

**DEPARTAMENTO DE POSGRADO, DE LA FACULTAD
DE DERECHO, DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES**

**LA DISTINCIÓN ENTRE LA MULTA PENAL Y
LA ADMINISTRATIVA
DESDE UNA POSTURA AGNÓSTICA – MINIMALISTA
CON TENDENCIA ABOLICIONISTA DE LA PENA**

CARLOS CHRISTIAN SUEIRO

INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo de investigación se ve esencialmente abocado a efectuar un análisis sistemático y metodológico de la naturaleza de la Pena de Multa en particular y su distinción entre la Multa Penal y la Multa Administrativa.

A fin de poder encarar dicho desafío que nos hemos propuesto es menester dar respuesta a los siguientes interrogantes que nos hemos formulado:

¿Qué grado de incidencia o manifestación posee el estadio Filosófico-Epistemológico en el que se encuentra la comunidad científica en la actualidad sobre las Teorías de la Fundamentación de la Pena?.

¿Acaso el advenimiento de posturas tales como el Agnosticismo, el Minimalismo y el Abolicionismo Penal, en el campo de la fundamentación de la pena configuran una mera evolución lineal o una verdadera revolución científica?.

De constituir El Agnosticismo, el Minimalismo y el Abolicionismo Penal una verdadera revolución científica dentro del campo de la fundamentación de la pena y poseer los postulados axiomáticos y premisas para sustentar un nuevo paradigma penal entendido como un derecho penal reductor del conflicto ¿Cómo incidiría este a nivel penológico sobre la pena de Multa en particular?.

¿Podría afirmarse que la irrupción de un Derecho Penal Reductor del conflicto constituido por la combinación gradual y sistemática del Agnosticismo, el Minimalismo y el Abolicionismo Penal, acotaría a nivel penológico el ámbito de actuación y aplicación de la pena de Multa y permitiría efectuar una distinción más nítida entre la Multa Penal y la Multa Administrativa?

A fin de dar respuesta a los interrogantes que nos hemos planteado resulta indispensable dividir el trabajo de investigación en cuatro etapas de análisis.

La primera etapa de análisis que hemos de denominar “*Marco Filosófico-Epistemológico*” tendrá por objeto revelar cual es el actual estadio científico y dirigido a verificar que no existen condiciones universales para el conocimiento, como así también desmistificar la creencia respecto de poder acceder a un saber exento de errores y configurativo de una verdad objetiva que permita apreciar la Realidad en Si..

Asimismo, la segunda etapa de estudio se vera orientada a efectuar una revisión crítica del acervo de la totalidad de las Teorías de la Fundamentación de la Pena, de allí que será referenciada como “*Revisión Crítica de las Teorías de la Fundamentación de la Pena*”.

De igual forma, se vera abocada a verificar si el Agnosticismo, el Minimalismo y el Abolicionismo Penal de forma combinada y sistemática se encuentran en condiciones de preestablecer, los axiomas y premisas que otorguen sustento epistemológico a un nuevo paradigma penal entendido como un Derecho Penal Reductor de Conflicto.

Por su parte la tercera etapa abordara dichos interrogantes desde una postura Penológica orientada estrictamente a la pena de multa en particular, razón por la cual será designada como “*Penología: Pena de Multa en particular*”, en ella ahondaremos en la naturaleza de la pena de Multa, sus ventajas y desventajas, sistemas o modelos de aplicación de la multa, personalidad de la multa, destino y la multa en el Derecho Comparado.

Finalmente la cuarta y última etapa analítica a la cual designaremos como “*Distinción entre la Multa Penal y la Multa Administrativa*”, cumplirá una función sintetizadora, ya que permitirá profundizar las distinciones de la Multa como Pena en el sentido estricto del

Derecho Penal y como sanción del Derecho Administrativo, a la luz de un nuevo Paradigma Penal conocido como un Derecho Penal Reductor del Conflicto.

Por último de las conclusiones elaboradas en cada una de las cuatro etapas analíticas extraeremos una conclusión final que nos permita dilucidar la naturaleza de la pena de multa y su distinción entre la Multa Penal y La Multa Administrativa desde una concepción Agnóstica- Minimalista con tendencia Abolicionista de la Pena.

I.- MARCO FILOSÓFICO-EPISTEMOLÓGICO

Como hemos reseñado en la introducción, esta primera etapa de análisis del trabajo de investigación tiene por objeto verificar que no existen condiciones universales para el conocimiento y a desmistificar la creencia de poder acceder a un saber exento de errores y configurativo de la Realidad en Sí.

Por el contrario se perseguirá demostrar como todo conocimiento conlleva el riesgo de error o ilusión.

A fin de dar inicio a este primer estadio de análisis es menester verificar como los diversos autores que citaremos a continuación aseveran la imposibilidad de acceder a la construcción de un Marco Epistemológico exento de errores y que no produzca distorsiones de la realidad que se pretende manejar.

En tal sentido el autor estadounidense Thomas Samuel Kuhn sostiene que todo desarrollo científico posee, dos periodos uno de “Actividad Científica Normal” y otro de “Períodos Extraordinarios” denominados “Revoluciones Científicas”.

El Periodo de “Actividad Científica Normal” es regido por un Paradigma el cual constituye un modo de pensar los problemas, no obstante Kuhn, afirma que la ciencia es “*una sucesión de periodos de tradiciones eslabonados por rupturas acumulativas*”¹

Con ello el autor significa que comenzarán a surgir Anomalías, interrogantes que no pueden ser contestados por el paradigma vigente. Cuando las anomalías han penetrado tan profundamente en las áreas de la “Actividad Científica Normal” se produce la Crisis siendo el resultado de esta, un Nuevo Paradigma Alternativo.

Este proceso de transición de un paradigma a otro implica una reconstrucción de las premisas y métodos empleados por el anterior, denominándose a este proceso Revolución Científica. De esta manera el nuevo paradigma abarcara más o menos hechos que el anterior y habrá un avance al menos en el sentido, que el nuevo paradigma resuelve las anomalías que el anterior no podía solucionar.

No obstante Kuhn aclara que no hay progreso en el sentido tradicional de la palabra. El Progreso a través de las Revoluciones Científicas tiende a enmascararse como acumulativo, cuando en realidad como ya hemos mencionado, constituye auténticos Hitos o Discontinuidades en el desarrollo de la ciencia, lo cual es producto de la Inconmensurabilidad de los paradigmas.

Por consiguiente, no hay un acercamiento a la verdad.

*“El progreso no es una evolución hacia un objetivo determinado, sino un mejoramiento desde el conocimiento disponible, lo más que puede afirmarse es un instrumento mejor para resolver enigmas y explicar con mayor facilidad las anomalías”*².

¹ KUHN THOMAS SAMUEL “*La Estructura de las Revoluciones Científicas*” México FCE 1971 Pag 15

² KUHN THOMAS SAMUEL “*La Estructura de las Revoluciones Científicas*” México FCE 1971 Pag 15

Por su parte, el filósofo Edgar Morin comparte las apreciaciones realizadas por Thomas Kuhn al esbozar que *“todo conocimiento conlleva el riesgo del error y la ilusión...un conocimiento no es el espejo de las cosas o del mundo exterior...los paradigmas que controlan la ciencia pueden desarrollar ilusiones y ninguna Teoría Científica esta inmunizada para siempre contra el error”*.³

Ahora bien, conforme el análisis efectuado hasta el momento podemos vislumbrar como el conocimiento o saber científico posee errores o insuficiencias producto del Paradigma o Marco Conceptual que se emplea y que ninguno de ellos es infalible ni se encuentra exento de ser refutado.

Pero es dable cuestionarse o que se deben esas denominadas “Insuficiencias Científicas”.

Pues bien en gran medida, tanto autores de la cultura occidental como oriental creen que la Insuficiencia Científica es producto del manejo de “Abstracciones Conceptuales”.

En tal sentido Capella en su obra la *“Fruta Prohibida”* en el Capítulo III denominado *“La Construcción Jurídico Política de la Modernidad”* esboza que *“para elaborar los conceptos abstractos específicos de su saber científico ha de adoptar una perspectiva o punto selectivo de un aspecto de la realidad”*...” y que la Insuficiencia de las Ciencias, no se trata de que las ciencias suministren, un saber inesencial o pobre: por el contrario, el saber científico es el más alto y rico de que dispone la humanidad” pero no obstante, esas *“tecnologías científicas padecen la insuficiencia de manejar el mundo abstractamente, unilateralmente, esto es prescindiendo de hechos o aspectos que no han sido tomados en cuenta por las abstracciones científicas en que se basan”*.⁴

Por su parte el filósofo alemán Jürgen Habermas entiende que nuestro manejo conceptual del mundo es decir *“la red de formas simbólicas que arrojan sobre la naturaleza tiene por otra parte la función de poner bajo control un medio ambiente amenazador”* pero ese *“mundo ficticio de los símbolos al servicio de la satisfacción de necesidades elementales”* configura solo una *“Ilusión Objetivista de que sus interpretaciones puedan ser básicamente verdaderas y sus ficciones conocimiento”*.⁵

Asimismo dentro de la filosofía oriental encontramos la misma crítica efectuar por Morin, Capella y Habermas.

El autor Hajime Nakamura explica que la cultura oriental más específicamente la japonesa, nunca internalizó la tradición que la filosofía occidental sostiene *“que lo general es más real que lo particular”*. Dicho mediante sus propias palabras la cultura Nipona *“no necesita que todos los hechos particulares estén prolijamente ordenados, en esquemas mentales de clasificación”*. *“La razón de esa duda”*...respecto de la filosofía occidental *“se deben al hecho de que las clasificaciones son tratadas como si fueran realidades”*⁶

Lo mismo sostiene su compatriota Takeyoshi Kawashima en lo que él dio en llamar “Inmediatez Empírica”.

Kawashima afirma que los japoneses a diferencia de los occidentales se conducen mediante la “Inmediatez Empírica” es decir, según su modo de apreciar la realidad *“cada cosa tiene*

³ MORIN EDGAR *“Los Siete Saberes Necesarios para la Educación del Futuro”* Ediciones Nueva Visión Buenos Aires 2001 Pag 19,20,21

⁴ CAPELLA JUAN RAMÓN *“Fruta Prohibida”* *“La construcción jurídico política de la modernidad”*, Pag 104-105

⁵ HABERMAS JÜRGEN *“Sobre Nietzsche y otros ensayos”*, Editorial Rei, Buenos Aires 1982, PÁg 45.

⁶ NAKAMURA JAIME *“Ways of Thinking of Eastern Peoples”* Honolulu East West Center Press, Part IV Japan 1964, PÁg 345-587 citado por BONDANZA MIRTA LUJAN/CIAFFARDINI O ALBERTO *“Abolicionismo Penal”* Editorial Ediar Buenos Aires, 1989, PÁg 23.

sus propias características que la diferencian de las otras cosas. Por lo tanto no se lo puede ver incluida en una categoría”⁷

Mediante la Inmediatez Empírica mencionada por el autor oriental, se evita caer en el Reduccionismo Conceptual el cual deviene inexorablemente en Insuficiencia Científica y a su vez impide como menciona el autor Alemán Edmund Husserl en su obra “*Crisis de las Ciencias Europeas y la Fenomenología Trascendental*” creer en las abstracciones o conceptos los cuales tan solo son “*las vestiduras de las ideas es lo que nos lleva a tomar por verdadero lo que solo es método*”⁸

Por consiguiente encontrándonos alertados de que las categorías y las estructuras conceptuales no son más que instrumentos para interpretar la realidad que se nos presenta; nos vemos facultados para no concebir que una mera construcción humana que es una interpretación de la realidad como la realidad en si misma.

La Realidad no es asequible a la razón humana a lo sumo a través de las construcciones conceptuales lo que podremos intentar, es aproximarnos a ella, pero jamás dichas categorizaciones y marcos teóricos nos garantizaran ser fieles representaciones de la Realidad en Si.

Así también lo entiende el profesor del College de France, Michel Foucault el cual citando las obras de Nietzsche “La genealogía de la Moral” y “La Voluntad de Poder” nos dice: “*Abstengamonos señores filósofos de los tentáculos de nociones contradictorias tales como la razón pura, espíritu absoluto, conocimiento en si*” “*No hay naturaleza, ni esencia, ni condiciones universales para el conocimiento, sino que este es cada vez resultado histórico y puntual*”.⁹

Bien habiendo establecido el Marco Filosófico.Epistemológico imperante es menester constatar como incide el mismo sobre las Teorías de la Fundamentación de la Pena y por consiguiente en la pena en particular de Multa.

II.- REVISIÓN CRÍTICA DE LAS TEORÍAS DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA PENA

1.- TEORIAS ABSOLUTAS DE LA PENA

A) TEORIA DE LA RETRIBUCIÓN

“La teoría de la retribución ve el sentido de la pena no en la persecución de laguna finalidad socialmente útil, sino que, por medio de la imposición de un mal, la culpabilidad que el autor carga sobre sí mismo como consecuencia de un hecho es retribuida,

⁷ KAWASHIMA TAKEYOSHI “*dispute resolution in contemporary Japan*” Law in Japan, Harvard University Press 1963 PAG 41- 72, citado por BONDANZA MIRTA LUJAN

CIAFFARDINI ALBERTO “*Abolicionismo Penal*” Editorial Ediar, Buenos Aires, 1989, Pág 23.

⁸ HUSSERL EDMUND “*Die Krisis der Europäischen Wissenschaften und die Traszendentale Phanomenology*” The Halue: Hijhoff 1976 PAG 52 citado por BONDANZA MIRTA LUJAN / CIAFFARDINI MARIANO ALBERTO “*Abolicionismo Penal*”, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1989 Pág 67.

⁹ FOUCAULT MICHEL “*La Verdad y las Formas Jurídicas*” Editorial Gedisa, Buenos Aires, 1998 Pag 29.

compensada, expiada en forma justa. Se habla aquí de una Teoría Absoluta, porque para esta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social”¹⁰

Según suele esbozar el autor alemán Heiko H. Lesch “no se pena para alcanzar una determinada finalidad en el campo de lo empíricamente demostrable, sino que tiene valor ya de por sí”¹¹. Detrás de la Teoría de la Retribución se encuentra el antiguo Principio del Tali3n, ojo por ojo, diente por diente. Su fundamentaci3n filos3fica proviene del Idealismo Alemán sustentado por Kant en la “Metafísica de las Costumbres” (1798) y por Hegel en la “Filosofía del Derecho” (1821). Así Kant solía argumentar en su obra precedentemente mencionada “la pena...no puede ser impuesta como simple medio para procurara a los otros bienestar, ya sea para el delincuente, ya sea para la sociedad...el hombre no es una cosa y por lo tanto no es algo que pueda ser usado como mero instrumento.” “El Imperativo Práctico es, por tanto el siguiente, actúa de tal manera que nunca utilices a la humanidad como un mero instrumento, ni a tu persona, ni en la persona de los demás, sino siempre como fin”.¹²

La escuela criminológica que da sustento a esta Teoría de la Pena, como así también a la Teoría de la Prevención General Negativa, no es otra que la Escuela Clásica cuyos principales precursores fueron Cesare Beccaria, Immanuel Kant, Jorge G F Hegel, Pablo Feuerbach, Giandomenico Romagnosi y Francesco Carrara, entre otros. Esta escuela percibió al delito como un ente violador del contrato social y le asignó a la pena un principio de utilidad justificándola en el contractualismo. “El hombre en estado de naturaleza gacaba de una libertad absoluta e incondicionada, pero esa libertad se veía amenazada por el egoísmo de otros hombres. En este sentido las personas conciertan la suscripción de un contrato que les priva de parte de su libertad y les otorga a cambio la seguridad de la protección de la libertad”.¹³

Cabe destacar que esta escuela se encuentra enmarcada en el contexto cronológico en el que se produce la transición de la sociedad feudal al modelo contractual de la Revolución industrial que abarca un periodo que comienza en el Siglo XVI y se consolida en el Siglo XVII.

La principal ventaja que dicha teoría reporta reside en su fuerza de impresión socio psicológica y en que ofrece un principio de medida para la magnitud de la pena.

No obstante es objeto de severas críticas que no puede sortear tales como que “ la misión del Derecho Penal consiste en la protección subsidiaria de los bienes jurídicos, entonces para el cumplimiento de esta tarea no puede valerse de una pena que prescindiera de toda finalidad social”. “El estado como institución humana, no está capacitado, ni legitimado para realizar la idea metafísica de justicia”¹⁴ además de estas críticas formulada por el célebre autor alemán, Claus Roxin, el doctrinario argentino Eugenio Raúl Zaffaroni entiende que en esta Teoría “ existe un sentido kantiano de la Retribución que como se ve, se trata de una teoría extremadamente radicalizada de la defensa social y elaborada en forma deductiva, que

¹⁰ MAIER JULIO B J compilador “Determinación Judicial de la Pena” Editorial Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, Pág 16.

¹¹ LESCH HEIKO H. “La función de la Pena”, Traducido por Javier Sánchez Vera Gomez Trelles, Editorial Universidad de Colombia Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Bogotá – Colombia, 1999, Pág 20.

¹² KANT IMMANUEL “Die Metaphysik der Sitten” Citado por Lesch Heiko H, Ob cit Pag 20.

¹³ BUJÁN JAVIER ALEJANDRO “Elementos de criminología en la realidad social” Editorial Depalma Buenos Aires, 1998, Pág 59-64.

¹⁴ MAIER JULIO B J, Ob cit pag 19

no admite ninguna contaminación con datos empíricos”. Asimismo, *“la pena no es en realidad una retribución al menos del delito: el delito lo protagonizan un número muy grande de personas, pero el poder punitivo solo selecciona al os torpez, de modo que si algo retribuye es la torpeza y no el delito”*. *“Por último, tampoco se explica que el mal lo sufra una persona y la retribución la cobre el Estado”*.¹⁵

B) TEORÍA DE LA EXPIACIÓN

“La pena como expiación (a diferencia de la pena como retribución) no es una restitución del orden correcto de las cosas, sino la reconciliación del delincuente consigo mismo, con el ordenamiento quebrantado, en definitiva con la comunidad”.¹⁶

La expiación en este sentido solo puede tener lugar allí donde el culpable preste su libre arrepentimiento. Un arrepentimiento de magnitud tal que sea visto por la sociedad como un redención de su culpa. A esta teoría se la han efectuado un sin número de reproches, tal es así que Schmidhäuser expone que *“la expiación se produce en los más recondito del fonde de la persona autónoma, aquella dependera tan solo de la disposición psíquica de esta persona, la cual no puede ser obligada por el Estado mediante una pena, frente a un autor que no muestre el más mínimo sentimiento de culpabilidad, fallaría por tanto la raíz La función de la pena”*.¹⁷

Asimismo una teoría de la expiación solo puede ser defendida (si puede ser defendida), desde la base de una concepción metafísica, lo que chocaría con problemas de legitimación insuperables en un Estado secular y neutral, al menos así lo entienden autores como Neumann, Schroth y Ostendorf.

2.- TEORÍAS RELATIVAS DE LA PENA

A) TEORÍA DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL POSITIVA

Su principal sostenedor fue Frank Von Liszt, el cual a través del *“Programa de Marburgo”* *“sostuvo que el fin de la pena es, de acuerdo con esto, la prevención dirigida al autor individual (especial).”* *Por ello, según esta opinión se habla de prevención especial “como fin de la pena, a diferencia de la concepción retributiva absoluta, la Teoría de la Prevención Especial es una teoría relativa, porque esta referida a la finalidad de la evitación del delito”*.¹⁸ La Teoría de la Prevención Especial Positiva sigue el principio de la resocialización, que entre sus sostenedores hoy se encuentra en primer plano.

Dicha teoría encuentra sustento a nivel criminológico en la Escuela Positiva, la cual se desarrollo con el afianzamiento de la burguesía como clase hegemónica y la revolución industrial, dos acontecimientos los cuales trastocaron el mapa social del clasicismo.

“El positivismo partió de los postulados del determinismo causal y puso como base del derecho penal el nuevo binomio, peligrosidad social y medida de seguridad”. *“ El modelo*

¹⁵ ZAFFARONI EUGENIO RAÚL, ALAGIA ALEJANDRO, SLOKAR ALEJANDRO, *“Derecho Penal, Parte General”* Editorial Ediar 2002. Pág 72.

¹⁶ LESCH HEIKO L. Ob cit, Pág 19.

¹⁷ SCHMIDHAUSER, *“Vom sinn der strafe”*, Pág 46, citado por LESCH HEIKO H. Ob cit, Pág 19.

¹⁸ MAIER JULIO B J Ob cit, Pág 20.

*positivo considero al delito como un ente natural vinculado en la predeterminación y como correlato de la responsabilidad social negadora del libre albedrío y la culpabilidad”*¹⁹

Esta escuela encuentra sus fundamentos en la concepción de la predeterminación biológica de la criminalidad en antecedentes tales como la Fisiología de Lavater y Della Porta y la frenología de Gall y tuvo como principales seguidores a Cesare Lombroso (positivismo materialista o antropológico), Enrico Ferri (positivismo sociológico), Rafael Garófalo (positivismo psicológico), Sigmund Freud (positivismo psicoanalítico) Carlos Binding (positivismo jurídico) y Francisco Von Lizst, el cual propició el principio de la resocialización tratando al delincuente como un enfermo.

La Teoría de la Prevención Especial Positiva se ve expuesta a las siguientes críticas.

Su principal falencia consiste *“en que a diferencia de la Teoría Retributiva, no ofrece ningún principio de medida de la pena. Llevaría a la consecuencia de mantener detenido a un condenado hasta que estuviera resocializado”*. *“Asimismo, con que derecho hombres adultos están obligado a dejarse educar y tratar por el Estado.”*²⁰

Críticas que ya habían sido formuladas por Kant y Hegel. Por su parte Zaffaroni entienden *“que en el plano teórico este discurso parte del presupuesto de que la pena es un bien para quién la sufre, sea de carácter moral o psicofísico. En cualquier caso, oculta el carácter penoso de la pena y llega anegarle incluso su nombre, reemplazándolo por sanciones y medidas”*. *“Es claro que con este discurso, el Estado de Derecho es reemplazado por un Estado Policial Paternalista”*²¹

Finalmente, Esteban Righi sostiene que *“no se puede agotar el sentido de la pena en la readaptación social del condenado y el propósito de evitar la reincidencia. Así los delincuentes de cuello blanco no pueden explicarse como desadaptados que necesitan tratamiento y consiguientemente en esos casos la pena requiere otro fundamento”*. *“Lo mismo sucede con los graves delitos que consumados en situaciones irrepitibles, fueron cometidos por sujetos que se han adaptado al nuevo contexto social”*²²

B) LA TEORIA DE LA PREVENCION ESPECIAL NEGATIVA

*“Para la Prevención Especial Negativa la criminalización también se dirige a la persona criminalizada, pero no para mejorarla, sino para neutralizar los efectos, de su inferioridad, a costa de un mal para persona, pero que es para el cuerpo social. En general, no se encuentra como función manifiesta exclusiva, sino como una combinación con la anterior: cuando las ideologías RE, fracasan o se descartan, se apela a la neutralización y eliminación.”*²³

Por lo tanto, la Prevención Especial Negativa persigue apartar al autor de futuros delitos, logrando el aseguramiento del cuerpo social, mediante la reclusión, intimidación, neutralización o eliminación del autor individual.

Es así que la muerte y los demás impedimentos físicos son eficaces para suprimir conductas posteriores del mismo sujeto.

¹⁹ BUJAN JAVIER ALEJANDRO. Ob cit Pág 103-104.

²⁰ MAIER JULIO B J Ob cit Pág 23

²¹ ZAFFARONI EUGENIO RAÚL, ALAGIA ALEJANDRO, SLOKAR ALEJANDRO, *“Derecho Penal Parte General”* Editorial Ediar, 2002, Pág 63.

²² RIGHI ESTEBAN *“Teoría de la Pena”* Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2001, Pág 29.

²³ ZAFFARONI EUGENIO RAUL, ALAGIA ALEJANDRO, SLOKAR ALEJANDRO. Ob cit Pág 64.

Su principal precursor ha sido Garofalo quién ha fundamentado esta vertiente en su obra *“La Criminología”*. Dicha teoría de la pena se ve fundamentada a nivel criminológico al igual que la Teoría de la Prevención Especial Positiva por la Escuela Positiva.

Como principal crítica encontramos que como *“ en la realidad social, como las ideologías “Re” fracasan la neutralización, no es más que una pena atroz impuesta por selección arbitraria.*²⁴

C) LA TEORÍA DE LA PREVENCIÓN GENERAL NEGATIVA

Fue desarrollada por Paul Johann Anselm von Feuerbach quien derivó su teoría de la prevención general a partir de la llamada *“Teoría Psicológica de la Coacción”*. Esta teoría ve *“el fin de la pena no en la retribución ni en actuar sobre el autor, sino en la influencia sobre la generalidad, a la cual se le debe enseñar a través de las amenazas penales y de la ejecución de las penas lo relativo a las prohibiciones legales”*²⁵. Se la denomina teoría de la prevención general porque no actúa en forma especial sobre el condenado, sino general, es decir, sobre la generalidad.

La concepción criminológica que otorga fundamentación a la Teoría de la Prevención General Negativa y a la Teoría de la Retribución como anteriormente lo hubieramos mencionado, no es otra que la Escuela Clásica. Escuela esta que desarrollo su saber durante la transición de la sociedad feudal, al modelo contractual de la revolución industrial, concebido al delito como un ente violador del contrato social, asignándole, así a la pena un principio de utilidad justificada únicamente en el contractualismo. Los principales exponentes de esta corriente del saber criminológico no son otros que Cesare Beccaria, Immanuel Kant, Jorge G F Hegel, Paul Johann Anselm Feuerbach, Giandomenico Romagnosi y Francesco Carrara.

Por ende deviene lógico, que constituyendo Feuerbach uno de los principales precursores de la Escuela Clásica de la criminología, para desarrollar *“su Teoría de la Pena... tome en primer lugar elementos de la Teoría del Estado de Hobbes”*.²⁶

Como ventajas cabe recalcar sus consideraciones en la Psicología profunda, en que muchos hombres solo ponen freno a sus deseos cuando ven que para la satisfacción de estos se vale de vías extralegales que no tiene éxito y que suponen un grave perjuicio.

Las críticas más considerables consisten en que solo una parte de los hombres con tendencia a la criminalidad se aproximan a un hecho con tanta reflexión como para ser accesibles a la intimidación. Por otro lado al igual que la teoría de la prevención especial no contiene ningún parámetro para la limitación de la pena.

Las críticas anteriormente esbozadas por Roxin son reforzadas por el doctrinario Esteban Righi quién entiende que *“una orientación preventivo general exagerada no se traducirá necesariamente en disminución de los índices de criminalidad. La experiencia contemporánea acredita que los aumentos desmesurados de la amenaza penal sobre la base de pautas preventivo generales, habitualmente encubren la ineficiencia de los órganos estatales de control o lo que es más grave contextos sociales injustos” tal es así*

²⁴ ZAFFARONI EUGNIO RAUL, ALAGIA ALEJANDRO, SLOKAR ALEJANDRO. Ob cit Pag 64.

²⁵ MAIER JULIO B.J Ob. cit. Pag 25

²⁶ LESCH HEIKO H. Ob cit Pag. 29

que “ regímenes totalitarios con inclinación a la práctica del terror penal, han generado procesos de retroalimentación entre represión y delincuencia.”²⁷

D) TEORIAS MIXTAS O ECLÉCTICAS DE LA UNIÓN (ROXIN)

La polémica entre las tradicionales Teorías Absolutas y Relativas y el fracaso de esos puntos de vista unidimensionales, origina que la doctrina penal se orientara hacia criterios pluridimensionales agrupados bajo la denominación de “Teorías de la Unión”.

*“Estas teorías tratan de mediar entre las teorías absolutas y relativas, pero no a través de la simple adición de ideas contrapuestas, sino a través de la reflexión práctica de que la pena en la realidad de su aplicación frente al afectado por ella y frente a su mundo circundante siempre desarrolla la totalidad de su funciones.”*²⁸

Según su principal sostenedor, Claus Roxin, se busca en ellas reunir los fines de la pena en una equilibrada (método deductivo) aunque, en caso de antinomias, haya que inclinarse por uno u otro principio. La principal crítica que sufren es la enunciada por Stratenwerth al sostener que “el sentido de pensar determinados comportamientos irregulares difícilmente pueda deducirse que tesis procuran reunir sobre un común denominador sin tener en cuenta que parte de concepciones incompatibles”. Esta crítica es robustecida por Winfried Hassemer quien entiende que el problema de las Teorías de la Unión reside en definitiva en su carácter ambiguo.

E) TEORIA DE LA PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA O INTEGRACIÓN PREVENCIÓN (JAKOBS).

La teoría sistémica en los últimos años ha proporcionado el marco teórico para dar una solución tentativa a las preguntas que han permanecido sin respuesta en el pensamiento penal. Jakobs quien emplea la concepción de Luhman sostiene que la pena constituye una reacción imprescindible para el restablecimiento del orden social quebrantado por el delito. Así para el autor *“La misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales. Contenido de la pena es una replica que tiene lugar a costa del infractor, frente al cuestionamiento de la norma”*.²⁹

Numerosas son las críticas que se han formulado a esta Teoría de la Pena. Wolf retomando *“las críticas de Kant a las Teorías Relativas, se opone a la utilización del individuo como medio para reafirmar ante el resto de la comunidad la idea de “Fidelidad al Derecho.”*³⁰

El doctrinario español Francisco Muñoz Conde por su parte considera disvalioso que se anteponga la noción de sistema a la de individuo. Por su parte Winfried Hassemer esboza que *“quien afirma adherir a esta corriente, sobre la que señala entraña la posibilidad del*

²⁷ RIGHI ESTEBAN Ob cit Pag 25

²⁸ MAIER JULIO B.J Ob cit Pag 61

²⁹ JAKOBS GÜNTHER “ Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación” Editorial Marcial Pons Madrid 1995 pag 14

³⁰ MAIER JULIO B J Ob cit Pag 63

surgimiento de un derecho penal terrorista, al prender un reconocimiento normativo que es posible alcanzar con medios contrarios a los valores etico-sociales.”³¹

F) TEORIA CONSENSUAL (NINO)

Esta Teoría ha sido desarrollada largamente por el profesor argentino, Carlos Nino. Para su precursor la justificación de la pena como medio eficaz de protección social se construye sobre el consentimiento de la persona sobre quien recae la pena. Para Nino, es necesario considerara a los individuos como unidades elementales, debiendo tenerse en cuenta el bienestar comparativo de cada uno de ellos para juzgar acerca de la legitimidad o no de las medidas puedan alterarlo. Tal es así que el solía afirmar: “mi sugerencia es que la pena, en cuanto medida coactiva generalmente gravosa que implica una privación de derechos, puede justificarse, en principio, cuando es un medio necesario y efectivo de protección social y se la distribuye de acuerdo con el consentimiento previo de sus destinatarios.”³² No obstante, esta Teoría no escapa a las criticas ya reseñadas de las que son objeto las Teorías Prevención en General.

3.- TEORIAS DESLEGITIMANTES DE LA PENA

A) TEORIA NEGATIVA O AGNÓSTICA DE LA PENA (ZAFFARONI)

Su mentor, Eugenio Raúl Zaffaroni, parte de la concepción que “*en toda sociedad existen relaciones de poder que intervienen en la solución de conflictos. Toda sociedad o cultura tolera que en la mayoría de los conflictos no intervenga el poder formalizado o, mejor dicho ninguna sociedad admite que en todos los conflictos intervenga ese poder*”³³

Explicando que las agencias políticas programan su intervención sobre una parte de la conflictividad mediante los principales modelos Decisorios: A) El Reparador B) El Conciliador C) El Coercitivo D) El Terapéutico E) El Punitivo.

No Obstante cabe aclarar que dentro de estos cinco modelos mencionados “*el modelo punitivo es poco apto para la solución de los conflictos, pues cuando prisioniza no resuelve el conflicto, sino que suspende, o sea lo deja pendiente en el tiempo, dado que por definición excluye la victima*”. De esta manera “*todos los inconvenientes de las teorías positivas se eluden si se adopta un criterio de construcción Teleológica que tenga por meta la protección de los bienes Jurídicos (Seguridad Jurídica) pero en lugar de caer en la ilusión que protege a la victima de las demás, asume el compromiso real de proteger los que son efectivamente amenazados por el crecimiento incontrolado del poder punitivo.*”³⁴

³¹ HASSEMER WINFRIED Traducido por Francisco Muñoz Conde “*Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*” EDITORIAL TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 1989 pag 109

³² NINO CARLOS “*Los Límites de la Responsabilidad Penal, Una Teoría Liberal del Delito*”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1984, Pág 255.

³³ ZAFFARONI EUGENIO RAUL -ALAGIA ALEJANDRO-SLOKAR ALEJANDRO “*Derecho Penal Parte General*”, Editorial, Ediar, Buenos Aires, 2000, Pág 35.

³⁴ ZAFFARONI EUGENIO RAÚL Ob cit pag 35

B) DERECHO PENAL MINIMO O MINIMALISMO (FERRAJOLI)

El representante más autorizado sobre la materia es Luigi Ferrajoli con su obra “ *IL Dirritto Penale Minimo*”. “*Esta corriente de política criminal reconoce la inutilidad del actual esquema de represión penal de la criminalidad. Se incluye la lentitud judicial, el proceso de estigmatización, la selectividad del proceso penal, la cifra negra de la criminalidad. Propicia la reducción del derecho penal a la mínima expresión que pueda ser tolerada por la sociedad*”³⁵ Es claro que el Derecho Penal Mínimo tiene correlato con el “*máximo grado de tutela de las libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo*”³⁶

Los Minimalistas proponen descriminalizar un sin número de comportamientos como los delitos contra la familia, la moralidad pública, entre otros.

Este modelo de justificación e diferencia de los anteriores en que no suministra una justificación en abstracto del derecho penal, sino que únicamente consiente justificaciones de los sistemas penales concretos. Además, este tipo de justificación es histórico y, en consecuencia relativo. Concluye Ferrajoli sosteniendo que este modelo permite no solo y no tanto justificaciones globales, sino justificaciones y deslegitimaciones parciales y diferenciadas, para particulares normas o institutos o prácticas de cada comportamiento.

C) ABOLICIONISMO PENAL

La teoría Abolicionista “*se halla dentro de un contexto epistemológico que se puede caracterizar por su actitud no positivista ante el concepto de verdad. La “Verdad” es finita y transitoria como la humanidad, nunca se la puede descubrir completamente.*”³⁷

La propuesta abolicionista comenzó como una tendencia a la abolición primero en la pena de muerte y posteriormente de la cárcel, hasta la suspensión de todo el sistema penal para implantar un sistema de solución de los conflictos sobre la base de la pequeña sociedad o comunidad circundante. “*La idea central es simple . Las sociedades occidentales enfrentan dos problemas principales: la distribución desigual de la riqueza y la distribución desigual del acceso al trabajo remunerado. Ambos problemas pueden dar lugar a disturbios. La industria del control del delito esta preparada para enfrentarlos, proveer ganancias y trabajo al mismo tiempo que produce control sobre quienes de otra manera perturbarían el proceso social*”³⁸. Según Stanley Cohen “*el abolicionismo se caracteriza por una crítica radical al sistema penal y plantea su reemplazo. Como corriente de pensamiento tiene el mismo inicio histórico y contracultural de los años sesenta que la Criminología Critica*”³⁹. El Abolicionismo no es una teoría acabada o sistemática, tampoco una escuela, pues abarca desde planteos puntuales hasta teorizaciones

³⁵ BUJÁN JAVIER ALEJANDRO “ *Elementos de Criminología en la Realidad Social*”, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998, Pág 246-247.

³⁶ FERRAJOLI LUIGI “*Derecho y Razón , Teoría del Garantismo Penal*” Editorial, Trotta, Madrid, 1995, Pág 104.

³⁷ CIAFARDINI MARIANO ALBERTO- BONDANZA MIRTA LUJAN “*Abolicionismo Penal*”, Editorial Ediar Buenos Aires, 1989, Pág 23.

³⁸ CHRISTIE NILS “*La Industria del Control del Delito. ¿ La nueva forma del Holocausto?*”. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, Pág 21.

³⁹ COHEN STANLEY “*Introducción a Abolicionismo Penal*”. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1989, citado por YACOBUCCI GUILLERMO J “*La Deslegitimación dela Potestad Penal*” Editorial, Depalma, Buenos Aires, 2000, Pág 274.

de orden utópico. En gran medida las consideraciones depende, según pone de manifiesto Smaus, del modelo de sociedad que sirve de base de teorización. Dentro del abolicionismo, las tendencias a la destrucción han buscado diversos fundamentos teóricos y políticos.

TEORIA DE LA ABOLICIÓN POLÍTICA, del noruego Thomas Mathiesen (promotor de la KROM organización que lucha por la reforma penal) el cual propone la abolición del sistema penal en el ámbito de las acciones políticas.

TEORIA DE LA PERSONALIDAD USURPADORA DEL ESTADO, del holandés Louk Hulsman, el cual entiende que la intervención del estado es una tercerización anónima e intezada que impide la participación de las partes en el acuerdo.

TEORIA NEGADORA DEL CASTIGO, del noruego Christie Nils, el cual hace hincapié en la deslegitimación del estado para la imposición de la pena pública.

No obstante estos no son los únicos expositores desde escandinavia. Kjersti Ercsson, Kristin Skorten, Angelika Schafft, desde Holanda Rene Swaaningen y agrupaciones tales como la KROM en Noruega, la KRUM en Suecia, la KRIM en Dinamarca y Finlandia y el KRAK en Alemania.

4.- TEORIA DE LA PENA CONFIGURATIVA DE LAS PREMISAS DE UN NUEVO PARADIGMA PENAL ENTENDIDO COMO UN DERECHO PENAL REDUCTOR DE CONFLICTOS.

Como hemos podido apreciar a lo largo de la Etapa de Revisión Crítica de las Teorías de la Fundamentación de la Pena, todas las Teorías de la Pena clasificadas como Teorías Positivas: ya sean las Absolutas denominadas Retributivas o Expiatorias o Relativas como la Prevención Especial Positiva o Negativa, o la Prevención General Negativa o Positiva, como así también las Teorías Eclécticas o Consensuales, parten de un Marco Filosófico-Epistemológico empujado en las concepciones propias del Verificacionismo, Confirmacionismo y del Refutaciónismo o Falsacionismo Epistemológico.

Es decir parten de escuelas Epistemológicas para las cuales es fácticamente posible acceder a una verdad absoluta y a una percepción fielmente acabada de la realidad, dado para las mismas existen condiciones universales para el conocimiento las cuales permanecen inmutables respecto del contexto histórico y sociocultural. Ello le ha valido a todas y cada una de las Teorías de la Pena Positivas, un sin número de críticas, muchas pronunciadas en forma individual y unidimensionalmente a cada una de ellas y otras dirigidas u orientadas de forma masiva o pluridimensionalmente alcanzando tanto a las teorías Absolutas, Relativas, Consensuales y de la Unión.

Sin lugar a duda la principal crítica que puede efectuársele a las Teorías de la Pena Positivas es su desconocimiento del rol que ejerce el Estado como principal medio de Control Social.

Por su parte la Teoría Negativa o Agnóstica Pena, El Minimalismo y El Abolicionismo Penal, parten de un Marco Filosófico Epistemológico el cual entiende que no existen condiciones universales para el conocimiento, sino que este es el resultado de un acontecer histórico puntual, con lo cual advierte que las estructuras conceptuales no son más que instrumentos para interpretar la realidad. Una realidad que no es asequible a la razón humana, ya que a través de las construcciones conceptuales podemos intentar aproximarnos a ella, pero jamás dichas categorizaciones o marcos teóricos nos garantizarán ser fieles representaciones de la Realidad en Si.

La adopción de este Marco Filosófico-Epistemológico es el que en gran medida faculta que el Agnosticismo, el Minimalismo y el Abolicionismo sean tributarios de Teorías Criminológicas, como la del Control Social, Reacción Social y Teorías del Conflicto, las cuales se encuentran en la escuela de la Criminología Crítica.

Con lo cual, es nada menos que esta visión a través de los postulados de la Criminología Crítica los que le permiten advertir que el Estado es el principal medio de Control Social y que las agencias de prevención y judiciales suelen criminalizar a aquellos que se encuentran estigmatizados y seleccionados por el sistema punitivo que suelen ser los vulnerables del esquema social.

Podemos afirmar, entonces que el Agnosticismo, el Minimalismo y el Abolicionismo configuran un Nuevo Paradigma Alternativo, surgido en el Período Extraordinario o Revolución Científica que sufre el campo científico de la Fundamentación de la Pena.

Aseveramos ello, toda vez que el Agnosticismo, el Minimalismo y el Abolicionismo parten de un Nuevo Marco Filosófico Epistemológico y de una concepción Criminológica como la Criminología Crítica, la cual también configura una revolución científica dentro de la Criminología, por dejar de preguntarse por las causas del delito y pasar a interrogarse por quien define que es delito. La recepción por parte de estas posturas negativas o deslegitimantes del acontecer histórico y sociocultural concreto y puntual les otorga una significativa eficiencia en cuanto a la percepción de la verdadera problemática social y que medidas y remedios tomar para paliarlos o darle solución a los mismos.

Es en razón de lo expuesto hasta aquí, que abogamos por una Fundamentación Compleja de la Pena o tal vez deberíamos hablar en rigor de verdad de una fundamentación del Derecho Penal Reductor de Conflicto, basada en una Teoría Agnóstica de la Pena completada con una postura Minimalista, que paulatinamente propicie la reducción del Derecho Penal hasta la mínima expresión que una sociedad pueda tolerar. Hasta que finalmente se pueda desembocar en forma plena en una tendencia abolicionista, que permita la supresión de todo el sistema penal sustituyéndolo por un sistema alternativo de solución de conflictos.

El cual pueda encontrar asidero en una sociedad basada en la tolerancia como consecuencia de la prosperidad económica y la homogeneidad social, sustentada en el respeto por la diversidad cultural y religiosa.

Cabe destacar que propiciamos una Fundamentación compleja de deslegitimación de la pena, es decir Agnóstica-Minimalista con tendencia Abolicionista, toda vez que consideramos que en la realidad sociocultural imperante es imposible desembocar en el Abolicionismo Penal ya que para arribar al mismo sería necesario superar las condiciones culturales, sociales, económicas y educativas de Escandinavia y Holanda.

Con lo cual la Teoría compleja de Deslegitimación de la Pena y Fundamentadora de un Derecho Penal Reductor de Conflictos, debe implementarse de manera sistemática y gradual respondiendo sus etapas (Agnosticismo, Minimalismo, Abolicionismo) a los grados de evolución social.

Puesto que queda claro, que el abolicionismo en su expresión más pura solo configura, hasta el momento un parámetro teórico, casi utópico a tomar en consideración para las sociedades latinoamericanas.

Por consiguiente cobra significativo valor el comenzar en estas sociedades por un proceso Agnóstico de la pena, mientras se contiene el conflicto, hasta poder alcanzar un ciclo social en el cual pueda reducirse el mismo, a fin de implementar una postura minimalista, para finalmente alcanzar un grado o ciclo de armonización social capaz de desembocar en el Abolicionismo.

Nunca “*debe perderse de vista que la idea de abolicionismo supone en general una existencia social conformada a través de lazos y relaciones personalizadas, inmediatas, cargadas, pues de integración comunitaria y valores comunes.*”⁴⁰

Por el contrario cabe resaltar que conforme al momento histórico y sociocultural, al cual nos toca asistir, el propugnar por una Teoría de la Pena Positiva, muy probablemente en lugar de reducir el conflicto lo retroalimenta, tal vez el principal parámetro empírico a tomar en consideración es el incremento considerable de conflictos en los que cada vez más intervienen autores por convicción.

Por lo tanto habiendo concluido en estas dos primeras etapas que conforme al Marco Filosófico-Epistemológico existente es propicio abogar por una Teoría compleja de Deslegitimación de la Pena y Fundamentadora de un Derecho Penal Reductor del Conflicto, en base a un Modelo Agnóstico-Minimalista con Tendencia Abolicionista, es dable aclarar que el estudio que se efectuara en particular de la Pena de Multa a nivel Penológico en la tercera etapa se verá enmarcado en esta concepción que se ha adoptado del Derecho Penal.

Con lo cual en la Tercera etapa se buscara alcanzar una clara y precisa delimitación de la Pena de Multa en Particular, a fin de poder distinguirla con posterioridad en la cuarta etapa de todas aquellas sanciones que parecieran revestir el carácter de una pena pecuniaria pero que en realidad son solo una mera sanción y no una Pena en sentido estricto, ya que si se busca acotar los efectos perjudiciales de Poder Punitivo el primer paso es, poder delimitar con precisión que conductas se encuentran reprimidas con pena, y en particular con pena de Multa y cuales solo se encuentran reprimidas con meras sanciones de índole administrativo que pueden adquirir la forma de Multa Administrativa.

III.- PENOLOGIA: PENA DE MULTA EN PARTICULAR

Como referimos en la introducción del trabajo de investigación esta tercera etapa de análisis tiene por objeto el tratamiento de la Pena de Multa en particular, razón por la cual incursionaremos en el concepto y naturaleza de la pena de multa sus ventajas y desventajas, sistemas y modelos de aplicación de la multa, personalidad de la multa y destino, como así también la multa en el derecho comparado.

A fin de dar inicio a esta tercera etapa analítica comenzaremos por delimitar el concepto de multa.

1) CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA PENA DE MULTA

*“La multa penal es una pena prevista en el art. 5 del código que opera sobre el patrimonio del condenado con el límite constitucional de la prohibición de confiscación”*⁴¹

Esta es la definición conceptual que el doctrinario Eugenio Raúl Zaffaroni otorga a la Pena de Multa y que en gran medida resulta concordante con lo expresado en forma invariable y unánime por la doctrina nacional al concebir a “*la multa, como pena que, consiste en una*

⁴⁰ YACOBUCCI GUILLERMO J. Ob cit, Pág 279.

⁴¹ ZAFFARONI EUGENIO RAÚL – ALAGIA ALEJANDRO – SLOKAR ALEJANDRO “*Derecho Penal- Parte General*” Editorial Ediar Buenos Aires, 2002, Pág 974.

detracción de bienes jurídicos, concretamente al importar la privación de un bien del patrimonio del condenado, consistente en dinero”⁴².

Sin embargo, como refiere el autor José Daniel Cesano, no siempre ha existido tal unanimidad e la doctrina nacional al momento de poder establecer la naturaleza y esencia de la pena de multa, tal es así que pudo vislumbrarse dos posiciones claramente definidas:

A) Por un lado encontramos a aquellos juristas que consideraban que *“la pena de multa consiste en obligación de pagar una suma de dinero impuesta por el juez”*⁴³.

Como refería Sebastián Soler o bien Carlos Fontan Balestra quien en paralelismo con el primer autor entendía que *“la multa, como pena consiste en la obligación impuesta por el juez de pagar una suma de dinero por la violación de una ley represiva y tiene el efecto de afectar al delincuente en su patrimonio”*.⁴⁴

B) Mientras que otro sector, a partir de las enseñanzas de Ricardo Núñez, comenzó a distinguir, entre la obligación emergente de la sentencia condenatoria y el pago de la suma de dinero, que es la esencia de la multa.

A fin de esclarecer dichos extremos Núñez esbozaba *“suelen decirse que la pena de multa consiste en la obligación de pagar esa suma de dinero. Pero esto...implica confundir la obligación emergente de una condena a multa con la multa en sí misma. También la sentencia condenatoria a una pena privativa de la libertad implica la obligación de someterse al encierro, pero la pena consiste en este último”*⁴⁵

A nuestro entender, nos enrolamos en la postura doctrinaria de la cual Ricardo Núñez ha sido pionero y a la cual han adherido Jorge De la Rúa, Carlos Creus, Eugenio Raúl Zaffaroni y José Daniel Cesano entre otros, ya que la multa como pena pecuniaria en si misma tiene incita en su naturaleza la de producir privación de un bien del patrimonio del condenado, que no es otro que el dinero, independientemente que para que la misma surta efecto requiera que aya sido impuesta en una sentencia condenatoria dictada por autoridad competente.

2) EVOLUCIÓN, VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA PENA DE MULTA

A) EVOLUCIÓN

La Pena de Multa es, tras la pena privativa de la libertad la segunda pena principal del derecho penal vigente.

Como suele mencionar el autor alemán Hans Heinrich Jescheck *“el avance triunfal de la multa comienza en el cambio de siglo como consecuencia de la lucha contra la pena de*

⁴² CESANO JOSÉ DANIEL *“La Multa como sanción del Derecho Penal Común: Realidades y Perspectivas”*, Ediciones Alveroni, Córdoba, 1995, Pág 42.

⁴³ SOLER SEBASTIÁN *“Derecho Penal Argentino”*, Tomo II, Editorial TEA, Buenos Aires, 1983, Pág 385.

⁴⁴ FONTAN BALESTRA CARLOS *“Derecho Penal – Introducción y Parte General”* decimoquinta edición actualizado por Guillermo Ledesma, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, Pág 671.

⁴⁵ NÚÑEZ RICARDO C. *“Tratado de Derecho Penal- Parte General”* Tomo II, Ediciones Lerner, Buenos Aires 1978. Pág 415.

prisión” siendo “los dirigentes de esta campaña Franza Von Liszt en Alemania y Bonneville de Marzangy en Francia”⁴⁶.

Así también lo entiende su compatriota Winfried Hassemer, para quién la multa ha ido sustituyendo en los últimos años a la pena privativa de la libertad en el ámbito de la criminalidad de poca o mediana gravedad, aduciendo que “el éxito de la multa como pena alternativa de la pena privativa de la libertad se debe a las propuestas reformistas preconizadas por la escuela moderna a fines del siglo pasado”⁴⁷.

Sin embargo para el doctrinario Argentino Eugenio Raúl Zaffaroni la revalorización de la multa penal no obedece solo al fracaso de las penas privativas de la libertad sino “también a la estimación de los valores económicos como equivalentes universales de toda relación social”⁴⁸

Lo cierto es que la moderna política criminal se apoya firmemente en la pena de multa, a la que no solo otorga absoluta primacía como sanción contra la pequeña delincuencia, sino también le concede preferencia en el sector inferior de la criminalidad media.

También ha favorecido a su difusión como instrumento de política criminal de los países centrales, la evolución económica, ya que “con el aumento generalizado de los ingresos, ha posibilitado igualmente un uso de la multa más efectivo que antes, así como su aplicación a un espectro delictivo más amplio, si bien el problema de las personas sin trabajo y de las pertenecientes a grupos marginales no haya sido resuelto.”⁴⁹

Sin embargo la multa como una genuina pena pública presenta un sin número de ventajas y a la vez inconvenientes o desventajas a conocer.

B) VENTAJAS QUE REVISTE LA PENA DE MULTA

La pena de multa reviste una serie de ventajas a saber entre las que pueden enunciarse: su gradualidad, posibilidad de pago en cuotas y por último frente a la ausencia de capacidad económica del condenado, se prevé su reemplazo por la pena de trabajos de utilidad pública.

Estas ventajas a las que hacemos referencia han sido enunciadas por un sin número de autores tanto dentro de la doctrina nacional como internacional.

Es así que Jescheck expresa que “ la ventaja decisiva de la multa respecto de la pena privativa de la libertad consiste en que al condenado no se lo separa de su familia, ni de su profesión. La multa comparte con la pena carcelaria la ventaja de ser graduable permitiendo adecuar justamente la cuantía de la pena al injusto y a la culpabilidad y también, más allá, a las condiciones económicas del delincuente.” Finalmente “ a favor de la multa cuenta además la posibilidad de repartirla en el tiempo en un largo periodo de tiempo mediante la concesión de pago a plazo ”.⁵⁰

⁴⁶ JESCHECK HANS HEINRICH “*Tratado de Derecho Penal - Parte General*” 4ta Edición completamente corregida y ampliada/ traducción de José Luis Manzanartes Samanielo, Editorial Comares- Granada, 1993 Pág 704.

⁴⁷ HASSEMER WINFRIED. “*Fundamentos del Derecho Penal*”, traducción y notas: Muñoz Conde Francisco y Arroyo Zapatero Luis, Editorial Bosch, Barcelona, 1984, Pág 368.

⁴⁸ ZAFFARONI EUGENIO RAUL- ALAGIA ALEJANDRO- SLOKAR ALEJANDRO, Ob Cit, Pág 975.

⁴⁹ JESCHECK HANS HEINRICH Ob Cit Pág 705-706.

⁵⁰ JESCHECK HANS HEINRICH Ob Cit Pag 706.

Por su parte el jurista argentino Estaban Righi concuerda con el doctrinario alemán en que “ *la multa compare con la prisión la cualidad de ser graduable y admite asimismo criterios de individualización de las condiciones económicas del delincuente* ”.⁵¹

Por su parte, Quintano Ripolles hace referencia a las múltiples ventajas que reportan las penas pecuniarias en comparación con las privativas de la libertad, entre ellas las más destacadas son: “ *a) no constituir una carga para el Estado y b) no engendrar hábito en el condenado, ya que todo suele resignarse y acostumbrarse el hombre salvo a perder dinero.* ”⁵²

La segunda ventaja enunciada por Quintano Ripolles se ve reforzada por Terán Lomas, quién al igual que le primero entiende que le delincuente puede acostumbrarse a la prisión, pero no a la pena de multa que acarrea la pérdida de dinero muy probablemente por partir analizando este autor que “ *las valoraciones de la sociedad actual...refieren mayor estima por los bienes materiales* ”.⁵³

Otra virtud que es dable destacar, es que dicha sanción posee una clara “ *adaptabilidad a los delitos leves con ventaja de no aumentar la población carcelaria* ”.⁵⁴

Por consiguiente, luego de haber efectuado una revisión de las ventajas que presenta la pena de multa para os distintos autores, podemos dar lugar a la sistematización y síntesis de estas ventajas:

- 1) **GRADUALIDAD:** La multa comparte con la pena carcelaria la ventaja de ser graduable. Permite adecuar la cuantía de la pena al injusto y la culpabilidad admitiendo criterios de individualización específicos vinculados a la consideración de as condiciones económicas del delincuente.
- 2) **ADAPTABILIDAD:** A los delitos leves con la ventaja de no aumentar la población carcelaria.
- 3) **AL CONDENADO NO SE LO SEPARA DE SU FAMILIA NI DE SU PROFESIÓN:** Con lo cual no se priva a la familia del condenado de su asistencia espiritual y material.
- 4) **NO CONSTITUYE UNA CARGA PARA EL ESTADO.**
- 5) **BAJO NIVEL DE ESTIGMATIZACIÓN O ETIQUETAMIENTO:** La multa no es deshonrosa.
- 6) **DIVISIBILIDAD:** La posibilidad de repartirla en un largo periodo de tiempo mediante la concesión de pago a plazo.
- 7) **NO GENERA HÁBITO EN EL CONDENADO:** En una sociedad con alta estima de los valores económicos y bienes materiales, el hombre como producto social de la misma no suele resignarse a la pérdida de dinero.

⁵¹ RIGHI ESTEBAN “*Teoría de la Pena*”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 2001, Pág 176.

⁵² Jornadas de Derecho Penal, Buenos Aires 22-27 de agosto de 1960, Actas Publicadas bajo la dirección de Jiménez de Asúa, Buenos Aires 1962, Pág 163 citado por FONTAN BALESTRA CARLOS. “*Derecho Penal Parte General*” 15ta Edición actualizado por Guillermo Ledesma, Editorial, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, Pág 672.

⁵³ BAIGÚN DAVID / ZAFFARONI EUGENIO RAÚL / TERRAGNI MARCO ANTONIO. “*Código Penal y normas complementarias análisis doctrinario y jurisprudencial*” TOMO I, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 1997, Pág 271.

⁵⁴ BAIGÚN DAVID / ZAFFARONI EUGENIO RAÚL / TERRAGNI MARCO ANTONIO, Ob Cit, Pág, 271.

C) DESVENTAJAS O INCONVENIENTES QUE REVISTE LA PENA DE MULTA

Lógico resulta que la pena de multa no se vea desprovista de inconvenientes o desventajas. Generalmente la principal desventaja que suele esgrimirse contra ella es la distinta eficiencia sobre pobres y ricos, por lo que como menciona Zaffaroni *“El principio de igualdad ante la ley se esgrimió tanto para criticar el sistema que propone tener en cuenta la capacidad patrimonial del penado para cuantificar la multa, como para impugnarla como pena: así se afirma que la igualdad ante la ley se viola cuando delitos iguales se pena en forma diferente o cuando se imponen iguales cargas patrimoniales penales a sujetos con desiguales fortunas para resistirla”*.⁵⁵

Sin embargo para resolver esta problemática existen en la legislación comparada diferentes sistemas de regulación de la multa, aunque para Jescheck *“este defecto no puede eliminarse completamente por mucho que se tomen en cuenta las circunstancias económicas del delincuente”*.⁵⁶

Este mismo autor en consonancia con el doctrinario argentino Fontan Balestra hacen referencia a otro supuesto inconveniente de la pena de multa, el cual es *“ que la multa no tiene carácter personal, pues afecta a la familia del condenado por la disminución de sus bienes.”*⁵⁷

Se le suele responder a esta objeción diciendo que la multa es un mal que debe sufrirse por el delincuente y no por otra persona, porque solo aquel responde por el delito que fundamenta la retribución punitiva pecuniaria.

No obstante esta respuesta no deja de ser teórica, pues si bien es cierto que jurídicamente solo el condenado responde por la pena, de hecho, la disminución del patrimonio de una persona disminuye también el del grupo familiar.

Lo que no es teórico y resulta una realidad palpable, es que en definitiva todas las penas alcanzan a la familia, pues también la inhabilitación y aún las penas privativas de la libertad redundan en la familia y por cierto en el aspecto económico.

Por lo tanto luego de haber efectuado una revisión de los inconvenientes o desventajas que trae aparejada la pena de multa conforme a la visión de los distintos doctrinarios, podemos pasar la sistematización y síntesis de las desventajas:

- 1) **DESIGUAL EFICIENCIA ENTRE RICOS Y POBRES:** Defecto que no puede corregirse atendiendo a las circunstancias económicas del delincuente y que termina por configurara una severa objeción de índole constitucional por violar el principio de igualdad ante la ley.
- 2) **EL NO POSEER LA MULTA COMO PENA UN CARÁCTER PERSONAL:** Dado termina afectando a la familia del condenado por producir la disminución de sus bienes.

Es dable destacar que ambas desventajas se ven relativizadas ya que la primera de ellas puede subsanarse mediante los distintos sistemas de regulación de la pena de multa,

⁵⁵ ZAFFARONI EUGENIO RAÚL-ALAGIA ALEJANDRO-SLOKAR ALEJANDRO, Ob Cit, Pág 974,

⁵⁶ JESCHECK HANS HEINRICH Ob Cit, Pág

⁵⁷ FONTAN BALESTRA CARLOS Ob Cit Pág 672,

mientras que respecto de la segunda basta con solo mencionar que todas las penas en definitiva terminan afectando al núcleo familiar.

3) SISTEMAS DE REGULACIÓN DE LA PENA DE MULTA

Los sistemas de regulación de la pena de multa pueden sintetizarse en tres modelos o sistemas:

- A) EL SISTEMA DE LA SUMA TOTAL**
- B) EL SISTEMA DEL TIEMPO O PLAZO DE MULTA**
- C) EL SISTEMA DE DÍA MULTA**

Luego de haberlos mencionado pasaremos al desarrollo individual de cada uno de los sistemas de regulación de la multa.

A) EL SISTEMA DE LA SUMA TOTAL

Es el sistema tradicional, según el cual el juez condena a una cantidad concreta o sea a un monto global que resulta de conjugar 2 coordenadas: gravedad del delito y situación económica del condenado.

Asimismo ese monto global o cantidad concreta debe ser cumplida por el condenado en una sola oportunidad.

Este sistema es el aplicado por el Código Penal Argentino.

B) EL SISTEMA DEL TIEMPO O PLAZO DE MULTA

*“El juez individualiza en cada caso concreto la cuantía correspondiente a cada tipo o porción, teniendo en cuenta la capacidad patrimonial del penado, de manera que –de sus ganancias- le quede la cantidad mínima necesaria para sus obligaciones”.*⁵⁸

La multa no se paga de una sola vez, sino a lo largo de cierto tiempo, en plazos fijos según los ingresos, de modo que se prolonga en relación progresiva o regresiva según los ingresos, cuyo límite está dado por la preservación de lo necesario para la satisfacción de las necesidades básicas.

C) EL SISTEMA DE DIAS MULTA

En el sistema de días-multa, se determina la importancia o gravedad de la multa, no por una suma de dinero, sino por un número de días, según la gravedad del delito.

Cada día equivale a una concreta cantidad de dinero, según la posición económica del condenado.

⁵⁸ ZAFFARONI EUGENIO RAÚL-ALAGIA ALEJANDRO- SLOKAR ALEJANDRO, Ob Cit, Pág 974.

La ley debe fijar el número de días multa que se impone como pena a cada delito, según la gravedad de este.

El autor alemán Reinhart Maurach expresa que en el sistema de días multa *“la pena pecuniaria es impuesta mediante 2 pasos claramente distinguibles: el número de días multa expresa el contenido del ilícito y de la culpabilidad...en tanto la determinación del monto de cada día multa sirve exclusivamente a la adaptabilidad de la pena a la capacidad económica del pago del condenado”*⁵⁹

De esta manera la pena de multa se hace más transparente, social y efectiva. La transparencia de la pena pecuniaria es aumentada por cuanto con el sistema de días-multa se crea una unidad de medida obtenida y es más social debido a su adaptabilidad a la capacidad económica de pago del condenado.

Generalmente suele denominarse a este sistema de regulación de la multa como sistema nórdico, toda vez que autores teutones como Maurach y Jescheck y nacionales como Fontam Balestra y Soler suelen entender que *“el origen del sistema de cuotas diarias tuvo por protagonistas al noruego Getz, el Danés Torp y el Sueco Tyrán en el anteproyecto de parte general de un Código Penal Sueco de 1916”*⁶⁰

Sin embargo, como menciona Zaffaroni *“este sistema debería denominarse sistema brasileño”*...ya que los defectos del sistema tradicional de multa total, fueron advertidos desde antigua data, en particular en como redundaba en la desigualdad. *“Lo que dio lugar a la temprana introducción del sistema de días multa en el código de Brasil de 1830... el cual luego fue acogido favorablemente, y debe su difusión contemporánea gracias a los trabajos de Carl Torp en 1900 y de Johan Tyren en 1910, siendo adoptado en Finlandia en 1921, luego en Suecia en 1931 y en Dinamarca en 1939”*.⁶¹

No obstante, ya sea que se lo denomine sistema nórdico o sistema brasileño, resulta indiscutible que de los tres sistemas cuya conveniencia se discute en la legislación comparada tiende a predominar el sistema de días multa, conforme al cual el número de días debe fijarse atendiendo a la magnitud del delito y de la culpabilidad, en tanto que la suma que importa cada día atenderá al ingreso diario del sujeto.

4) PERSONALIDAD DE LA PENA DE MULTA

La multa como toda pena es de estricto carácter personal lo que significa que es inaceptable su pago por cualquier otra persona que no sea el condenado, ello por no ser transmisible bajo ninguna circunstancia.

Así lo ha entendido tradicionalmente la doctrina nacional viéndose reflejado en las palabras de Sebastián Soler quién esboza que *“es inaceptable el pago de la multa por un tercero; no hay solidaridad entre varios obligados ni puede heredarse a obligación de pagarla. Si el autor del delito muere antes de que la sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada, queda extinguida la acción penal, si muere después y la multa no ha sido pagada o no ha sido totalmente, tal obligación queda extinguida y no afecta a los herederos, según se desprende de la disposición del art. 70 C.P.”*⁶²

⁵⁹ MAURACH REINHART – GÖSSEL KARL HEINZ – ZIPF HEINZ. *“Derecho Penal – Parte General”* Tomo 2, 7ma Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995, Pág 696.

⁶⁰ JESCHECK HANS HEINRICH. Ob Cit. Pág 704.

⁶¹ ZAFFARONI EUGENIO RAÚL-ALAGIA ALEJANDRO- SLOKAR ALEJANDRO Ob Cit Pág 974-975.

⁶² SOLER SEBASTIÁN *“Derecho Penal Argentino”* Tomo II. Editorial TEA. Buenos Aires, 1983, Pág 385.

Adhieren al principio de la personalidad y por ende a la no transmisibilidad de la pena en caso de muerte del condenado, Gózales Roura, Gómez, Fontan Balestra, Núñez, Creus, Baigún y Zaffaroni.

Sin embargo este principio de personalidad de la pena se ha ido desdibujando debido a elaboraciones jurisprudenciales anómalas que intentan consagrar un principio distinto sobre todo en el Derecho Penal Especial, entendiéndose por tales el Derecho Penal Administrativo, el Derecho Penal Económico dentro del cual encontramos el Derecho Penal Aduanero y el Derecho Penal Tributario.

5) DESTINO DE LA PENA DE MULTA

La pena de multa es un pago que se efectúa al Estado Nacional o Provincial según la jurisdicción emergente conforme al Art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional.

“Los montos que de ella se obtengan ingresan al fisco vale decir al patrimonio general del Estado.”⁶³

6) LA PENA DE MULTA COMO PENA ÚNICA, CONJUNTA, ACCESORIA O ALTERNATIVA

Conforme al art. 5, la multa tiene el carácter de pena, principal, de modo que puede ser impuesta como Pena Única (como sucede en los arts 99, 1; 103 2da parte, 175; 136, 3ra parte etc); en mayor número el código la conmina en forma Conjunta con la prisión (por ejemplo el art. 110) y también aparece conminada conjuntamente con la Inhabilitación Absoluta (Art. 270) y con la Inhabilitación Especial (art. 242); y otras veces en forma Alternativa con la pena privativa de la libertad (art. 94); finalmente en los delitos con ánimo de lucro, aparece conminada conjunta por efecto del art. 22Bis, cuya imposición queda a criterio del tribunal.

7) LA MULTA EN EL CÓDIGO PENAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA

El código hace su primera referencia a la pena de multa bajo el título II de las penas en el art. 5 el cual reza “ *Las penas que este código establece son las siguientes: reclusión, prisión, multa e inhabilitación*”, sin embargo da lugar a su tratamiento en particular en el art. 21 al expresar “*La multa obligará al reo a pagar la cantidad de dinero que determine la sentencia, teniendo en cuenta además las causas generales del artículo 40, la situación económica del penado.*”

Si el reo no pagare la multa en el termino que fijare la sentencia, sufrirá prisión que no excederá del año y medio.

El tribunal antes de transformar la multa en la prisión correspondiente, procurará la satisfacción de la primera haciendola efectiva sobre los bienes u otras entradas del condenado, podrá autorizarse al condenado a amortizar la pena pecuniaria, mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello.

⁶³ CESANO JOSÉ DANIEL “*La Multa como sanción del Derecho Penal Común: Realidades y Perspectivas*” Ediciones Alveroni, Córdoba, 1995, Pág 46.

También se podrá autorizar al condenado a pagar la multa por cuotas. El tribunal fijará el monto y la fecha de pagos, según la condición económica del condenado”.

Del artículo 21 surge claramente la problemática de la ejecución de la pena de multa y de su conversión en pena de prisión que no exceda de un año y medio cuando el reo no pague la multa.

No obstante, como ya hemos referido a lo largo del trabajo la importancia de la pena de multa deriva de servir como sustituto a la pena privativa de la libertad, con lo cual el encierro total opera como último recurso ante el incumplimiento. Razón por lo cual como alude Zaffaroni *“la norma del art. 21 brinda una serie de posibilidades que tiene por fin reducir al mínimo la sustitución a cualquier forma de cumplimiento que impone la privación de la libertad”*⁶⁴.

La norma proporciona 3 alternativas:

- A) El tribunal, antes de transformar la multa en prisión procurará la satisfacción de la primera, haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otros ingresos del condenado.
- B) Cuando no fuese posible, puede sustituir esta clase por trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello.
- C) Puede autorizar el pago de la multa en cuotas, en los montos y fechas adecuados a la condición económica del condenado.

Habiendo establecido las tres alternativas pasaremos a analizar cada una de ellas.

A) EJECUCIÓN SOBRE BIENES, SUELDOS U OTROS ENTRADAS

Como menciona García Victor la *“razón de existencia de esta disposición se a señalado como la de evitar que quién puede pagar, no lo haga, burlando el sentido pecuniario de la pena, es decir, que sea la mera voluntad del penado la que cambie una pena pecuniaria en pena privativa dela libertad”*⁶⁵.

Por su parte Soler le ha otorgado un sentido teleológico a esta disposición al enunciar que *“antes de convertirla, el juez debe hacerla efectiva: de manera que la simple negativa o la simple abstención de pagar no son bastantes para determinar automáticamente la conversión; si el condenado tiene bienes de fortuna, el juez debe procurar el cobro”* agregando *“no existe el derecho de optar por el arresto”*⁶⁶

De manera tal, que es propicio enfatizar que es deber ineludible del tribunal, previo a la conversión de la multa en prisión procurar el cobro de acuerdo con esta modalidad.

B) AMORTIZACIÓN CON TRABAJO LIBRE

Esta norma surge de la discusión de la comisión del Senado del proyecto de 1917.

⁶⁴ ZAFFARONI EUGENIO RAÚL-ALAGIA ALEJANDRO- SLOKAR ALEJANDRO, Ob Cit, Pág 976.

⁶⁵ BAIGÚN DAVID / ZAFFARONI EUGENIO RAÚL / TERRAGNI MARCO ANTONIO *“Código Penal y normas complementarias análisis doctrinario y jurisprudencial”* TOMO I. Editorial Hammurabi. Buenos Aires. 1997, Pág 275.

⁶⁶ SOLER SEBASTIÁN *“Derecho Penal Argentino”*, Tomo II, Editorial TEA, Buenos Aires, 1983, Pág 388.

No procede de oficio, de allí que se emplee el verbo autorizar, de forma tal que *“frente a la solicitud del condenado de amortizar la multa con trabajo, se limitará (el tribunal) a otorgar la autorización, si corresponde, no pudiendo, por el contrario, establecerla de oficio”*.⁶⁷

El tribunal debería indicar en el caso de autorizarlo, además del lugar y clase de trabajo, el número de horas que corresponda para amortizar con ello la deuda.

Asimismo como refiere a que el trabajo debe ser libre, ello implica que debe realizarse fuera de un establecimiento carcelario.

El trabajo como tal esta amparado por las normas del Derecho Laboral en lo que respecta al pago del salario condiciones de despido y demás garantías de la relación laboral.

Por su parte Zaffaroni expresa que en *“el supuesto de incapacidad total del penado, se impone la postergación del cumplimiento de la pena hasta que l persona recupere su capacidad para cumplirla. Si ello sucede en las penas privativas de la libertad, como enel supuesto de la enfermedad mental sobreviniente, con más razón corresponderá igual criterio tratándose de una pena de multa”* en cualquier caso debe regir el principio de que el derecho no puede obligar a lo imposible”⁶⁸

C) PAGO EN CUOTAS

Al igual que la solicitud de amortización con trabajo libre, por tratarse de una facultad concederá al juez, la misma debe ser pedida o solicitada por el condenado, no procediendo su imposición de oficio.

Respecto del criterio a tener en consideración para la concesión del pago en cuotas la doctrina se observa dividida en 2 posiciones bien diferenciadas:

- 1) Para autores tales como Soler, Zaffaroni o De la Rúa *“restringen la valoración”*, que debe realizar el tribunal exclusivamente...*”a la situación económica”*⁶⁹.
- 2) Por su parte Nuñez y Oderigo sostienen que *“el tribunal puede apreciar discrecionalmente cada caso, incluyendo eneste juicio, no solo la condición económica del condenado, sino, también, todas las circunstancia que puedan demostrar la conveniencia o no de su concesión”*.⁷⁰

Una vez concedido el beneficio, el juez fijará prudencialmente los montos de las cuotas, así como los plazos de pago, claro esta que tanto uno como el otro (monto/plazo) podrán ser revisados por el tribunal, siempre a solicitud del condenado.

Ahora como menciona García Victor *“si el pago de las cuotas se vuelve imposible tal como se dispuso al otorgarse el beneficio...el juzgador puede revisar la misma y conceder nuevos modos de pago inclusive se sostiene que, demostrando la incapacidad total de afrontar las*

⁶⁷ CESANO JOSÉ DANIEL *“La Multa como sanción del Derecho Penal Común: Realidades y Perspectivas”*, Ediciones Alveroni, Córdoba, 1995, Pág 81.

⁶⁸ ZAFFARONI EUGENIO RAÚL-ALAGIA ALEJANDRO- SLOKAR ALEJANDRO Ob Cit Pág 977

⁶⁹ BAIGÚN DAVID / ZAFFARONI EUGENIO RAÚL / TERRAGNI MARCO ANTONIO *“Código Penal y normas complementarias análisis doctrinario y jurisprudencial”*, TOMO I, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 1997, Pág 278.

⁷⁰ CESANO JOSÉ DANIEL Ob Cit Pág 78

cuotas por parte del penado, en caso de ser procedente el tribunal puede conceder la alternativa de la amortización con trabajo”⁷¹.

D) CONVERSIÓN DE LA MULTA IMPAGA EN PRISIÓN

Si el condenado, vencido el término fijado en la sentencia no paga la multa impuesta; o incumple en el pago de una cuota o en la obligación de trabajo, en caso de que hubieran sido autorizados algunos de estos procedimientos sustitutivos; fracasada la ejecución sobre sus bienes, la multa se convierte en prisión.

Sobre la forma de efectuar la conversión la ley no ha sido lo suficientemente clara, haciendo una remisión a las pautas sobre el computo de la prisión preventiva del art. 24 del Código Penal.

No debe perderse de vista como alude Garcia Victor que *“la prisión es una consecuencia de la pena de multa, sustitutiva de ella, por eso nunca se convierte en pena principal, esa característica tiene varias relaciones, una de ellas es que en cualquier momento el reo puede recuperar la libertad pagando la multa, descontándose del monto de la misma el tiempo que estuvo en prisión”*.⁷²

E) LA MULTA COMPLEMENTARIA ART. 22 BIS DEL CÓDIGO PENAL

Conforme al texto legal el Art. 22 bis del Código Penal dispone que *“si el hecho ha sido cometido con ánimo de lucro, podrá agregarse a la pena privativa de libertad una multa, aún cuando no este especialmente prevista o lo esté sólo en forma alternativa con aquella. Cuando no este prevista la multa no podrá exceder en noventa mil pesos como máximo”*.

Se trata de una disposición que tiene su fuente en el Art. 50 del Código Suizo.

La disposición plantea como puede apreciarse 2 hipótesis:

- 1) LA INEXISTENCIA DE UNA PENA DE MULTA PREVISTA O
- 2) LA PREVISIÓN DE UNA MULTA SOLO EN FORMA ALTERNATIVA.

En el primer caso, el art.22 bis crea la pena aplicable estableciendo el máximo, pero omitiendo toda referencia al mínimo, con lo cual queda entendido para Zaffaroni *“que conforme a la unidad mínima de conversión del art.24 puede fijarse en treinta y cinco pesos”*.⁷³

Se trata de una agravante genérica que comprende todos los delitos en cuya comisión haya intervenido el ánimo de lucro.

El presupuesto de aplicación según Carlos Creus *“es la actuación con ánimo de lucro del autor, instigador o partícipe, lo que solo la hace compatible con los delitos dolosos, quedando excluido los culposos”*⁷⁴

⁷¹ BAIGÚN DAVID / ZAFFARONI EUGENIO RAÚL / TERRAGNI MARCO ANTONIO Ob Cit 278-279

⁷² BAIGÚN DAVID / ZAFFARONI EUGENIO RAÚL / TERRAGNI MARCO ANTONIO Ob Cit 280.

⁷³ ZAFFARONI EUGENIO RAÚL-ALAGIA ALEJANDRO- SLOKAR ALEJANDRO Ob Cit Pág 978.

⁷⁴ BAIGÚN DAVID / ZAFFARONI EUGENIO RAÚL / TERRAGNI MARCO ANTONIO Ob Cit 283.

Zaffaroni por su parte comparte lo esbozado por Carlos Creus, ya que para este autor el ánimo de lucro no puede ser otra cosa que un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo. Finalmente, cabe destacar que este instituto no ha sido cuestionado a la luz del principio de legalidad de las penas.

No obstante, Terán Lomaz, estima que *“más correcto hubiese sido incorporar la sanción a cada delito en particular en que el ánimo de lucro pueda estar presente, sosteniendo que mediante el mismo se incorpora a cualquier tipo un elemento subjetivo, contrariando el principio de que los delitos deben ser acuñados en tipos y no en vagas definiciones genéricas”*.⁷⁵

8) EXTINCIÓN DE LA PENA DE MULTA

La pena de multa se extingue por:

- A) La muerte del condenado.
- B) La prescripción
- C) La amnistia.
- D) El indulto
- E) El perdón de la parte ofendida, cuando se trate de los delitos enumerados por el art. 73 del c.p. y estén reprimidos con multa.

A) LA MUERTE DEL CONDENADO

Como ya hiciéramos referencia al tratar la personalidad de la pena, la multa como toda pena es de estricto carácter personal con lo cual como expresaba Soler *“si el autor del delito muere antes de que la sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada, queda extinguida la acción penal, si muere después y la multa no ha sido pagada o no ha sido totalmente, tal obligación queda extinguida y no afecta a los herederos”*⁷⁶

B) PRESCRIPCIÓN

De conformidad con el Art. 65 inc. 4 *“La pena multa se extingue por prescripción en el término de 2 años”*.

También puede ocurrir que junto con la multa el tipo penal dispusiera la aplicación de la pena de prisión, en tal caso, con el término de prescripción se regirá con arreglo al plazo mayor.

Por el contrario si la pena conjunta integra con la inhabilitación (art. 249 C.P.) al ser esta última imprescriptible se le aplica, necesariamente, el término de la multa.

C) AMNISTIA

⁷⁵ BAIGÚN DAVID / ZAFFARONI EUGENIO RAÚL / TERRAGNI MARCO ANTONIO Ob Cit 282

⁷⁶ SOLER SEBASTIÁN. *“Derecho Penal Argentino”* Tomo II, Editorial TEA, Buenos Aires, 1983, Pág 385.

El Código Penal dispone en su art. 61 que *“la amnistia extinguirá la acción penal y hará cesar la condena y todos sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares”*.

Como menciona Cesano *“ Si no se ha comenzado a efectuarse la sentencia, la amnistia impedirá su cumplimiento. De esta manera, si al tiempo de entrar en vigencia la ley de amnistia, aun no se produjo el pago de la multa, el efecto extintivo de aquella determinará que ningún importe deba ser abonado por el condenado.”*⁷⁷.

Es menester recordar, que la amnistía borra la existencia de la delictuosidad del hecho cometido, de forma tal que el delito, a que se refiere, deja de serlo por decisión del propio legislador que lo tipifico.

Sin embargo no se trata de la derogación de la figura, pues los hechos típicos que han sido alcanzados por los efectos de la amnistía subsisten como delitos en el ordenamiento jurídico, sino que se produce la desincriminación para el pasado de determinados hechos delictivos cometidos.

D) INDULTO

El artículo 68 del Código Penal dispone *“el indulto del reo extinguirá la pena y sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares”*.

Invariablemente y uniformemente se ha interpretado que el indulto extingue los efectos de la pena a futuro pero no podrá extinguir los efectos de la pena que ya hayan tenido lugar.

Por lo tanto, el indulto no puede tener otro efecto que extinguir la parte de la pena que permanezca impaga, ya que los pagos efectuados representan la parte cumplida de la pena.

Esto cobra significativa importancia cuando el tribunal haya autorizado el pago en cuotas de la multa.

E) EL PERDÓN DE LA PARTE OFENDIDA

El art. 69 Código Penal dispone *“el perdón de la parte ofendida extinguirá la pena impuesta por el delito de los enumerados en el art. 73, si hubiere varios partícipes, el perdón a favor de uno de ellos aprovechará a los demás”*.

Este modo de extinción de la pena, impuesta por sentencia firme, al autor o partícipe de un delito de acción penal privada, puede ser utilizada frecuentemente con relación a la multa.

9) LA PENA DE MULTA EN EL DERECHO COMPARADO

A) ALEMANIA.

El Código Penal Alemán regula la multa como pena principal y como pena accesoria de la pena privativa de la libertad, en aquellos casos en que el delito haya sido cometido con ánimo de lucro.

Este plexo jurídico, fija la sanción de la pena de multa de acuerdo al sistema de Días-Multa. Este sistema se caracteriza como menciona Cesano por:

⁷⁷ CESANO JOSÉ DANIEL. Ob Cit, Pág 113.

- 1) *“La sanción pecuniaria se impone en días multa. El Código establece, en el Parágrafo 40.1, el número mínimo y máximo de días multa: cinco y trescientos sesenta respectivamente*
- 2) *El número concreto de días multa que deberá abonar el condenado, los determina el juez, según los principios generales de individualización de la pena; es decir: el grado de culpabilidad del autor, teniendo en consideración las necesidades de prevención especial.*
- 3) *El importe de cada Día-Multa, según lo dispuesto por el Parágrafo 40.2 será determinado por el tribunal, tomando en cuenta para ello las relaciones personales y económicas del autor”⁷⁸*

Asimismo, el Código Penal Alemán prevé que cuando no pueda exigírsele al condenado el pago de la multa, en razón de circunstancias personales o económicas, el tribunal le concederá un plazo para el pago o le permitirá que lo efectúe en determinadas cuotas.

No obstante, en caso de incumplimiento se establece la conversión de la multa impaga en pena privativa de la libertad en carácter subsidiario.

Finalmente una importante innovación que introdujo la reforma penal alemana es el apercibimiento con reserva de pena. Este se encuentra regulado en el parágrafo 59, el cual dispone que si el autor fuese merecedor de una pena de multa de hasta 180 cuotas o días multa, el tribunal se podrá limitar a pronunciar el veredicto de culpabilidad y apercibir (amonestar) al acusado.

Así la pena de multa queda reservada para el caso de que el condenado no cumpliera con las exigencias establecidas.

B) AUSTRIA

Como refiere el doctrinario Hans Heinrich Jescheck *“Austria ha adoptado el sistema de cuotas diarias en el parágrafo 19 del StGB y lo utiliza, según hace el Derecho Alemán, como argumento para establecer la cláusula de prioridad frente a la pena corta privativa de la libertad (Parágrafo 37 del StGB Austriaco)”⁷⁹*

La principal distinción del derecho austriaco, es que a diferencia de lo que ocurre en el derecho alemán, el cálculo del importe de cada día-multa se realiza sobre la base de lo que el autor del delito puede perder de su ingreso diario en concepto de multa, que es lo que se denomina Principio de Pérdida.

En los casos en que la situación económica del condenado empeore, durante el curso de la ejecución de la pena el código austriaco impone al tribunal la obligación de realizar una nueva adecuación del importe correspondiente a cada unidad de multa para ajustarla a las condiciones sobrevinientes del condenado.

Por último, *“el Código Austriaco no contiene ninguna disposición por la que se conceda facilidades para realizar el pago de la multa esta omisión, sin embargo, ha sido subsanada por la ordenanza procesal penal vigente, que permite el pago diferido a plazos”⁸⁰.*

C) SUIZA

⁷⁸ CESANO JOSÉ DANIEL Ob Cit Pág 198-199.

⁷⁹ JESCHECK HANS HEINRICH Ob Cit Pág 714.

⁸⁰ JESCHECK HANS HEINRICH Ob Cit Pág 714.

Suiza mantiene el Sistema Tradicional o de Suma Total regulado en el art. 48 StGB suizo y prevé también al igual que el Código Penal Alemán y Austriaco su transformación en pena privativa de la libertad.

Sin embargo, *“la multa no juega cuantitativamente el mismo papel que en la praxis alemana, y la pena corta privativa de libertad con ejecución condicionada se aplica casi con igual frecuencia”*⁸¹

Es dable destacar que pese a mantener el código suizo el sistema de suma total o global, en el anteproyecto de Schutz se postulo la adopción del sistema de cuotas diarias como así también la adaptación del trabajo de utilidad común como pena principal.

D) HOLANDA

En los Países Bajos, la Ley de sanciones patrimoniales de 1983 ha situado a la multa en el centro de su sistema sancionador. En todos los delitos cabe imponer multa en lugar de pena privativa de la libertad.

*“Los límites máximos de la multa se agruparon en el año 1984 en cinco categorías, correspondientes a las de los tipos penales atendiendo a su gravedad. El número y la cuantía de las multas han aumentado notablemente en términos absolutos como en relación con las penas carcelarias. Las facultades transaccionales de las fiscalías y la policía fueron considerablemente ampliadas”*⁸²

E) FRANCIA

El Código Penal Francés hasta antes de producirse la modificación por la Ley N° 83-466 del 10 de Junio de 1983 establecía la pena de multa, de acuerdo al sistema de regulación o de cuantificación de Suma Total o Global.

Recién bajo la reforma instaurada por esta ley al Código Penal Francés se introdujo la institución del sistema de días-multa regulado en los artículos 43-8 a 43-11 del mencionado código.

Según el Código Francés el Tribunal aplica la multa conforme a 2 criterios:

- 1) Para establecer el número de días-multa que deberá abonar el condenado, el juez tiene en cuenta la medida de su culpabilidad en el hecho.
- 2) Luego refiere al cálculo de lo que representa económicamente para el condenado un día-multa teniendo en cuenta su situación económica.

“También se posibilita el pago de la multa en cuotas”...no obstante “la reforma no introdujo como modo especial de cumplimiento de la multa la posibilidad de sustituir la sanción pecuniaria impaga por la de trabajo en libertad a favor de la comunidad”.⁸³

Por último, si a pesar de las facilidades otorgadas, el condenado no cumple con el pago se autoriza al tribunal a la convención de multa de prisión.

⁸¹ JESCHECK HANS HEINRICH. Ob Cit Pág 714.

⁸² JESCHECK HANS HEINRICH. Ob Cit Pág 715.

⁸³ CESANO JOSÉ DANIEL. Ob Cit Pág 212

F) ITALIA

En Italia, la multa fue regulada por la importante Ley de Reforma N° 689/1981 *“Modifiché al sistema penale”*.

Bajo dicha estructura normativa la multa es regulada como pena principal (art. 17) y como sanción complementaria para los delitos cuya comisión hubiera estado determinada por ánimo de lucro (art. 24 párrafo 2).

Como pena principal, se utiliza tanto para la represión de delitos como contravenciones.

“La sanción patrimonial se establece en el texto legal conforme a 2 sistemas de cuantificación:

- 1) *El primero, utilizado en forma más extensa, es el denominado Sistema de Suma Total o Global.*
- 2) *También, se prevé como método particular de cuantificar la sanción el de establecer su monto en forma proporcional al daño ocasionado con el delito”⁸⁴*

“En caso de que no pueda cobrarse la multa se convierte en libertad controlada, y cabe además la transformación en trabajo subsidiario, si así lo pidiera el condenado”⁸⁵

G) ESPAÑA

Al igual que el Código Penal Italiano, el Código Penal vigente prevé a la multa como pena principal tanto para la represión de delitos como contravenciones.

También establece 2 Sistemas de Cuantificación, siendo el primero el Sistema de Suma Total o Global y el segundo el de fijar una cantidad proporcional al daño producido por el delito, conocido como Sistema Proporcional.

Por su parte *“El Código Penal Español posibilita, también como medio de facilitar la ejecución de la pena, que el tribunal autorice al condenado para que satisfaga la multa impuesta en plazos, cuyo importe y fecha serán fijados teniendo en cuenta la situación del reo”⁸⁶*

H) PORTUGAL

El Código Penal Portugués vigente de 1982, fija la sanción pecuniaria de acuerdo con el sistema de regulación o cuantificación de Días-Multa.

El procedimiento de determinación judicial de la multa conforme a este sistema es muy semejante a empleado por el Código Penal Alemán y Francés, ya que en un primer paso el tribunal establece de conformidad a las pautas generales de individualización de la pena, el número concreto de Días –Multa que el condenado debe satisfacer y posteriormente, en un segundo paso, el juez determina el importe de cada día-multa, en función de la situación económica y financiera del condenado.

“El Art. 46.5 posibilita al tribunal, cuando la situación económica del condenado lo justifique a autorizar el pago de la multa dentro de un plazo que no exceda de un año o

⁸⁴ CESANO JOSÉ DANIEL. Ob Cit, Pág 208.

⁸⁵ JESCHECK HANS HEINRICH Ob Cit, Pág 715.

⁸⁶ CESANO JOSÉ DANIEL. Ob Cit, Pág 214.

permitir su cumplimiento en cuotas, no pudiendo en este caso hacerse efectiva la misma de ellas, en un término superior a los 2 años contados a partir de la fecha de condena.”⁸⁷

Este Código también permite el cobro compulsivo, mediante la ejecución de los bienes del condenado y previo a este permite su sustitución por trabajo libre.

Finalmente, fracasadas todas alternativas se estipula la conversión de la multa impaga de prisión.

I) LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Tal como refiere Jescheck *“la praxis de la multa ofrece en los Estados Unidos graves deficiencias, en particular porque la capacidad económica del reo apenas es tomada en cuenta y por ello se tiene que efectuar con excesiva frecuencia la prisión subsidiaria”⁸⁸*

Sin embargo la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia considera inconstitucional la pena subsidiaria de la pena privativa de la libertad cuando el condenado no puede pagarla sin culpa alguna de su parte.

Bien luego de haber efectuado un tratamiento en particular de la pena de multa, podemos dar por concluida esta tercera etapa a fin de dar inicio a la cuarta etapa analítica la cual se circunscribirá a efectuar la distinción entre la Pena de Multa y la Multa Administrativa, claro esta desde una concepción Agnóstica-Minimalista con Tendencia Abolicionista de la Pena.

IV.- DISTINCIÓN ENTRE LA MULTA PENAL Y LA MULTA ADMINISTRATIVA

Finalmente esta cuarta etapa analítica centra sus esfuerzos en profundizar cuales son las distinciones de a multa como pena en el sentido estricto del Derecho Penal y como sanción del Derecho Administrativo. No Obstante, es dable destacar que para poder encarar esta problemática primeramente será indispensable vislumbrar la génesis de la problemática, para posteriormente constatar cuales han sido los criterios expuestos por los diferentes doctrinarios y juristas en la materia a fin de individualizar la multa penal de la multa administrativa, para luego poder efectuar una síntesis de los criterios rectores de distinción.

1) GÉNESIS

La imperiosa necesidad de distinguir la Multa Penal de la Multa Administrativa, encuentra su génesis en la existencia de un Derecho Penal Administrativo, el cual es un problema que ha surgido muy recientemente.

A principios del Siglo XX *“la creciente actividad Administrativa del Estado, cuya ejecución práctica no podía realizarse sin contar con medios coactivos, demostró la*

⁸⁷ CESANO JOSÉ DANIEL. Ob Cit, Pág 205-206.

⁸⁸ JESCHECK HANS HEINRICH. Ob Cit, Pág 715.

urgente necesidad de separar el Derecho Penal Administrativo Especial del ámbito del Derecho Penal propiamente dicho”⁸⁹

Esta situación se materializó finalmente en Alemania con la urgencia producida por las dos guerras mundiales, las cuales llevaron al inevitable mal de una economía completamente controlada por el Estado, bajo un dirigismo económico y regulación del consumo, lo que trajo aparejado una ola de preceptos penales dictados en innumerables disposiciones administrativas.

De esta forma, en un principio fue decisivo el esfuerzo práctico por descongestionar a los tribunales de cuestiones de poca importancia, comenzando así a erigirse definitivamente el Derecho Penal Administrativo.

Es posible que, desde un punto de vista utilitarista esta solución haya sido bienvenida.

Sin embargo, como menciona Maurach “*la economía procesal así obtenida trajo consigo una gran desventaja la descongestión de los tribunales se transformó en una desconexión de estos y con ello del debido procedimiento*”⁹⁰

Fue en virtud del advenimiento del Derecho Penal Administrativo que se intentó diferenciar teóricamente los actos que constituyen un acto de transgresión del Derecho Penal Administrativo del ilícito penal propiamente dicho.

Así surgieron tres criterios:

1) LA TEORIA DEL ALIUD O CRITERIO CUALITATIVO

Para Günther Jakobs y otros autores alemanes “*la moderna doctrina del Derecho Penal Administrativo sancionatorio se inicia con Goldschmidt*”.⁹¹

Con James Goldschmidt surge la Teoría del Derecho Penal Administrativo, diferenciado cualitativamente del Derecho Penal Común.

“*El ilícito administrativo se diferencia cualitativamente ilícito criminal, la infracción administrativa es algo esencialmente distinto del delito*”⁹²

Posteriormente Eric Wolf reforzando esta teoría y posición doctrinaria iniciada por Goldschmidt dirá que ha “*hallado una diferencia material entre esas dos clases de injusto. El injusto criminal merece una especial juicio de desvalor ético, mientras que el injusto administrativo se agota en la mera desobediencia a una orden administrativa*”⁹³

2) CRITERIO CUANTITATIVO

La diferencia entre infracción administrativa y delitos no es esencial, sino que radica solo en el grado del ilícito.

⁸⁹ MAURACH REINHART – ZIPF HEINZ “*Derecho Penal – Parte General*”, Tomo 1, 7ma Edición Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995, Pág 19.

⁹⁰ MAURACH REINHART – ZIPF HEINZ Pág 20.

⁹¹ JAKOBS GUNTHER. “*Derecho Penal – Parte General Fundamentos y Teoría de la Imputación*” Traducido por Joaquín Cuello Contreras 2 Edición Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, Madrid, 1997, Pag 64

⁹² MAURACH REINHART – ZIPF HEINZ, Pág 23

⁹³ ROXIN CLAUS “*Derecho Penal – Parte General Fundamentos La Estructura de la Teoría del Delito*” Tomo I, Editorial Civitas 1997, Madrid, Pág 72.

Este criterio actualmente se lo ve como insuficiente para resolver este problema en virtud de su empirismo, sin embargo algunos autores como Günther Stratenwerth, Baumann y Weber lo adoptan.

3) CRITERIO MIXTO CUALITATIVO-CUANTITATIVO

Este criterio es adoptado por autores tales como Lang-Hinrichsen, Mayer, Jescheck y también desde una concepción más cuantitativa por Baumann, Weber y Schönke.

El mismo parte del presupuesto que *“a partir de la escala constitucional de valores es posible separar cualitativamente los tipos de ilícito más significativos pertenecientes al núcleo central del derecho penal, de los administrativos, en la zona límite, la pertenencia a uno de los 2 tipos de ilícito se determina cuantitativamente, según la respectiva gravedad de su contenido”*⁹⁴

Por su parte Schönke señala a su criterio bajo esta teoría las diferencias entre estos dos grupos de normas:

- A) Las Causas de Justificación tradicionales del Derecho Penal tiene una importancia reducida para el Derecho Penal Administrativo y pueden ser tomadas en consideración si son tomadas como causas de Justificación del Derecho Público.
- B) Rigen principios especiales para la tipicidad en el Derecho Penal Administrativo no cabe diferenciación entre dolo y culpa, se aplica la Responsabilidad Objetiva.
- C) En el juicio administrativo es preciso el Principio de la Oportunidad y no el de Legalidad.

Ahora bien esta avanzada del Estado de Policia a principios de Siglo XX en Alemania, a la medida de la planificación económica y reglamentación del Imperio Guillermino, es utilizada en nuestro país, La República Argentina, como argumento legitimante de la arbitrariedad Estatal.

Tal es así que el Derecho Administrativo como rama del Derecho Público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta parece actualmente regirse bajo la norma básica de “el Estado todo lo puede”.

Esto sumado a como alude Zaffaroni a *“la acelerada producción legislativa en materia penal, y otras muchas, da lugar a leyes que amalgaman sanciones de diversa naturaleza, entre las suelen incluirse penas”*⁹⁵. Lo cual ha desdibujado los principios rectores del Derecho Penal.

Entendiendo el autor que la razón de estas *“yuxtaposiciones legislativas de sanciones restitutivas y reparadoras de mediadas de coacción directa y de penas, tiene lugar con diversos motivos, algunos de sistematización imposible, porque solo responden a defectos técnicos oa necesidades políticas de impactar a la opinión con una respuesta legislativa”*.

Lo cierto es que en las últimas décadas esta acelerada y escala legislativa se ha manifestado en el llamado Derecho Penal Económico, constituido por el Derecho Penal Tributario y

⁹⁴ MAURACH REINHART – ZIPF HEINZ Pág 24

⁹⁵ ZAFFARONI EUGENIO RAÚL-ALAGIA ALEJANDRO- SLOKAR ALEJANDRO, Ob Cit, Pág 214.

Aduanero, en el Derecho Empresarial o de los Negocios y en el Derecho Ecológico o del Medio Ambiente.

Como consecuencia de ello numerosas leyes optaron por la utilización de la multa como sanción sin individualizar la naturaleza de la misma, es decir como sanción reparatoria, reparadora, como coacción directa o pena.

Lo cual trae aparejada la problemática de que al no estar esclarecido si se trata de una Multa en el carácter administrativo o una Multa en el sentido de pena, tampoco resultan apreciables las consecuencias que las mismas puede acarrear.

Es en virtud de ello que resulta indispensable establecer pautas de distinción entre ambas.

2) PAUTAS DE DISTINCIÓN DOCTRINARIAS ENTRE LA MULTA PENAL Y LA MULTA ADMINISTRATIVA

Gran parte de la doctrina tanto nacional como extranjera ha tratado de individualizar y distinguir la Multa Penal de la Multa Administrativa, con lo cual efectuaremos una revisión de las distintas posiciones doctrinarias a fin de establecer criterios de distinción de ambas instituciones.

Dentro de la Doctrina Alemana para el autor **Hans Heinrich Jescheck** *“La multa Administrativa (Geldbusse), con la que se castigan las infracciones de esa clase, no es una pena de multa (Geldstrafe), sino una sanción represiva autónoma sin el acento de desvalor que corresponde a una pena criminal”*⁹⁶

En igual sentido se pronuncia su compatriota **Reinhart Maurach** respecto de la Multa Administrativa al mencionar que la misma *“carece completamente de aquella característica típica de la pena criminal: gravedad de la pena estatal e igualmente de la expresión de desvalor ético-social”*...a multa administrativa *“carece de contenido ético”*.⁹⁷

Por su parte el Profesor de la Universidad de Munich, **Claus Roxin**, sin hacer alusión directa a la multa entiende que *“el injusto criminal merece un especial juicio de desvalor ético, mientras que el ilícito administrativo se agota en la mera desobediencia administrativa”*⁹⁸

Como mencionamos, si bien no refiere directamente a la multa, se puede deducir, que la multa impuesta a un ilícito administrativo no es una pena y por ende no conlleva desvalor ético, por el contrario el injusto criminal reprimido con multa, configura una verdadera pena pecuniaria.

Como ha podido observarse hasta el momento para la doctrina alemana la Multa Administrativa (*Geldbusse*) no es una pena, sino meramente una sanción y no posee por ende, el desvalor ético social propio de la pena.

Por el contrario la Multa Penal (*Geldstrafe*) como configura una pena criminal en sentido estricto conlleva consigo el desvalor ético social de la misma.

Dentro de la Doctrina Nacional, **Sebastián Soler** distinguió entre las multas fiscales (no penales) *“aquellas multas fundadas en puro retardo en el pago y de las cuales puede claramente decirse que constituye una verdadera indemnización prestablecida por el*

⁹⁶ JESCHECK HANS HEINRICH. Ob Cit Pág 707

⁹⁷ MAURACH REINHART – ZIPF HEINZ Ob Cit Pág 26

⁹⁸ ROXIN CLAUS. *“Derecho Penal – Parte General Fundamentos La Estructura de la Teoría del Delito”* Tomo I, Editorial, Civitas 199,7 Madrid, Pág 72.

Estado” de las de naturaleza penal, que se establecen “cuando entra en juego el Estado como poder, creando infracciones tendientes a tutelar la propia renta de la misma manera que crea normas que tutelan el patrimonio de los particulares”⁹⁹

Por su parte el representante de la Escuela cordobesa en nuestro país el profesor **Ricardo Núñez** distinguió entre *“Las multas de carácter penal y las de carácter reparatorio, afirmando que las primeras tienden a prevenir y reprimir la violación de las disposiciones legales; en tanto las segundas tienen por objeto la indemnización del daño causado por la infracción”¹⁰⁰*

De lo esbozado por Ricardo Núñez podemos deducir que el profesor le otorga a la multa penal un sentido netamente retributivo, mientras que la multa penal solo persigue un fin reparador.

La naturaleza Retributiva de la pena de multa también es sostenida por Terán Lomaz.

Zaffaroni, sin embargo adopta otra perspectiva, bajo su viejo tratado ha expreado que el criterio para distinguir el carácter penal de la multa, no puede ser otro que el fin de la pena, un fin de carácter preventivo, con lo cual una multa de naturaleza penal, no tiene otro fin que la resocialización, mientras que una multa de cualquier otro carácter no tiene otra finalidad más que la reparación.

Esta postura pareciera continuar en el nuevo tratado pese a adscribir a una Teoría Agnóstica o Negativa de la Pena al esbozar *“si la sanción patrimonial no penal tiene por función la reparación, en caso de igual daño, la misma reparación será debida, por el rico y por el pobre, en lugar, la multa penal, al definirse negativamente importa la necesidad de limitarla a la capacidad patrimonial del penado”¹⁰¹*

Tal vez sea oportuno destacar que pareciera ser que para Zaffaroni la Multa Administrativa solo tiene un rol reparador mientras que la Multa Penal, como pena en si misma ya no cumple más un fin resocializador sino una función negativa propia de la apreciación de la pena desde una postura Agnóstica.

Para **Rodolfo Moreno** la Multa Administrativa puede distinguirse de la Multa Penal adhiriendo a un criterio tripartito, es decir *“para que la multa asuma el carácter de pena es necesario que: este colocada, como tal, en una ley represiva que se la imponga previo juicio y finalmente que se autorice una medida contra la libertad en caso de incumplimiento”¹⁰²*.

Por su parte **Leonardo Colombo**, también parte de un criterio tripartito, pero en este caso constituido en: *“que su finalidad sea sancionatoria, que su imposición haya exigido un proceso judicial previo y que el acto motivador del castigo pertenezca al Derecho Criminal”¹⁰³*

Sin embargo, para el Profesor correntino **Carlos Gallino Yanzi** sostiene que para *“distinguir una multa de carácter penal de la que no lo tiene, se debe recurrir a la naturaleza de la infracción sin descuidar el problema de la finalidad de la sanción”¹⁰⁴*

⁹⁹ SOLER SEBASTIÁN. *“Derecho Penal Argentino”*, Tomo II, Editorial, TEA Buenos Aires, 1983. Pág 390.

¹⁰⁰ NÚÑEZ RICARDO C. *“Tratado de Derecho Penal- Parte General”*, Tomo II, Ediciones Lerner, Buenos Aires, 1978, Pág 415 - 416.

¹⁰¹ ZAFFARONI EUGENIO RAÚL-ALAGIA ALEJANDRO- SLOKAR ALEJANDRO, Ob Cit, Pág 974.

¹⁰² CESANO JOSÉ DANIEL. Ob Cit Pág. 53.

¹⁰³ CESANO JOSÉ DANIEL. Ob Cit Pág. 53.

¹⁰⁴ GALLINO YANZI CARLOS V. *“La Naturaleza de la Pena de Multa”*, Revista Argentina de Ciencias Penales n° 6 Ediciones Plus Ultra, Buenos Aires, 1977, Pág 26.

Conforme al criterio de **José Daniel Césano** lo “*adecuado para distinguir la naturaleza penal de una multa, este no puede ser otro que la finalidad de la sanción*”¹⁰⁵”

Finalmente para **Esteban Righi**, la pena de multa “*es una genuina pena pública que cumple fines retributivos y preventivos*”.¹⁰⁶

Bien luego de haber efectuado una revisión tanto de la doctrina nacional como extranjera, en cuanto a la distinción entre la Multa Penal y la Multa Administrativa, es dable emitir opinión sobre que características debe revestir una multa para ser considerada pena, es decir Multa Penal y que características debe poseer para ser considerada una Multa Administrativa.

A nuestro criterio la Multa Penal, como es una pena conlleva todas las consecuencias propias de esta incluyendo su expresión de desvalor ético social como alude la doctrina alemana.

Como la Multa Penal, es una genuina pena pública debe cumplir con los fines de la pena, ya sean de carácter absoluto (fines retributivos), relativos (fin resocializador, neutralizador, intimidatorio o integrador) o bien negativo (fin político).

Asimismo debe estar inserta en una ley penal o represiva y como la multa a imponer es una verdadera pena debe cumplir con un proceso judicial previo.

Finalmente el acto motivador del castigo de la pena de multa debe pertenecer al Derecho Penal, empleando como criterio para su evaluación un Criterio Mixto Cuantitativo-Cualitativo. Es decir que a la luz de la escala constitucional de valores es posible separar cualitativamente los tipos de ilícito que pertenecen al núcleo central del Derecho Penal, de los ilícitos Administrativos y en caso de una zona gris la pertenencia a uno u otro se determinara cuantitativamente según la gravedad de su contenido.

Por el contrario configurará una Multa Administrativa aquella que configure una sanción y no una pena con lo cual no tendrá ninguna consecuencia propio de la pena ni su desvalor ético social, siendo su finalidad únicamente de reparación de daño o perjuicio.

Por lo tanto, habiendo podido adoptar una postura respecto de la pena de multa como Multa Penal y la Sanción como Multa Administrativa es dable pasar a la sistematización de los criterios de distinción entre la Multa Penal y Administrativa.

3) SISTEMATIZACIÓN DE LOS CRITERIOS DE DISTINCIÓN ENTRE LA MULTA PENAL Y LA MULTA ADMINISTRATIVA

LA MULTA PENAL (GELDSTRAFE)

- 1) Es una pena y como una genuina pena pública conlleva todas las consecuencias propias de esta incluyendo su expresión de desvalor ético social. (*Jescheck/ Maurach/ Roxin*).
- 2) La multa penal como pena debe cumplir con los fines de la pena ya sean de carácter absoluto (Fin Retributivo), relativos (Fin Resocializador, Neutralizador, Intimidatorio o Integrador) o bien negativos (Fin Político). (*Righi/ Zaffaroni/ Núñez/ Colombo*).

¹⁰⁵ CESANO JOSÉ DANIEL Ob Cit Pág 55

¹⁰⁶ RIGHI ESTEBAN. “*Teoría de la Pena*”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2001, Pág 175.

- 3) Debe estar inserta en una ley penal. (*Moreno*).
- 4) Como genuina pena pública la multa debe ser impuesta en un proceso judicial. (*Moreno / Colombo*).
- 5) Que el acto motivador del castigo pertenezca al derecho penal, empleando como criterio para su evaluación un criterio mixto cualitativo – cuantitativo. (*Colombo / Gallino Yanzi / Cesano / Lang-Hinrichsen / Mayer / Jescheck / Baumann / Weber / Schonker*).

LA MULTA ADMINISTRATIVA (GELDBUSSE)

- 1) No es una pena, sino una sanción. por consiguiente no conlleva las consecuencias de una genuina pena pública ni el desvalor ético social. (*Jescheck/ Maurach/ Roxin*).
- 2) Al no constituir una pena, no persigue sus fines, sino un fin reparador. (*Zaffaroni / Núñez*).
- 3) Que el acto motivador de la sanción pertenezca al derecho administrativo, empleando como criterio de evaluación un criterio mixto cualitativo cuantitativo. (*Colombo / Gallino Yanzi / Cesano / Lang-Hinrichsen / Mayer / Jescheck / Baumann / Weber / Schonker*).

4) CONSECUENCIAS

El hecho de definir a la multa como sanción y por ende como Multa Administrativa trae aparejadas consecuencias distintas a si se la considera pena y como Multa Penal.

Como mencionaba Sebastián Soler *“la distinción reviste importancia capital no ya solamente en consideración a los términos en que prescribe una multa y a la posibilidad de interrumpir la prescripción, sino con respecto a la característica básica de la multa penal consistente en su convertibilidad solo la Multa Penal es convertible en arresto, como tal, es además personalísima”*.¹⁰⁷

También le atribuye particular importancia a esta distinción el autor alemán Günther Jakobs al expresar que los ilícitos administrativos juzgables dentro de la orbita del Derecho Penal Administrativo, no admiten que las Multas Administrativas puedan *“transformarse en penas privativas de la libertad sustantivas”*...también esclarece que *“ a diferencia de o que ocurre en el proceso penal, no rige el principio de legalidad*

¹⁰⁷ SOLER SEBASTIÁN. *“Derecho Penal Argentino”* , Tomo II, Editorial, TEA, Buenos Aires, 1983 Pág 390.

(pues no hay obligación de perseguir por parte de la administración), sino un principio de oportunidad sujeto a leal discrecionalidad”¹⁰⁸

Por su parte Maurach pone de manifiesto otra consecuencia propia de la Multa Administrativa como consecuencia de su naturaleza, dado que *“la multa es mucho más que una medida coactiva....ella constituye un enérgico llamado a cumplir las obligaciones. Cumplida que sea se agota definitivamente, al contrario, en caso de persistir la desobediencia –es decir frente a igual hecho material ella puede volver a ser aplicada, sin lesionar el principio del Non Bis In Idem”¹⁰⁹*

Es dable destacar una vez más, pese a ya haber hecho alusión en la tercera etapa, en el principio de personalidad de la multa, que la multa como toda pena es de estricto carácter personal, lo que significa que es inaceptable su pago por cualquier otra persona que no sea el condenado.

Por ello, que no sea transmisible bajo ninguna circunstancia.

De allí que Soler esbozara *“es inaceptable el pago de la multa por un tercero; no hay solidaridad entre varios obligados ni puede heredarse a obligación de pagarla. Si el autor del delito muere antes de que la sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada, queda extinguida la acción penal, si muere después y la multa no ha sido pagada o no ha sido totalmente , tal obligación queda extinguida y no afecta a los herederos”¹¹⁰*

Por ende la Multa Penal como pena en si misma goza del Principio de Personalidad de la Pena, mientras que la Multa Administrativa no, dado que la misma no es una pena sino una sanción.

Por lo tanto es propicio a esta altura del estudio pasar a la sistematización y síntesis de las consecuencias de la Multa Penal y la Multa Administrativa.

A) CONSECUENCIAS DE LA MULTA PENAL (GELDSTRAFE)

- 1) La multa de carácter penal en caso de incumplimiento es convertible en pena privativa de la libertad. (Cfme al Art. 21 Párrafo 2 C.P.). (Soler / Jakobs).

- 2) La multa de naturaleza penal se rige como toda pena por el principio de personalidad de las penas, con lo cual no es transmisible bajo ninguna circunstancia. (Soler / Creus / Baigún / Zaffaroni / Fontan Balestra / Núñez / Gómez / Gonzalez Roura).

¹⁰⁸ JAKOBS GUNTHER. *“Derecho Penal – Parte General Fundamentos y Teoría de la Imputación”* Traducido por Joaquin Cuello Contreras, 2 Edición, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, Madrid, 1997, Pág 66.

¹⁰⁹ MAURACH REINHART – ZIPF HEINZ, Ob Cit, Pág, 26.

¹¹⁰ SOLER SEBASTIÁN. *“Derecho Penal Argentino”*, Tomo II, Editorial TEA, Buenos Aires, 1983, Pág 385.

- 3) La multa penal como pena pecuniaria también se rige por el principio del *non bis in idem*. (*Maurach*).
- 4) A la multa penal le son aplicables los plazos de prescripción de la acción y de la pena establecidos en los art. 62 y 65 del C.P.N
- 5) La multa de carácter penal determinará la posible aplicación del art. 64 del C.P.N. (*Cesano*)
- 6) La muerte del condenado extingue tanto la acción como la pena. (*Cesano*).

B) CONSECUENCIAS DE LA MULTA ADMINISTRATIVA (GELDBUSSE)

- 1) La multa administrativa, dado que es una sanción y no una pena no puede ser convertida ante su incumplimiento en pena privativa de la libertad. (*Jakobs*).
- 2) La multa administrativa, no se rige por el principio de personalidad de las penas, debido a que no es una pena razón por la cual es transmisible.
- 3) La multa de carácter administrativo no se ve circunscripta al principio del *non bis in idem*. (*Maurach*).
- 4) A la multa administrativa no le son aplicables los plazos de prescripción del código penal, sino los plazos de prescripción estipulados por la ley especial en la cual se encuentra regulada, como por ejemplo el art. 891 del Código Aduanero, respecto de los delitos e infracciones regulados en este.
- 5) La muerte del sujeto al que se le aplicó la sanción, no produce extinción alguna, mucho más a la luz de que no rige el principio de intransmisibilidad de la misma debido a que esta no es una pena.

CONCLUSIÓN

Como pudo apreciarse, este trabajo tuvo por finalidad efectuar una clara y precisa delimitación entre la Multa de naturaleza Penal y la Multa Administrativa, lo cual es de vital importancia sobre todo frente al actual fenómeno al cual nos toca asistir como lo es la “*Administrativización del Derecho Penal*”.

Resulta evidente que la acelerada y desenfrenada producción legislativa que tiende a amalgamar sanciones de diversa naturaleza, yuxtaponiendo sanciones retributivas, reparadoras, medidas de coacción directa y penas, no responde solo a un defecto legislativo o al grado de complejización e interdisciplinarietà que a alcanzado la ciencia jurídica en la regulación de relaciones sociales cada vez mas complejas, sino que puede apreciarse que esta técnica legislativa la cual lleva a la Administrativización del Derecho Penal, desdibujando su principios fundamentales, responde a una clara pugna entre el Estado de Policía enrolado en un discurso de Prevención General Positiva, anteponiendo la Defensa Social a las garantías individuales, el cual encuentra en el Derecho Administrativo un medio idóneo para infiltrarse gradualmente en la rama del derecho que se considera de ultima ratio como lo es el Derecho Penal y así erosionar al Estado de Derecho.

Así mediante una supuesta legislación interdisciplinaria logra imponer sanciones de carácter penal pero sin respetar las garantías instauradas por este, en virtud de aducir que ese aplica el procedimiento administrativo.

Por lo tanto partiendo de una Teoría Compleja de la Pena y Fundamentación de un Derecho Penal reductor del conflicto, denominado Agnosticismo-Minimalista con tendencia Abolicionista, nos es indispensable abogar por una clara delimitación de aquellas conductas que se encuentran reprimidas con pena de aquellas que solo son merecedoras de otro tipo de sanción. Por consiguiente a sabiendas de que el Poder Punitivo, lejos de reducir el conflicto muy probablemente lo retroalimete, resulta de vital importancia distinguir entre la Multa Penal de aquella que es una mera Multa Administrativa, a fin de que la primera de esta se vea rodeada de todas las garantías constitucionales que se encuentran previstas para la imposición de una pena.

BIBLIOGRAFÍA

BAIGÚN DAVID / ZAFFARONI EUGENIO RAÚL / TERRAGNI MARCO ANTONIO.
“*Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*” Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1997.

BONDANZA MIRTA LUJAN / CIAFFARDINI ALBERTO. “*Abolicionismo Penal*”
Editorial Ediar, Buenos Aires 1989

BUJAN JAVIER ALEJANDRO. “*Elementos de criminología en la realidad social*”
Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998.

BUJAN JAVIER ALEJANDRO / CAVALIERE CARLA. “*Derecho Contravencional y su Procedimiento, - Tratamiento exegético de los códigos Contravencionales de la Ciudad de Buenos Aires. Comentados Anotados y Concordados-*”. Editorial Abaco Depalma Buenos Aires 2003.

CESANO JOSÉ DANIEL. “*La Multa como sanción del Derecho Penal Común: Realidades y Perspectivas*”, Ediciones Alveroni Córdoba 1995.

FERRAJOLI LUIGI. “*Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*”, Editorial Trotta, Buenos Aires 1995.

FONTAN BALESTRA CARLOS. “*Derecho Penal Introducción y Parte General*”
15ª edición. Actualizado por Guillermo Ledesma
Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1995.

FOUCAULT MICHEL. “*La Verdad y las Formas Jurídicas*” Editorial Gedisa,
Buenos Aire, 1998.

GALLINO YANZI CARLOS V. “*La Naturaleza de la Pena de Multa*”, Revista Argentina
de Ciencias Penales n° 6 Ediciones Plus Ultra, Buenos Aires, 1977.

HABERMAS JÜRGEN. “*Sobre Nietzsche y otros ensayos*”. Editorial Rei,
Buenos Aires, 1982.

HASSEMER WINFRIED, MUÑOZ CONDE FRANCISCO. “*Introducción a la Criminología y al derecho penal*”, Editorial Tirant lo Bianch,
Valencia, España. 1989

HASSEMER WIENFRIED. “*Fundamentos del Derecho Penal*”, traducción y notas
Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero.
Editorial Bosch, Barcelona, 1984.

- JAKOBS GUNTHER. *“Derecho Penal Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación”*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995.
- JESCHECK HANS HEINRICH. *“Tratado de Derecho Penal – Parte General”*, 4ta Edición Completamente corregida y ampliada traducción: José Luis Manzanares Samanielo, Editorial Comares, Granada - España 1993.
- KUHN THOMAS SAMUEL. *“La Estructura de las Revoluciones Científicas”*, Editorial FCE, México, 1971.
- LA ROSA MARIANO R – LLOMPART JOSE A. *“Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*, Editorial, La Ley Buenos Aires 2001.
- LESCH HEIKO H. *“La Función de la Pena”* Editorial Universidad Externado de Colombia Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Bogotá – Colombia, 1999.
- LORENCES VALENTÍN H. *“Código Contravencional Comentado”*, Editorial Universidad, Buenos Aires 1998.
- MAIER JULIO B..J (compilador) *“Determinación judicial de la pena”*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993.
- MAURACH REINHART-GÖSSEL KARL HEINZ-ZIPF HEINZ *“Derecho Penal- Parte General”* Tomo I y II, 7a edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1995.
- MORIN EDGAR. *“Los Siete Saberes Necesarios para la Educación del Futuro”* Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 2001.
- NILS CHRISTIE. *“Los límites del dolor”*, Editorial UniversitetForlaget, Oslo, 1981 Traducido al español por el Fondo de Cultura Económica, México, 1984.
- NILS CHRISTIE. *“La industria del control del delito. ¿La nueva forma del holocausto?”* Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993
- NINO CARLOS. *“Los Límites de la Responsabilidad Penal, Una Teoría Liberal del Delito”* Editorial Astrea, Buenos Aires, 1980.
- NÚÑEZ RICARDO CARLOS. *“Tratado de Derecho Penal – Parte General”*. Ediciones Lerner. Buenos Aires, 1978.
- RIGHI ESTEBAN. *“Teoría de la Pena”*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 2001.

ROXIN CLAUS. *“Política criminal y sistema del derecho penal”*, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1972.

ROXIN CLAUS *“Derecho Penal – Parte General Fundamentos y La estructura de la Teoría del Delito”* Tomo I, Editorial, Civitas, Madrid, 1997.

SOLER SEBASTIÁN *“Derecho Penal Argentino”*, Editorial TEA, Buenos Aires, 1983.

VAZQUEZ MARCELO PABLO / ABOSO GUSTAVO EDUARDO *“Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Comentado, concordado, anotado con jurisprudencia y legislación complementaria.”* Editorial, Julio César Faria, Buenos Aires, 1999.

YACOBUCCI GUILLERMO J. *“La Deslegitimación de la Potestad Penal”* Editorial Depalma. Buenos Aires. 2000.

ZAFFARONI EUGENIO RAÚL , ALAGIA ALEJANDRO, SLOKAR ALEJANDRO *“Derecho Penal, Parte General”* Editorial, Ediar Buenos Aires, 2002 .