fiscalización.

Sin duda el mayor problema en materia de Blanqueo de Capitales siempre será la inyección de interpretaciones extranjeras de la ley, en desconocimiento del espíritu de la norma aplicable y del requerimiento de un delito previo que debe estar debidamente ejecutoriado para encontrar esa procedencia de los bienes blanqueados.

También en estos temas debemos mencionar los famosos “Panamá Papers”, donde actividades normales de la plaza fueron demonizadas en el mundo, actividades de naturaleza fiscal que no eran delito en Panamá ni tampoco en las jurisdicciones aplicables las cuales forzó al país a procesos de implementación de mayores controles administrativos al sector financiero tradicional, a los contadores y abogados creando una multiplicidad de obligaciones y registros web, de requisitos de entrega de documentación y políticas de conocer a tu cliente que en países Europeos o ligados al Grupo de Acción Financiera también realizan, aunque ellos logran evitar aparecer en esas famosas listas grises o de países que no cooperan con la transparencia fiscal, peor aun cuando hemos firmado tratados bilaterales con países que cada vez más encontramos relacionados a escándalos de mucha mayor cuantía que los mencionados en Panamá, casos que aquí todavía no existe condena por delito alguno.

Además de lo anterior, tenemos el Capítulo XI Delitos de Contrabando y Defraudación Aduanera en la que hay beneficios ligados para los pudientes, el artículo 288-F, estableciendo:

“Artículo 288-F. Las penas previstas en este Capítulo serán reducidas:

3. A la mitad, cuando antes de dictarse la resolución de elevación de la causa a juicio, el responsable de los delitos reintegre el monto producido por el contrabando o la cuota defraudada.

4. Una tercera parte, si el reintegro del contrabando o de la cuota defraudada se hace después de dictado el auto y antes de la sentencia de primera instancia”

De igual forma, se permite eximir la responsabilidad en casos de que el sujeto no pague el monto establecido, y dice así:

“Artículo 288-J. En los casos previstos en este Capítulo, se eximirá de pena a quien pague el monto de la obligación tributaria defrauda y sus accesorios formales, en forma incondicional y total, antes de que la sentencia quede en firme o ejecutoriada.

En caso de que el pago se realice durante la fase de investigación, no se ejercerá la acción penal contra la persona investigada.

En ambos casos e indistintamente de la fase procesal en la que se realice el pago, este beneficio se otorgará una sola vez a cada persona natural o jurídica”.

Quizás no existen delitos tan problemáticos para apreciar e estos momentos en Panamá, que aquellos relacionados al Medio Ambiente en el contexto de las protestas llevadas a cabo el año pasado por el ya declarado Inconstitucional contrato Minero, pues las actuaciones del Ministerio de Ambiente y las fiscalizaciones de la Fiscalía Superior de Ambiente en la ya cerrada mina de cobre en el Distrito de Donoso, provincia de

Colón sigue siendo tema de denuncias sobre delitos contra los recursos naturales y muchas variaciones de la omisión de funciones del servidor público o hasta de delitos de tracción a la patria en negociaciones con empresas internacionales (art. 431), todo esto puesto en el contexto que gobierno entrante negociará la reapertura de la mina.

VI. DERECHO PENAL SIMBÓLICO Y PLUTOFILIA

En el ámbito de la denominada delincuencia de cuello blanco, ¿diría que en su ordenamiento hay tipos penales de carácter simbólico?

Nuestro país, no escapa a tipos penales de carácter simbólico, uno de ellos también es el soborno internacional en la corrupción, pero a ello se suma también que la aplicación de la ley penal está condicionada, pues las autoridades dentro de los procesos internos estatales de control no cumplen con exigencias de fiscalización propias que hacen de muchas de estas leyes de naturaleza simbólica.

Dos ejemplos muy puntuales es el complejo problema probatorio en materia de delitos contra la administración pública, pues en delitos de peculado o de cohecho se requiere una auditoría que debe ser practicada por la Contraloría del Estado, cosa que en muchos casos abiertamente se desechan, no se aportan o se abstienen de realizar llevando entonces sumarios que demoran 5 o 10 años antes de ir a juicio en nuestro viejo sistema inquisitivo en el cuál no hay documento oficial público que certifique la lesión al Estado.

Sin embargo, hay un hecho crítico en el Título VIII “Delitos contra el orden económico”, que es el delito de Retención indebida de cuotas, que lamentablemente se encuentra en la dinámica cruel de la aporofobia y plutofilia. En este caso se sanciona a todo empleador o persona que no haga las debidas contribuciones en nombre del trabajador a favor de la Caja del Seguro Social o de empresas con las cuales tenga compromiso, sin embargo, solo se persigue a pequeños empleadores a quienes la Caja del Seguro Social no lleva a sus procesos internos de justicia coactiva, ni siquiera buscando mediante mediación lograr un arreglo de pago sino únicamente la sanción penal, sanción que no considera ni siquiera la restitución ni abono de los fondos adeudados al seguro social.

En cambio, en este mismo delito se observa según estadísticas de la Caja del Seguro Social, que los más grandes deudores, son un pequeño número de empresas y hasta de instituciones públicas vgr. Alcaldías o Minis-

terios, donde no hay persecución alguna contra los titulares de estos quienes deben según datos del 2023 una deuda que asciende a 200 millones a la caja del Seguro Social pero no se les exige responsabilidad alguna.

VII. EL INDULTO PARA EL DELINCUENTE DE CUELLO BLANCO

¿En su ordenamiento se permite el indulto? Si la respuesta es afirmativa, explíquelo brevemente y mencione si hay delitos excluidos, como por ejemplo, los delitos contra bienes jurídicos colectivos como los delitos contra la Hacienda Pública o contra la Administración Pública.

Panamá establece el indulto y la amnistía por delitos políticos como causa de extinción de la pena, pero no así para delitos comunes (art. 116). Sin embargo, no ha sido inusual que dentro de la lista de personas indultadas aparezcan personas con poderío económico o conexiones con las autoridades de turno, lo cual no alcanza al pobre o desamparado.

Hasta el año 2019, la mala práctica era beneficiar a los amigos que habían cometido delitos comunes, con indultos, desconociendo que la norma exige que el indulto o la amnistía sólo fuera para delitos de naturaleza política. Tales situaciones, dieron lugar a que se recurriera a la Corte Suprema de Justicia a fin de que estos se declararan nulos al ser otorgados a conocidos por delitos por condena de delitos de drogas o patrimoniales.

PERÚ

Víctor Roberto Prado Saldarriaga

Catedrático de Derecho Penal

Presidente de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema del Perú

I. ALGUNOS ANTECEDENTES

En el Perú la noción de **plutofilia** no ha sido desarrollada ni por la criminología ni por la criminalística. En efecto, ella no ha motivado estudios como fenómeno criminal ni como *modus operandi* delictivo. Tampoco desde la política criminal o la dogmática jurídico penal se ha intentado evaluar que precedentes legislativos nacionales, anteriores al Código Penal de 1991, mostraron una predisposición o tendencia a configurar normas legales que favorecieran, facilitaran o toleraran la impunidad o el tratamiento punitivo privilegiado de quienes

desde una posición económica elevada incurrieran en delitos desde la actividad lucrativa que realizaban o con el abuso de su condición influyente sobre el entorno socio político del país.

Siendo así el rastrear antecedentes en esta materia es aún una asignatura pendiente para nuestros juristas e investigadores. No obstante ello, hemos podido rastrear algunos precedentes normativos que muestran de modo expreso o implícito aquella orientación plutofílica en sus regulaciones penales. Así, por ejemplo, en el Código Penal de 1924 nos encontramos con actitudes político criminales contradictorias en ese dominio. Efectivamente, pese a carecer de una tipología específica sobre delitos económicos, el Código Maurtua incluyó una sobrecriminalización expresa para los hechos punibles y sus autores o partícipes que tuvieran una motivación lucrativa. A ellos se les debía adicionar una pena conjunta de multa. En ese sentido, en el artículo 25 se disponía lo siguiente: "Cuándo el delito **hubiere sido cometido con fines de lucro o por codicia, el juez agregará una multa adecuada a las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del condenado y de su familia aun cuando no esté establecida para el delito cometido**".

No obstante, en el artículo 194 paradójicamente se incorporo también una autorización legal que evidenciaba un tratamiento privilegiado y discriminatorio a favor de quien tuviera recursos económicos y cometiera delitos contra el honor. En efecto, tratándose de condenados por estos hechos punibles era posible reemplazar parte de la pena de prisión que les hubiera sido impuesta pagando una multa. Lo cual estaba regulado expresamente en el artículo 194 y en los siguientes términos: "En el caso de condena a prisión por calumnia, difamación o injuria, podrá **el reo, después de cumplida la décima parte de la condena, sustituir lo restante de ella, por el pago de una multa de cinco soles por día de prisión**". Cabe señalar también que esta disposición legal se mantuvo vigente por cerca de cincuenta años y recién fue cuestionada y suprimida por un gobierno dictatorial militar de izquierda que la derogó a inicios de los años setenta del siglo pasado, a través del Decreto Ley 20490 del 24 de diciembre de 1973. Dicho régimen la calificó de norma lesiva al principio de igualdad ante la ley penal y la consideró una injusta manifestación de impunidad basada en la riqueza del delincuente. Es más, en uno de los considerandos de aquel dispositivo legal se declaró expresamente lo siguiente: "Que es **inadmisible en un proceso revolucionario que la riqueza o la posición sirva de medio para lograr la impunidad o en su defecto,**

se constituya en un instrumento para acrecentar las diferencias ante la ley, entre el que tiene dinero y el que no tiene, contrariando el principio jurídico de la igualdad de los honres frente a la ley penal".

Pero también se aproximaron a la noción de plutofilia penal las sensibles desproporciones punitivas que se detectaban entre las penas conminadas para delitos de defraudación o administración desleal que eran cometidos por los órganos gerenciales de sociedades anónimas y las estafas que podían ejecutar delincuentes comunes. Tanto así que para los primeros la penalidad conminada no era mayor a dos años de prisión y multa no mayor de noventa días (Artículo 248); mientras que, para los segundos, la pena privativa de libertad podía ser hasta de seis años (Artículo 244).

Igualmente se sucedieron otras muestras de plutofilia punitiva en el tratamiento penal benévolo que se otorgó a algunas prácticas restrictivas de la competencia y contra los derechos de los consumidores, realizadas mediante actos de acaparamiento, especulación o adulteración de productos de primera necesidad e incluso "en época **de conmoción o calamidad pública o por funcionarios o servidores públicos**". Tales conductas si bien fueron criminalizadas en el Decreto Legislativo 123 del 12 de junio de 1983 ellas sólo merecían penas privativas de libertad leves no mayores de cuatro años y multa (Artículos 2,3 y 4).

II. PLUTOFILIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE

El Código Penal de 1991 fue un tributario del modelo político criminal minimalista y garantista que promoviera FERRAJOLI a inicios de los años ochenta del siglo pasado¹. Pero también este cuerpo normativo recepcionó las influencias progresistas que irradió en Latinoamérica el movimiento de la Criminología Crítica de orientación marxista, especialmente desde la vertiente italiana que lideró BARATTA².

Igualmente, el Código de 1991 adoptó importantes **decisiones de neocriminalización** que se materializaron en un amplio catálogo de delitos económicos, entre los que destacaron los delitos contra la competencia, contra los derechos de los consumidores y contra el medio ambiente³. La inclusión, pues, de estos nuevos delitos brindó una cuota de modernización legislativa a la Parte Especial del nuevo texto penal fundamental. Además lo alineó con los innovadores planteamientos dogmáticos y de política criminal que expuso por aquel entonces TIEDEMANN⁴ y que fueron perfilando las bases teóricas del actual Derecho Penal Económico. Al

cual se le comenzaba ya a reconocer como una disciplina especializada y autónoma. Esto es, el contexto en el cual nació el actual Código Penal peruano era muy propicio para neutralizar o filtrar los riesgos de incorporar en su articulado e instituciones normas de corte plutofílico. No obstante ello, luego de algo más de 33 años de vigencia, es posible encontrar en el texto actual y en algunas leyes conexas a él cuotas notorias de plutofilia penal y que iremos enunciando a continuación.

1. Formas de reducción y exención de pena

Desde el texto original de 1991 hasta el presente la legislación penal peruana ha hecho uso continuo de posibilidades de aminoración de los castigos penales para delitos de trascendencia económica. Sobre todo se incluyeron reglas de reducción por bonificación procesal basadas en actos de colaboración eficaz para los delitos contra el sistema crediticio y en los delitos ambientales⁵. Por ejemplo, la redacción actual del artículo 314-D establece lo siguiente:

Artículo 314-D. Exclusión o reducción de penas

El que, encontrándose en una investigación fiscal o en el desarrollo de un proceso penal, proporcione información veraz, oportuna y significativa sobre la realización de un delito ambiental, podrá ser beneficiado en la sentencia con reducción de pena, tratándose de autores, y con exclusión de la misma para los partícipes, siempre y cuando la información proporcionada haga posible alguna de las siguientes situaciones:

1. Evitar la comisión del delito ambiental en el que interviene.
2. Promover el esclarecimiento del delito ambiental en el que intervino.
3. La captura del autor o autores del delito ambiental, así como de los partícipes.
4. La desarticulación de organizaciones criminales vinculadas a la minería ilegal.

El beneficio establecido en el presente artículo deberá ser concedido por los Jueces con criterio de objetividad y previa opinión del Ministerio Público.

2. Regulación de circunstancias agravantes y atenuantes

En la Parte General se incluyeron en el artículo 45 criterios de fundamentación y determinación de la pena que tomaban en cuenta la extracción y situación socioeconómica del autor o partícipe del delito. El texto legal al respecto es el siguiente:

Artículo 45. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena

El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

a) Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición

económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.

Además, en el artículo 46 sobre circunstancias atenuantes y agravantes genéricas se incluyeron también las siguientes:

1. Constituyen **circunstancias de atenuación**, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

f) Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado;

2. Constituyen **circunstancias agravantes**, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función.

3. Configuración de la pena de multa para personas físicas

En el Perú la pena de multa se determina y aplica en base al modelo sueco de los días-multa y puede extenderse desde 10 hasta 365 días-multa. El Perú fue el primer país sudamericano en incorporar formalmente dicha modalidad de calcular el importe de la multa. El cual debía ser determinado en base a la renta diaria que obtenía el condenado. Ahora bien, la pena de multa para los delitos de carácter económico operaba mayormente como pena conjunta a la pena privativa de la libertad. No obstante, para los delitos de defraudación tributaria con agravantes⁶ la extensión máxima de la pena de multa podía ser de hasta 1460 días multa. En los artículos 41 y 43 del Código Penal se precisa sobre la pena de multa lo siguiente:

Artículo 41. Concepto

La pena de multa obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero fijada en días-multa.

El importe del día-multa es equivalente al ingreso promedio diario del condenado y se determina atendiendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos exteriores de riqueza.

Artículo 43. Importe del día-multa

El importe del día-multa no podrá ser menor del veinticinco por ciento ni mayor del cincuenta por ciento del ingreso diario del condenado cuando viva exclusivamente de su trabajo.

4. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

En el Perú se continúa dando un tratamiento benevolente y tolerante a la persona jurídica que resulta involucrada en un hecho punible. Es más, para delitos graves de corrupción o lavado de activos a las personas jurídicas solo se les puede imputar una responsabilidad

administrativa y que conlleva la imposición de sanciones de igual naturaleza. Si bien el Código Penal de 1991 había incluido sanciones penales especiales para las personas jurídicas y que denominó **consecuencias accesorias**, el espacio de operatividad de las mismas se fue reduciendo paulatinamente y es en el presente casi residual. Por tanto, cabe considerar que ese modo de tratar a las personas jurídicas que delinquen, sobre todo las de tipo empresarial, **constituye el más sensible caso de plutofilia que registra la legislación penal peruana**. Es de mencionar también que la preexistencia de un programa de cumplimiento eficiente y acreditado puede generar para la persona jurídica la exención de responsabilidad o una circunstancia de eficacia atenuante. Sobre estos aspectos son de tener en cuenta los artículos 105 y 105-A del Código Penal, así como los artículos 3, 5, 7 y 12 de la ley 30424 o **Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal**. Para mejor ilustración sobre los alcances de estos cuatro últimos artículos los transcribimos a continuación

Artículo 3. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Las personas jurídicas **son responsables administrativamente por los delitos señalados** en el artículo 1, cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por:

- a) Sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias, bajo cualquiera de las modalidades de autoría y participación previstas en el Código Penal.
- b) La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.
- c) La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

Las personas jurídicas que tengan la calidad de matrices serán responsables y sancionadas siempre que las personas naturales de sus filiales o subsidiarias, que incurran en cualquiera de las conductas señaladas en el primer párrafo, hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su consentimiento.

Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en el primer párrafo hubiesen cometido los delitos previstos en el artículo 1, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.

Artículo 5. Medidas administrativas aplicables

El juez, a requerimiento del Ministerio Público, impone, según corresponda, las siguientes medidas administrativas contra las personas jurídicas que resulten responsables de la comisión de los delitos previstos en el artículo 1:

- a) Multa, conforme al artículo 7 de la presente ley.
- b) Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades:
 1. Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años.
 2. Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será menor de un año ni mayor de cinco años.
 3. Para contratar con el Estado de carácter definitivo.
- c) Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.
- d) Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no menor de un año ni mayor de cinco años.
- e) Disolución.

Artículo 7. Multa

La multa se calcula de la siguiente manera:

1. Cuando se pueda determinar el monto del beneficio obtenido o que se esperaba obtener con la comisión del delito, la multa es no menor al doble ni mayor al séxtuplo de dicho monto.
 2. Cuando no se pueda determinar el monto del beneficio obtenido o que se esperaba obtener con la comisión del delito, la multa es no menor de diez (10) ni mayor de diez mil (10 000) unidades impositivas tributarias (UIT).
- Los jueces imponen la multa, de forma motivada, atendiendo a los siguientes criterios de fundamentación y determinación, según corresponda:
1. El incumplimiento de reglas y procedimientos internos.
 2. La cantidad y jerarquía de los funcionarios, empleados y colaboradores involucrados en el delito.
 3. La omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes.
 4. La extensión del daño causado.
 5. El monto de dinero involucrado en la comisión del delito.
 6. El tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica.
 7. La denuncia espontánea a las autoridades por parte de la persona jurídica como consecuencia de una actividad propia de detección o investigación interna.
 8. El comportamiento posterior a la comisión del delito.
 9. La disposición para mitigar o reparar el daño.

La multa debe ser pagada dentro de los diez días hábiles de pronunciada la sentencia que tenga la calidad de consentida o ejecutoriada. A solicitud de la persona jurídica y cuando el pago del monto de la multa pueda poner en riesgo su continuidad o el mantenimiento de los puestos de trabajo o cuando sea aconsejable por el interés general, el juez autoriza que el pago se efectúe en cuotas mensuales, dentro de un límite que no exceda de treinta y seis meses.

En caso de que la persona jurídica no cumpla con el pago de la multa impuesta, esta puede ser ejecutada sobre sus bienes o convertida, previo requerimiento judicial, en la medida de

prohibición de actividades de manera definitiva, prevista en el numeral 2 del literal b) del artículo 5.

Artículo 12. Eximente y circunstancias atenuantes

La persona jurídica **está exenta de responsabilidad por la comisión de los delitos comprendidos en el artículo 1 si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado** a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

Es inaplicable la referida eximente cuando el delito es cometido por los socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados, con capacidad de control de la persona jurídica; en este caso, el juez únicamente impone la medida administrativa de multa, la que puede ser reducida hasta en un noventa por ciento.

Son **circunstancias atenuantes de la responsabilidad administrativa** de las personas jurídicas las siguientes:

- a) La colaboración objetiva, sustancial y decisiva en el esclarecimiento del hecho delictivo, hasta antes del inicio de la etapa intermedia.
- b) El impedimento de las consecuencias dañosas del ilícito.
- c) La reparación total o parcial del daño.
- d) La adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito y antes del inicio del juicio oral, de un modelo de prevención.
- e) La acreditación parcial de los elementos mínimos del modelo de prevención.

La confesión, debidamente corroborada, de la comisión del delito, con anterioridad a la formalización de la investigación preparatoria, tiene como efecto que el juez pueda rebajar la medida establecida en los literales a), b) y d) del artículo 5 hasta un tercio por debajo del mínimo legal establecido, cuando se trate de medidas temporales. Este supuesto es inaplicable en caso de flagrancia, irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso o cuando se haya configurado la reincidencia de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 13.

- **Manifestaciones de plutofilia en delitos contra bienes jurídicos colectivos.** De hecho lo que es una constante en los delitos económicos que se regulan en la parte especial del Código penal peruano es que ellos son sancionados con penas conminadas leves o de mediana gravedad pero siempre menores que las establecidas para delitos patrimoniales de relevancia como el robo o la extorsión. Además, cabe indicar que en el caso peruano el Código Tributario regula también una modalidad especial **de exclusión del ejercicio de la acción penal por los delitos tributarios** que se encuentran contenidos en el Decreto Legislativo 813. Al respecto se establece que la regularización de la deuda tributaria

realizada con anterioridad al adelantamiento de una investigación o fiscalización por delito tributario puede impedir el ejercicio de la acción penal contra los responsables de tal hecho punible. En efecto. en el artículo 189 se señala lo siguiente:

No procede el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, ni la comunicación de indicios de delito tributario por parte del Órgano Administrador del Tributo cuando se regularice la situación tributaria, en relación con las deudas originadas por la realización de algunas de las conductas constitutivas de delito tributario contenidas en la Ley Penal Tributaria, antes de que se inicie la correspondiente investigación dispuesta por el Ministerio Público o a falta de ésta, el Órgano Administrador del Tributo inicie cualquier procedimiento de fiscalización relacionado al tributo y período en que se realizaron las conductas señaladas, de acuerdo a las normas sobre la materia.

La improcedencia de la acción penal contemplada en el párrafo anterior, alcanzará igualmente a las posibles irregularidades contables y otras falsedades instrumentales que se hubieran cometido exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización. Se entiende por regularización el pago de la totalidad de la deuda tributaria o en su caso la devolución del reintegro, saldo a favor o cualquier otro beneficio tributario obtenido indebidamente

- **Indulto para delincuentes de cuello blanco.** En la legislación peruana el indulto constituye una causal de extinción de la ejecución de la pena y es una facultad del Presidente de la República. Dicha causal extintiva del castigo penal se encuentra regulada en el artículo 89 del Código Penal donde se precisa que **“El indulto suprime la pena impuesta”**. También es pertinente mencionar que aun cuando se excluye del indulto a los autores de algunos delitos graves entre ellos no se encuentran los delitos de abuso de poder económico. Por tanto, tratándose de esa clase de hechos punibles el indulto es posible.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN

No cabe duda que la legislación peruana ha mostrado en más de una ocasión actitudes plutofílicas para la configuración de sus normas penales. En así que recientemente se aprobó la ley 31751 para reducir los plazos de suspensión de la prescripción de la acción penal favoreciendo así la impunidad de delitos imputados a PEP. Igualmente, se ha aprobado otra propuesta legislativa para excluir a los partidos políticos de eventuales responsabilidades por actos de corrupción que vinculen a sus líderes o integrantes. Esto es, el legislador peruano sigue configurando mecanismos legales de toleran-

cia e impunidad para los que abusan del poder político o económico. Lo cual hace más visible el estado de crisis por la que atraviesa el Estado y sus instituciones y con grave compromiso para la estabilidad democrática del país.

Notas:

1 Ferrajoli. El derecho penal mínimo. Poder y Control N° 0. 1986, pp. 24-47.

2 Cfr. Baratta, A. (1986). Criminología crítica y crítica del derecho penal. Siglo XXI Editores. México. 1986; Martínez Mauricio, S. ¿Qué pasa en la Criminología Moderna? Temis. Bogotá. 1990.

3 Cfr. Texto original del Código Penal de 1991 Títulos IX. X y XI.

4 Cfr. Tiedemann, K. Poder Económico y Delito. Editorial Ariel, S.A. Barcelona. 1985.

5 Cfr. Artículos 212° y 314°-D.

6 Cfr. Artículo 4 del Decreto Legislativo 813 o Ley Penal Tributaria del 29 de abril de 1996 modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1114 del 5 de julio de 2012.

POLONIA

Blanka Julita Stefańska

Lazarski University - Varsovia

I. La reducción o exención de pena

En la legislación penal de su ordenamiento ¿existen fórmulas para mitigar la pena en los delitos de cuello blanco que se relacionen con la condición económica del responsable? Las siguientes preguntas pueden servir de ayuda para completar este apartado.

- Por ejemplo, ¿se admite la “atenuante de reparación” en delitos contra los bienes jurídicos colectivos llevados a cabo por el delincuente de cuello blanco como los delitos contra el orden socioeconómico, los delitos medioambientales, los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o los delitos contra la Administración Pública? Si conoce jurisprudencia al respecto, indíquela.

El código penal polaco¹ en su parte especial prevé algunas cláusulas de rebaja extraordinaria de la pena o del desistimiento de su imposición.

En caso de delitos contra el tráfico económico e intereses patrimoniales en el tráfico civil, los autores de delitos de: abuso de confianza (art. 296), blanqueo de capitales (art. 299), fraude al deudor (art. 300), concurso ficticio (art. 301), corrupción de acreedores (art. 302),

documentación irregular (art. 303), explotación (art. 304), perturbación de concurso público (art. 305), que hayan reparado voluntaria y totalmente el daño ocasionado por el delito cometido, podrán obtener el beneficio en forma de rebaja extraordinaria de la pena o incluso el desistimiento de imponerla. La decisión la toma el Tribunal sentenciador (art. 307 § 1 CP). Los autores de estos delitos que hayan reparado voluntariamente el daño en su parte considerable, podrán obtener el beneficio de la rebaja extraordinaria de la pena. La decisión la toma el Tribunal sentenciador (art. 307 § 2 CP).

En caso de ciertos delitos contra el medioambiente, también existe la posibilidad de que el Tribunal aplique la rebaja extraordinaria de la pena o desista de su imposición, cuando el autor haya reparado voluntariamente el daño ocasionado totalmente o en su parte considerable. Se trata de delitos dolosos de daños considerables en el medioambiente (art. 182 § 1 o 3), tratamiento incorrecto de residuos (art. 183 § 1, 3, 5a o 6), y tratamiento incorrecto de material nuclear o de otra fuente de radiación ionizante (art. 184 § 1 o 2) (art. 188a CP).

Los delitos y faltas contra la Hacienda Pública y el procedimiento relativo a estos delitos y faltas queda regulado en el código separado —el código penal fiscal². Dicho código prevé fórmulas de exención de pena en el Título I “Delitos fiscales y faltas fiscales”, Sección I “Parte general” capítulo 2 “Renuncia de condena”.

Así, no se condena al autor de delito o falta fiscal que, después de haber cometido el hecho prohibido, ha notificado sobre ello al órgano competente para perseguir delitos, revelando circunstancias importantes de dicho hecho, en particular las personas que cooperaban en su comisión (art. 16 § 1 CPF). Esta eximente se aplica sólo cuando dentro el plazo señalado por el órgano competente de instrucción, se abone el total del tributo pendiente de cobro, objeto de delito. Si el hecho prohibido no se comete contra el tributo y el decomiso de objetos es obligatorio, entonces el autor ha de depositar estos objetos; en caso de ser imposible depositarlos —ha de abonar su equivalente (art. 16 § 2 CPF). De dicha exención no se pueden beneficiar los autores que hayan dirigido la ejecución de hecho prohibido, hayan encomendado a una persona ejecución de hecho prohibido, aprovechándose de su dependencia, hayan organizado el grupo o la asociación que tenga como fin la comisión de delitos fiscales o hayan dirigido tal grupo (a no ser que hayan revelado el hecho junto con todos los miembros pertenecientes al grupo), hayan inducido a otra persona para cometer delito o falta fiscal con el fin de dirigir contra ella el proceso relativo a dicho hecho prohibido (art. 16 § 6 CPF).

Tampoco se condena por el delito fiscal o falta fiscal al autor de hecho antijurídico relativo a la presentación de declaración o envío de libro, si tras su comisión presenta al órgano fiscal la corrección válida legalmente de la declaración o el libro, relativo a la obligación cuyo cumplimiento incorrecto constituye dicho hecho prohibido (art. 16a § 1 CPF). Si en relación con este hecho se han disminuido los tributos, dicha exención se aplica sólo cuando se abone inmediatamente la cantidad que faltaba, no más tarde que en el plazo señalado por el órgano financiero de instrucción (art. 16a § 2 CPF). La exención no se aplica, si antes de la presentación de la corrección de la declaración o del libro, se ha incoado el procedimiento de instrucción relativo al delito fiscal o falta fiscal, o bien durante el transcurso de este procedimiento se ha revelado dicho delito fiscal o falta fiscal (art. 16a § 3 CPF).

El Tribunal podrá también desistir de imponer la pena en casos previstos por la ley y cuando el delito fiscal esté castigado con la pena de privación de libertad que no exceda de 3 años o con la pena más leve y el grado de nocividad social de hecho no sea relevante. Sin embargo, si en relación con el delito fiscal se ha disminuido el tributo, el Tribunal podrá desistir de imponer la pena o medida penal sólo cuando el importe debido haya sido abonado totalmente antes de la sentencia (art. 19 § 1 punto 1) y § 2 CPF).

- ¿Se admiten fórmulas de justicia negociada aplicables a las personas que cometen los delitos mencionados? En caso afirmativo, ¿puede detallar cómo funcionan?

Existe una fórmula general de justicia negociada, prevista en el artículo 387 del código de procedimiento penal³ que se denomina el sometimiento voluntario a la condena. Se aplica a cada delito, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

El acusado, al que se le imputa la comisión de delito castigado con la pena que no exceda de 15 años de privación de libertad, podrá presentar, hasta la finalización de declaración de todos los acusados en el juicio oral, una solicitud de que se dicte la sentencia condenatoria y que se imponga una pena determinada o una medida penal, decomiso o medida compensatoria, sin llevar a cabo la fase probatoria del proceso. Dicha solicitud podrá también referirse a la emisión de una decisión relativa a las costas procesales. En caso el acusado no tenga un abogado, el Tribunal podrá, previa su solicitud, asignarle un abogado de oficio (art. 387 § 1 CPP). El Tribunal podrá estimar la solicitud de dictar una sentencia condenatoria, si las circunstancias de la comisión de delito y la culpa no suscitan duda alguna,

y los fines del procedimiento se conseguirán a pesar de que el juicio no se lleve a cabo en su totalidad. La estimación de la solicitud es posible sólo cuando el fiscal lo consienta y el perjudicado, notificado debidamente sobre la fecha del juicio y advertido sobre la posibilidad de que el acusado pueda presentar tal solicitud, no se oponga a ello. Además, hay que informar sobre el contenido de la solicitud al perjudicado, si tal solicitud se presenta antes de que se le notifique sobre la fecha del juicio (art. 387 § 2 CPP). El Tribunal podrá condicionar la estimación de la solicitud del acusado de su previa modificación (art. 387 § 3 CPP). A la hora de estimar la solicitud, el Tribunal podrá dar por reveladas las pruebas enumeradas en el escrito de acusación o los documentos presentados por la parte (art. 387 § 5 CPP).

El código penal fiscal también prevé el sometimiento voluntario a la responsabilidad. El Tribunal podrá autorizar el sometimiento voluntario a la responsabilidad, si la culpa del autor y las circunstancias de la comisión del delito fiscal o falta fiscal no suscitan dudas y al mismo tiempo a) se ha abonado el tributo en su totalidad, en caso haya sido disminuido a consecuencia de delito o falta fiscal; b) el autor haya abonado la cantidad equivalente a, al menos, la pena de multa mínima con la que se castiga el hecho prohibido en cuestión; c) el autor consiente el decomiso de objetos, por lo menos en el ámbito, en el cual tal decomiso sea obligatorio y en caso sea imposible depositar estos objetos —haya abonado su equivalencia en dinero—; d) se haya pagado por lo menos la cuota fija de costes procesales (art. 17 § 1 CPF). El Tribunal no podrá autorizar el sometimiento voluntario a la responsabilidad en caso el delito fiscal esté castigado con la pena de restricción de libertad o privación de libertad, o bien sólo con la pena de multa en caso de agravación extraordinaria de la pena, o se haya presentado la reclamación en cuanto al objeto sometido al decomiso, a no ser que el interesado la retire hasta la presentación del escrito de acusación al Tribunal (art. 17 § 2 CPF).

A la hora de autorizar el sometimiento voluntario, el Tribunal acuerda: la multa por el importe de la cantidad abonada por el autor; el decomiso de objetos dentro del ámbito consentido por el autor, o en el ámbito de la cantidad pagada en concepto de decomiso cuando haya sido imposible depositar los objetos. La sentencia firme relativa al sometimiento voluntario de la responsabilidad no se inscribe en el Registro Nacional Penal (art. 18 § 1 y 2 CPF).

- ¿Se puede sustituir la pena de prisión por la pena de multa en ciertos casos (ej. delincuente primario que satisface la responsabilidad civil

derivada del delito)? Si la respuesta es afirmativa, explique el sistema.

En la parte general del código penal polaco se prevé la posibilidad de sustituir la pena de privación de libertad por la pena de multa o la pena de restricción de libertad⁴ (art. 37a CP). Se puede hacerlo cuando: a) el delito en cuestión está castigado sólo con la pena de privación de libertad que no excede de 8 años; b) el autor no es reincidente, ni miembro de grupo delictivo organizado o asociación que tenga como fin la comisión de delitos o delitos fiscales, ni haya cometido el delito de carácter terrorista, ni haya vuelto a cometer el delito de conducción de vehículo en estado de embriaguez o bajo efectos de sustancias estupefacientes; c) la pena realmente impuesta no sería superior a 1 año de privación de libertad. En caso el Tribunal decida sustituir la pena, la pena de multa no podrá ser inferior a 150 cuotas y la pena de restricción de libertad no inferior a 4 meses. El límite máximo de las penas sustituidas equivale a su límite legal, o sea, 540 cuotas de la multa y 2 años de restricción de libertad.

II. AGRAVANTES Y ATENUANTES

¿En la parte general de su Código Penal existe alguna agravante relacionada con la plutofilia? ¿Existe alguna atenuante/eximente relacionada con la pobreza?

La parte general del código penal polaco no prevé ninguna agravante relacionada con la plutofilia. Tampoco existe atenuante o eximente relacionada con la pobreza. Podría considerarse que existen dos circunstancias atenuantes relativas a la plutofilia (previstas en el art. 53 § 2b puntos 4 y 6, respectivamente) que consisten en:

1) emprender acciones conducentes a evitar el daño o perjuicio resultante del delito o reducir su dimensión — esta circunstancia se refiere a la conducta del autor después de la comisión de delito. El legislador no requiere que el autor realmente evite el daño o perjuicio ni que reduzca su dimensión. Es suficiente el mero hecho de emprender acciones.

2) reparación de daño ocasionado por el delito o indemnización del perjuicio resultante del delito.

Cabe mencionar que el ordenamiento penal prevé una medida penal (que puede imponerse además de la sanción principal) que consiste prohibición de ocupar un cargo determinado, de ejercer una profesión determinada (art. 41 § 1 CP). Las premisas para imponer esta medida son:

1) Abuso por el autor del cargo o de la profesión a la hora de cometer el delito; o bien

2) Que haya demostrado que el desempeño del cargo o el ejercicio de la profesión pone en peligro bienes jurídicos protegidos importantes.

Es suficiente que se dé una de dichas premisas, pero es necesario que el hecho prohibido esté relacionado con el ejercicio de la profesión o desempeño del cargo. La duración de dicha prohibición es de 1 año hasta 15 años.

III. SOBRE LA PENA DE MULTA PARA PERSONAS FÍSICAS

En el código penal polaco la pena de multa se impone en el sistema de cuota/día. También existe la multa en cuota fija, pero está prevista en las leyes penales especiales, el código penal sólo conoce la multa en el sistema de cuota/día.

La imposición de la pena de multa en el sistema de cuota/día se realiza en dos etapas. En el primer etapa el Tribunal determina el número de cuotas que puede ser, como regla general, de 10 a 540 (art. 33 § 1 CP). Estos límites pueden variar en casos determinados por la ley.

En caso el delito esté castigado alternativamente con la pena de multa y la pena de privación de libertad, la cuota mínima de la pena de multa no podrá ser inferior a: 1) 50 - en caso el delito esté castigado con la pena de privación de libertad que no exceda de un año; 2) 100 - en caso el delito esté castigado con la pena de privación de libertad que no exceda de dos años; 3) 150 - en caso el delito esté castigado con la pena de privación de libertad que exceda de dos años (art. 33 § 1a CP). Estos límites mínimos de cuotas de la pena de multa se aplican también para los casos en los que la pena de multa se impone además de la pena de privación de libertad (art. 33 § 2a CP). El Tribunal podrá imponer la pena de multa además de la pena de privación de libertad, cuando, p ej. el sujeto comete el hecho delictivo con el fin de obtener beneficio económico o haya obtenido tal beneficio (art. 33 § 2 CP).

El límite máximo de la cuota de la multa podrá ascender hasta 810 en el caso de pena conjunta⁵ (art. 86 § 1 CP) o en el caso de agravación extraordinaria de la pena⁶ (art. 38 § 2).

En algunos casos previstos en la parte especial, tales como p. ej. la condena por el delito de falsificación de facturas (art. 270a y 271a), delito de daño en el tráfico económico de gran dimensión (art. 296 § 3), estafa de crédito (art. 297), blanqueo de capitales (art. 299), el Tribunal podrá imponer además de la pena de privación de libertad, la pena de multa de hasta 3000 cuotas (art. 277b y 309 CP).

La segunda etapa consiste en determinar el importe de una cuota que no podrá ser inferior a 10 PLN ni exceder 2000 PLN. A la hora de determinar el importe de una cuota, el Tribunal *tendrá en cuenta los ingresos del sujeto, sus condicionales personales, familiares, económicas y capacidades laborales* (art. 33 § 3 CP). Por lo tanto, como regla general, la pena de multa oscila entre 100 PLN (10 cuotas a 10 PLN cada una) y 1 080 000 PLN (540 cuotas a 2000 PLN cada una). En virtud del art. 277b o 309 CP, la pena de multa podrá ascender incluso a 6 000 000 PLN (3000 cuotas a 2000 PLN cada una)⁷.

En caso de impago de la pena de multa, para poder ejecutarla en forma de la pena privación de libertad, es necesario cumplir con los siguientes requisitos (art. 46 § 1 del código penal de ejecución⁸): a) la pena de multa no ha sido abonada voluntariamente y b) la ejecución de la pena de multa ha sido ineficaz o hubiera sido ineficaz, y c) la pena de multa no ha sido sustituida por trabajos en beneficio de la sociedad o bien dichos trabajos no se realizan. La pena de privación de libertad que sustituye la pena de multa se calcula de la siguiente forma: 1 día de privación de libertad equivale a 2 cuotas diarias (art. 46 § 2 CPE). La ley no toma en cuenta el importe de una cuota. En caso la pena de multa se impone como cuota fija, entonces un día de privación de libertad equivale a multa por el importe de 20 a 4.000 PLN. El importe concreto de un día de privación de libertad para la pena de multa en cuota fija lo determinará el Tribunal. El límite máximo de la pena de privación de libertad que sustituye la pena de multa no podrá exceder de: a) 12 meses, b) 6 meses —en caso el delito en cuestión no esté castigado con la pena de privación de libertad—; c) el límite máximo de la pena de privación de libertad por el delito en cuestión (art. 46 § 2 CPE).

Se puede sustituir por la pena de privación de libertad también la parte de la pena de multa que no haya sido abonada o cobrada en virtud de la ejecución, o la parte que no haya sido cumplida en forma de trabajos en beneficio de la sociedad (art. 46 § 4 CPE).

Actualmente, el código penal no prevé la posibilidad de sustituir la pena de privación de libertad ya acordada por el Tribunal en una sentencia por una pena de multa. Sin embargo, existe la posibilidad de imponer la pena de multa en vez de la pena de privación de libertad a la hora de dictar una sentencia, prevista en el art. 37a CP, cuya regulación se ha descrito arriba.

IV. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La responsabilidad penal de las entidades colectivas por delitos o delitos fiscales queda regulada en la ley de 28 de octubre de 2002 sobre la responsabilidad de las entidades colectivas por hechos prohibidos punibles⁹. A efectos de esta ley, el concepto de la entidad colectiva comprende: la persona jurídica y entidades sin personalidad jurídica a las que las leyes especiales atribuyen la capacidad legal, excluyendo a la Tesorería del Estado, unidades de autogobierno territorial y sus asociaciones, sociedades mercantiles con la participación de la Tesorería de Estado, unidad de autogobierno territorial o asociación de tales entidades, sociedades de capital en proceso de constitución, entidades en liquidación o empresarios que no sean personas físicas, así como unidades de organización extranjeras (art. 2 de la citada ley).

La entidad colectiva es penalmente responsable por el hecho prohibido, perpetuado por la conducta de la persona física que:

1) actúa en nombre o para el interés de la entidad colectiva dentro del marco de su autorización u obligación a representarla, a tomar en su nombre decisiones o a ejecutar el control interno, o bien en caso de exceso de tal autorización o falta de cumplimiento de tal obligación; se trata de socios de sociedades personales, miembros de consejo de administración de una sociedad de capital, de una cooperativa, miembros de consejo de supervisión, apoderados generales, representantes;

2) ha sido admitida a actuar en caso de exceso de autorización o incumplimiento de obligación por la persona mencionada arriba;

3) actúa en nombre o para el interés de la entidad colectiva previa autorización o conocimiento de la persona mencionada en el punto 1;

4) sea empresario que directamente colabora con la entidad colectiva para ejecutar un fin legalmente inadmisibles;

- siempre que tal conducta haya generado o haya podido generar para la entidad colectiva un beneficio, aunque no sea económico (art. 3 de la citada ley).

La entidad colectiva no responde por todos delitos, sino los enumerados en el art. 16 de la citada ley; es un catálogo muy amplio. A modo de ejemplo se trata de:

1) delitos contra el tráfico económico previstos en CP y leyes especiales (p.ej. estafa de crédito, administración defectuosa de gerente, blanqueo de capitales, concurso ficticio, actividad de seguros sin licencia,

suscripción de contrato de seguro por una persona no autorizada, infracción de secreto de contratos de seguro, emisión ilegal de obligaciones, tráfico secundario ilegal de obligaciones, proporcionar información incorrecta a la hora de emitir obligaciones, actividad bancaria sin licencia, revelación de secreto bancario, usurpación de autoría de proyecto de innovación, falsificación de logotipos, actuación en perjuicio de la sociedad mercantil, presentación de datos falsos a los órganos de la sociedad, falsificación de certificado de acciones, actividad sin licencia para fabricar explosivos o armas, infringiendo condiciones de la licencia, venta de armas a personas que no tengan licencia);

2) delitos contra el tráfico de dinero y títulos valores previstos en CP y leyes especiales (p.ej. falsificación de moneda, de sello oficial, revelación de información confidencial, emisión ilegal de cédulas hipotecarias, irregularidades en la oferta pública de títulos valores);

3) delitos de soborno y tráfico de influencias previstos en CP y leyes especiales (p.ej. soborno pasivo, soborno activo, tráfico de influencias, soborno electoral, corrupción en el sector privado, corrupción en deporte);

4) delitos contra la protección de información determinados en CP y leyes especiales (p.ej. destrucción, eliminación, modificación no autorizada de datos informáticos, obtención ilegal de información, destrucción, eliminación o modificación de datos informáticos de significado particular para la seguridad de estado, de comunicación, funcionamiento de administración central u de otro órgano estatal);

5) delitos contra la veracidad de documentos previstos en CP (p.ej. falsificación material, falsificación intelectual, uso de documentos falsos);

6) delitos contra el patrimonio previstos en CP (p.ej. fraude, fraude informático, encubrimiento doloso, encubrimiento imprudente, encubrimiento informático);

7) delitos contra la libertad sexual y decencia previstos en CP (p.ej. abuso de poder para aprovecharse sexualmente, explotación económica de la prostitución, coacciones a la prostitución, pornografía infantil);

8) delitos contra el medioambiente previstos en CP y leyes especiales: (p.ej. contaminación de agua, aire o tierra con sustancias nocivas o radiación ionizante, trato inapropiado de material nuclear, destrucción de flora o fauna, destrucción de naturaleza protegida legalmente, transporte ilegal de productos químicos, tratamiento, uso, comercialización de productos GMO, posesión, comercialización de plantas, hongos, animales protegidos);

9) delitos contra la humanidad, libertad y orden público previstos en CP (p.ej. trata de seres humanos, pro-

pagación de fascismo u otro régimen totalitario, discriminación, producción, tráfico ilegal de armas o de munición, participación en grupo organizado que tenga como finalidad la comisión de delitos, traspaso ilegal de frontera de la República de Polonia);

10) delitos contra la familia y custodia previstos en CP (adopciones ilegales);

11) delitos previstos en la ley de 16 de abril de 1993 sobre la lucha de competencia desleal (p.ej. hechos que atacan el secreto de la empresa, imitación en cuanto a la fabricación de bienes);

12) delitos contra la propiedad intelectual previstos en la ley de 4 de febrero de 1994 sobre derechos de autor y derechos derivados (p.ej. plagio, divulgación de una obra sin autorización, adquisición de una obra sin autorización, producción de dispositivos para copiar ilegalmente una obra);

13) delitos de carácter terrorista previstos en CP (p.ej. actos preparatorios para financiar acción terrorista consistente en recaudación de fondos, divulgación de contenidos que puedan facilitar la comisión de delito de carácter terrorista);

14) delitos previstos en la ley de 29 de julio de 2005 sobre la lucha contra la drogadicción (p.ej. producción de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, su transporte, adquisición, tráfico, posesión, cultivo, robo);

15) delitos previstos en la ley de 6 de septiembre de 2001 —Derecho farmacéutico (p.ej. tráfico o aplicación de producto médico, producto veterinario sin legalización);

16) delitos previstos en la ley de 20 de marzo de 2009 sobre la seguridad de eventos masivos (p.ej. organización de eventos sin autorización);

17) delitos previstos en la ley de 9 de abril de 2010 sobre la facilitación de información económica y su intercambio (p.ej. revelación de datos falsos o no actuales, llevar a cabo actividad económica sin reglamento aprobado, transmisión de datos falsos);

18) delitos previstos en la ley de 15 de junio de 2012 sobre consecuencias de haber encomendado el trabajo a extranjeros que residan ilegalmente en el territorio de la República de Polonia (p.ej. contratar a extranjeros, extranjeros menores sin documento válido de residencia).

La entidad colectiva responde también por delitos fiscales. Es también un catálogo muy amplio:

Se trata de:

1) delitos contra obligaciones tributarias y de liquidación en concepto de dotaciones o subvenciones previstas en CPF (fraude fiscal, irregularidades en libros contables, irregularidades en las facturas, importación

ilegal de productos sometidos a accisa, encubrimiento de accisa, falsificación de señal de accisa, traspaso ilegal de derechos a accisa, devolución indebida de impuesto, falta de pago de impuesto en plazo, falsificación de datos e informes fiscales, obstrucción del control fiscal);

2) delitos contra obligaciones aduaneras previstas en CPF (p. ej. contrabando, abusos de exención aduanera, encubrimiento aduanero, infracción flagrante de normativa relativa a la zona de libre comercio, obstrucción de control aduanero, irregularidades en la documentación aduanera);

3) delitos contra el tráfico de divisas previstos en CPF (p.ej. fraude del permiso individual de divisas, tráfico ilegal de divisas, apertura de cuentas bancarias por residentes en terceros países prohibidos por la normativa especial, actividad de casas de cambio sin autorización);

4) delitos contra la organización de juegos de azar previstos en CPF (p.ej. organización de juegos de azar sin licencia, organización de bingo, sorteos sin autorización, participación en juegos de azar organizados ilegalmente, publicidad y promoción ilegal de juegos de azar).

Sanciones aplicables a las entidades colectivas:

En cuanto a las sanciones, hay una sanción obligatoria en forma de la pena pecuniaria. El Tribunal impone la pena pecuniaria por el importe desde 1.000 hasta 5.000.000 PLN, pero esta sanción no podrá exceder del 3 % de ingresos obtenidos en el ejercicio durante el cual se cometió el hecho prohibido (art. 7 de la citada ley). Sin embargo, en caso de los delitos contra el medioambiente, el Tribunal impone a la entidad colectiva la pena pecuniaria por el importe de 10.000 hasta 5.000.000 PLN (art. 7a de la citada ley); en este caso el legislador ha aumentado el límite mínimo de esta sanción.

La pena pecuniaria es la sanción principal, es un elemento básico del sistema de sanciones y la única pena aplicada a las entidades colectivas. El legislador ha fijado el importe mínimo y el importe máximo de la pena.

Además de la sanción pecuniaria, el Tribunal acuerda el decomiso a favor de la Tesorería del Estado de objetos o beneficios determinados, relacionados con la comisión de delito (art. 8 de la citada ley).

La ley prevé el decomiso de 4 categorías de bienes (art. 8 ap. 1 de la citada ley):

1) objetos procedentes, aunque sea indirectamente del delito;

2) objetos que hayan servido o hayan sido destinados a la comisión del delito;

3) beneficio económico procedente, aunque sea indirectamente, del delito;

4) equivalencia de objetos o de beneficio económico procedente, aunque sea indirectamente del delito.

No se impondrá el decomiso si el objeto, beneficio económico o su equivalencia ha de ser devuelta al otro sujeto legitimado (art. 8 ap. 2 de la citada ley).

El Tribunal podrá también, de manera facultativa, acordar las siguientes medidas (art. 9 de la citada ley):

1) prohibición de promoción o publicidad de su actividad económica, mercancías producidas o vendidas, servicios prestados o prestaciones concedidas;

2) prohibición de beneficiarse de dotaciones, subvenciones u otras formas de ayuda financiera de recursos públicos;

3) prohibición de acceso a ciertos recursos públicos en caso de condena por el delito de contratación de los extranjeros que se encuentren en el territorio de la República de Polonia contraviniendo la ley;

4) prohibición de beneficiarse de ayuda de organizaciones internacionales que la República de Polonia sea miembro;

5) prohibición de presentarse a concursos públicos;

6) publicación de la sentencia.

Este catálogo de prohibiciones y publicación de sentencia tiene por fin limitar las posibilidades económicas de la entidad colectiva mediante la prohibición de su participación en algunos sectores de la vida económica. La finalidad última de las prohibiciones consiste en privar a la entidad de ganancias futuras.

La duración de las prohibiciones es de 1 año hasta 5 años, se condena en años. Aunque estas prohibiciones y la publicación de sentencia son facultativas, en la práctica pueden ser más duras que la sanción pecuniaria.

Directivas de imposición de sanciones:

A la hora de imponer la sanción pecuniaria, prohibiciones o publicación de la sentencia, el Tribunal toma en cuenta, en particular, la importancia de irregularidades a la hora de escoger las personas o de efectuar la supervisión, el tamaño de beneficio económico o del beneficio económico posible a obtener por la entidad colectiva, su situación financiera, consecuencias sociales de la condena y el impacto de la condena para el funcionamiento de la entidad colectiva (art. 10 de la citada ley);

Es un mini catálogo de directivas judiciales de la imposición de la pena. No es un *numerus clausus*, el Tribunal puede tener en cuenta otras circunstancias.

Dichas directivas no se aplican al decomiso, ya que es obligatorio, entonces el Tribunal tiene que imponerle sin alegar directivas algunas.

Desistimiento de la sanción pecuniaria (art. 12 de la citada ley):

En casos especialmente justificados, cuando el delito no haya generado beneficio a la entidad colectiva, el Tribunal podrá desistir de imponer la sanción pecuniaria, aplicando el decomiso, prohibiciones o la publicación de la sentencia.

Circunstancia agravante (art. 13 de la citada ley):

Si antes del transcurso de 5 años desde la imposición de la sanción pecuniaria se vuelve a cometer el delito susceptible de la responsabilidad penal de la entidad colectiva, entonces se podrá imponer la sanción pecuniaria hasta el límite superior incrementado por la mitad (o sea, 7.500.000 PLN o el 4,5 % de ingresos obtenidos en el ejercicio durante el cual se cometió el delito).

V. EN LA PARTE ESPECIAL DEL CÓDIGO PENAL, IDENTIFIQUE MANIFESTACIONES DE LA PLU-TOFILIA EN RELACIÓN CON DELITOS CONTRA BIENES JURÍDICOS COLECTIVO

En la parte especial del código penal polaco existen ciertas eximentes relativas a la colaboración activa en algunos delitos. En el caso de delito de cohecho (art. 229 CP), no se castiga al autor, si el beneficio económico o personal o su promesa ha sido aceptada por la persona que ejerza la función pública, y el autor notifica sobre este hecho al órgano competente para persecución de delitos y ha revelado todas las circunstancias importantes del hecho, antes de que dicho órgano llegó a saberlas (art. 229 § 6 CP).

En el caso de delito de tráfico de influencias (art. 230a CP), también existe una cláusula de impunidad: no se castiga al autor, si el beneficio económico o personal o su promesa ha sido aceptada, y el autor notifica sobre este hecho al órgano competente para persecución de delitos y ha revelado todas las circunstancias importantes del hecho, antes de que dicho órgano llegó a saberlas (art. 230a § 3 CP). La misma cláusula está prevista para el delito de corrupción de ejecutivos (art. 296a § 5).

El legislador polaco para el caso de delito de falsificación material o intelectual de facturas (art. 270a y 271a CP, respectivamente) prevé la posibilidad de la rebaja extraordinaria de la condena, previa solicitud del fiscal, en caso el autor de estos delitos haya notificado su comisión al órgano competente para perseguir delitos y haya revelado todas las circunstancias importantes de su comisión, así como haya indicado hechos relacionados con el delito cometido y sus autores, antes de que dicho órgano llegó a saberlos (art. 277c § 1 CP). El Tribunal podrá también rebajar extraordinariamente la pena en caso de delito de falsificación material o intelectual de las facturas por el valor o valor total diez veces mayor que el importe previsto para bienes de gran valor¹⁰, cuando el sujeto, una vez incoado el procedimiento penal, revele al órgano competente para perseguir delitos todas las circunstancias importantes de delito que sepa, pero que dicho órgano las desconozca, así como indique hechos relacionados con el delito cometido y sus autores (art. 277d CP).

En caso de delito de abuso de poder (art. 296 CP), no se castiga al que antes de la incoación del procedimiento penal haya reparado el daño totalmente (art. 296 § 5 CP). En caso de delito de fraude financiero (art. 297 CP), no se castiga al que antes de la incoación del procedimiento penal haya evitado voluntariamente el uso de la ayuda financiera o del instrumento de pago, haya renunciado la subvención o la contratación pública o haya satisfecho las reclamaciones del perjudicado (art. 297 § 3 CP). La regulación de delito de blanqueo de capitales (art. 299 CP) prevé una cláusula de impunidad para los que hayan revelado voluntariamente ante el órgano competente para perseguir delitos información relativa a las personas que participaron en la comisión de delito y las circunstancias de su comisión, siempre que esto haya prevenido que se cometa otro delito; en caso el autor se haya esforzado para revelar esta información o circunstancias, el Tribunal aplica la rebaja extraordinaria de la condena (art. 299 § 8 CP). El autor de delito de perturbación de concurso público (art. 305 CP) también se beneficia de la exención de la pena, si notifica sobre la comisión de este delito al órgano competente para perseguir delitos u al órgano de defensa de la competencia del Estado Miembro de la Unión Europea o a la Comisión Europea y releva todas las circunstancias importantes de este delito, antes de que el órgano competente para perseguir delitos llegó a saber sobre la comisión de este delito (art. 305 § 6 CP).

La ley de 25 de junio de 2010, de deporte¹¹, que tipifica el delito de corrupción en el deporte (art. 46) y tráfico de influencias en el deporte (art. 47), prevé una

cláusula de impunidad, siempre que el beneficio económico o personal o su promesa haya sido aceptada y el autor de dichos delitos haya notificado sobre este hecho al órgano competente para perseguir delitos y haya revelado todas las circunstancias importantes de delito, antes de que dicho órgano lo llegó a saber (art. 49 de la citada ley).

VI. DERECHO PENAL SIMBÓLICO Y PLUTOFILIA

En el ámbito de la denominada delincuencia de cuello blanco, ¿diría que en su ordenamiento hay tipos penales de carácter simbólico?

En el ordenamiento penal polaco no existen hoy en día tipos penales de carácter simbólico en el ámbito de la delincuencia de cuello blanco.

VII. EL INDULTO PARA EL DELINCUENTE DE CUELLO BLANCO

¿En su ordenamiento se permite el indulto? Si la respuesta es afirmativa, explíquelo brevemente y mencione si hay delito excluidos, como por ejemplo, los delitos contra bienes jurídicos colectivos como los delitos contra la Hacienda Pública o contra la Administración Pública.

El derecho de indulto corresponde al Presidente de la República, de acuerdo con el art. 139 de la Constitución de la República de Polonia. El precepto prescribe que el Presidente de la República de Polonia ejerce el derecho de gracia. El derecho de gracia no se aplica a las personas condenadas por el Tribunal de Estado¹². El ordenamiento polaco no regula con más detalles el indulto, no explica su contenido. Por lo tanto, se estima en la doctrina que el Presidente de la República no está sujeto a ningunos límites en cuanto al ámbito objetivo y la forma de ejercer el derecho de gracia¹³. El Presidente podrá hacer el uso de derecho de gracia en cualquier causa relativa a la condena por el delito o falta¹⁴. No se trata de anular la sentencia o de absolver al condenado, sino el derecho de gracia se refiere a los efectos de la sentencia condenatoria.

El indulto se aplica sobre todo a casos, en los que los efectos de la condena son demasiado represivos, cuando el carácter represivo de la condena excede en su ámbito el nivel pretendido por el tribunal sentenciador, cuando así lo requiere el principio de humanidad y de justicia o cuando acontecen sucesos extraordinarios, no conocidos anteriormente.

El derecho de gracia —como la competencia constitucional del Presidente— no está sometido a control

alguno. El derecho de gracia es una competencia personal del Presidente, ejercida directamente por el Jefe del Estado. Es el Presidente mismo que adopta la decisión relativa al indulto. El art. 144 ap. 2 de la Constitución incluye el indulto en el catálogo de las prerrogativas del Jefe del Estado, exonerando de la necesidad del visto bueno del Presidente de Gobierno.

El procedimiento de indulto está regulado en el art. 560-568 del código de procedimiento penal. Existen dos tipos de procedimiento de indulto. *El primer tipo de procedimiento* se incoa, previa solicitud de la parte legitimada. La parte legitimada —conforme con el art. 560 § 1 CPP— es: el condenado, persona autorizada a presentar recursos a favor del condenado, familiares en línea recta, adoptante o adoptado, hermanos, cónyuge, persona que conviva con el condenado. La solicitud va dirigida a uno de los órganos del procedimiento de indulto, o sea al Tribunal de Primera Instancia, al Fiscal General del Estado o al Presidente de la República. En primer lugar, se da traslado de dicha solicitud al Tribunal que haya dictado la sentencia en primera instancia. Este órgano, examinando la solicitud, toma en cuenta especialmente la conducta del condenado después de la sentencia, la pena ya ejecutada, estado de salud del condenado y sus circunstancias familiares, reparación de daño ocasionado por el delito y, sobre todo, sucesos especiales que hayan acontecido después de la sentencia (art. 563 CPP). El Tribunal de Primera Instancia, en el plazo de 2 meses desde la fecha de recepción de la solicitud, adopta una de las siguientes decisiones:

1) Inadmite al trámite la solicitud de indulto, cuando p.ej. haya sido presentada por la persona no legitimada para ello;

2) Puede inadmitir al trámite la solicitud, si se trata de solicitud reiterada, interpuesta antes del transcurso de un año desde la decisión negativa relativa a la anterior solicitud (art. 566 CPP);

3) Desestima la solicitud en caso no haya fundamentos para emitir un informe favorable (art. 564 § 1 CPP);

4) Emite el informe favorable y en caso la sentencia fuese dictada sólo por el Tribunal de Primera Instancia, remite el rollo de la causa al Fiscal General del Estado junto con su informe. Si la sentencia fue dictada por el Tribunal de segunda instancia, entonces el Tribunal de Primera Instancia le remite el rollo de la causa con su informe. El Tribunal de segunda instancia desestima la solicitud sólo cuando emita el informe negativo y cuando tal informe haya sido emitido por el Tribunal de Primera Instancia; o sea cuando en la causa se emitan dos informes negativos. En caso contrario, cuando alguno de los tribunales haya dictado el informe favo-

able, el Tribunal de segunda instancia remite el rollo de la causa junto con los informes al Fiscal General del Estado. Cuando se haya dictado al menos un informe favorable, el Fiscal General de Estado presenta la solicitud de indulto junto con el rollo y su solicitud al Presidente de la República. El Presidente de la República toma la decisión que termina el procedimiento. En caso de una decisión negativa, la solicitud de indulto podrá presentarse de nuevo una vez transcurrido el plazo de un año a contar desde la decisión negativa relativa a la solicitud anterior.

El segundo tipo de procedimiento se incoa de oficio por el Fiscal General del Estado, que podrá solicitar el rollo de la causa junto con los informes o bien presentar el rollo de la causa al Presidente de la República sin pedir los informes. Además, el Presidente de la República podrá decidir que el Fiscal General del Estado incoe de oficio el proceso de indulto.

Durante el proceso de indulto, la pena se ejecuta. Hay una excepción de esta regla, cuando existan causas especialmente importantes que justifiquen el indulto, en particular, cuando queda poco tiempo para cumplir la condena. En tal caso el tribunal a la hora de emitir el informe o el Fiscal General del Estado podrán suspender la ejecución de la pena u ordenar la interrupción de su ejecución hasta que termine el proceso de indulto (art. 568 CPP).

Notas:

1 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 Kodeks karny (tj. Dz. U. z 2024, poz. 17 ze zm.), en adelante „CP”.

2 Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (tj. Dz.U. z 2024, poz. 628), en adelante „CPF”.

3 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tj. Dz.U. z 2024, poz. 37 ze zm.), en adelante “CPP”.

4 La pena de restricción de libertad consiste en la obligación de realizar trabajo no remunerado, controlado (de 20 a 40 horas al mes), en beneficio de la sociedad o en la retención de 10% a 25 % del salario mensual para fin social señalado por el tribunal, o bien en la obligación de trabajo y en la retención de salario (art. 34 § 1a CP).

5 Se impone cuando el sujeto cometa dos o más delitos antes de que se dicte la primera sentencia, aunque no sea firme; son casos de concurso real de delitos.

6 La pena extraordinariamente agravada se aplica para, p.ej. los casos de reincidencia.

7 El salario mínimo interprofesional a partir de 1 de julio de 2024 es de 4.300 PLN bruto (la paga mínima por hora es de 28,10 PLN). 1 euro equivale a 4,3 PLN (dato a 29 de abril de 2024).

8 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 Kodeks karny wykonawczy (tj. Dz. U. z 2023, poz. 127 ze zm.), en adelante „CPE”.

9 Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 659 ze zm.).

10 Según la definición prevista en el art. 115 § 6 CP, los bienes de gran valor son bienes cuyo valor en el momento de la comisión de hecho prohibido excede de 1 000 000 PLN.

11 Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 2048).

12 El Tribunal de Estado es uno de los órganos judiciales previstos en la Constitución de la República de Polonia, creado para los casos de la responsabilidad de los órganos supremos y funcionarios públicos por la violación de la Constitución o ley en relación con el ejercicio de cargo o sus funciones (o sea, por la comisión de delito constitucional), o para casos de responsabilidad del Presidente de la República de Polonia por la comisión de delitos o delitos fiscales.

13 D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Varsovia 2011, p. 510.

14 S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Varsovia 2016, p. 586.

PORTUGAL

Frederico de Lacerda da Costa Pinto

*Faculdade de Direito da
Universidade Nova de Lisboa
(Nova School of Law)
(fcostapinto@novalaw.unl.pt e
www.novalaw.unl.pt)*

Enquadramento

A relevância de elementos relacionados com a procura de vantagens patrimoniais, a obtenção de lucros ou a recuperação de prejuízos atravessa o sistema penal português em todas as suas dimensões: seja através de regimes gerais, seja na configuração específica de alguns tipos incriminadores, passando por momentos de oportunidade legal para a recuperação de bens ou de património agredido pelo agente. Estamos, por isso mesmo, perante um elenco muito heterogéneo de circunstâncias legais, que se procura apresentar de uma forma minimamente sistematizada nos pontos seguintes.

I. ELEMENTOS SUBJECTIVOS ESPECIAIS, SITUAÇÃO ECONÓMICA DO ARGUIDO E DETERMINAÇÃO DA PENA

1. Vários tipos incriminadores exigem uma intenção lucrativa do agente para a realização completa do facto punível ou, pelo menos, como circunstância agravante do mesmo.

Assim acontece numa extensa malha de incriminações, designadamente, com a avidez no homicídio qualificado (art. 132.º, n.º 2, al. e), do Código Penal

– CP) e a intenção lucrativa no aborto agravado (art. 141.º, n.º 2, CP), no lenocínio agravado de menores (art. 175.º, n.º 2, al. d), CP) ou na pornografia de menores (art. 176.º, n.º 2 e 7, CP). O mesmo se passa com a intenção de obter um enriquecimento ilegítimo na burla (art. 217.º, n.º 1, CP), na burla informática (art. 221.º, 1, CP), na burla relativa a trabalho ou emprego (art. 222.º), na extorsão (art. 223.º), no abuso de cartão de crédito (art. 225.º), nas falsificações (arts 256.º e ss, CP) ou, de forma mais simples, na usura (art. 226.º), na receptação (art. 231.º, CP) ou no incêndio florestal agravado (art. 274.º, n.º 2, al. c), CP), no abuso de poder (art. 382.ºCP) ou na violação de segredo por funcionário (art. 383.º, CP).

Uma parte do desvalor do facto que motiva a sua incriminação reside, assim, na sua ligação a uma intenção especial do agente. A exigência de elementos subjectivos intencionais nos tipos incriminadores - neste caso, com referência patrimonial ou económica - tem várias consequências dogmáticas, das quais se destacam as seguintes: por um lado, ao serem configurados como elementos adicionais ao facto tipicamente ilícito, restringem o âmbito de aplicação do tipo incriminador; por outro lado, exigem a sua prova no processo pois são elementos essenciais que condicionam a realização do tipo; e, finalmente, segundo várias opiniões doutrinárias, a sua exigência revela-se incompatível com a realização do tipo incriminador a título de dolo eventual (artigo 14.º, n.º 3, CP). O que significa, neste último caso, que a imputação do facto típico apenas se poderá fazer a título de dolo directo e de dolo necessário (artigo 14.º, n.º 1 e 2 do CP).

2. A situação económica do arguido é relevante num plano mais geral: constitui uma circunstância a ter necessariamente em conta da escolha, determinação e graduação da pena a aplicar (art. 71.º, n.º 2, alínea d), do CP).

Para além deste aspecto geral, a determinação concreta do valor diário da pena de multa, o regime de cumprimento da mesma e as alterações ao seu montante têm em linha de conta a situação económica e financeira da pessoa condenada (art. 47.º do CP).

II. DESISTÊNCIA, REPARAÇÃO E RESTITUIÇÃO

1. O sistema penal português prevê um amplo regime de desistência voluntária, quer para os casos de autoria singular (artigo 24.º do CP), quer para as situações de comparticipação (artigo 25.º do CP): quem suspender a execução ou impedir voluntariamente a consumação do crime ou, apesar da consumação formal, impedir a

lesão material do bem jurídico tutelado (impedir «o resultado não compreendido no tipo») não é punível pelo seu anterior envolvimento nos factos (artigo 24.º). O mesmo se aplica ao comparticipante que impeça voluntariamente a consumação ou se esforce seriamente nesse sentido, apesar de os demais comparticipantes continuarem a execução do crime (artigo 25.º, do Código Penal).

Este amplo regime de desistência aplica-se a todos os crimes em relação aos quais não exista um regime especial. A sua aplicação valoriza a conduta reparadora do agente, também em crimes patrimoniais, até estes estarem materialmente consumados.

2. Para além disso, a lei contempla vários regimes especiais de desistência activa, por reparação ou restituição de objectos. Trata-se de categorias específicas de causas supervenientes de anulação da pena, que premeiam um comportamento reparador posterior ao facto que representa uma tutela *in extremis* dos bens jurídicos agredidos ou uma dimensão reparadora dos danos causados, previstos quer na Parte Especial, quer em legislação penal avulsa.

Sirva de ilustração o amplo regime da restituição e reparação em crimes patrimoniais (artigo 206.º do Código Penal), a regularização da quantia a descoberto no crime de emissão de cheque sem provisão (artigo 11.º, n.º 5, do Regime Jurídico do Cheque sem provisão), a retirada de produtos ilícitos do mercado (artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro), a entrega posterior em prazo específico de prestações tributárias declaradas e não entregues no momento devido (artigo 105.º, n.º 4, e 107.º do Regime Geral de Infracções Tributárias: RGIT) ou os regimes especiais de regularização tributária aprovados pontualmente pelo legislador (v.g. artigo 5.º da Lei n.º 39-A/2005, de 29 de Julho). Na generalidade dos casos, o legislador permite uma isenção ou extinção da responsabilidade condicionada à reparação do prejuízo ou à recuperação do objecto.

3. A reparação do dano surge ainda associada à possibilidade legal de ser aplicada a suspensão provisória do processo na fase de inquérito (como condição de aplicabilidade do regime previsto no artigo 282.º Código Processo Penal).

4. Nos casos do abuso de confiança fiscal (artigo 105.º do RGIT) e do abuso de confiança contra a segurança social (artigo 107.º RGIT), acima referidos, a lei alarga a oportunidade de reparação retardando a relevância penal do facto através da formulação de condições objectivas de punibilidade: o decurso de um prazo de 90 dias após a não entrega da declaração, du-

rante o qual o agente pode ainda regularizar a situação tributária, ou a necessidade de uma notificação da autoridade tributária ou da segurança social para entrega da quantia em falta depois de feita a declaração, com novo prazo de 30 dias para o efeito (artigo 105.º, n.º 4, e 107.º do RGIT).

A solução de retardar a punibilidade do facto pela exigência de condições objectivas de punibilidade adicionais ao ilícito cria espaços de oportunidade para a reparação ao erário público e à segurança social, com vantagens significativas para os agentes em falta e para percepção das receitas patrimoniais.

As condições objectivas de punibilidade cumprem assim, simultaneamente, neste caso, uma função utilitarista (aumento das receitas) e uma função político-criminal (concretizando a intervenção penal como *ultima ratio*).

III. MODELOS DE RESPONSABILIDADE PENAL DE PESSOAS COLECTIVAS E PENA LEGAIS COMINADAS

1. O sistema penal português foi reorganizado a partir da Constituição de 1976, com a aprovação do Código Penal de 1982, O Regime Geral do Direito de Mera Ordenação Social (1982) e o Código de Processo Penal de 1987. Nesta altura, a responsabilidade criminal das pessoas colectivas existia apenas no domínio do Direito Penal Secundário, designadamente nas infracções económicas e contra a saúde pública (acolhidas no Decreto-Lei n.º 28/84) e em sectores específicos, como a criminalidade tributária. A partir daqui (anos 80) a responsabilidade criminal das pessoas colectivas passou a ser regra no Direito Penal Económico.

Em 2007, a reforma do Código Penal introduziu a responsabilidade das pessoas colectivas também por infracções previstas no Código Penal, criando um catálogo de crimes para esse efeito e critérios específicos de imputação da responsabilidade criminal a entes colectivos (artigo 11.º, n.º 2 e ss do Código Penal). O Código passou igualmente a prever um elenco de penas específicas para entes colectivos (artigo 90.º-A e ss do Código Penal).

Em suma, existe responsabilidade criminal das pessoas colectivas no Direito Penal secundário desde 1984 (crimes contra a economia, crimes contra a saúde pública, crimes tributários, crimes ambientais, etc.) e por crimes previstos no Código Penal desde 2007.

2. Em alguns crimes económicos, como o abuso de informação privilegiada e a manipulação do mercado, a lei prevê apenas a responsabilidade das pessoas singu-

lares, mas se a carteira da pessoa colectiva estiver envolvida nas operações ilícitas admite-se que a mesma seja demandada civilmente no processo penal (como pessoa com responsabilidade meramente civil) (artigo 378.º, n.º 7, e 379.º, n.º 5, do Código dos Valores Mobiliários). Isto permite evitar que a pessoa singular seja responsável e que, no entanto, os lucros da actividade continuem na esfera da pessoa colectiva. Trata-se, portanto, de uma solução específica para a neutralização de lucros ilícitos integrados na esfera de uma pessoa colectiva que não é ágrua no processo.

3. As *penas principais* previstas para as pessoas colectivas são, em regra, a multa e a dissolução. Como *penas acessórias* a lei prevê a injunção a interdição de actividades, a proibição de celebrar contratos (em geral ou com certas entidades), a privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos, o encerramento de estabelecimento e a publicidade da decisão condenatória. Como *penas de substituição* a lei admite a admoestação, a caução de boa conduta e a vigilância judiciária (cfr. artigo 90.º-A e ss, do Código Penal).

3. No plano processual, a lei demorou a actualizar o regime de medidas de coacção aplicadas no processo e pessoas colectivas. Só o fez em finais de 2021, tendo o sistema até aí sido desenvolvido doutrinariamente e por via judicial. A partir de finais de 2021 a Lei n.º 94/2021, reformulou o regime de medidas de coacção passando a admitir explicitamente a aplicação às pessoas colectivas do Termo de Identidade e Residência, a Caução, a Suspensão de exercício de actividades e a Proibição e imposição de condutas (artigos 196.º, 197.º, 199.º, 200.º, do Código de Processo Penal).

IV. PROGRAMAS DE CUMPRIMENTO NORMATIVO E EFEITOS SOBRE AS PENAS

1. Até 2021 os programas de *compliance* (cumprimento normativo, na designação entretanto adoptada pelo legislador) apenas existiam, em regra, nas empresas do sector financeiro e em algumas grandes empresas. No final de 2021, o Governo fez aprovar no Parlamento um pacote legislativo de prevenção da corrupção que passou a incluir a obrigatoriedade de adopção de programas de cumprimento normativo pelas entidades públicas e pelas empresas com mais de 50 trabalhadores.

Esse pacote legislativo compreendeu quatro grandes matérias: a criação de um *Regime Geral de Prevenção da Corrupção* e uma nova entidade pública de controlo da informação sobre a matéria, o *Mecanismo Nacional Anticorrupção* (Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9

Dezembro); a criação de um regime de organização de canais de denúncia e de protecção de denunciantes (Lei n.º 93/2021, de 20 Dezembro); várias alterações ao Código Penal, Código de Processo Penal e legislação avulsa, em articulação com estas matérias (Lei n.º 94/2021, de 21 Dezembro); e a criação de um novo crime de ocultação intencional de património para titulares de cargos políticos (Lei n.º 4/2022, de 6 Jan (altera a lei 52/2019).

2. Um programa de cumprimento normativo, por seu turno, exige que as entidades obrigadas tenham (Dec-Lei n.º n.º 109-E/2021, de 9 Dezembro) um plano de prevenção de riscos de corrupção (art. 6.º); um código de conduta que permita identificar e gerir conflitos de interesses (art. 7.º), que criem canais de denúncia (art. 8.º) e tenham planos de formação especializada para os seus quadros e trabalhadores (art. 9.º).

3. O legislador português não aceitou a solução espanhola de converter a adopção de um sistema efectivo de *compliance* em causa de exclusão da responsabilidade das pessoas colectivas.

A sua relevância tem portanto um alcance mais atenuado: permite, por um lado, o recurso a penas de substituição aplicáveis a pessoas colectivas (a admoestação, a caução de boa conduta e a vigilância judiciária) e pode estar associado às condições de suspensão provisória do processo (artigo 282.º, n.º3, do Código de Processo Penal).

A adopção de um sistema de *compliance*, mesmo que seja efectivo, não constitui causa de exclusão da responsabilidade criminal dos entes colectivos. A relevância sancionatória dos programas de cumprimento normativo limita-se, assim, à determinação da sanção e à adopção de medidas de diversão processual.

V. PERDA CLÁSSICA, PERDA ALARGADA E BRANQUEAMENTO DE VANTAGENS OBTIDAS COM O CRIME. O DIREITO PENAL SIMBÓLICO E SE TORNOU REAL

1. As vantagens obtidas com a prática de um crime (sejam vantagens monetárias, patrimoniais ou financeiras, sejam objectos ou instrumentos do crime) tem merecido uma especial atenção do legislador nacional. Podemos identificar essa relevância em três aspectos fundamentais: no regime geral de perda das vantagens do crime (a dita «perda clássica»); na aplicação de um regime especial de «perda alargada» de vantagens e na amplitude dada ao crime de branqueamento. Vejamos cada um destes aspectos autonomamente.

2. A lei portuguesa configura a perda de de vantagens, objectos e instrumentos do crime com uma consequência jurídica imperativa da prática de um crime, naquilo que a doutrina designa «perda clássica» (artigos 109.º a 112.º-A do Código Penal). O objecto da apreensão está previsto de uma forma ampla, abrangendo quaisquer produtos e vantagens directas ou indirectas da prática do ilícito típico. Todos estes materiais podem ser arretados preventivamente à ordem do processo (artigo 228.º do Código de Processo Penal), sendo declarados perdidos a favor do Estado na sentença condenatória (citados artigos 109.º e ss).

A Lei n.º 45/2011 criou ainda um Gabinete de Recuperação de Activos (GRA), com competências para fornecer informação sobre o património dos arguidos, e o Gabinete de Administração de Bens (GAB), que assume a gestão dos mesmos.

3. Para além disto, a lei portuguesa prevê (desde 2002) um regime especial de perda alargada de bens detidos pelo arguido à data dos factos que lhe são imputados no âmbito de criminalidade grave e muito grave, descrita no catálogo da lei n.º 5/2002. Trata-se de um regime doutrinariamente designado como «perda alargada»: uma modalidade de confisco que incide sobre bens detidos por alguém condenado por crime desse catálogo em função de uma presunção legal ilidível da sua origem criminosa (artigo 7.º e ss, da citada Lei n.º 5/2002). Assim, se alguém for condenado por um crime do referido catálogo, devem ser apreendidas as vantagens obtidas com esse crime («perda clássica») e, ainda, todo o património detido pelo arguido que tenha sido obtido nos cinco anos anteriores aos factos («perda alargada», pois a lei presume que o mesmo tem uma origem legalmente ilícita. O arguido pode contrariar esta presunção demonstrando a origem lícita do património arretado (artigo 9.º da Lei 5/2002).

4. Finalmente, o crime de branqueamento das vantagens do crime (artigo 368.º-A do Código Penal) tem sido ao longo dos anos sucessivamente alargado no seu âmbito material, quer quanto ao catálogo dos crimes precedentes, quer quanto aos factos típicos que prevê (várias condutas alternativas, que equiparam factos principais e formas de auxílio, convertidas em modalidades de autoria). Para além disso, a sua aplicação judiciária tem sido igualmente crescente, designadamente em concurso efectivo com a imputação das infracções precedentes.

5. O crime de branqueamento e o regime da «perda alargada» foram Direito Penal simbólico durante muito tempo, com dificuldade práticas, limitações probatórias e receios judiciais na sua aplicação. Mas tudo mu-

dou nos últimos anos, com uma aplicação crescente dos dois regimes. A «perda alargada», em especial, ganhou um âmbito de aplicação mais intenso em função do conforto oferecido por três acórdãos do Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 101/2015, n.º 392/2015 e n.º 476/2015), que assumem um entendimento confirmado posteriormente (v.g. Ac. TC n.º 489/2019). Estas decisões consideraram a apreensão e perda alargada como figuras legítimas e compatíveis com a presunção de inocência do arguido, constitucionalmente consagrada (artigo 32.º, n.º 2, da Constituição), por se tratar de mecanismos administrativos autónomos em relação ao processo penal, sem implicar a imputação de responsabilidade criminal por tais factos, com garantias suficientes no plano da proporcionalidade, a exigência de uma decisão condenatória e possibilidade de reacção dos interessados.

VI. AMNISTIAS, INDULTOS E PROGRAMAS DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA

1. O sistema penal português prevê a figura dos indultos, perdões genéricos e amnistias, como causas de extinção da responsabilidade criminal (artigos 127.º e 128.º do Código Penal). Mas, para além disso, identifica-se no domínio tributário uma especial incidência destas figuras como forma de captação de receitas adicionais para o erário público e para a segurança social.

2. A última lei da amnistia aprovada em Portugal foi associada à visita de Sua Santidade, o Papa Francisco, durante as Jornadas Mundiais da Juventude em Agosto de 2023 (cfr. Lei 38-A/2023, de 2 de Agosto). O âmbito das suas regras e das excepções tornou-se judicialmente controvertido, em especial por uma parte dos seus efeitos penais favoráveis estar delimitado etariamente (é apenas aplicável a agentes entre os 16 e os 30 anos à data dos factos), o que suscitou problemas de igualdade perante a lei. Mas o aspecto mais curioso é exactamente no plano patrimonial: por um lado, a lei de amnistia exclui dos seus efeitos a apreensão dos objectos e vantagens dos crimes amnistiados (artigo 9.º) e, por outro lado, produz o seu efeito extintivo em relação a algumas sanções acessórias aplicáveis às contraordenações, mas não em relação às coimas (sanções pecuniárias principais) (artigo 2.º, n.º 2). Ou seja, a generosidade do legislador não se estende nesta lei de amnistia aos aspectos patrimoniais das infracções.

3. O ramo do Direito em que a legislação premial de excepção é mais intensa e recorrente é no domínio tributário. Na verdade, o legislador tem aprovado regimes especiais ou excepcionais de regularização tri-

butária (RERT), que permite o retorno à legalidade de capitais não declarados, com taxas de imposto mais favoráveis do que as taxas habituais e algumas garantias de não imputação de infracções tributárias. Para além disso, têm sido aprovados pontualmente programas de regularização de dívidas ao Estado (PERES) com flexibilidade de prazos e modalidades de pagamentos. Em três décadas foram mais de uma dezena de amnistias fiscais e programas especiais de pagamento que foram aprovados no domínio tributário.

Podemos apontar três dos principais casos documentados: o RERT I, para «regularização tributária de elementos patrimoniais colocados no exterior», aprovado pela Lei n.º 39-A/2005, de 29 de Julho; o RERT II, acolhido pelo artigo 131.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril; e o RERT III - Lei do orçamento 2012, aprovado pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro. Vários programas posteriores de regularização de dívidas foram igualmente aprovados, com encaixes financeiros muito relevantes para o erário público.

Estamos perante regimes de recuperação de valores declarados a taxas mais favoráveis, com o objectivo assumido de maximização da receita tributária. O seu objectivo utilitarista no plano patrimonial é evidente, mas é manifestamente conseguido com sacrifício do princípio da igualdade em matéria tributária (taxas mais baixas e perdão de juros) e, em alguns casos, em matéria sancionatória também (exclusão de responsabilidade pelas infracções tributárias associadas). Enfim, trata-se de casos em que a utilidade se sobrepõe claramente à justiça.

TURQUIA

Asst. Prof. Dr. R. Barış Erman

Saba Üzeltürk

Istanbul MEF University Law Faculty

Saba Üzeltürk

Yeditepe University Law Faculty

I. ON THE REDUCTION OR EXEMPTION FROM PUNISHMENT

A) REPARATION OF DAMAGES

The reparation of damages is a precondition for the application of a number of mitigating or excluding circumstances, as well as other methods of conflict resolution in Turkish criminal law. This precondition applies to various economic crimes in several ways.

Below are some examples that are particularly open to exploitation or that may be applied in a way that benefits the wealthy class:

1. Reparation of damages as a precondition for active remorse

While there is no general principle or provision regarding active remorse in Turkish law, several criminal definitions and chapters in the Turkish Criminal Code (n. 5237) (TCC) provide mitigation or exceptions for offenders. The conditions of active remorse change according to the offense in question. Economic crimes and corruption crimes are the major fields of application for these provisions.

Article 168 of the TCC provides an active remorse rule for offenders of theft, abuse of trust, damaging property, fraudulent bankruptcy, and negligent bankruptcy. The same provisions are applied to the offense of basic credit card fraud (art. 245/1 TCC). If the offender restitutes the damage before the beginning of criminal prosecution, the penalty is mitigated to 1/3 of the original amount. For the crime of unrequited benefiting, this restitution is grounds for exclusion from responsibility. In the case of restitution after the beginning of the prosecution phase, the mitigation is lower before conviction.

A special case of active remorse regards the offense of “causing zoning pollution”, i.e. unauthorized construction of buildings. If the offender deconstructs the building at any time, even after having been convicted for the offense, is released immediately and the conviction is erased from the records (art. 184/5 TCC). Because many trials take several years to conclude, many offenders of these crimes continue operating their illegal buildings, in some cases for financial gain, only to demolish them before having to pay a fine for the crime they committed.

A similar provision exists under art. 6 of the Cheque Act. According to this article, any person who writes a bouncing cheque intentionally may benefit from active remorse by paying the cheque with interest, and thus become exempt from any penalty. This provision is applicable even after the conviction and during the execution of the sentence, in which case the execution is immediately halted and the conviction is erased from the records, with all its consequences. This provision is also controversial for allowing debtors to refrain from paying bouncing cheques until they are found guilty.

Corruption crimes, such as embezzlement (art. 247 TCC), and bribery (art. 252 TCC) also provide exten-

sive clauses for active remorse. If the embezzler restitutes the damage to public funds before the beginning of the investigation phase, the penalty is mitigated to 1/3 of the original amount. The mitigation is 1/2 if restitution takes place after the beginning of the investigation but before the prosecution, and the penalty is mitigated to 2/3 of the original if restitution takes place before conviction (art. 248 TCC). In the case of bribery, the person taking the bribe may be exempt from criminal responsibility if they inform the judicial authorities before the beginning of the investigation and, if the bribe has already been paid, deliver the full sum to the authorities. The person who agrees to bribe another, as well as any participant to the crime, can also benefit from active remorse if they inform the authorities before any information reaches them beforehand. All of these cases are grounds for exclusion from criminal responsibility (art. 254 TCC).

The most extensive provision of remorse is likely related to tax crimes. The Tax Procedure Law defines the offenses of causing tax loss (art. 341) and tax evasion (art. 359). Both offenses are subject to an exemption under remorse conditions according to arts. 371 and 359, respectively. In case of “tax loss” (i.e. unintentional irregularity) the offender may be exempt from criminal responsibility if they inform the authorities before any such information reaches them, and pay the loss in full. In the case of tax evasion, the same conditions lead to the mitigation of punishment. For the crime of tax loss, an additional option for mitigation exists under Article 376, providing that the offender pays the fine within a specific time after receiving notice from the authorities. Additionally, this penalty is subject to mediation between the offender and the Tax Office.

2. Reparation of damages as a precondition for the suspension of conviction

Article 231 of the Code of Criminal Procedure (CCP) provides the option of suspending the conviction sentence of an offender if certain conditions including the reparation of damages are met, and that no previous convictions exist. This provision is applicable to almost all conviction sentences involving a fine or a prison sentence of up to 2 years, including crimes against public goods and economic crimes. If the offender doesn't commit another intentional crime within 5 years of suspension, the conviction is erased and does not cause any negative effects on the offender.

B) NEGOTIATED JUSTICE**1. Prepayment**

Prepayment is an institution that prevents the issuance of an indictment against the suspect and results in the dismissal of the public case against the suspect, if the penalty for the crime is only a judicial fine or the upper limit of the prison sentence does not exceed six months, excluding crimes within the scope of reconciliation. In case of prepayment, the suspect or defendant pays a determined amount of money to the State treasury, and thus, either a public lawsuit is not filed or an already filed lawsuit is dropped. The option of prepayment can be applied to the crime of "Pollution of the Environment due to Recklessness" stated in TCC art. 182/1. In such cases, everyone who is able to pay this amount of money will have the freedom to "reconcile" with these crimes and not be punished equally for the crime.

2. Reconciliation

One of the institutions that prevents conviction is reconciliation. Investigation and prosecution on reconciliation takes place within the scope of offenses prosecuted on complaints or crimes written in the CCP or certain laws. It is executed by resolving the dispute by reaching an agreement between the perpetrator and victim or those who are affected by the crime under a mediator's supervision. At the end of reconciliation negotiations, the parties may agree on a monetary action.

As an example in terms of economic crimes, reconciliation in unfair competition crimes can be mentioned. Since unfair competition crimes are prosecuted on complaints, they are subject to reconciliation in accordance with the CCP art. 253/1-a¹. It is being criticized by the doctrine that despite the importance of unfair competition crimes in terms of economic and public order, these crimes are subject to reconciliation and those files fail to proceed to trial which should not be the case².

C) IMPRISONMENT REPLACED BY A FINE OR A MEASURE

According to TCC art. 50/1, a prison sentence can be converted into a judicial fine or measures, depending on the criminal's personal, social, or economic situation. According to the article, the sentence imposed must be one year or less. Here, there is a condition that the prison sentence can be converted into a measure if the damage suffered by the victim or the public must

be completely remedied by restitution, restoration to the situation before the crime, or compensation (TCC art. 50/1-b). Therefore, the institution of converting the prison sentence into alternative sanctions is also dependent on the economic status of the perpetrator³.

II. ON AGGRAVATING AND MITIGATING CIRCUMSTANCES

There are several economic crimes where the profession or position of the perpetrator is defined as an aggravating circumstance. Below are some examples:

- **Misuse of trust:** Article 155/2 TCC provides an aggravating circumstance if the property was entrusted to the perpetrator as a result of a professional, commercial, or contractual authority to manage the victim's property.
- **Fraud:** Article 158 TCC provides a list of aggravating circumstances for the offence of fraud. This list includes inter alia, the fact that fraud was committed within the framework of operations of a merchant, the administrator of a company or a representative thereof, or by a manager of a cooperative.
- **Affecting prices through disseminating disinformation:** Article 237 TCC provides an aggravating circumstance if the perpetrator is a registered stock market broker or agent.
- Many crimes provide specific aggravating circumstances if the perpetrator is a public official and the crime was committed in relation to the public authority exercised by the perpetrator. A good example of this is falsification (art. 204-208 of the TCC).

III. ON THE PECUNIARY PENALTY FOR NATURAL PERSONS

After the new Turkish Criminal Code (n. 5237) was enacted in 2005, the system for pecuniary penalties has changed, and the classical approach where there is only a single amount of money was dropped⁴. According to the new system, which is called the "day payment system", pecuniary penalties are calculated not based on a stable amount of money but a number of amount which will be decided according to the social and economic status of the convict.

According to the "day payment system", in the first stage, the day unit is determined in proportion to the severity of the crime within the limits specified in the law, and in the second stage, the monetary amount of a day unit is determined within the framework of the lim-

its in the law, taking into account the perpetrator's personal, social and economic situation. Then, the amount to be paid is determined by multiplying the day unit by the monetary amount of a day unit.

Even though the new system was said to have a more egalitarian approach since it was not based on a single amount of money per day for the calculation, it still had some negative comments on how it was against the principle of equality due to the difference of the outcomes for rich and poor. Those who do not have the economic status can have a harder time for the execution of the pecuniary penalties⁵.

Starting from 1st June 2024, the pecuniary penalties will be between 100-500 Turkish liras (TL) per day⁶. According to Article 52/2 of the TCC, the daily amount of the pecuniary penalty should be determined having regard to the personal, social and economic conditions of the person as said before. The current minimum wage is 17.002 TL in Turkey now⁷. So on a daily basis, the minimum wage is 566.74 TL. So the least amount of judicial fine given to a natural person would be around 1/5 of minimum wage, which can be damaging for an economically challenged person. However, the upper limit does not seem to challenge the wealthy part of the population. Especially taking into consideration the gap between wealthy and economically challenged classes in Turkish society, the upper limit doesn't come near to be deterrent for wealthy perpetrators even after the amendment.

There are several ways that facilitate paying the pecuniary penalties according to the law. According to Article 52/4 of the TCC "By taking into account the personal and economic conditions of the person, the judge may decide that a judicial fine can be paid by installments or may grant a respite period, not exceeding one year as of the finalization date of judgment, for payment of the judicial fine. However, the installment period may not exceed two years and the number of installments shall not be less than four." Therefore we can say that there is an option of installments or a respite period. Again, according to Article 51/6 of TCC, "The court, by considering the personality and social status of the offender, may decide not to impose any obligation or authorize an expert for the probation period".

Also according to Article 52/4 of the TCC, "the decision should also contain a statement that, if any installment has not been paid on time, the remaining portion of the judicial fine will be due and any unpaid judicial fine will be converted into a term of imprisonment." Before 2014, if the convict would not pay the pecuniary penalty, the prosecutor could send the convict to the

prison as a "preventive detention". However, after the changes made with Law no. 6545, the convict is now ordered to work in a public service for one day in return for 2 hours of work. Daily working hours are determined by the probation directorate between 2 hours and 8 hours. Then, if the convict does not comply with the prepared program, the working days are deducted from the prison sentence, and the remaining part is served in an open penal institution⁸. Even though this seems like an extra step for an economically challenged convict to deviate themselves from being in a penal institution, it is still a big difference compared to a convict with financial benefits. Also, this regulation is criticized since it will be difficult to employ and follow up on a job that is beneficial to the public for such a long time, especially if the judicial fines, which have a large number of days, are not paid⁹.

IV. ON THE CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL PERSONS

There have been many arguments before the new TCC whether legal persons have criminal liability or not; especially from the Turkish Constitutional Court¹⁰. Discussions were derived from the question of whether a legal person can be and act as a perpetrator within the meaning of a perpetrator in criminal law theory. Since the concept of the perpetrator in Turkish law is a being who can clearly express this desire to rebel against the norms set by the state and has the ability to have imputability and culpability, such a person can only be a real person¹¹. This issue was also discussed along with the personality principle¹². After many debates on whether legal persons could have the ability to make changes in the outside world, the new TCC in 2005 drafted an article that made it impossible for legal persons to have criminal liability.

According to Article 20/2 of the TCC legal entities do not have criminal responsibility while the article clearly states that "penalties shall not be imposed on legal entities". However, security measures prescribed by law to be applied to such in respect of a criminal offense shall be reserved". This means that criminal sentences other than security measures cannot be imposed on legal entities in Turkey.

This article is argumentative among the legal scholars in Turkey, on many levels, especially concerning economic crimes. Since most of the economic crimes are being committed along with the legal entities' territory, not imposing any criminal responsibility other than security measures on legal entities is questionable.

Due to this tremendous issue, the doctrine stated, that there can be a solution to imposing not criminal sentences but administrative or financial ones. Therefore, imposing administrative fines to a legal entity would not be opposed to the idea that was set out in article 20. However, imposing security measures which is also a type of criminal sanctions is heavily criticized¹³. If we accept that legal entities cannot commit crimes since they cannot be qualified as a perpetrator, then this also means that they cannot be subjected to security measures which is also a criminal sanction.

There are two types of sanctions in criminal law: punishment and security measures. Criminal punishment and security measures have different objectives. While punishment has three objectives which are redemption, amendment, and deterrence, the objective for security measures is to prevent the dangerousness of the perpetrator and separation of the perpetrator from society due to their danger, along with resocialization, rehabilitation, and elimination of the effects of the crime. If we apply this to our situation, if there would be a high amount of fine imposed on a legal entity as a security measure, this clearly would state that the purpose is to deter that legal entity which concludes that even if the fine is titled “security measure”, it now contains an objective of a crime. If a sanction includes the objectives of a crime but is not called a criminal punishment, it would still be considered a criminal punishment according to the Engel criteria¹⁴.

Also, according to the international treaties in which Turkey is a signatory state in fighting against corruption, there has been an update made in Article 43/A of the “Law of Misdemeanor” which counted many economic crimes as a catalog and imposed administrative fines if those crimes are committed on behalf of a legal entity. Even though this seems like a necessary measure to take according to the international treaties, it should be considered as contrary to the TCC which clearly states that legal entities do not have criminal responsibility. Instead, if the lawmaker wants to impose fines on legal entities measures should be taken into account by changing Article 20 of the TCC rather than adding an article to another act which can be considered as an evasion of law.

V. MANIFESTATIONS OF *PLUTOPHILIA* IN RELATION TO CRIMES AGAINST COLLECTIVE LEGAL INTERESTS

Among the situations that remove and terminate tax criminal responsibility, some instances could constitute problems in the name of plutophilia.

First of all, it should be stated that Turkey is a country that has some extreme numbers throughout the OECD. According to scholars, the share of indirect taxes collected from wealthy individuals and companies is only 5.5% of the total budget as of 2021. This rate is 11.2% on average across the OECD. Again, according to the June 2023 budget realization report of the Ministry of Treasury and Finance, only 29.24% of the central total budget revenues consist of direct taxes collected from wealthy individuals and companies along with the ones who are not wealthy which creates inequality¹⁵.

One of the reasons that terminates and removes tax penalties for the crimes of tax irregularity and causing tax loss is the reduction. According to Article 376 of Tax Procedure Law, if the taxpayer or the responsible person applies to the tax office and declares that they will pay the amount of the tax crime remaining after the deduction within 3 months, then there will be several reductions. For the crime of causing tax loss, for the first time, half of the cost will be deducted and for the second time, 1/3 of the cost will be deducted. Also, for the crime of tax irregularity, 1/3 of the cost will be deducted. The purpose of this crime is on one hand to reduce tax disputes, and on the other hand, to shorten the time it takes for taxes and penalties to be added to the treasury¹⁶.

Remorse and amendment is another way of terminating tax penalties which is regulated in Article 371 of the Tax Procedure Law. This allows the taxpayer to be released from criminal responsibility if they state that they feel remorse and pay the amount with the default interest. This situation can, not only be applied for the crimes of causing tax loss and tax irregularity but also the crime of tax evasion according to Article 359 of the Tax Procedure Law¹⁷.

Lastly, another type of termination that is worth mentioning is settlement. Settlement is a mechanism in which taxpayers resolve some tax payments and tax penalties except the crime of tax evasion by reaching an agreement with the tax office, under some conditions without going to court. Here, the taxpayer does not have to deal with the long judicial process, however, it is criticized by the doctrine because according to Article 73 of the Constitution, taxes are imposed, changed, or abolished only by law. This is a result of the principle of legality, which is also taken as a basis in the Magna Carta. Since the decision from the settlement process is an administrative decision that means that tax will be removed not by the legislative power but by the executive power which is unconstitutional¹⁸. Although the legal regulation was made by Law No.

4444, the institution of settlement should be unlawful since it is not based on the law with objective criteria¹⁹.

From these regulations, we can conclude that a great part of being immune from the criminal responsibility of tax crimes is based on wealth. This would eventually create a big gap between the taxpayers who can waive their criminal responsibility by paying what is worth and the ones who cannot. Therefore these regulations can be considered as a comfortable pattern for big companies which will not be gravely affected by the consequences.

VI. SYMBOLIC CRIMINAL LAW AND *PLUTOPHILIA*

There are a number of white-collar crimes that can be designated as symbolic. Providing false information about companies and cooperatives (art. 164 TCC), not providing information about the crime-related nature of an acquired property (art. 166 TCC), destroying private documents (art. 208 TCC), affecting prices through disseminating disinformation (art. 237 TCC), stockpiling (art. 240 TCC), usury (art. 241 TCC), bribery in the private sector (part of art. 252 TCC), influence peddling (art. 255 TCC) can be counted among the crimes for which the frequency of practice is significantly lower than their occurrence in real life.

VII. PARDON FOR THE WHITE-COLLAR OFFENDER

Pardons in the sense of criminal law are regulated in Article 65 of the TCC. There are two types of pardon: a general pardon is a -mostly- legislative process that reduces all or certain crimes and sanctions with all their consequences and is carried out by law²⁰. On the other hand, a special pardon is a pardon process that only removes or converts a sanction that has been finalized and it does not remove the criminal link, unlike a general pardon. In other words, a special pardon only focuses on the sanction which is at the level of a final verdict, is only effective at the execution stage of the sentence, and its consequences and does not eliminate the nature of the crime²¹.

Pardons have been granted hundreds of times in the history of the Republic of Turkey. The last of these was made in 2000. The only situation which is excluded from pardons is drafted in the Constitution. According to Article 169/3 of the Constitution, "Acts and actions that might damage forests shall not be permitted. No political propaganda that might lead to the destruction of forests shall be made; no pardons or pardons spe-

cifically for offences against forests shall be granted. Offences committed with the intention of burning or destroying forests or reducing forest areas shall not be included within the scope of pardons."

In addition, there are many tax pardons, including many recently. There are debates in the doctrine regarding pardons, with some criticizing pardons as unfair to regular taxpayers, while others argue that they create unfair competition.

Even though tax crimes can be made in the form of either general or special pardons in theory, in practice general pardons are more common²². In Turkey, a tax pardon is issued every 2 years on average²³. Since issuing pardon laws for political purposes at frequent intervals will also reduce the preventive function of tax penalties, this method should be resorted to only in extremely necessary cases²⁴. At the same time, decisions for tax pardons must be made by the qualified majority of the number of members of the Turkish Grand National Assembly. The fact that there are so many tax pardons in Turkey results in the punishment of those who pay taxes regularly. On the other hand, the enactment of tax pardon laws without obtaining a qualified majority of the parliament in tax pardons (For example, the "Tax Peace Law" No. 4792) is only one of the situations that undermine the principle of the rule of law²⁵.

Law No. 7143, adopted by the Turkish Grand National Assembly on May 11, 2018, is briefly called "Repatriation of Capital". According to this law, taxpayers who bring assets abroad to Turkey or register their assets within the country are allowed to pay no tax or pay a 2% tax on their reported or declared assets. In addition, exemptions are made for some earnings earned abroad²⁶.

Such regulations are regulations that penalize taxpayers who declare their income and assets on time and in whole. Because the income earned by people who are in the opposite situation, that is, those who do not fully declare their income and assets, or the exemptions and discounts given to these people, make these people more profitable than those who pay taxes. Particularly in recent years where inflation is a reality, even paying taxes a few months late can cause financial burdens for people²⁷.

Although it was not published in the official gazette, a tax pardon was recently approved by the parliament. Within the scope of "Record Amnesty", all debts of citizens who meet certain conditions will be erased. According to the planned pardon, the debit items to be wiped off are tax debts, traffic fines, Social Security Institution premiums, and so on. Although the de-

tails of the record amnesty, which will be subjected to certain conditions, have not yet been determined, the conditions include the debts being within a certain date range, not being paid yet and certain income criteria being met²⁸.

VII. BIBLIOGRAPHY

- Artuk ME and Gökçen A, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17th edn, Adalet 2023)
- Çırak Karalı E, *Haksız Rekabet Suçları* (1st edn, Seçkin 2023)
- Demirbaş T, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18th edn, Seçkin 2023)
- Dönmezer S and Erman S, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt:III (14th edn, Der Yayınları)*
- European Court of Human Rights, *Engel and others vs. the Netherlands*, 1976.
- Erman S, *Ticari Ceza Hukuku - Genel Kısım* (3rd edn, İstanbul Üniversitesi Basımevi ve Film Merkezi 1992)
- Keskin E and Mastar Özcan, 'Vergi Affı Uygulamaları: Türkiye ve Seçilmiş Ülkeler Açısından Bir Değerlendirme' (2021) 6 *International Journal of Public Finance* 137
- Koca M and Üzülmöz İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16th edn, Seçkin 2023)
- Koruk AA, 'Mali Eylem Görev Gücü'nin Gönüllü Vergi Uyumuna İlişkin Prensipleri ve Türkiye'de Varlık Barışı'nın Değerlendirilmesi' (2019) XVI YÜHFD 112
- Öncel M and others, *Vergi Hukuku* (30th edn, Turhan Kitabevi 2021)
- Özbek VÖ, Doğan K and Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin 2020)
- Özcan O, 'Türk Hukukunda Vergi Suçları' (Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2014)
- Ünal OG, 'Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a Getirilen Geçici Madde 10 Hükümü Üzerine Bir İnceleme' (2024) 171 TBB Dergisi
- Üzeltürk H, 'Vergi Adaleti: Hayal-i Muhal', *Cumhuriyet'in 100. Yılında Anayasa Hukuku Tartışmaları* (1st edn, On İki Levha Yayıncılık 2024)

Websites

- <https://www.turkis.org.tr/turk-is-mart-2024-aclik-ve-yoksulluk-siniri/>
- <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/03/20240312-1.htm>
- <https://www.kamusonhaber.com.tr/mecliste-onaylandi-bosuna-odemeyin-o-borclarin-hepsine-af-geliyor-130197h.htm?page=10>

Notas:

- 1 Ezgi Çırak Karalı, *Haksız Rekabet Suçları* (1st edn, Seçkin 2023), 281.
- 2 Çırak Karalı, 283.
- 3 Mehmet Emin Artuk and Ahmet Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17th edn, Adalet 2023, 902.
- 4 Artuk Gökçen, 981.
- 5 Artuk Gökçen, 979; Mahmut Koca and İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16th edn, Seçkin 2023), 647.
- 6 Law no. 7499, art. 9 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2024/03/20240312-1.htm>.
- 7 Even though the poverty line for a family of four is 54.700,32 TL in March 2024 according to TÜRK-İŞ (Turkish Trade Unions Confederation) <https://www.turkis.org.tr/turk-is-mart-2024-aclik-ve-yoksulluk-siniri/>.
- 8 Osman Gazi Ünal, 'Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a Getirilen Geçici Madde 10 Hükümü Üzerine Bir İnceleme' (2024) 171 TBB Dergisi, 104; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18th edn, Seçkin 2023), 670.
- 9 Koca Üzülmöz, 18. Baskı, 2023, Seçkin, Ankara s. 650.
- 10 Veli Özbek Özbek, Koray Doğan and Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin 2020), 222.
- 11 Sahir Erman, *Ticari Ceza Hukuku - Genel Kısım* (3rd edn, İstanbul Üniversitesi Basımevi ve Film Merkezi 1992), 102.
- 12 Artuk Gökçen, s. 389.
- 13 Özbek Doğan Bacaksız, s. 223.
- 14 European Court of Human Rights, *Engel and others vs. the Netherlands*, 1976.
- 15 Hakan Üzeltürk, 'Vergi Adaleti: Hayal-i Muhal', *Cumhuriyet'in 100. Yılında Anayasa Hukuku Tartışmaları* (1st edn, On İki Levha Yayıncılık 2024), 692.
- 16 Mualla Öncel and others, *Vergi Hukuku* (30th edn, Turhan Kitabevi 2021), 235.
- 17 Öncel and others, 236.
- 18 Üzeltürk, 701.
- 19 Öncel and others, 234.
- 20 Sulhi Dönmezer and Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt:III (14th edn, Der Yayınları)*, 400.
- 21 Dönmezer Erman, 415.
- 22 Onur Özcan, 'Türk Hukukunda Vergi Suçları' (Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2014), 371.
- 23 Esra Keskin and Mastar Özcan, 'Vergi Affı Uygulamaları: Türkiye ve Seçilmiş Ülkeler Açısından Bir Değerlendirme' (2021) 6 *International Journal of Public Finance*, 145.
- 24 Öncel and others, 235.
- 25 Üzeltürk, 719.
- 26 Alperen Asım Koruk, 'Mali Eylem Görev Gücü'nün Gönüllü Vergi Uyumuna İlişkin Prensipleri ve Türkiye'de Varlık Barışı'nın Değerlendirilmesi' (2019) XVI YÜHFD, 124.
- 27 Koruk, 129.
- 28 <https://www.kamusonhaber.com.tr/mecliste-onaylandi-bosuna-odemeyin-o-borclarin-hepsine-af-geliyor-130197h.htm?page=10> (19 May 2024).

UCRANIA

Volodymyr Hulkevych

Doctor en Derecho

Fiscalía de la Provincia de Ivano-Frankivsk

El Derecho Penal Ucraniano no contiene disposiciones evidentes que favorezcan a los individuos financieramente ricos en caso de contravenciones penales. Sin embargo, en algunos artículos del Código Penal todavía pueden encontrarse ciertas manifestaciones de plutofilia.

I. LA REDUCCIÓN O EXENCIÓN DE PENA

El Código Penal de Ucrania de 2001 es la única ley de Ucrania que prevé la responsabilidad penal por contravenciones penales. En general, el Código Penal no contiene ninguna disposición que determine la atenuación de la pena para los delitos de cuello blanco en función de la situación económica del delincuente.

Al mismo tiempo, el artículo 66 del Código Penal «Circunstancias atenuantes de la pena», entre la lista de circunstancias atenuantes que pueden aplicarse al imponer la pena por cualquier contravención penal, reconoce como tal circunstancia la indemnización voluntaria por el daño causado o la eliminación del daño causado.

Además, en determinados casos, la reparación del daño causado por una contravención penal no es una circunstancia atenuante, sino una circunstancia eximente de responsabilidad penal, como se expone a continuación.

El Código Penal no prevé ninguna forma de negociación entre la fiscalía y los autores del delito, salvo la negociación de los cargos y la condena.

La sustitución de la privación de libertad por una multa sólo se permite después de que el condenado haya cumplido al menos un tercio de la pena de la privación de libertad impuesta por el tribunal.

II. AGRAVANTES Y ATENUANTES

La Parte General del Código Penal no contiene artículos que prevean circunstancias agravantes relacionadas con la plutofilia. Sin embargo, muchos artículos de la Parte Especial del Código Penal prevén una responsabilidad penal reforzada en caso de contravención penal cometida por un funcionario.

Al mismo tiempo, el artículo 66 del Código Penal «Circunstancias atenuantes de la pena» reconoce como circunstancia atenuante la comisión de una contraven-

ción penal como consecuencia de la concurrencia de circunstancias personales, familiares o de otra índole graves. Entre esas otras circunstancias se incluye la difícil situación patrimonial y financiera de la persona que cometió la contravención penal.

III. SOBRE LA PENA DE MULTA PARA PERSONAS FÍSICAS

De conformidad con el artículo 53, apartado 2, del Código Penal, la cuantía de la multa la determina el tribunal en función de la gravedad de la contravención penal y teniendo en cuenta la situación patrimonial del sujeto activo dentro de la horquilla de treinta ingresos mínimos libres de impuestos a cincuenta mil ingresos mínimos libres de impuestos, salvo que los artículos de la Parte Especial del Código Penal prevean una multa superior. A día de hoy, la multa puede oscilar entre 510 y 8.500.000 UAH (de 12 a 2.038 euros). El salario mínimo en Ucrania es de 8.000 UAH (190 EUR), y el salario medio es de 19.000 UAH (452 EUR). A la hora de imponer una multa, se tiene en cuenta la situación patrimonial y financiera de la persona que ha cometido el delito.

En caso de impago de una multa por un importe no superior a tres mil ingresos mínimos no imponibles (hasta 51.000 UAH) y no existan motivos para fraccionar su pago, el tribunal sustituirá el importe impagado de la multa por una pena en forma de trabajos en beneficio de la comunidad a razón de una hora de trabajos en beneficio de la comunidad por cada ingreso mínimo no imponible establecido por la ley o trabajos correccionales a razón de un mes de trabajos correccionales por cada veinte ingresos mínimos no imponibles establecidos por la ley, pero por un período no superior a cinco años.

En caso de impago de una multa por un importe superior a tres mil ingresos mínimos exentos de impuestos (más de 51.000 UAH), impuesta como pena básica, y no haya motivos para fraccionar su pago, el tribunal sustituirá el importe impagado de la multa por una pena en forma de privación de libertad a razón de un día de privación de libertad por cada ocho ingresos mínimos exentos de impuestos dentro de los siguientes límites:

- 1) de uno a cinco años de privación de libertad - en caso de multa por delito leve;
- 2) de cinco a diez años de privación de libertad - en caso de multa por un delito grave;
- 3) de diez a doce años de privación de libertad - en caso de multa por un delito especialmente grave.

Si, al calcular la pena de prisión, ésta excede de los límites establecidos, el tribunal sustituye la multa por una pena de prisión por el período máximo previsto para el delito de la gravedad pertinente por esta parte del artículo.

Según el artículo 82 del Código Penal, la sustitución de la pena de privación de libertad por una multa sólo se permite después de que el condenado haya cumplido al menos un tercio de la pena de privación de libertad impuesta por el tribunal. En el caso de este procedimiento, los individuos financieramente ricos no tienen ninguna ventaja sobre los demás condenados.

IV. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La Ley de 23 de mayo de 2013 n.º 314-VII completó la Parte General del CP con la Sección XIV-1 «Medidas Penales contra Personas Jurídicas».

El artículo 96-3 del Código Penal define los motivos de aplicación de medidas penales a las personas jurídicas, que reconocen la comisión por una persona autorizada, en nombre y en interés de una persona jurídica, principalmente, de delitos relacionados con la legalización (blanqueo) del producto del delito, delitos contra los fundamentos de la seguridad nacional de Ucrania, delitos relacionados con actividades terroristas y corrupción.

El art. 96-1 del Código Penal define tres tipos de medidas penales aplicadas a las personas jurídicas: multa, confiscación de bienes y liquidación. Otras disposiciones de la sección definen las normas de aplicación de las medidas penales a las personas jurídicas.

La legislación ucraniana no prevé programas de *compliance* penal para las personas jurídicas.

De conformidad con el artículo 96-7 del Código Penal, un tribunal impondrá una multa a una persona jurídica basada en dos veces el importe del beneficio ilícito obtenido ilegalmente. Si el beneficio ilícito no se obtuvo o su importe no puede calcularse, el tribunal, en función de la gravedad del delito cometido por la persona autorizada de la persona jurídica, impone una multa de los siguientes importes:

- por un delito - de cinco a diez mil ingresos mínimos no imponibles (de 85 a 170000 UAH);
- por un delito leve - de diez a veinte mil ingresos mínimos exentos de impuestos (de 170 UAH a 340000 UAH);
- por un delito grave - de veinte a setenta y cinco mil ingresos mínimos exentos de impuestos (de 340 a 1275000 UAH);

- por un delito especialmente grave - de setenta y cinco a cien mil ingresos mínimos exentos de impuestos (de 1275 a 1700000 UAH).

A la hora de determinar la cuantía de la multa, no se tiene en cuenta la situación patrimonial, sin embargo, teniendo en cuenta la situación patrimonial de la persona jurídica, el tribunal puede imponer una multa a plazos de hasta tres años.

V. EN LA PARTE ESPECIAL DEL CÓDIGO PENAL, IDENTIFIQUE MANIFESTACIONES DE LA PLUTOFILIA EN RELACIÓN CON DELITOS CONTRA BIENES JURÍDICOS COLECTIVO

El Código Penal de Ucrania también contiene manifestaciones de la plutofilia relativas a los delitos penales en el sector financiero.

En particular, según la parte 4 del Art. 212 del Código Penal «Evasión de impuestos, derechos (pagos obligatorios)», una persona que evadió intencionadamente el pago de impuestos, derechos (pagos obligatorios) incluidos en el sistema tributario introducido de conformidad con el procedimiento establecido por la ley (un funcionario de una empresa, institución, organización, independientemente de su titularidad, o una persona dedicada a la actividad empresarial sin establecer una entidad jurídica o cualquier otra persona obligada a pagarlos) queda exenta de responsabilidad penal si, antes de que se le exigiera responsabilidad penal, pagó los impuestos, derechos (pagos obligatorios) incluidos en el sistema tributario introducido de conformidad con el procedimiento establecido por la ley.

De conformidad con el artículo 212, apartado 5, del Código Penal de Ucrania, la evasión fiscal intencionada no se considera evasión fiscal si el contribuyente ha alcanzado un compromiso fiscal de conformidad con la subsección 9-2 de la Sección XX «Disposiciones transitorias» del Código Fiscal de Ucrania.

Las mismas disposiciones figuran también en el artículo 212-1 del Código Penal «Evasión del pago de una cotización única al seguro social estatal obligatorio y de las cotizaciones al seguro de pensiones estatal obligatorio».

VI. DERECHO PENAL SIMBÓLICO Y PLUTOFILIA

Sin duda, el Código Penal contiene contravenciones penales en el ámbito de las actividades empresariales que rara vez, o nunca, se aplican. Entre estas contravenciones penales se incluyen el artículo 218-1 «Insol-

vencia de un banco», el artículo 220-1 «Violación del procedimiento de mantenimiento de una base de datos de depositantes o del procedimiento de generación de informes», el artículo 222-1 «Manipulación de mercados organizados», el artículo 222-2 «Manipulación del mercado de la energía», el artículo 223-1 «Falsificación de documentos presentados para el registro de emisión de valores», Art. 232-1 «Uso ilegal de información privilegiada», Art. 232-2 «Ocultación de información sobre las actividades del emisor», Art. 232-3 «Uso ilegal de información privilegiada sobre productos energéticos al por mayor» y otros. El Registro Estatal Unificado de Sentencias Judiciales no contiene ninguna sentencia dictada en virtud de estos artículos del Código Penal.

Es obvio que la penalización de tales actos era simbólica y respondía a las expectativas de la población de restablecer el orden en el sistema financiero del Estado, etc.

VII. EL INDULTO PARA EL DELINCUENTE DE CUELLO BLANCO

En Ucrania, el indulto lo concede el Presidente de Ucrania sobre la base del apartado 27 de la primera parte del artículo 106 de la Constitución de Ucrania. Cabe señalar que el Presidente de Ucrania no está limitado por la Constitución o la Ley a la hora de emitir actos de indulto. Ciertas restricciones son introducidas por el Reglamento sobre el procedimiento de concesión de indultos aprobado por el Decreto del Presidente de Ucrania de 21 de abril de 2015 núm. 223/2015.

El indulto de los condenados se concederá en forma de:

1. conmutación de la prisión perpetua por una pena de privación de libertad no inferior a veinticinco años.

2. Exención total o parcial de la pena principal y de las penas accesorias.

Las personas condenadas por delitos graves o especialmente graves o que tengan dos o más condenas por delitos dolosos o hayan cumplido una parte insignificante de su condena podrán ser indultadas en casos excepcionales en presencia de circunstancias extraordinarias.

Las personas condenadas por delitos penales relacionados con la corrupción podrán ser eximidas del cumplimiento de sus penas mediante indulto una vez que hayan cumplido efectivamente sus condenas, tal y como se establece en la tercera parte del artículo 81 del Código Penal (no menos de dos tercios de la pena impuesta por el tribunal).

URUGUAY¹

Pablo Galain Palermo²

Ruben Etcheverry³

I. INTRODUCCIÓN

Uruguay no ha sido ajeno a la tendencia mundial de dar un trato indulgente a los “delincuentes de cuello blanco”. Por un lado, aún no ha adoptado reglas claras sobre la financiación de los partidos políticos, lo que abre escenarios posibles para una relación estrecha y poco transparente entre “benefactores”, “mecenas”, “agentes económicos”, empresas y otros grupos de presión que aportan dinero u otro tipo de bienes y servicios durante las campañas electorales con la expectativa que ese partido político obtenga cuotas de poder en el futuro gobierno. Por otro lado, históricamente ha brindado fuerte apoyo a la plaza bancaria y durante mucho tiempo a las empresas off shore y sociedades anónimas. En ese marco, el legislador ha sido benevolente y el sistema judicial permisivo con los delincuentes identificados criminológicamente como de “cuello blanco”, aquellos señores dedicados a los negocios y las finanzas que cometen delitos contra bienes jurídicos de contenido socioeconómico o relacionados con la economía. Estos delitos que no emplean violencia directamente contra las personas han sido considerados por el legislador como delitos de mediana gravedad merecedores de penas de multa y/o penas de pocos meses de privación de la libertad. Esto sugiere que para el sistema y doctrina penal se trata de delitos con poca necesidad de pena según los fines tradicionalmente identificados para la legitimación del castigo, en particular, por la ineficiencia de un sistema punitivo pensado en base al encierro carcelario con fines de “resocialización” cuando se enfrenta a delincuentes muy arraigados socialmente. Desde otro ángulo, los delitos cometidos por los “aficionados al dinero” tienen estrecho ligamen con una “afición al poder” y, por ello, también tienen un trasfondo político (criminal) que vincula al legislador y a la administración de justicia con la impronta que se quiere dar desde el gobierno al cumplimiento de compromisos de tipo internacional relacionados con la política internacional de “lucha contra determinados fenómenos” identificados como criminalidad transnacional. En ese contexto, la asunción por primera vez a la presidencia de la República de un gobierno de orientación de izquierdas (2005-2010) tuvo influencia en la persecución de algunos delitos económicos y delincuentes poderosos relacionados con grandes estafas

financieras, la industria bancaria y el incipiente delito de lavado de dinero⁴. Sin embargo, salvo casos aislados durante esos primeros años de gobierno, en la gestión de casos penales la persecución del lavado de dinero no es una prioridad del sistema penal, que concentra su atención en la represión de los tipos penales previos o relacionados directamente con la obtención ilegal del dinero que luego es reintroducido al sistema económico-financiero legal⁵. Es en estos delitos vinculados con algunos tráficados de productos ilícitos o lícitos que se daría una mayor justificación a la investigación penal y menores exigencias en la obtención y contundencia de la prueba incriminatoria. Por otra parte, cuando recupera el poder un gobierno de coalición de centro-derecha (2020-) una de sus primeras leyes modifica la normativa en materia de lavado de dinero aumentando las posibilidades de compra en efectivo⁶. Esta breve referencia sirve como muestra de la estrecha relación entre los delitos cometidos por personas poderosas e influyentes económica y políticamente con las agendas políticas y con las políticas de estado.

II. SOBRE LA REDUCCIÓN O EXENCIÓN DE PENA

1. Atenuante de reparación

En el ordenamiento jurídico penal de Uruguay se constata la existencia de una norma general de atenuación denominada “Reparación del mal” prevista en el art. 46 numeral 8 del Código Penal. Luego, en los delitos en particular, por ejemplo, en aquellos cometidos contra la Administración Pública, el art. 154 del Código Penal prevé como circunstancia atenuante especial que el hecho trate de dinero o cosas de poco valor y que previamente a la acusación fiscal se haya reparado el daño (comportamiento positivo posterior). Valgan como ejemplos las siguientes sentencias de segunda instancia: a) 76/2023 (delito continuado de apropiación indebida en concurso formal con un delito de lavado de activos y en reiteración real con reiterados delitos de cheques sin fondos y con un delito continuado de falsificación ideológica por un particular, a la pena de tres años y cuatro meses de penitenciaría, que considera la reparación del mal como atenuante); b) 2/2023 (delito de estafa “*El monto de pena impuesto en la sentencia debe ser abatido. Estando ante un delito, sin violencia alguna, el haber reparado el supuesto daño (o peligro de daño) ser una causal de atenuación con real peso en la individualiza apoyaría la tesis de aplicar el mínimo de la pena del delito.*”); c) 313/2016 (delito de fraude: “*El daño entonces está plenamente probado y de nin-*

guna forma la reparación del mal puede asimilarse a que el mismo no existió, en todo caso como lo marca la ley es una minorante.”); d) 271/2026 (delito de receptación manifiesta: “*En efecto, la “reparación del mal” no surgió de la entrega voluntaria al damnificado del bien hurtado y luego adquirido por el encausado. Por el contrario, se requirió de la intervención policial y luego que fue puesta al desnudo todo el periplo por el restante co-encausado. Tal circunstancia no es menor, puesto que la reparación del mal tiene en su raíz un acto volitivo, de redención por el ilícito cometido, que en el caso se halla ausente.*”).

2. Justicia negociada

Existen fórmulas de justicia negociada aplicables a las personas que cometen los delitos que ingresan en la descripción de plutofilia vinculados con el delito de cuello blanco y la criminalidad de los poderosos. Así, por ejemplo, en el art. 63 de la ley 19.574 de 2017 sobre “Lavado de Activos”, dentro de las técnicas especiales de investigación que se admiten, aparece la figura del **colaborador**⁷, inspirada en la figura del derecho italiano de los *pentiti* utilizada para la lucha contra el crimen organizado⁸. La ley 19.889 de “urgente consideración” de 2020 en su art. 12 amplió el alcance de esta figura para todos los delitos. De esta forma, la figura de derecho premial del colaborador permite una pena negociada con el acusador público **hasta la mitad del mínimo del tipo penal aplicable**, e incluso permite al fiscal **no formular requisitoria**, para las personas que colaboran en la investigación del delito. La lógica que sigue esta figura es que, a mayor información, menor merecimiento y necesidad de pena, pues lo que “acuerda” la fiscalía solo recibe un control de garantías de un juez homologador⁹. Esta decisión del legislador por un lado sugiere la admisión de una lógica de persecución de casos penales basada en la gestión eficiente de recursos públicos, que necesita no solo de un principio de oportunidad robusto en manos de la fiscalía sino también las mayores posibilidades de acuerdos que permitan reaccionar al delito con celeridad y, de ser posible, evitando los juicios orales. Por otra parte, el sistema penal (de “administración de casos” y ya no “administrador de justicia” basada en la búsqueda de la “verdad material”) se concentra definitivamente en la persecución del dinero mal habido con un objetivo de decomiso, al punto que dentro de las negociaciones se utiliza la “reparación del daño” como si fuera parte de la “colaboración” con fiscalía para llegar a un acuerdo que ponga fin a los estados de sospecha y ofrezca “seguridad jurídica”¹⁰.

Asimismo, en la normativa procesal penal uruguaya se establece con carácter general, para todos los delitos salvo muy escasas excepciones (los delitos cuyo tipo básico tiene una pena mínima mayor a 4 años de penitenciaría y los homicidios con agravantes especiales y muy especiales), la posibilidad de negociar la pena mediante **procesos abreviados** donde el fiscal a cambio de la aceptación de la responsabilidad por parte del sujeto puede bajar hasta un tercio de la pena aplicable al caso concreto (arts. 272 y ss. del Código de Proceso Penal). Aunque en este código no se puede bajar del mínimo de pena previsto para cada delito, por el juego de las dos normas (figura del colaborador y proceso abreviado) se puede aplicar una pena negociada que permita al fiscal llegar a un acuerdo que se encuentre por debajo del mínimo legal. El **acuerdo reparatorio** (arts. 393 y ss. del CPP) es otra de las formas previstas de justicia penal negociada que puede ser aplicable a los delitos de contenido patrimonial, “cuando no exista interés público en la persecución y cuando la gravedad de la culpabilidad no se oponga a ello”. La víctima y el imputado deben brindar su consentimiento en forma libre y voluntaria, a un acuerdo que incluso pueden ofrecer al fiscal para su consideración como vía alternativa de resolución del conflicto. Este instituto tiene la particularidad de que una vez cumplido el acuerdo el juez debe declarar la extinción del delito. Vale destacar que se utiliza una lista de delitos en cuya persecución hay un declarado interés público. Esa lista es elaborada mediante Instrucciones Generales de Fiscalía. Si bien desde sus inicios en 2017 la lista contiene (entre muchos otros) los delitos de lavado de activos, los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su función y los delitos de corrupción pública, en el año 2019 se agregó a la lista el delito de defraudación tributaria y pocos meses después se lo quitó¹¹.

3. Sustitución de prisión por multa

Según dispone el art. 86 del Código Penal (en su redacción vigente desde 1934) “El Juez determinará, en la sentencia, la pena que en su concepto corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, sus antecedentes personales, la calidad y el número sobre todo la calidad de las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en el hecho. Tratándose de delitos sancionados con pena de prisión, cuando concurren atenuantes excepcionales, el Juez tendrá la potestad de bajar a la de multa (...)”. Vale aclarar que en Uruguay la pena “de prisión”

(a diferencia de la pena “de penitenciaría”) es la que tiene una duración de hasta 24 meses. Se trata de una **facultad del juez**, es decir no es preceptiva. Sin lugar a duda una “atenuante excepcional” podría ser la reparación integral del daño cometido más la carencia absoluta de antecedentes judiciales.

4. Sobre alteratorias vinculadas con plutofilia o aporofobia

Con relación a si el Código Penal uruguayo prevé agravantes de carácter general para delitos relacionados con la plutofilia, corresponde establecer que no las hay, pero sí existen en la descripción de cada tipo penal que ingresa en esa categoría. Sobre esto último, por ejemplo, existen en los delitos de corrupción cometidos por los funcionarios públicos dos agravantes especiales previstas en el art. 163 ter del C. Penal, una de ellas refiere a que la conducta sea cometida por alguno de las personas comprendidas en los arts. 10 y 11 de la ley de prevención y lucha contra la corrupción (Presidente y el Vicepresidente de la República, los Ministros de Estado, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, del Tribunal de Cuentas y de la Corte Electoral, los Senadores, los Representantes Nacionales y los Intendentes Municipales, y luego se suma el resto del funcionariado que se encuentra básicamente en posiciones de poder). También agrava la conducta el hecho de que el sujeto activo haya obtenido, como consecuencia de cualquiera de los delitos, un enriquecimiento patrimonial. En cuanto a las agravantes previstas en la ley 19.574 de lavado de activos el art. 39 establece: “*La finalidad de obtener un provecho o lucro para sí o para un tercero de los delitos previstos en los artículos 32 y 33 de la presente ley será considerada una circunstancia agravante y, en tal caso, la pena podrá ser elevada en un tercio.*”. En lo que a las atenuantes respecta, se encuentra la ya vista de reparación del daño; mientras que, sobre la existencia de atenuantes o eximentes relacionadas con la pobreza, se pueden mencionar dentro de la Parte General del Código Penal la eximente de responsabilidad para el delito cometido en “estado de necesidad” (art. 27¹²) que se encuentra estrechamente vinculada con la norma ubicada dentro de la Parte Especial el con relación al delito de hurto con el objetivo de hacer un uso de cosas de poco valor o de cosas comunes (art. 342.2¹³). Cabe añadir, en cuanto a la figura del autor y el carácter del delito, que el Código Penal en su Parte General contiene una causa de impunidad que denomina: “El parentesco, en los delitos contra la

propiedad” por la cual queda exento de pena el autor de delito contra la propiedad bajo la premisa general de que no haya utilizado violencia para cometerlo (art. 41 C. Penal). Una norma de similar alcance se encuentra en la Parte Especial (art. 342 3 del CP¹⁴).

III. SOBRE LA PENA DE MULTA

Uruguay no admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por eso la pena de multa se limita únicamente a las personas físicas. Dentro del régimen general del Código Penal, el art. 83 permite a los magistrados aumentar o disminuir el monto ajustándola a los bienes y recursos del autor del delito, así como se pueden establecer plazos de pago con una garantía a establecerse al momento de individualizar la pena. Para el caso en que el condenado no cuente con recursos se establece un régimen general de sustitución de la multa por prisión a razón de un día de prisión por cada 10 Unidades Reajustables (art. 84 C. Penal)¹⁵. El art. 68 del C. Penal establece como mínimo y máximo de la pena de multa, las cifras de 10 UR y 15.000 Unidades Reajustables¹⁶, respectivamente, por lo cual la multa mínima equivale a unos 390 euros y la multa máxima asciende a unos 585.000 euros. La cuantía de la multa a establecerse sigue dos parámetros consistentes en la entidad del delito cometido y la capacidad económica del sentenciado. El juez, ponderando debidamente esos parámetros, la acercará al mínimo o al máximo.

IV. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO

Como se dijo antes, el legislador no prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas, si bien hay normas de carácter sancionatorio en el derecho administrativo. Así, por ejemplo, en el caso de las sociedades comerciales el art. 412 de la ley 16.060 prevé como sanciones para la sociedad o sus directores el apercibimiento, apercibimiento con publicación y multa, y en el caso de esta última se ordena que deberá graduarse según la entidad de la infracción, cuyo máximo no podrá superar el importe equivalente a 10.000 Unidades Reajustables. Los programas de cumplimiento no existen en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero sí con la prevención del lavado de dinero y la financiación del terrorismo. Es de interés el análisis de la ley 19.574 que regula las funciones de los organismos de contralor y la jurisdicción de los Juzgados Letrados Penales Especializados en Crimen Organizado encargados de la persecución de estos de-

litos. El legislador exige a sujetos obligados financieros (y también, no financieros) considerar medidas de carácter general de cumplimiento políticas y procedimientos internos de debida diligencia para la prevención del lavado de activos¹⁷. La responsabilidad penal se concentra en la figura del agente de cumplimiento, pero no alcanza a la empresa ni a sus accionistas¹⁸. En lo que respecta a los programas de *compliance* ellos se aplican y se consideran funcionalmente dentro del derecho administrativo sancionador. Se trata de un sistema de “autorregulación regulada” donde “el sistema se compone de exigencias regulatorias establecidas por el Estado para sujetos del ámbito privado que operan en un determinado sector de actividad”¹⁹. Tal como se ha legislado en Uruguay el *compliance* es funcional a las empresas que los adoptan y al propio Estado que traslada funciones propias del control y la prevención del delito²⁰.

V. MANIFESTACIONES DE PLUTOFILIA EN DELITOS CONTRA BIENES JURÍDICOS COLECTIVOS

En cuanto al uso simbólico del derecho penal para enfrentar a la criminalidad económica y de cuello blanco, la praxis uruguaya no indica que exista impunidad o un efecto simbólico (aunque sean pocas las condenas por delitos de lavado de dinero), pero tal como acontece con los casos de delinquentes poderosos como los vinculados a la corrupción, si se puede decir que las investigaciones generalmente se concentran en casos individuales de fácil acceso de prueba como el “abuso de poder” (delito de abuso de función) y se desiste de estrategias de investigación que abarquen los contextos complejos del “crimen organizado”²¹. En el sistema penal uruguayo no se considera la corrupción entre privados, que podría ser una de las posibles áreas en las que se podría expresar el efecto simbólico frente a los delitos de los poderosos. En cuanto a datos estadísticos, y a modo de acercar información en relación a delitos que ingresan en la descripción de plutofilia, por ejemplo, casos de lavado de activos y corrupción, se puede destacar que entre el año 2019 y 2023 (información abierta cargada en la web consultada), se condenaron 851 personas, que se discriminan por año de la siguiente manera: año 2019 = 67, año 2020 = 92, año 2021 = 211, año 2022 = 332, año 2023 = 149²².

En lo que concierne a manifestaciones de la plutofilia en la Parte Especial del Código Penal uruguayo, además del art. 342 ya mencionado, se puede citar el delito de destrucción de materias primas o productos indus-

triales o medios de producción (art. 256 del CP), por el que se castiga con tres meses de prisión a tres años de penitenciaría o multa al que, destruyendo materias primas, productos agrícolas o industriales o medios de producción, ocasionare un daño grave a la producción nacional o disminuyere en notables proporciones artículos de consumo general. Véase, que se da una elección entre la pena de cárcel y la de multa, opción que no se da en delitos comunes, lo que resulta un privilegio considerando la magnitud del daño que puede provocar este tipo de delito. Téngase en cuenta que hasta el momento Uruguay no cuenta con una ley especial para la prevención y represión de los delitos ambientales. En leyes extra-código se cuenta con la ley 14.412 que regula al cheque como instrumento de pago. Su art. 58 castiga con seis meses de prisión a cuatro años de penitenciaría al que realice alguna de las acciones que enumera, entre ellas el librar un cheque en una cuenta sin fondos, pero por el art. 59 de la misma ley se prevé nuevamente la posibilidad de un comportamiento positivo posterior de reparación del daño con el efecto premial que el procedimiento penal se tiene por no iniciado si el autor paga la deuda antes de la acusación fiscal. Como se puede apreciar, se trata de un privilegio que otros delitos comunes, por ejemplo, contra la propiedad, no tienen.

VI. SOBRE EL INDULTO

No existe la figura específica del indulto para el delincuente de cuello blanco. El indulto en el derecho penal uruguayo está regulado como una causa de extinción de la pena en el art. 108 C. Penal. Es un instituto de clemencia soberana a cargo de la Asamblea General, previsto en el art. 85 nral. 14 de la Constitución. El quorum necesario para concederlo es de 2/3 de votos de ambas Cámaras parlamentarias reunidas en Asamblea General. La persona a la que se le concede no puede renunciar al beneficio, y presenta como característica que deja subsistentes los efectos civiles del delito indultado. No se legislaron limitaciones para su otorgamiento por categoría de delitos. A diferencia del instituto de la amnistía (utilizada para presos políticos durante la dictadura cívico-militar entre 1973-1985 con el retorno de la democracia en 1985²³), la praxis nacional no arroja casos de indulto que extingan la pena.

Notas:

- 1 Los autores agradecen el aporte de Ana Maria Guzman.
- 2 Investigador y Docente Universidad Andrés Bello, Santiago de Chile.

3 Juez Letrado, Montevideo, Uruguay.

4 <https://www.elpais.com.uy/informacion/vazquez-afirmo-que-se-investiga-lavado-de-dinero-del-narcotrafico>. El caso penal contra "los Peirano" que fue considerado como un "leading case" en la lucha contra la delincuencia de cuello blanco.

5 Galain Palermo, Pablo, "El delito de lavado de activos: ¿Cómo y hasta dónde dirigir la política criminal internacional de lucha contra enemigos cuando se trata de los amigos?", en Hefendehl, Roland y Galain Palermo, Pablo, *El derecho penal económico en su dimensión global. Dogmática, criminología y política criminal*, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, pp. 99 y ss; 154 y ss.

6 La ley de urgente consideración (LUC) aumento los topes para compraventas en efectivo de 40.000 unidades indexadas (UI) (cerca de 4.660 dólares americanos al 8 de junio de 2020, un día antes de aprobarse la norma) hasta 1.000.000 UI (148.989 dólares americanos aproximadamente- en febrero de 2023). <https://ladiaria.com.uy/opinion/articulo/2023/2/los-delitos-de-cuello-blanco-el-lavado-de-dinero-y-la-convivencia-social/>

7 (Del colaborador).- El Ministerio Público, en cualquier etapa del proceso penal, podrá acordar con una persona que haya incurrido en delitos que sean competencia de los Juzgados Letrados de Primera Instancia Especializados en Crimen Organizado la reducción de la pena a recaer hasta la mitad del mínimo y del máximo o aun no formular requisitoria según la circunstancia del caso, si: A) Revelare la identidad de autores, coautores; cómplices o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o la resolución definitiva del caso o un significativo progreso de la investigación. B) Aportare información que permita incautar materias primas, estupefacientes, dinero, sustancias inflamables o explosivas, armas o cualquier otro objeto o elemento que pueda servir para la comisión de delitos, planificarlos e incluso recuperar objetos o bienes procedentes de los mismos. A los fines de la exención de pena se valorará especialmente la información que permita desbaratar una organización, grupo o banda dedicada a la actividad delictiva de referencia. La reducción o exención de pena no procederá respecto de la pena de inhabilitación. Será condición necesaria para la aplicación de la presente ley que el colaborador abandone la actividad delictiva o la asociación ilícita a la que pertenece. La declaración del colaborador deberá prestarse dentro de los ciento ochenta días en que manifestó su voluntad de acogerse al beneficio. En esa declaración el colaborador deberá revelar toda la información que posea para la reconstrucción de los hechos y la individualización y captura de los autores.

8 Galain Palermo, Pablo, "La colaboración con la justicia ¿Confesión, delación y arrepentimiento como punto de partida de una justicia penal negociada?", *El derecho penal económico*, cit. pp. 177-230.

9 *Ibidem*, p. 220.

10 Paradigmático en ese sentido, dentro del escándalo del FIFA-Gate, la negociación de colaboración llevada por fiscalía con el ex Presidente de la FIFA (y la CONMEBOL) Eugenio Figueredo, cuya colaboración con la "justicia", que lo condenara por delitos de estafa y lavado de dinero, estuvo basada en la "reparación" de una cantidad millonaria en dólares. Este dinero "recuperado" por las arcas públicas (Fondo de Bienes Decomisados, Junta Nacional de Drogas), luego fue "volcado" al propio sistema de justicia penal para la compra de bienes inmuebles. <https://apnews.com/article/52e2cdb470e941e792ab00693da991cc>; <https://www.>

eobservador.com.uy/nota/el-acuerdo-con-figueredo-triplica-lo- incautado-por-justicia-en-cinco-anos-201626500; <https://brecha.com.uy/botin-recuperado/>

11 Resoluciones de Fiscalía General de la Nación de 13 de mayo de 2019 y de 14 de febrero de 2020, file:///C:/Users/anama/Documents/04_GALAIN/2024/OF_140_FISCALIA_Y_RES.80.pdf. No sin polémica: <https://www.elpais.com.uy/negocios/noticias/instruccion-a-los-fiscales-sobre-defraudacion-tributaria-genera-polemica-por-sus-efectos>

12 (Del estado de necesidad) Está exento de responsabilidad el que, para defender su vida, su integridad física, su libertad, su honra o su patrimonio, ataca alguno de estos derechos en los demás, con tal que el mal causado sea igual o menor que el que tratara de evitar, que éste no haya sido provocado por su

conducta y que revista el doble carácter de inminente e inevitable. Cuando el daño causado fuere patrimonial y tuviere por objeto prevenir un daño de la misma naturaleza, el mal causado debe necesariamente ser menor. El artículo no se aplica al que tuviere, jurídicamente, el deber de afrontar el mal ni al que intentare prevenir el mal que amenazara a terceros, salvo que éstos fueran sus parientes dentro del grado establecido por el inciso 2º del artículo 26.

13 (Hurto de uso de cosas de poco valor o de cosas comunes. Circunstancias atenuantes): Son circunstancias atenuantes de este delito, las siguientes: 1. Que el sujeto haya cometido la sustracción de la cosa, para servirse momentáneamente de ella, sin menoscabo de su integridad, efectuando su restitución o dejándola en condiciones que le permitan al dueño entrar de nuevo en su posesión; 2. Que la sustracción haya recaído sobre cosas de poco valor, para atender una necesidad, fuera de las circunstancias previstas en el artículo 27.

14 Art. 342 (Hurto de uso de cosas de poco valor o de cosas comunes. Circunstancias atenuantes): 3. Que la sustracción se haya efectuado por los propietarios, socios o coherederos, sobre cosas pertenecientes a la comunidad. No se castiga la sustracción de cosas comunes, cuando fueran fungibles, y el valor no excediera la cuota parte que le corresponda al autor del hecho.

15 Una Unidad Reajutable es una unidad monetaria del país que se utiliza entre otros fines para regular las multas, equivalente una unidad a \$1.719,57 (equivalente en U\$S 43 o € 39).

16

17 Galain Palermo, Pablo y Lascano, Sofia, "Uruguay", en Rodríguez García (Dir), Tratado Angloamericano sobre Compliance Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 859.

18 Ibidem, pp. 862 y ss.

19 Ibidem, p. 865.

20 Ibidem, p. 870.

21 Galain Palermo, Pablo, "Los problemas de una política criminal de lucha contra la corrupción política

mediante el castigo del abuso de la función. ¿Una estrategia exclusivamente uruguaya?", Polít. Crim. Vol. 16 N° 32 (Diciembre 2021), Art. 9, pp. 745-773.

22 https://visualizador.gobiernoabierto.gub.uy/visualizador/api/repos/%3Apublic%3Aorganismos%3Afiscalia%3ADatos_fiscalia.wcdf/generatedContent

23 Aquí podríamos mencionar también la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado de 1986, sancionada para "amparar" a los militares y policías que cometieron graves violaciones a los derechos humanos durante la dictadura cívico-militar, obligando al Poder Judicial a consultar al Poder Ejecutivo

si "existe interés público" en la investigación de las denuncias de las víctimas del gobierno de facto. Sobre el tema, Galain Palermo, Pablo (Ed), ¿Justicia de Transición? Mecanismos políticos y jurídicos para la elaboración del pasado, Tirant lo Blanch, 2016.

VENEZUELA

Jesús Enrique Rincón Rincón

Doctor en Derecho. Ex-Juez Penal

Profesor de Derecho Penal General y Especial

Profesor de Postgrado de Penal y Procesal Penal

Individuo de Número y Presidente de la Academia de

Ciencias Jurídicas y Políticas del Estado Zulia

I. INTRODUCCIÓN

Así como nos correspondió disertar sobre la Aporofobia, que es el desprecio, el miedo y/o el odio hacia los pobres, hace ya tres años, en la Revista Penal No. 47 en el año 2021, el tema de este número es la posición contraria, ya que hablaremos de la Plutofilia, que es como se ha denominado al amor, al cariño y/o la simpatía por la riqueza, por los ricos y famosos, considerando algunos qué, en general, somos muy generosos y condescendientes con los más afortunados, teniendo la tendencia de perdonarles, justificarles y hasta dejarles pasar todo lo que hacen, incluso cuando cometen delitos, especialmente los denominados comúnmente "delitos de cuello blanco", mientras somos muy intransigentes, severos e inflexibles con los pobres, con los más desafortunados, vulnerables y desposeídos, que generalmente perpetran delitos contra la propiedad, contra las personas y contra la salud pública.

Por otro lado, a pesar de lo extraño que pueda parecer, también se dan otros comportamientos relacionados con los anteriores, como es el caso de la Plutofobia, que es el miedo irracional y enfermizo a la riqueza y al dinero, así como también la Aporofilia, que es el amor desmedido a los pobres y/o a la pobreza. Así que no confundir la Plutofilia con la Plutofobia, ni la Aporofobia con la Aporofilia. Tomar en cuenta también, que en algunos casos, este tipo de fobias, miedos y trastornos extremos, se dan por razones más políticas e ideológicas que económicas, culturales y sociales, sobre todo relacionadas con el populismo exacerbado o exagerado, que es la situación en Venezuela. Así como que el opuesto o antónimo de algunas fobias, no siempre se construye con la palabra "philia" o "filia", que significa amar o gustar, sentirse atraído, sino con el sufijo "phile" o "filo", como es el caso de bibliófilo.

Todas estas conductas y posiciones, sean a favor o sean en contra de los pobres o de los ricos, vulneran y violan un principio fundamental de toda sociedad, como lo es la necesaria igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley, que si bien nadie espera que sea absoluta, ni que se cumpla sin excepción alguna, sí se aspira a que en la inmensa mayoría de los casos se respete y se observe, esa tan anhelada igualdad, precisamente para evitar fricciones entre los estratos o clases dentro de una sociedad. Y lo cierto y más importante es, que la mayoría de la población no se siente identificada con ninguna de esas aversiones ni afinidades, ni a la riqueza, ni a la pobreza.

Algunos prestigiosos juristas, como es el caso del Catedrático Juan Carlos Ferré Olivé, han planteado que *“en algunos casos de delitos contra bienes jurídicos colectivos se prevén fórmulas que permiten la exoneración de responsabilidad penal, como en los delitos contra la Hacienda Pública (ej. la regularización) y en algunos delitos contra el orden socioeconómico (ej. la colaboración activa); fórmulas que también pueden ser consideradas como manifestaciones de la plutofilia del Derecho penal, que se muestra tolerante con quienes están en una posición de poder, mientras que muestra su severidad con los más desfavorecidos”*¹.

Eso es lo que realmente ocurre en Venezuela con la cúpula dominante en el poder. A los chavistas maduristas no se les investiga y mucho menos se les persigue por los delitos cometidos, especialmente de corrupción, contra el erario público, que es lo que comúnmente hacen, a menos que estén en alguna otra movida, como querer tomar el poder. Eso sí es absolutamente imperdonable para ellos, como sucedió el año pasado con el exministro Tareck El Aissami, quien se apropió de 23 mil millones de dólares de la empresa estatal PDVSA, lo cual no molestó en absoluto al régimen, lo imperdonable e inaceptable para ellos fue que pretendió desplazar a Maduro de la Presidencia de la República, por ello fue destituido y se encuentra detenido.

Ciertamente que a veces se observa una indebida tolerancia con respecto a algunos delitos de cuello blanco, pero eso también sucede en sentido contrario, ya que existen muchas fórmulas para beneficiar a los “desfavorecidos”, bien sea exonerándolos de la persecución penal, como sucede con algunos delitos considerados insignificantes o de bagatela, como los hurtos o arrebatos de menor cuantía, aplicando el denominado principio de oportunidad, o tratando con excesiva benevolencia a los delincuentes primarios, o permitiendo arreglos monetarios entre el delincuente y la víctima, como ocurre con las medidas alternativas a la prosecu-

ción del proceso, especialmente con los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso.

II. QUÉ DICE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL VENEZOLANA SOBRE LA IGUALDAD

La Constitución Nacional vigente de Venezuela, ya en el propio Preámbulo, establece entre los fines supremos de la República, el asegurar *“el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna;”* (Negritas agregadas). Igualmente, en el artículo 21, se consagra **la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley**, disponiendo que:

“Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas.

4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias”. (Negritas agregadas)

Sin embargo, a pesar de establecer expresamente el texto constitucional, la consabida fórmula de que *“todas las personas son iguales ante la Ley”*, así como que *“no se permitirán discriminaciones fundadas en ... la condición social”*, y se supone que tampoco las discriminaciones fundadas en la situación económica, ni de alguna otra índole, aunque no se las mencione explícitamente. Lo cierto y real, es que en muchos casos no se cumple con ese mandato constitucional de la necesaria igualdad de derechos y obligaciones de todos los ciudadanos ante la Ley y la Justicia.

Así que, no obstante esa **“garantía”** establecida en el numeral 2 del artículo 21 Constitucional, de que se establecerán *“las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la Ley sea real y efectiva”*. Lo cierto es que esa igualdad no existe totalmente y no se han adoptado las *“medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables”*. En consecuencia, no se ha procedido a proteger *“especialmente a aquellas perso-*

nas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan” y todavía falta mucho para lograr ese objetivo.

III. LA “LEY CONTRA EL ODIOS, POR LA CONVIVENCIA PACÍFICA Y LA TOLERANCIA”

Un claro ejemplo de esto, es la promulgación, por parte de la irrita e inconstitucional “asamblea nacional constituyente”, de la denominada pomposamente “*Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia*”, publicada en fecha 10 de noviembre de 2017, en la Gaceta Oficial No. 41.276, que en nada protege a esos sectores vulnerables de la sociedad, ni contribuye en lo más mínimo con esos tan deseados fines de conseguir la igualdad, o, al menos, de disminuir las desigualdades, ya que lo que hace es darle una base dizque “*legal*”, a la persecución y detención de los opositores. Todo ello por la simple razón de que la finalidad de la asamblea nacional constituyente es, de conformidad con la propia Constitución, para redactar una nueva Constitución, lo cual no hizo, y no para estar redactando y promulgando “*leyes constitucionales*”, un invento del régimen chavista madurista, ya que el verdadero objetivo era el neutralizar el funcionamiento de la legítima Asamblea Nacional, que en ese momento dominaba ampliamente la oposición, lo cual logró.

Dicha Ley contiene penas altísimas, de hasta 20 años de prisión, para quien, de acuerdo al criterio del gobierno, incite al odio, la discriminación o la violencia contra una persona o conjunto de personas mediante cualquier medio (artículo 21), el cierre de medios de comunicación, así como la revocación de la concesión de prestador de servicio de radio o televisión, a la empresa que promueva el odio o la propaganda de guerra, y multas a empresas y medios electrónicos. También se contemplan fuertes sanciones contra los tuiteros, castigando con fuertes multas a quien difunda supuestos mensajes de odio. Legaliza el bloqueo de portales que sean considerados inadecuados. También prevé multas hasta del 4 % de los ingresos brutos de los medios de comunicación que no difundan mensajes destinados a promover la paz, la tolerancia y la igualdad. Por otro lado, contempla sanciones de prisión de 8 a 10 años, para los funcionarios que se abstengan, omiten o retarden intervenir para evitar la consumación de un delito de odio.

Lo cierto y real es que dicha Ley la ha aplicado el gobierno, para amedrentar a los opositores, los críticos al régimen y los disidentes, tratando de evitar y limitar sus actuaciones. Especialmente severo se ha mostrado

con los directivos de las organizaciones no gubernamentales (ONGs), sobre todo con las que se dedican a defender los derechos humanos, teniendo a muchos de sus dirigentes más reconocidos en prisión, sin permitir ni siquiera las visitas de familiares ni abogados de confianza, violando así el debido proceso y muy especialmente el derecho a la defensa.

IV. LA “LEY CONTRA EL FASCISMO, EL NEOFASCISMO Y EXPRESIONES SIMILARES”

Continuando con la arremetida en contra de la Oposición Democrática y sus dirigentes, así como en contra de la libertad de expresión, el 2 de abril de este año 2024, la muy cuestionada asamblea nacional elegida en el año 2020, en unos comicios no reconocidos por la mayoría y catalogados como fraudulentos por la verdadera oposición, aprobó en primera discusión, la denominada “*Ley Contra el Fascismo, el Neofascismo y Expresiones Similares*”.

Al igual que la Ley Contra el Odio, esta nueva Ley, a punto de ser aprobada en segunda discusión por la actual asamblea nacional, enteramente oficialista, muy lejos de ir contra el fascismo y el Neofascismo, hace todo lo contrario, es lo más fascista que se pueda imaginar. De hecho, ya en el propio título de este proyecto de Ley, al indicar “*y Expresiones Similares*”, abre la puerta para la aplicación de la analogía en el derecho penal, de cualesquiera otras expresiones que considere similares, a criterio del censor oficial. Entre algunas de esas expresiones que este proyecto prohíbe por considerarlas “*fascistas*”, se encuentra el “*liberalismo*”.

Leyes como esa nos recuerdan los tiempos de Mussolini y de Hitler, así como a los llamados “*juristas del terror*” de la Alemania nazi, y, por si fuera poco, ya el régimen chavista madurista está anunciando otras “*leyes*” de este mismo estilo o tenor, de igual o hasta de peor talante, que sólo con el nombre nos podemos imaginar su contenido, se trata de la “**Ley contra los Traidores a la Patria**”. Legislaciones como esas, que muy lejos de propiciar la paz, el amor, la tolerancia y la convivencia pacífica, buscan es aterrorizar a la población, para precisamente mantener el control social de la población, el *status quo* imperante, que es la plutocracia de la dirigencia chavista en el poder, que se ha constituido en una verdadera Plutofilia de complicidades por razones políticas, ideológicas y monetarias.

El régimen está también anunciando, que para el martes 21 de mayo de este año 2024, aprobarán el proyecto de “**Ley de Fiscalización, Regularización, Actuación y Financiamiento de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) y Afines**”, para contro-

lar a las ONGs, al mejor estilo de la Cuba Castrista y de la Nicaragua de Ortega. Uno de los artículos más denunciados por las ONGs es el 15, que establece que un Juzgado pueda ordenar la disolución definitiva de una ONG.

V. MEDIDAS LEGALES POSITIVAS PARA EVITAR LA DISCRIMINACIÓN

Entre las muy pocas medidas positivas, que se han tomado en estos últimos 25 años, para evitar o disminuir la discriminación, podemos mencionar la Sentencia No. 828 del 25 de junio de 2015 de la Sala Constitucional, que anula parcialmente las normas que penalizan la mendicidad (Exp. 11-0069). El 11 de enero de 2011, la Defensoría del Pueblo presentó un escrito de demanda de nulidad, por razones de inconstitucionalidad, por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, conjuntamente con solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos contra los artículos 502, 503, 504 y 538 del Código Penal, por considerar que dichas normas legales regulan la mendicidad como una falta contra el orden público, estableciendo como supuesto de hecho el mendigar.

Específicamente dicha Sentencia No. 828, anuló la falta prevista en el artículo 502 del Código Penal, referida a la mendicidad simple o supuesta, anuló parcialmente la disposición contenida el artículo 503 eiusdem, en lo que atañe a la denominada mendicidad repugnante, anuló parcialmente la disposición comprendida en el artículo 538 eiusdem, en lo que atañe a la mendicidad simple o supuesta, y, con carácter vinculante, interpreta conforme a la Constitución, las normas contempladas en los artículos 503, 504 y 538 de ese texto legal, contentivas de la falta de mendicidad agravada, la sanción alternativa en esos casos y la falta de posesión injustificada de objetos.

Ahora bien, a pesar de anular parcialmente esos artículos referidos a la mendicidad como falta o infracción dentro del Código Penal (la mendicidad no figura como delito), sin embargo, el Tribunal Supremo hace un reconocimiento jurídico del valor del trabajo, tal y como se establece en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la que, entre otros aspectos, señala que aquél **es un derecho y un deber**, cuando sostiene que toda persona *“tiene el derecho al trabajo y el deber de trabajar”*.

Al respecto, el artículo 87 del Texto Fundamental dispone lo siguiente:

“Artículo 87. Toda persona tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar. El Estado garantizará la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona pueda ob-

tener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho. Es fin del Estado fomentar el empleo. La ley adoptará medidas tendentes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras no dependientes. La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca...” (Negritas agregadas)

Dispone también la Sentencia No. 828, que en el referido artículo constitucional *“se evidencia que el Estado, como ente abstracto regulador de las correspondientes relaciones sociales entre los ciudadanos, debe, tanto garantizar el derecho al trabajo, como exigir el cumplimiento del deber del trabajo, para lo cual le corresponde seguir varios parámetros que plasmó el constituyente en el Texto Fundamental, con el objeto de propender hacia la dignificación de la persona a través de un empleo productivo que le genere las herramientas necesarias para su subsistencia y su convivencia sana con la colectividad, así como para contribuir a la producción y desarrollo económico de la República.*

En ese contexto resulta imperiosa la protección del trabajo por parte del Estado, así como del resto de los bienes jurídicos vinculados al mismo. Sin embargo, es insoslayable preguntarse en qué casos, hasta qué punto, a través de qué medios y de qué forma debe protegerse tal interés, tal como ocurre respecto de otros objetos jurídicos.

En este asunto, interesa formular tales interrogantes frente a la regulación de la mendicidad en el Código Penal, pero también respecto de los demás bienes jurídicos que pretende tutelar tal configuración normativa, como lo es el orden público”.

Es muy importante destacar, que la Sentencia 828 igualmente indica, que es necesario determinar y precisar *“si las normas objeto de la presente solicitud contravienen o no el Texto Fundamental, circunstancia que exige, entre otras operaciones intelectuales, analizarlas desde la perspectiva de los principios de utilidad, idoneidad, necesidad, subsidiariedad, fragmentariedad, culpabilidad y proporcionalidad, entre otros.*

Al respecto, existen supuestos vinculados a la mendicidad en los que la intervención penal del Estado, por lo menos, no se muestra extraña. Así, prima facie, tendría inmediata explicación la punición de quien utilice niñas, niños, adolescentes, indígenas o personas en situación de vulnerabilidad, para mendigar; así como también quien utilice a los mendigos o mendigas para delinquir, o de quien mendigue de forma violenta, coactiva, o, en fin, de manera tal de menoscabar los derechos de las demás personas, por

ejemplo, a la autonomía, a la libertad, a la integridad o a la vida (casos en lo que la aplicación de la sanción igualmente estaría supeditada a la verificación de los elementos generales del delito —conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad—, así como a los especiales, inherentes a cada tipo penal).

Sin lugar a dudas, el Estado y la sociedad deben continuar desplegando todas las acciones necesarias para seguir evitando tales ilícitos, así como también para continuar previniendo la mendicidad por parte de personas y particularmente, niños, niñas y adolescentes, tal y como se ha demostrado a través de diversas misiones y otras acciones por parte del Poder Público, impulsadas a partir de la Constitución de 1999". (Negritas agregadas)

De tal manera que, aunque la Sentencia 828 anuló varias alusiones referidas a la mendicidad, que consideró discriminatorias, al mismo tiempo cuestiona esa práctica de pedir limosna, como perniciosa e inaceptable para la sociedad, reivindicando tanto el derecho como la obligación al trabajo, que tienen todos los ciudadanos, de conformidad con la propia Constitución y demás Leyes de la República.

VI. CONCLUSIONES

Así como siempre han existido tanto la Plutofilia como la Aporofobia, también es muy cierto que vivimos, al menos en los países más modernos, desarrollados y civilizados, los tiempos donde hay más igualdad entre los ciudadanos, o, mejor dicho, de menor desigualdad. Realmente somos muy afortunados en ese sentido y no podemos desconocer esa situación favorable a lograr la tan anhelada igualdad.

También es necesario destacar, que los adelantos tecnológicos, especialmente los de los últimos 30 años, con las computadoras, tablets, laptops, teléfonos celulares inteligentes, internet, wifi, etc., han hecho que la educación y la información, estén al alcance de todos, a la distancia de un clip, como nunca antes lo había estado. Por ello aprender otro idioma, realizar cursos, participar en conferencias, seminarios y hasta estudiar carreras a distancia, vía on line, es posible para buena parte de la humanidad, como no había sucedido nunca antes.

Ya esa excusa de que la vida no le dio las oportunidades que le dio a otros y que por ello no pudo superar y progresar, cada vez es menos creíble y aceptable. Los ejemplos sobran y la sociedad no puede permitir y mucho menos reconocer una responsabilidad que no le corresponde. En la mayoría de los casos y muy especialmente en la actualidad, la pobreza no es culpa ni de

la sociedad ni de los ricos, tampoco la riqueza se basa en la pobreza de otros, ni la ocasiona. Ya el otrora y antiguo planteamiento marxista de la lucha de clases, de la clase obrera y el proletariado contra los burgueses y el capitalismo, de ricos contra pobres y viceversa, no tiene sentido alguno. De hecho está comprobado que donde hay menos pobreza es en los países donde impera el sistema capitalista, no precisamente el socialismo y mucho menos el comunismo.

Un caso especial y atípico es Venezuela, junto con otros como Cuba, que de ser uno de los países más desarrollados y prósperos de Latinoamérica, a raíz de la llegada al poder de Hugo Chávez en febrero de 1999, se ha convertido en el más pobre de la región, con un salario mínimo mensual de apenas 4 dólares, que ha ocasionado la huida en desbandada de más de 8 millones de personas, la cuarta parte de su población. En Venezuela sí podría hablarse de que el aumento desmesurado de la pobreza, es causado por el régimen y la camarilla gobernante, que ha acabado con las principales empresas e industrias, así como con la agricultura y la ganadería, como si hubiera habido una terrible guerra, que hubiera arrasado con todo. Ni Atila podría haber hecho tanto daño.

Venezuela ha sido saqueada en estos últimos 25 años, la plutocracia gubernamental mediante actos de corrupción, se ha apropiado de cantidades inimaginables del erario público, que superan los 900 mil millones de dólares, lo cual ha empobrecido a toda la población, a excepción de la clase política dominante, a los cuales se les conoce popularmente como los chavistas maduristas "enchufados". Ellos constituyen la plutocracia dominante y son los causantes de la Aporofobia que sufren los casi 9 millones de inmigrantes venezolanos en el mundo.

De tal manera que podemos concluir, que a pesar de la plutofilia, la aporofobia y todas las desigualdades sociales que todavía existen, jamás en la historia de la humanidad ha habido una época, donde más nos hemos acercado al ideal de igualdad y de inclusión social, como ha sucedido en estos tiempos, donde podemos asegurar, sin temor a equivocarnos, que las desigualdades han disminuido drásticamente. Lo cual en modo alguno significa, que podamos descuidar los logros que se han obtenido, sobre todo en las últimas décadas, en relación con el resurgimiento del nefasto derecho penal de autor.

Notas:

1 En la Revista Penal México No. 20, de Enero a Junio de 2022.

CUESTIONARIO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN DE LA PROFESORA DEMELSA BENITO SOBRE LA PLUTOFILIA

Venezuela

Jesús Enrique Rincón R.

1. La reducción o exención de pena

En la legislación penal de su ordenamiento ¿existen fórmulas para mitigar la pena en los delitos de cuello blanco que se relacionen con la condición económica del responsable? Las siguientes preguntas pueden servir de ayuda para completar este apartado.

- Por ejemplo, ¿se admite la “atenuante de reparación” en delitos contra los bienes jurídicos colectivos llevados a cabo por el delincuente de cuello blanco como los delitos contra el orden socioeconómico, los delitos medioambientales, los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o los delitos contra la Administración Pública? Si conoce jurisprudencia al respecto, indíquela.
- ¿Se admiten fórmulas de justicia negociada aplicables a las personas que cometen los delitos mencionados? En caso afirmativo, ¿puede detallar cómo funcionan?
- ¿Se puede sustituir la pena de prisión por la pena de multa en ciertos casos (ej. delincuente primario que satisface la responsabilidad civil derivada del delito)? Si la respuesta es afirmativa, explique el sistema.

Respuesta: No, no existe en Venezuela la “atenuante de reparación” en delitos contra los bienes jurídicos colectivos, ni contra el orden socioeconómico, ni en los medioambientales, ni contra la Hacienda Pública, ni la seguridad social o contra la Administración Pública.

En el Código Orgánico Procesal Penal venezolano, existen, como Medidas Alternativas a la Prosecución del Proceso, cuatro posibilidades, con diferentes enfoques de política criminal, ninguno de los cuales toma en cuenta la situación económica del responsable del hecho punible. La primera posibilidad, es el Principio de Oportunidad del artículo 38, que es sobre todo para los llamados delitos insignificantes o de bagatela. La segunda posibilidad se refiere al Supuesto Especial del artículo 40, previsto para hechos producto de la delincuencia organizada o de la criminalidad violenta, cuando el imputado colabore eficazmente con la investiga-

ción, aportando información esencial para evitar que continúen perpetrando los delitos, delatando a los participantes autores. Las otras dos instituciones, mediante las cuales el imputado puede llegar a reparar el daño causado a la víctima, son: los Acuerdos Reparatorios y la Suspensión Condicional del Proceso (quedando sujeto el imputado a un régimen de prueba), aplicables sólo a delitos patrimoniales y culposos. Están expresamente excluidos la mayoría de los delitos graves y muy especialmente los delitos contra la cosa pública y la Administración Pública.

En relación con el Principio de Oportunidad, los Acuerdos Reparatorios y la Suspensión Condicional del Proceso, expresamente se señala que “*Quedan excluidas de la aplicación de esta norma, las causas que se refieran a la investigación de los delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, el delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra*”.

2. Agravantes y atenuantes

¿En la parte general de su Código Penal existe alguna agravante relacionada con la plutofilia? ¿Existe alguna atenuante/eximente relacionada con la pobreza?

- *Por ejemplo, algunos códigos penales contienen circunstancias agravantes en los delitos socioeconómicos por razón de la profesión, oficio o cargo del autor.*

Respuesta: No existe ninguna agravante relacionada con la Plutofilia, ni tampoco alguna atenuante o eximente relacionada con la pobreza.

En el numeral 2 del artículo 453 del Código Penal, referido al delito de Hurto, se establece como una de las circunstancias agravantes del delito, que “*para cometer el hecho el culpable se ha aprovechado de las facilidades que le ofrecían algún desastre, calamidad, perturbación pública o las desgracias particulares del hurtado*”. Queda muy claro que nuestra legislación penal, toma en cuenta y protege es la vulnerabilidad de la verdadera víctima del delito, no del delincuente, no del autor o agente del hecho punible, a quien, lógicamente, no considera víctima, sencillamente porque no lo es.

3. Sobre la pena de multa para personas físicas

- ¿Cuáles son los límites mínimos y máximos? Relaciónelos con datos económicos de su país, como por ejemplo, la renta media per cápita y el salario mínimo interprofesional.
- ¿La cuantía de la multa impuesta debe tener en cuenta la capacidad económica del condenado o se siguen otras reglas?
- Si la pena de multa no se paga, ¿se sustituye por una pena privativa de libertad? En caso afirmativo, ¿qué regla se utiliza?
- ¿Hay supuestos en los que una pena de prisión se puede sustituir por una pena de multa? En caso afirmativo, ¿qué regla se utiliza?

Respuesta: Los límites mínimos y máximos de las penas de multa, varían mucho según se trate del Código Penal y de Leyes Especiales. No se toma en cuenta la capacidad económica del condenado. En caso de impago de la multa, ésta se sustituye por una pena privativa de la libertad. El Código Penal sólo prevé la conversión de la pena de multa en prisión, en casos de concurrencia de hechos punibles.

4. Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas

- ¿Se recoge en su legislación penal? En caso afirmativo, explique brevemente el modelo?
- ¿Se prevén atenuantes o eximentes por la existencia de programas de cumplimiento penal? En caso afirmativo, explique en detalle el modelo.
- ¿Qué tipos de penas se aplican a las personas jurídicas?
- Si se prevé la pena de multa, ¿cuáles son sus límites? ¿Para la imposición de la pena de multa se tiene en cuenta el beneficio o ventaja material obtenidos por la persona jurídica o se siguen otras reglas?

Respuesta: Sí se encuentra establecida la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Venezuela, como, por ejemplo, en la Ley Orgánica de Precios Justos, Gaceta Oficial 6.202 del 8 de noviembre de 2015, en la cual se tipifican los delitos de Especulación, Importación de Bienes Nocivos para la Salud, Alteración Fraudulenta, Acaparamiento, Boicot, Desestabilización de la Economía, Condicionamiento de la Venta de Bienes, Reventa de Productos de Primera Necesidad, Contrabando de Extracción, Usura, Alteración en Bienes y Servicios, Alteración Fraudulenta de Precios, y Corrupción

entre Particulares del año 2014, en la cual se tipifican los delitos de Especulación, Importación de Bienes Nocivos para la Salud, Alteración Fraudulenta, Acaparamiento, Boicot, Desestabilización de la Economía, Condicionamiento de la Venta de Bienes, Reventa de Productos de Primera Necesidad, Contrabando de Extracción, Usura, Alteración en Bienes y Servicios, Alteración Fraudulenta de Precios, y Corrupción entre Particulares, algunos de ellos con penas muy altas, de hasta 18 años. El artículo 44 de dicha Ley, establece que “*los socios, miembros de los órganos de dirección, administración, gestión, personal operativo y de vigilancia de las personas jurídicas, así como los medios de comunicación social, páginas web y otros medios publicitarios, serán personalmente y solidariamente responsables ante la justicia venezolana, de los delitos cometidos por las empresas que representan, sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar, de acuerdo con el ordenamiento jurídico venezolano vigente*”.

5. En la parte especial del Código Penal, identifique manifestaciones de la plutofilia en relación con delitos contra bienes jurídicos colectivo

- *Por ejemplo, en el caso español se puede mencionar la regularización fiscal, que exige de responsabilidad criminal, o las eximentes por colaboración activa en algunos delitos contra el orden socioeconómico. Téngase en cuenta que estas eximentes no existen en los delitos convencionales como, por ejemplo, el hurto. También se podría mencionar la ausencia de tipificación expresa de algunas conductas propias de algunas empresas multinacionales, como las que afectan a los derechos de los trabajadores.*

Respuesta: No existen esas manifestaciones de plutofilia

6. Derecho penal simbólico y plutofilia

En el ámbito de la denominada delincuencia de cuello blanco, ¿diría que en su ordenamiento hay tipos penales de carácter simbólico?

- Indique, por ejemplo, si hay tipos penales que no se han aplicado o se han aplicado mínimamente en los últimos 5 años.
 - *En el caso español, se podría mencionar el ejemplo de los delitos de corrupción en los negocios, con aplicación residual pese a*

llevar años incorporados al texto punitivo. En concreto, en relación con el delito de soborno transnacional incorporado en el año 2000 solo existen dos sentencias condenatorias.

Respuesta: La mayoría de los delitos contenidos en la Ley Contra la Corrupción y otras, son más simbólicos que reales, muy poco se denuncian, se investigan y se sancionan. Reina la impunidad.

7. El indulto para el delincuente de cuello blanco

¿En su ordenamiento se permite el indulto? Si la respuesta es afirmativa, explíquelo brevemente y mencione si hay delitos excluidos, como por ejemplo, los delitos contra bienes jurídicos colectivos como los delitos contra la Hacienda Pública o contra la Administración Pública.

En la Constitución Nacional de Venezuela, se contempla la posibilidad de conceder tanto la Amnistía como el Indulto. Los únicos delitos que están expresamente excluidos de la posibilidad de obtener alguno de esos dos beneficios, son los delitos contra los derechos humanos, los delitos de Lesa Humanidad y los críme-

nes de guerra, tal y como lo dispone el artículo 29, que reza textualmente así:

“Artículo 29. El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.

Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía”.

De conformidad con el numeral 5 del artículo 187 Constitucional, la posibilidad de decretar una Amnistía, es una atribución que le corresponde exclusivamente a la Asamblea Nacional. En cambio, el conceder Indultos, es una atribución que le corresponde únicamente al Presidente de la República, de acuerdo con el numeral 19 del artículo 236 de la Constitución.

No se encuentran excluidos de la posibilidad de obtener el Indulto o la Amnistía, en los delitos contra bienes jurídicos colectivos, como los delitos contra la Hacienda Pública o contra la Administración Pública.

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países. Los artículos no deben haber sido publicados con anterioridad en otra revista.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato *.txt) a la dirección: jcferreolive@gmail.com
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, el sumario, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los autores deberán elaborar las referencias bibliográficas conforme a las normas ISO 690.
5. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.
6. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones del autor o de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción. Se deberá indicar que el artículo ha sido publicado previamente en el correspondiente número de Revista Penal.



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/