

Notas sobre la delincuencia económica en España

CARLOS VILADAS JENE

Prof. Ayudante de Derecho penal. Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona

INDICE: 1. Introducción.—2. Planteamiento del problema. Figuras delictivas más usuales.—3. Factores posiblemente determinantes del trato penal excesivamente benévolo que ha sido dispensado a las actividades ilícitas cometidas en el ámbito económico.—3.1. Legislación.—3.2. Administración de Justicia.—3.3. Administración Pública.—3.4. Inexistencia de otros controles de naturaleza no jurídico-penal.—4. Cambios introducidos en la problemática analizada durante el período noviembre 1975-diciembre 1977.—5. Conclusiones.

PREAMBULO

Estas notas fueron redactadas en vistas a la participación del autor en la segunda sesión de trabajo de un grupo de científicos procedentes de varios países europeos y de Canadá, que se celebró en Londres el 16 de diciembre de 1977, organizada por la «LONDON SCHOOL OF ECONOMICS AND POLITICAL SCIENCE», el «INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE L'UNIVERSITE DE LILLE II» y el «CENTRE INTERNATIONAL DE CRIMINOLOGIE COMPAREE DE L'UNIVERSITE DE MONTREAL». El objetivo de estas reuniones anuales consiste en fomentar los estudios comparados en materia de delincuencia económica y de ahí su título genérico: «*Criminalisation and financial, economic and social infractions - Comparative Studies in Economic Crime*» (*).

Este trabajo consiste en una recopilación sumaria de los problemas que afectan al trato dispensado a la delincuencia económica en España y que han sido evocados por los estudiosos que se preocupan por estas cuestiones en nuestro país. El texto también incluye algunos de los antecedentes históricos más inmediatos que

(*) Creemos que la traducción más aproximada de este título podría ser la siguiente: *Incrimination penal e infracciones financieras, económicas y sociales. Estudios comparados sobre delincuencia económica.*

quizá ayuden a comprender el estado actual de la problemática aludida y recoge los motivos que pueden haber determinado un fenómeno unánimemente admitido por los científicos de nuestro país: la llamada delincuencia económica se ha beneficiado en España —paralelamente a lo ocurrido en tanto a otros países de Occidente— de un trato excesivamente benévolo.

La justificación de este trabajo esencialmente descriptivo estriba en la falta de información que gran parte de los científicos extranjeros acusan con respecto a la situación española en materia de delincuencia económica. Aspira pues a llenar un vacío como paso previo a una futura colaboración a nivel internacional en estudios comparados sobre delincuencia económica.

De lo expuesto se deduce que no se abordará aquí la cuestión relativa a las causas últimas de la delincuencia económica; es decir la discusión sobre si tal delincuencia es o no exclusivamente inherente a toda sociedad estructurada según el modo de producción capitalista. Se analizarán solamente las características actuales del fenómeno en España, país que, como es sabido adopta este modelo económico capitalista aunque con las particularidades que se derivan del régimen político instaurado por el General Franco.

Por último señalar que la expresión «trato benévolo dispensado a la delincuencia económica», alude simplemente a la constatación de la disparidad existente entre la *severidad* de las sanciones que prevee la legislación vigente en España sobre estas materias y la *lenidad* de las que —en número muy escaso— han sido impuestas.

No se interprete pues esta afirmación como un juicio de valor personal emitido por el autor en base a su propia ética.

1. *Introducción.*

A nuestro juicio, una exposición, aunque sea sintética, de lo que representa la delincuencia económica en España en los momentos actuales, no puede prescindir de unas referencias al pasado reciente, pues como veremos más adelante, las circunstancias en que se ha desenvuelto el país durante los años 1939-1975 han condicionado en gran medida la evolución del fenómeno sobre el que nos proponemos reflexionar aquí.

En efecto, la importancia y la amplitud de la delincuencia económica aquí y ahora, arrancan de los años de la postguerra civil, con todos los abusos y prácticas lícitas que, conocidas bajo los nombres de «mercado negro» y «estraperlo», son propias de toda postguerra. Téngase en cuenta además que en el caso de España la escasez de todo tipo de bienes —incluso los de primera necesidad— se vio agravada por el aislamiento internacional en el que ésta se vio confinada después de la victoria aliada en la Segunda Guerra Mundial (1).

(1) Con ello no queremos decir que la delincuencia económica «nace» en España durante aquellos años, sino que éstos condicionan de manera

Podríamos pues configurar un período caracterizado por la escasez, que va desde 1939 hasta finales de la década de los 50 y en el que las actividades ilícitas en el ámbito económico son típicas de toda postguerra.

A partir de finales de los 50, ya totalmente «reconciliada» con las grandes potencias victoriosas de Occidente, España conoció una fuerte y rápida expansión económica. Según criterio al parecer unánime, esta clase de coyunturas constituyen un campo ideal para la práctica de toda suerte de actividades abusivas y de dudosa licitud en el terreno económico. En este segundo período las infracciones pasan a ser típicas de un proceso de crecimiento económico capitalista presidido por un régimen político autoritario.

En los últimos años la crisis económica ha matizado estas tipicidades. Podríamos entonces distinguir un último período coincidente con los inicios de la década de los 70 hasta hoy, en el que muchas empresas han sucumbido a la recesión; pero han sido las que subsistían gracias a la realización de actos de dudosa licitud o incluso claramente delictivos —construcciones contrarias a planos urbanísticos, elusión fiscal, etc.— las que se han visto más afectadas porque acaso dichas prácticas son cada vez de más difícil realización, sobre todo a partir de noviembre de 1975, por los motivos que más adelante veremos.

Un fenómeno común a los tres períodos citados ha sido la ausencia casi total de reflexiones críticas sobre la delincuencia que analizamos. Ello ha facilitado la impunidad de las actuaciones abusivas y delictivas que se han multiplicado así sin enfrentarse ni tan siquiera con la opinión pública.

Porque solamente han llegado hasta el gran público, a través de los medios de comunicación de masas, las explicaciones oficiales que han acompañado las promulgaciones de los escasos textos legales que versaban sobre la delincuencia económica. Debemos distinguir a estos efectos, tres clases de trabajos

— Los estudios realizados por los juristas han abordado la problemática de la delincuencia económica mediante unos análisis que, enlazando con una tradición jurídica acrítica, han consistido, en su casi totalidad, en reflexiones de carácter dogmático acerca de la estructura de las leyes promulgadas, del ámbito de aplicación de las mismas, de las dificultades de interpretación de los preceptos que las integran, etc. Ello no es más que un aspecto parcial de un fenómeno general a nivel europeo: los juristas, y en particular los penalistas, se han dedicado casi exclusivamente, hasta la mitad de la década de los años 60, al estudio de cuestiones dogmáticas. Las realidades atinentes a la aplicación de la Ley en la práctica no

especial este fenómeno ya existente. Buena prueba de su existencia anterior la constituye la histórica conferencia pronunciada por don Antonio RODRÍGUEZ SASTRE en 1934, bajo el título *El Delito Financiero. Su repercusión en el crédito y la economía*. El texto fue publicado en Madrid el mismo año, con prólogo del profesor don Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, que califica el delito financiero como el «más importante y más a la moda en esta época».

han merecido su consideración hasta fechas muy recientes en las que se emprenden estudios socio-jurídicos amplios y detallados.

Lógicamente, sobre tales trabajos no pesaron trabas ni condicionamientos administrativos, seguramente en razón de su escasa «peligrosidad»: los tecnicismos jurídicos en que consistían eran incomprensibles para toda persona ajena al estudio del Derecho y las publicaciones en que se agrupaban eran muy minoritarias y su distribución no se hacía por los puntos de venta abiertos al gran público.

— Otros trabajos científicos, escritos en el campo de otras disciplinas, han analizado la delincuencia económica desde la óptica de las relaciones de clase y la han relacionado con los intereses que el Régimen instaurado por el General Franco protegía.

— Finalmente merecen ser citados los reportajes sobre delitos económicos que la prensa periódica intentó ofrecer al público, cumpliendo con sus tareas informativas.

Sobre estas dos últimas categorías de trabajo sí se cernieron el artificio de la declaración de «Materia Reservada» y la censura gubernamental de la prensa y de la edición (2). Sin embargo, parece que esta actitud obstinada de la prensa logró vencer en algún caso a la férrea censura (3) consiguiendo sensibilizar paulatinamente al público mediante una información que fue escasa en vida del General Franco, más amplia después de su muerte (noviembre 1975) y casi totalmente libre a partir de las elecciones celebradas el 15 de junio de 1977.

2. Planteamiento del problema. Figuras delictivas más usuales.

Las infracciones económicas han alcanzado cotas tan elevadas y han consistido a menudo en escándalos tan importantes que, como hemos visto y a pesar del obligado silencio, el tema se ha ido difundiendo entre los ciudadanos, dándose de esta suerte una concienciación progresiva del público, ya importante bajo el franquismo. A este respecto, pueden ser evocados casos tan espectaculares

(2) Por motivos atinentes a la envergadura de este trabajo, no podemos detener nuestra atención en una cuestión que puede suscitar interés, cual es la de estudiar la utilización que se ha hecho del instituto jurídico-procesal denominado «Secreto del Sumario» durante el período considerado. Pensamos que un tal estudio podría conducir a demostrar que la función asignada a este instituto por el legislador liberal del siglo XIX ha sido distorsionada en la práctica judicial de nuestros días.

(3) Un artículo de carácter teórico sobre el tema fue publicado por José A. SÁINZ CANTERO en el número extraordinario XXVIII de la revista «Cuadernos para el Diálogo» correspondiente al mes de diciembre de 1971, bajo el título *Delincuencia económica-financiera*.

En cuanto a información sobre algún escándalo aun en vida de Franco merece destacarse el esfuerzo informativo desarrollado por parte de muchas publicaciones del país sobre el asunto «Matesa».

Finalmente, el mero repaso de la prensa desde junio hasta ahora nos ilustra acerca del interés que el tema suscita, proporcional al gran número de páginas que las revistas de mayor tirada le dedican (por ejemplo la revista «Interviú»).

como el de MATESA y el de SOFICO; ambos ocurrieron en vida del General y no pudieron ser silenciados.

Incluso el Fiscal del Tribunal Supremo destacó la importancia actual de la delincuencia económica en la Memoria que elevó en 1970 al Gobierno. Y este dato es particularmente revelador porque las instancias oficiales españolas se han caracterizado, durante los años de gobierno del General Franco, por presentar al ciudadano un país «ideal», pretendiendo ignorar los problemas muy graves de los que éste adolecía en realidad y que ahora afloran en todas las esferas de la vida social: economía, educación, sanidad, ordenamiento jurídico, organización y régimen penitenciarios; etc.

Aunque somos conscientes del carácter evanescente del concepto de «delincuencia económica», vamos a intentar enumerar algunos de los supuestos que podrían integrarse bajo esta denominación. Esta recopilación no pretende ser exhaustiva sino que apunta las conductas cuya realización parece haber abundado más durante estos años en España. Ha sido realizada en base a la lectura de la literatura especializada, de la prensa diaria y a datos aportados por profesionales del Derecho (4).

— Las prácticas fraudulentas consistentes en la promesa publicitaria de dividendos ficticios destinados a captar el ahorro del público (5). Las operaciones que favorecen a los Consejos de Administración en perjuicio de la propia Sociedad y de sus acreedores (6) y los sobornos de altos directivos de Sociedades (7). Las defraudaciones consistentes en abusar del crédito y de las subvenciones oficiales (8).

— Los fraudes y estafas inmobiliarias propiciadas por la masiva inmigración desde el campo a las ciudades industrializadas. Revisiten formas muy variadas por consisten por ejemplo en actividades inmobiliarias realizadas por Sociedades a menudo inexistentes o constituidas ante Notario sin abono real del capital suscrito por

(4) Una tal enumeración puede contribuir a poner de relieve una vez más la dificultad de definir con exactitud lo que designa la expresión «delincuencia económica» y la complejidad inherente a la tipificación penal de los distintos comportamientos que a continuación en el texto se citan.

(5) Caso bien conocido a este respecto es el de la sociedad «Sofico», que mediante intensísimas campañas publicitarias logró captar el ahorro de miles de españoles, que se vieron sorprendidos más tarde con la quiebra de esta sociedad.

(6) Cabría citar aquí todos aquellos casos en los que, instada la suspensión de pagos de la sociedad, en la lista de acreedores aparecen varios Administradores de la firma ostentando a menudo créditos preferentes o muy elevados que cierran el paso a los demás en la negociación y aprobación del Convenio.

(7) El «Affaire Lookeed» que al parecer también se extendió a España y cuya resolución se ha visto imposibilitada por estar implicados en él, según primeras impresiones divulgadas por la prensa, altos funcionarios del Estado.

(8) Como ejemplo, podemos citar aquí el escándalo «Matesa», quizá el más difundido y conocido tanto en España como en el extranjero, por estar implicados en él, al parecer, algunos ministros del Gobierno.

los accionistas y sin inscripción en el Registro Mercantil; o también en actividades emprendidas por sociedades que simulan bienes imaginarios y que desaparecen junto con sus administradores y las cantidades entregadas a cuenta del precio total de las supuestas viviendas por personas de condición frecuentemente modesta (9); otras dos modalidades muy características: la venta del mismo piso a dos o más personas y los fraudes inmobiliarios cometidos mediante cooperativas supuestas.

La otra vertiente del fraude inmobiliario consiste en el empleo de materiales de calidad y resistencia insuficientes con un propósito de lucro, que ocasionan a menudo hundimientos de edificios, inundaciones de barrios enteros por falta de los alcantarillados idóneos, etc. (10).

— La destrucción de la ecología urbana mediante la construcción de edificios destinados a la venta sin atender a un plan urbanístico racional que tome en consideración las necesidades de equipamiento indispensables para la vida moderna en las ciudades: zonas verdes, hospitales, escuelas, etc. (11).

— Las adulteraciones de productos alimenticios destinados al consumo humano: aguas minerales (12), aceites (13), etc.

— La emisión y dación en pago de cheques sin provisión de fondos, conducta particularmente habitual en nuestros días; los delitos monetarios consistentes en la evasión de capitales al extranjero también están al orden del día y revisten las más diversas formas: desde la maleta repleta de billetes de banco hasta las más sofisticadas formas de contravención a las muy rígidas normas atinentes a las inversiones extranjeras en España, al pago de royalties por asistencia técnica, a la repatriación al extranjero de fondos invertidos en España o de su producto, a la importación y exportación de mercancías, etc.

— La constitución de sociedades mercantiles y en particular de sociedades anónimas: como medio de elusión fiscal (14); como medio de captar gran número de accionistas dispersos y de administrar el capital social de un modo autocrático por parte de una

(9) El asunto «Rosell», acaecido en Barcelona, es particularmente ilustrativo a este respecto.

(10) Estas modalidades se producen especialmente en barrios trabajadores (por ejemplo en Cornellá y Bellvitge en las afueras de Barcelona) o bien en las urbanizaciones turísticas: por ejemplo en la de los «Ángeles de San Rafael».

(11) Los casos de ciudades como Barcelona y Bilbao son especialmente relevantes en este contexto.

(12) El cierre de la planta embotelladora de «Agua de Solares» durante varios meses, por no reunir el agua los requisitos sanitarios exigidos, es un claro ejemplo.

(13) El escándalo de los aceites de Redondela —REACE—, que costó incluso el suicidio (?) de un implicado recluso en la cárcel, es quizá el más notorio en esta materia.

(14) Esta modalidad es tan frecuente que la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, *sobre medidas urgentes de reforma fiscal*, le dedica un título completo: VII. *Elusión fiscal mediante Sociedades*.

minoría fundadora en perjuicio de la mayoría; como medio de abusar del principio de la responsabilidad patrimonial limitada, reduciendo al máximo el riesgo de pérdida —y no el de ganancia— que se desplaza así a los acreedores al limitar la responsabilidad patrimonial a un escueto y a veces casi irrisorio capital social en evidente desproporción con la envergadura o riesgo del objeto o fin que la sociedad se asigna; etc.

— Las quiebras fraudulentas y culpables constitutivas de los delitos de quiebra de los artículos 520 y 521 del Código penal disimuladas bajo expedientes de suspensión de pagos que, en la práctica, no acarrear sanción alguna.

— Y finalmente el fraude fiscal que, según criterio al parecer unánime, ha sido la figura delictiva de mayor importancia durante el período considerado: por las cantidades que han sido defraudadas, por el número de infracciones cometidas y por las escasísimas sanciones que han sido impuestas a los infractores.

Ante esta avalancha de supuestos delictivos, de los cuales tan solo trascienden a la luz pública un escasísimo porcentaje, es criterio general el afirmar que la justicia penal —en sentido amplio— no ha brindado una respuesta adecuada ni eficaz. Y ello es particularmente grave si nos detenemos en comprobar que estas acciones se hacen merecedoras de intensísimos juicios de reproche y de desvalor que han sido expresados con toda intensidad por parte de la comunidad social en donde se producen en cuanto se han restablecido las libertades públicas propias de un régimen político democrático (15). Así hemos asistido en España a un notable incremento de las acciones de protesta (manifestaciones, artículos y entrevistas en la prensa, escritos elevados a las Autoridades Públicas, etc.), desde la muerte del General Franco acontecimiento que, como es sabido, acarreó una evolución paulatina hacia una ordenación de la vida política más cercana a las formas características de los demás estados de Europa Occidental (16).

(15) Sabemos, porque así lo han demostrado numerosas investigaciones de carácter empírico, que la delincuencia económica no es sentida, por regla general, como propia y verdadera delincuencia por los miembros de la comunidad social en donde aquélla acontece. Con todo, nosotros no compartimos plenamente tal generalización en base a la experiencia de los movimientos de protesta que a continuación en el texto se citan. Creemos que el juicio de reproche aparecerá o no en función de la naturaleza de la infracción que sea cometida. Así, los llamados «delitos sin víctima» (defraudación fiscal, por ejemplo) no son sentidos como propios delitos por el ciudadano medio; sí lo son en cambio las infracciones que lesionan intereses tangibles de una o varias personas físicas (estafas inmobiliarias, por ejemplo). Uno de los exponentes de la preocupación social por las actividades ilícitas en el ámbito de los negocios, radica en la publicación de varios trabajos sobre los escándalos de mayor trascendencia. A modo de ejemplo, podemos citar los siguientes: J. CASTELLA-GASSOL, *El libro negro de Sofico*, Dopesa, Barcelona 1975. Jesús YNFANTE, *Los negocios ejemplares (Matesa, Sofico, Rumasa, Reace, etcétera)*, Ed. Monipodio. Jesús YNFANTE, *Los negocios de Porcioles - Las sagradas familias de Barcelona*, Ed. Monipodio.

(16) Estas protestas masivas se habían iniciado ya en vida del General Franco, pero se desenvolvían en muy precarias condiciones y su amplia di-

Vamos a intentar esquematizar seguidamente las posibles causas que han dificultado, y que incluso en algún supuesto han impedido, esta respuesta de la Justicia Penal *latu sensu* entendida.

3. Factores posiblemente determinantes del trato penal excesivamente benévolo que ha sido dispensado a las actividades ilícitas cometidas en el ámbito económico.

3.1. Legislación.

Suscribiendo la opinión unánime de la doctrina penal podemos afirmar que el marco jurídico referente a la delincuencia económica ha estado siempre hasta nuestros días en una patente situación de desfase con respecto a la realidad social que debía regular. Más aún, parece poder afirmarse que las reformas que se han ido introduciendo en esta materia desde 1938 han enturbiado considerablemente el marco legal positivo existente.

Como es sabido, el Código penal español —texto punitivo fundamental de nuestro ordenamiento sancionador— encuentra su origen en el proceso de codificación iniciado en Europa a principios del siglo XIX. Las sucesivas modificaciones de su redacción inicial no han alterado decisivamente ni su estructura ni su contenido material, sobre todo en lo que se refiere a su Título XIII denominado «*De los delitos contra la propiedad*» (17).

Si recordamos que los juristas españoles del siglo XIX ya criticaron duramente la falta de adecuación de las regulaciones establecidas por el referido Código penal, en su redacción original, en lo que concierne a lo que hoy denominamos «delincuencia económica» (17 bis), y que estas críticas fueron formuladas desde el prisma de una sociedad todavía esencialmente agrícola, podremos captar con exactitud el desfase de estas mismas normas —apenas alteradas— con respecto a la realidad actual de España, país en indudable y avanzado proceso de industrialización.

Comprobamos pues el arcaísmo muy marcado del Texto punitivo básico de nuestro ordenamiento, del que es prácticamente imposible predicar una idoneidad con respecto a la estructura económica de la sociedad que pretende regular.

fusión era prácticamente imposible, ambas cosas debidas a la falta de libertades públicas antes aludida. Sin embargo, debemos referirnos una vez más y como excepción a lo expuesto, al caso «Matesa» y al caso «Sofico», cuya amplia divulgación en pleno régimen franquista fue inevitable.

(17) Como bien indica el Preámbulo al Decreto de 23 de diciembre de 1944 que promulga el Código penal de 1944, éste «no es una reforma total, ni una obra nueva, sino sólo una edición renovada o actualizada de nuestro viejo Cuerpo de Leyes Penales que, en su sistema fundamental y en muchas de sus definiciones y reglas, data del Código promulgado en 19 de marzo de 1848». Esta afirmación sigue siendo válida si la referimos al Texto refundido de 1973 actualmente vigente.

(17 bis) Vid. al respecto, por ejemplo, GONZÁLEZ y SERRANO, José, *Apéndice a los comentarios al Código Penal de Pacheco*, pág. 337.

Mas podría pensarse en la posibilidad de que este desajuste «Código Penal-Realidad Social» hubiese sido corregido mediante la oportuna promulgación de unas Leyes Penales Especiales adecuadas a la realidad cambiante de la Sociedad y, dentro de ella especialmente, a las relaciones económicas y mercantiles que en su seno se desarrollan. Y es cierto que desde 1938 se han promulgado una serie de leyes especiales cuyo objetivo —según rezan sus respectivos preámbulos y exposiciones de motivos— ha sido el de regular distintas facetas de la vida económica. Pero, como veremos más adelante, estos textos legales adolecen de muchos defectos que han determinado su casi nula eficacia y su escasísima aplicación.

Citaremos seguidamente algunas de las más relevantes disposiciones legales referentes a esta materia (18):

— En materia de «*Delitos monetarios*» sigue en vigor todavía la Ley de 24 de noviembre de 1938, dictada, según su preámbulo, «en concordancia con las exigencias de la guerra» (!).

— En materia de «*Abastecimiento, fabricación, circulación y precio de mercancías*», hay que mencionar las leyes de 26 de octubre de 1939 y de 30 de agosto de 1946, así como el Decreto de 27 de septiembre de 1946, tipificadoras de conductas de acaparamiento de mercancías, retención de productos fabricados y elevación abusiva de precios. También es de aplicación aquí el Decreto de 17 de noviembre de 1966.

— Las «*Infracciones de contrabando*», están tipificadas en la Ley de Contrabando, Decreto de 16 de julio de 1964.

— En materia de «*Monopolios*», la Ley de 20 de julio de 1963 sobre «*Represión de prácticas restrictivas de la competencia*» pretende ofrecer una regulación más amplia y más fácilmente aplicable que la contenida en los artículos 539 a 541 y 547 del vigente Código penal.

— En materia de «*Disciplina de mercado*» en general, y de «*Competencia*» para conocer de las infracciones a dicha disciplina, debe aludirse al importante Decreto de 17 de noviembre de 1966 que tenía por objeto, en principio y según su Exposición de Motivos, refundir y sistematizar el «abigarrado cúmulo de disposiciones» existentes sobre la materia, objetivo a todas luces incumplido.

Las mismas fechas de las disposiciones legales que hemos citado revelan una presumible falta de adecuación a la realidad económica y mercantil de la España de 1977, máxime si convenimos en que el desarrollo económico español arranca del «*Primer Plan de Estabilización*» aprobado en el año 1958. Este desarrollo imprime en todos los ámbitos de la sociedad española un ritmo de

(18) Para un análisis detenido y exhaustivo de la normativa vigente, vid. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *El Derecho penal económico. Un estudio de Derecho positivo español*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, tomo XXVI, fascículo 1, enero-abril 1973, Madrid, págs. 91 a 139.

«cambio» muy acelerado que, aunque no es equiparable al de los demás países desarrollados de la Europa de Occidente, produce modificaciones muy sustanciales en las relaciones sociales y en particular en la contratación mercantil y en los usos y prácticas de los negocios. Se produce así un rápido desfase de la normativa existente y una teórica necesidad de readaptación frecuente que no se ha llevado a término.

La doctrina penal española coincide en destacar además, que la legislación penal en materia económica —y por ende las disposiciones citadas que se encuentran en la actualidad total o parcialmente vigentes— se caracterizan por haber introducido numerosas incongruencias y múltiples contradicciones internas. Constituyen un conjunto de normas asistemático y falto de coordinación que ha creado un régimen de confusión en cuanto, sobre todo, a los respectivos ámbitos de aplicación de cada una de estas normas con respecto al Código penal y entre sí.

Otra característica esencial de esta legislación penal complementaria ha sido la de atribuir unos poderes sancionadores desmesurados a la Administración Pública que, en algunos aspectos, ha visto equiparadas sus facultades a las que, en un Estado de Derecho, deben ser privativas del Poder Judicial. Esta atribución de poderes sancionadores y algunas de las propias sanciones con las que conminan determinadas disposiciones, han supuesto el contravenir no solamente principios fundamentales del Derecho penal —«non bis in idem», por ejemplo—, sino también principios establecidos por las llamadas «Leyes Fundamentales» (19) como los establecidos por ejemplo en el artículo 18 del Fuero de los Españoles (20), en el artículo 32 del mismo Fuero (21), en el artículo 20 del mismo Fuero (22) y en los artículos 29 y 31 de la Ley Orgánica del Estado (23).

Esta atribución de poderes a la Administración Pública reviste a nuestro entender una especial gravedad cuando se produce en

(19) El conjunto de estas leyes sustituyó, durante el Régimen de Franco, a la disposición legal de mayor rango que usualmente se conoce bajo el nombre de *Constitución*.

(20) «Ningún español podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que prescriben las Leyes. En el plazo de setenta y dos horas, todo detenido será puesto en libertad o entregado a la Autoridad Judicial».

(21) «En ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes».

(22) «Ningún español podrá ser privado de su nacionalidad sino por delito de traición, definido en las Leyes penales, o por entrar al servicio de las armas o ejercer cargo público en país extranjero contra la prohibición expresa del Jefe del Estado».

(23) «La Justicia gozará de completa independencia. Será administrada en nombre del Jefe del Estado, de acuerdo con las Leyes, por Jueces y Magistrados independientes, inamovibles y responsables con arreglo a la Ley».

«La función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los juicios civiles, penales, contencioso-administrativos, laborales, y demás, que establezcan las Leyes, corresponden exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en la Ley Orgánica de la Justicia, según su diversa competencia».

un país en el que ciertos órganos de esta Administración se han distinguido con regularidad por su vinculación estrecha a grupos económicos implicados en actividades de dudosa licitud o incluso claramente delictivas (MATESA es también el caso más significativo al respecto). Además puede apreciarse que el número de procedimientos legales emprendidos contra funcionarios públicos implicados en actividades irregulares es escaso, siendo todavía menor el número de estos procedimientos que culminan con una sanción (24).

En cuanto a los objetivos oficialmente asignados a estas Leyes penales especiales, debemos recordar que estaban en lógica concordancia con la ideología que inspiraba al régimen del General Franco: eran presentadas como «freno a los abusos que se producen en todo sistema económico capitalista». Pero estas finalidades programáticas contrastan con los efectos prácticos que se han conseguido, consistentes precisamente en dificultar en grado máximo la sanción de las infracciones económicas. Así es notoria la falta de aplicación de los Textos legales por parte de los órganos competentes durante los años considerados destacando en este sentido la falta de sanciones en la Jurisprudencia del Tribunal de Defensa de la Competencia, encargado, como su denominación indica, de la aplicación de la Ley sobre «Represión de las prácticas restrictivas de la competencia» ya citada. Y ello, como han señalado acertadamente autores especializados en derecho de la empresa, a base de ignorar «ostentosamente la existencia de prácticas restrictivas bien evidentes en el mercado español» (25).

Estamos frente a una de las manifestaciones de un fenómeno general que es preocupante: se va privando paulatinamente al derecho penal de sancionar, con el rigor sistemático que por regla general de él puede predicarse, conductas muy graves que son motivadoras de alarma social y que atentan contra bienes jurídicos dignos de protección penal; y se confía la tipificación y sanción de estos comportamientos a disposiciones esporádicas emanadas del poder ejecutivo que adolecen de todos cuantos defectos puede reunir un conjunto normativo. Los Tribunales penales están sobrecargados de trabajo porque deben conocer asuntos de escasa gravedad —infracciones de tráfico, por ejemplo (ver nota 31)— y

(24) Los rasgos que aquí se destacan no son más que la exteriorización de un fenómeno general que consiste en la simbiosis Administración Pública-Clase Dominante. Esta se traduce, por regla general, en una asunción por parte de la primera de los intereses de la segunda.

(25) VICENT CHULIA, Francisco, *Concentración y unión de empresas ante el Derecho español*, pág. 592, Confederación española de Cajas de Ahorros, Madrid 1971. Destaca este autor cómo el mencionado Tribunal ha sentado como requisito de la figura de «práctica restrictiva de la competencia», el que las prácticas colusorias vayan en contra del «orden público económico»; gracias a este concepto tan amplio y abstracto, que no consta en la Ley y que el mencionado Tribunal ha «creado» en base a una interpretación a nuestro juicio errónea del preámbulo a la citada Ley de 20 de julio de 1963, se pueden eludir fácilmente las sanciones legales previstas.

paralelamente se otorgan funciones prácticamente jurisdiccionales a otros órganos de la Administración Pública para que conozcan asuntos de considerable gravedad, alejándose de esta suerte a la Jurisdicción Penal de su función primordial.

Dos cuestiones legislativas complejas y faltas de regulación expresa en nuestro Ordenamiento Jurídico positivo contribuyen finalmente a enturbiar el marco legislativo en el que debemos actuar: *la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la problemática del delito-masa*. Una solución a estos problemas ha sido muchas veces reclamada por los juristas españoles, hasta la fecha sin éxito.

A nuestro entender, la responsabilidad penal de las personas jurídicas es un tema de singular relieve; por esta razón le dedicamos especial atención en los párrafos siguientes.

La moderna conformación de las relaciones económicas se caracteriza, entre otros muchos datos, por la masiva utilización de las personas jurídicas para intervenir en el tráfico mercantil y por la progresiva desaparición de los comerciantes individuales y de las sociedades mercantiles de tipo personalista como sujetos de la actividad económica. De este fenómeno cada día más generalizado participa también España. Y de entre las diversas formas societarias previstas por el Ordenamiento Mercantil español destaca por su preponderancia en la vida económica actual del país la Sociedad Anónima, siguiéndole, pero ya a mucha distancia, la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

No creemos que este sea el lugar adecuado para enumerar las características de cada una de estas formas societarias. Sin embargo, existen unos motivos determinantes de la adopción de una personalidad jurídica con el fin de intervenir en el tráfico mercantil que nos interesa destacar aquí porque incumben al estudio de la delincuencia económica. Algunos de estos motivos los hemos citado ya (aunque seguramente aquella enumeración no fuese exhaustiva —vid. págs. 4, 5 y 6—) pero existe uno que es el que nos interesa especialmente en este lugar sistemático de la exposición: constituirse en persona jurídica a fin y efecto de intentar obviar la responsabilidad penal que dimanaría de la realización de alguna de aquellas conductas que citamos en las referidas págs. 4 y ss. si fuese ejecutada por un comerciante individual.

Planteados en estos términos, resulta patente la enorme importancia de la regulación legal positiva vigente con respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, regulación que ha sufrido modificaciones recientes referidas a casos particulares, con las redacciones dadas, por ejemplo, a los artículos 319 y 499 bis del Código penal, que regulan el delito fiscal y los delitos contra la libertad y la seguridad en el trabajo respectivamente (26).

(26) Las redacciones de los artículos citados resuelven el problema planteado, cada una de manera distinta, pero ambas a nuestro entender en forma insatisfactoria, aunque por motivos distintos.

La doctrina penal española ha destacado la trascendencia de esta cuestión y han sido profesores de reconocido prestigio —doctores Córdoba Roda y Muñoz Conde— los que más recientemente han abordado el tema. Nos proponemos recoger aquí, en síntesis, algunas de sus autorizadas conclusiones acerca del problema en general, dejando aquí sin abordar los artículos del Código penal citados que arbitran exclusivamente soluciones particulares para las conductas que tipifican como delictivas (27).

En Derecho penal español, está plenamente vigente el principio *societas delinquere non potest*. Esta vigencia dimana desde el prisma de la dogmática penal, de la inclusión del elemento «voluntad» en el concepto jurídico-penal de «acción», determinándose de tal modo la incapacidad de las personas jurídicas para llevar a cabo una de estas «acciones». Ante la vigencia de este principio como realidad normativa, resulta imprescindible comprobar qué medios arbitra la ley penal para sancionar posibles prácticas ilícitas cometidas al amparo de una persona jurídica (28).

Cuando la acción que se consuma es subsumible en un tipo delictivo que no requiere una cualidad especial en el sujeto activo

El artículo 499 bis requiere la averiguación de cuál fue el órgano de la persona jurídica que cometió la acción típica, bien fuese mediante un hacer positivo, bien fuere por simple omisión; técnicamente la solución legal aparece como correcta pero una regulación de esta índole es prácticamente inaplicable cuando los delitos son cometidos en grandes empresas con organigramas complejos.

El artículo 319 establece una presunción *iuris tantum* con respecto a la responsabilidad penal de los Directores, Gerentes, Consejeros Delegados o personas que efectivamente ejerzan la administración de una persona jurídica que cumpla el tipo del delito fiscal; es difícil admitir en el ámbito penal la determinación de responsabilidad en base a una presunción salvo prueba en contrario, aunque los efectos de prevención general al parecer conseguidos puedan ser plausibles. En efecto, existen indicios de que buen número de dirigentes de empresas, al sentirse directamente amenazados por una sanción penal, han exigido de los accionistas y/o de los Consejos de Administración, la regularización fiscal de las sociedades en las que trabajan; y también al parecer, este fenómeno ha ocurrido con mayor frecuencia en las grandes empresas que son, como es sabido, las que, por regla general, escapan con mayor facilidad a la represión de las infracciones económicas.

(27) CORDOBA RODA, Juan, *Consideraciones sobre los delitos de quiebra en Derecho español*, en «Revista Jurídica de Catalunya», núm. 4, oct-dic. 1975. MUÑOZ CONDE, Francisco, *La responsabilidad penal de los órganos de las personas jurídicas en el ámbito de las insolvencias punibles*, ponencia presentada en el coloquio de la Sección Nacional Española de la Asociación Internacional de Derecho Penal celebrada en Madrid y Plasencia del 19 al 23 de octubre de 1977.

(28) Creemos necesario advertir que el profesor MUÑOZ CONDE no se ciñe a esta consideración de tipo formalista. Citando al profesor BRICOLA, MUÑOZ CONDE explica la vigencia de este principio como «producto de la fuerza de las leyes del poder económico», apoyando dicha argumentación con ejemplos concretos en los que se desdibuja el referido principio: imposición de medidas administrativas a las personas jurídicas, medidas estas últimas que en muchos casos sólo se distinguen de las penas en razón de su denominación; sanciones y responsabilidad de asociaciones políticas; etc.

(libramiento de cheques en descubierto, falsedad documental, etcétera), no parece que existan obstáculos —y así también lo afirma la Jurisprudencia— para imponer la sanción penal al órgano de la sociedad autor material de la acción punible, pues, como es sabido, una persona jurídica actúa a través de unos órganos que se componen de una o más personas físicas. El problema en estos casos se reduce a las dificultades de prueba que, con frecuencia, llegan a ser insuperables debido a que las estructuras, organigramas y regímenes estatutarios y legales de las personas jurídicas, paralelamente al fenómeno de concentración de empresas, se desarrollan cada día de forma más compleja.

Las dificultades que no radican ya exclusivamente en cuestiones de técnica probatoria se presentan en cuanto se comete un delito que está tipificado de tal suerte que las cualidades que exige la Ley penal en la persona del sujeto activo no las ostenta un órgano-persona física de la sociedad sino la propia sociedad como persona jurídica individualizada y diferenciada de cada una de las personas físicas que se agrupan para formarla. Un caso de estas características es el delito de quiebra —en sus dos modalidades culpable y fraudulenta— tipificado en los artículos 520 y 521 del Código penal español cuando es cometido por una Sociedad Anónima o de Responsabilidad Limitada (29). Sujeto activo de estos delitos sólo puede serlo, a tenor de los preceptos referidos, el *quebrado*; es decir el *comerciante insolvente* que cumple con los demás requisitos exigidos por los tipos en cuestión. Con todo rigor afirma el profesor Córdoba Roda a este respecto: «En la medida en que los artículos 520 y 521 disponen que las penas de presidio mayor y presidio menor se impongan al «*quebrado*» y en que, en el caso de recaer la declaración de quiebra sobre un comerciante social, únicamente a «*éste*» —y no así, en cambio, a los individuos integrantes— corresponde la referida cualidad, deberá rechazarse la posibilidad de aplicar las indicadas penas a los sujetos miembros del comerciante social. Tampoco cabrá castigar a dichos individuos como «*participes*» en los delitos de los artículos 520 y 521, por la sencilla y elemental razón de que toda participación presupone la realización del tipo principal y el comerciante social no está en situación de cumplir dicho tipo».

Como bien han señalado los dos autores aludidos, el problema con el que nos enfrentamos aparece pues como irresoluble si no es acogiéndonos a vías que aparecen como inadmisibles en Derecho penal. Así ciertos autores han propugnado la interpretación analógica de unos artículos del Código penal que contemplan la responsabilidad penal de los órganos de administración, gestión o di-

(29) Cuando estos delitos son cometidos por sociedades de tipo personalista —colectiva y en comandita—, al responder también los socios —por imperativo jurídico-mercantil— de las deudas sociales, el problema que aquí analizamos no se plantea con la misma virulencia ya que los socios ostentan también la cualidad de comerciantes-deudores.

rección de las personas jurídicas, cuando cometen determinados delitos en interés de éstas. Otros también han propugnado una interpretación extensiva, pretendiendo deducir de estos últimos preceptos citados un principio general en el ámbito penal, cuando, por el contrario, de la atenta lectura de aquellos en su contexto, se desprende su excepcionalidad. Por último, también la Jurisprudencia penal española ha intentado el castigo de los componentes de la persona jurídica; pero su encomiable voluntad de no dejar impunes actos reprobables le ha valido dictar sentencias en contra de lo que inequívocamente se desprende del ordenamiento positivo vigente.

A la vista de todo ello resulta obvia la necesidad de propugnar una reforma de esta legislación que permite, en ciertos casos, eludir la responsabilidad penal derivada de la comisión de actos ilícitos, amparándose sus autores bajo el escudo de la personalidad jurídica.

Sin embargo, como bien señala el profesor Muñoz Conde, mien una reforma de esta legislación que permite, en ciertos casos, eludir preceptos penales en vigor que sancionan —con unas penas iguales o incluso mayores que las que conminan una quiebra fraudulenta o culpable— las conductas que habitualmente acompañan —o incluso causan directamente— el cumplimiento de los tipos de quiebra. Así pueden emprenderse procedimientos penales contra los órganos de una sociedad que hayan cometido falsedades documentales, apropiaciones indebidas, estafas, otorgamientos de contratos simulados, exigiéndose en todo caso la responsabilidad civil subsidiaria a que hubiere lugar a la propia sociedad. Y todo ello aunque no constituya una propia y plena solución al problema que hemos planteado.

Una última referencia a la legislación debería analizar la modificación muy recientemente introducida en el Código penal español configuradora del «delito fiscal». Mas, precisamente debido a lo reciente de dicho acontecimiento nos hemos impuesto la renuncia al comentario de esta nueva figura, porque si fuese enunciado pecaría, como mínimo, de poco meditado.

3.2. Administración de Justicia.

Una característica a nuestro juicio esencial del Régimen político instaurado por el General Franco, ha sido la de desconfiar del Poder Judicial. Abonan esta afirmación, entre otros, los datos siguientes.

Como ya hemos visto, la legislación ha establecido una atribución de potestades sancionadoras cada vez más amplias a una Administración Pública que es mucho más sensible a las directrices del Poder Ejecutivo que el propio Poder Judicial. Han sido creadas en el país multitud de jurisdicciones especiales sobre todo para conocer de los asuntos penales más «delicados» (Tribunal de Orden

Público, Juzgado de Delitos Monetarios, Tribunales militares, etc.) despojando de esa suerte a la Jurisdicción ordinaria del conocimiento de muchos asuntos de grave trascendencia. La carencia de medios materiales y humanos de que ha adolecido la Administración de Justicia contrasta con la abundancia de los que han sido asignados al Ministerio de Gobernación para la ampliación constante y el perfeccionamiento de los cuerpos represivos (30).

Destacaremos seguidamente en síntesis algunas de las características a nuestro juicio más relevantes de nuestra Administración de Justicia:

a) Sobrecarga de trabajo con asuntos de poca importancia (31) que determina una lentitud exasperante y preocupante de la Justicia penal en España.

Los efectos de dicha lentitud son sobradamente conocidos: dificultad de establecer los hechos acaecidos con precisión; ineficacia de toda condena impuesta con años de retraso; posibilidad de que el procesado se convierta en insolvente obviando así toda responsabilidad civil, etc.

b) Por los mismos motivos, aplicación estereotipada de los preceptos penales con alejamiento de la función juzgadora respecto a los datos de la realidad.

c) Aplicación sistemática de las penas mínimas en atención a la desconfianza que merecen a los Tribunales las penas privativas de libertad y su actual régimen de cumplimiento.

d) En el ámbito de la delincuencia económica, una falta de formación especializada del personal al servicio del Magistrado —e incluso frecuentemente del propio Magistrado— con respecto a la empresa, a las relaciones económicas de creciente complejidad, etc.; una dificultad para aplicar la legislación vigente a la realidad actual debido a las características de aquella que hemos analizado en el apartado anterior; por último, y más grave que lo anterior, un desconocimiento de muchas conductas delictivas debido a la «selección» que de los casos producidos hace la Policía.

3.3. Administración Pública.

A nuestro juicio; los órganos de la Administración Pública han sido en gran medida responsables de la tolerancia dispensada a la delincuencia económica.

Los sucesivos Gobiernos de la Dictadura han dispuesto la dedicación casi exclusiva de los Cuerpos de Policía a la detección y

(30) P.D. Sobre la desigual distribución de los Presupuestos Generales del Estado durante los últimos años con referencia a las necesidades reales del Ministerio de Justicia, se pronunció muy recientemente el subsecretario del Ministerio de Justicia en unas declaraciones al periódico EL PAIS (Vid. EL PAIS de 16 de febrero de 1978).

(31) Las infracciones de tráfico representan más del 50 por 100 del volumen total de causas penales seguidas en la actualidad en los Juzgados españoles.

represión de las conductas de discrepancia política y les han inculcado un profundo respeto a la pretendida «honorabilidad» de los hombres de negocios; ambos fenómenos aparecen como causas patentes de la desigualdad en la persecución de las conductas constitutivas de delito con arreglo a las Leyes.

Por otra parte y como hemos destacado anteriormente, la vinculación frecuente de órganos de la Administración Pública a grupos económicamente fuertes ha determinado también que, en múltiples ocasiones, funcionarios de la Administración hayan aparecido involucrados en negocios ilícitos (otra vez el ejemplo más ilustrador es MATESA), determinando entonces el abandono de la persecución por parte de los cuerpos de la Administración encargados de ésta y ello debido quizá a la «solidaridad profesional» que entre los miembros de la Administración Pública pueda desarrollarse. Como consecuencia de esta «filtración» y de esta «selección» operadas por los cuerpos de Policía, hemos asistido a dos fenómenos: muchas conductas constitutivas de delito económico no llegan ni tan siquiera a ser conocidas por los Tribunales y escasisima aplicación de los artículos del Código penal que tipifican los delitos cometidos por los funcionarios públicos.

3.4. Inexistencia de otros controles de naturaleza no jurídico-penal.

El correctivo que a tales situaciones cabe oponer en los demás países de Europa Occidental, integrado por dos elementos fundamentales en toda Sociedad que se desenvuelve en unas estructuras democráticas, la libertad de prensa y la existencia de una oposición parlamentaria facultada para obtener explicaciones del Poder Ejecutivo, no ha sido restaurado en España hasta fechas muy recientes.

Aunque de hecho la primera ha ido cobrando realidad de modo paulatino aun en vida del General Franco, la reforma legislativa que la ampara —todavía precaria a juicio de muchos— no ha sido introducida hasta el mes de abril de 1977. Y es de todos conocido que la existencia de la oposición parlamentaria no ha cobrado realidad hasta pasadas las elecciones generales celebradas el 15 de junio también de 1977.

El necesario «rodaje» de estos dos mecanismos de «control» no ha terminado todavía; y creemos que todavía es pronto para determinar la fecha en que podrán alcanzar el nivel de eficacia que los caracteriza en los países antes citados.

4. *Cambios introducidos en la problemática analizada durante el periodo noviembre 1975-diciembre 1977.*

Hemos ido destacando dichos cambios a lo largo de la exposición, mas creemos que una recapitulación al respecto puede ser de utilidad.

En cuanto a la legislación material, tan sólo cabe destacar la introducción de la figura denominada «*Delito Fiscal*» en el Código Penal. *Prima facie*, dada la tipificación de la figura y el contexto de la Administración de Justicia encargada de aplicarla, muchos creen que su promulgación no frenará los enormes fraudes fiscales que se han venido cometiendo en España; otros piensan lo contrario. Mas parece que es demasiado pronto para emitir un juicio válido al respecto.

En cuanto a la Administración de Justicia, tan sólo cabe retener la atribución de competencia a la recién creada Audiencia Nacional en materia de delitos monetarios, con la consiguiente supresión del Juzgado de Delitos Monetarios. Serían deseables, sin embargo, cambios más sustanciales en la organización y en la eficacia de los órganos jurisdiccionales.

En lo que atañe a los controles, como hemos visto en el apartado anterior, su implantación reciente ha sido muy beneficiosa pero no cabe esperar que sus efectos sean inmediatos.

Sí cabe destacar una mayor expresión del sentir ciudadano con respecto a la delincuencia económica. Es evidente que las personas afectadas han aprovechado las libertades recién conquistadas y se han organizado para frenar, en la medida de sus posibilidades, los fraudes y los abusos de los que tienen conocimiento.

5. Conclusiones.

Creemos poder afirmar que, en España y durante el período 1938-1975, se ha cometido un número particularmente elevado de prácticas abusivas y frecuentemente delictivas en el ámbito económico. Sus modalidades han sido función de las circunstancias que ha atravesado el país durante estos años. Dichas acciones han gozado de un tratamiento jurídico-penal excesivamente benévolo, cuando no inexistente. Las causas de este fenómeno particularmente agravado en nuestro país, podrían resumirse del modo siguiente:

— Una inhibición de la Administración de Justicia ante un marco legal caótico.

— Una Administración Pública dotada de potestades sancionadoras desmesuradas, hartas veces comprometida con los intereses de ciertos grupos económicos y a cuyos cuerpos de Policía les ha sido ordenado que centrasen su actividad represiva e investigadora sobre la llamada «delincuencia política».

La censura y la falta de libertades públicas han forzado la pasividad de los ciudadanos ante la dilapidación de los recursos financieros del Estado, ante la destrucción a menudo irreparable de la ecología campestre y ciudadana y ante las múltiples estafas a las economías familiares modestas.

El panorama hasta aquí descrito no ha cambiado radicalmente desde noviembre 1975. Y a nuestro juicio no existen inmediatas perspectivas de cambio si la evolución democrática del país no se afianza en el futuro, si las recién sentadas bases de éste no se potencian y dinamizan y si no media una interpretación correcta del sentir ciudadano en lo que atañe a estas materias cuya importancia resulta a nuestro juicio crucial.

