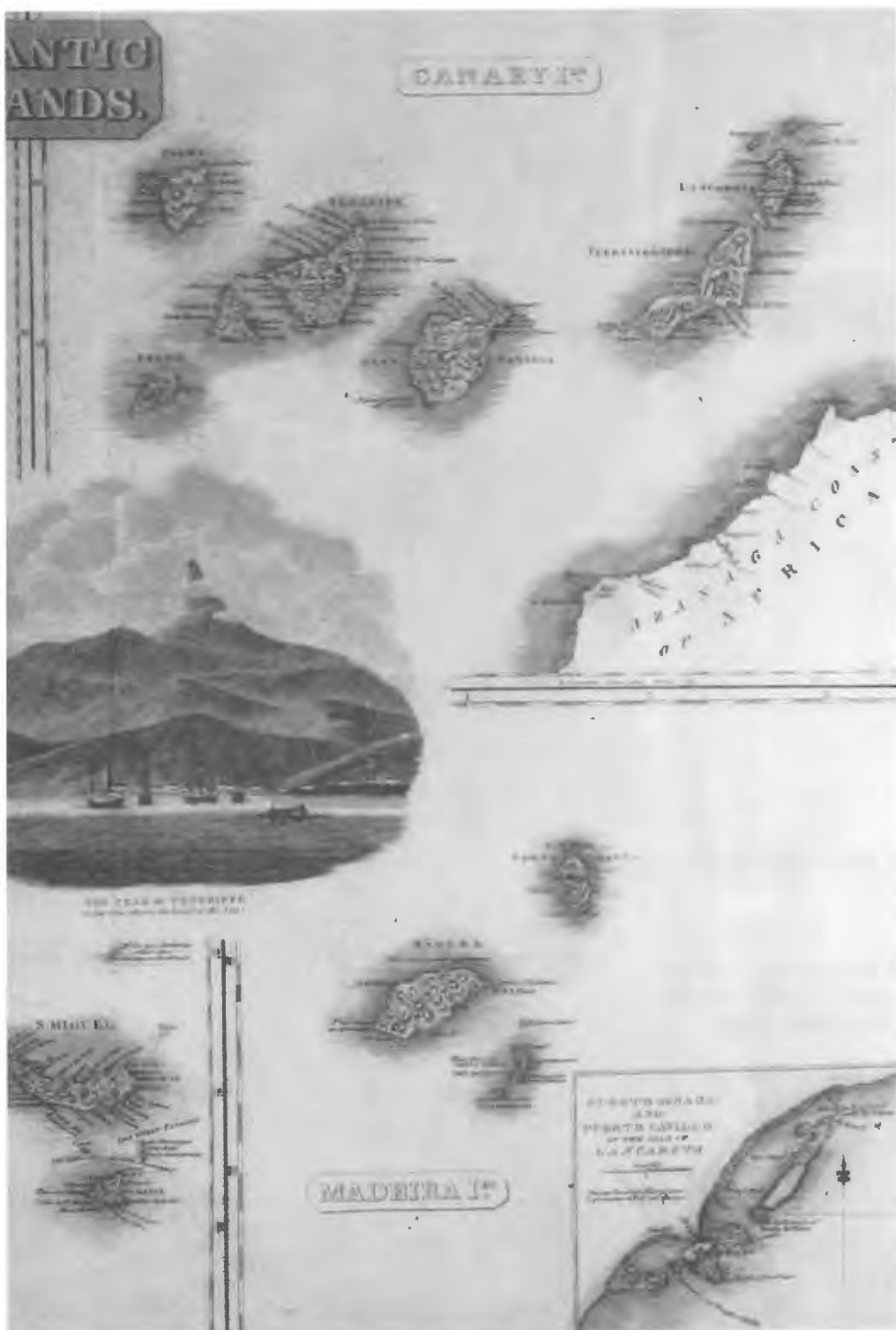


*Revista del
Foro Canario*

Revista del Foro Canario

87

Las Palmas de Gran Canaria, 1993



Portada: Foto cortesía de El Museo Canario.

Imprime: Imprenta Pérez Galdós
Prof. Lozano, 25 - Urb. Cebadal
Las Palmas de Gran Canaria

Depósito Legal G.C. 258/80
I.S.S.N. 0211-0903

CONSEJO DE REDACCIÓN

Salvador Trujillo Perdomo

Decano del Colegio

Jaime Santana Castellano

Diputado Primero

José M. Acedo Croft

Diputado Segundo

Alberto Ojeda Pérez

Diputado Tercero

Juan Delgado Rodríguez

Diputado Cuarto

Jaime Rubio López

Diputado Quinto

Francisco C. Beneyto Naranjo

Diputado Sexto

Josefina Navarrete Hernández

Diputado Séptimo

Micaela Domínguez Hernández

Diputado Octavo

Luis F. Naranjo Sintés

Bibliotecario-Contador

Javier Marrero Pulido

Tesorero

Rafael Vera Cominges

Secretario

COMISIÓN DELEGADA DE LA REVISTA DEL FORO CANARIO

Óscar Bosch Benítez

Micaela Domínguez Hernández

Serafín García Zumbado

M.^a Teresa García Cuyás

COORDINACIÓN

Juan Antonio Martínez de la Fe

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Colegio de Abogados - Plaza de San Agustín, 6
35001 Las Palmas de Gran Canaria

POLÍTICA CRIMINAL Y REFORMA PENAL. DELITOS ECONÓMICOS

MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL
ABOGADO

SUMARIO

- I. EL DERECHO PENAL ECONÓMICO VIGENTE.**
 - 1. Ámbito y alcance de los delitos económicos en la actualidad.
 - 2. Lagunas y reformas necesarias en el Derecho penal económico vigente.
- II. POLÍTICA CRIMINAL DE LA DELINCUENCIA ECONÓMICA EN EL ANTEPROYECTO DE 1992.**
 - 1. Ambigüedad en cuanto a la agravación o atenuación del tratamiento de la delincuencia económica.
- III. ANÁLISIS DE LOS DISTINTOS DELITOS ECONÓMICOS.**
 - 1. La sorprendente laguna de los delitos contra la Hacienda Pública.
 - 2. Modificación desordenante de algunos supuestos.
 - 3. El extraordinario olvido de la excusa absolutoria aún no modificada.
 - 4. Introducción de preceptos innecesarios y por ello perturbadores.
 - 5. Los aciertos del Anteproyecto de 1992.

I. EL DERECHO PENAL ECONÓMICO VIGENTE

1) Ámbito y alcance de los delitos económicos en la actualidad.

Es una equivocación sostener, como se ha hecho en alguna ocasión, que la Legislación penal española encargada de la persecución de los delitos económicos se encuentre falta de modernización. En este punto, algunas opiniones emitidas se han dejado llevar por los tópicos del atraso secular de nuestra cultura, incluyendo por tanto también la jurídica, sin tomar conciencia de la vertiginosa velocidad con que nuestro país se está modernizando cultural, económica y socialmente a lo largo del siglo XX.

Dejarse llevar por este tópico en el ámbito de la regulación penal de los delitos económicos, constituye el mismo error que el de algunos críticos irreflexivos cuando argumentan en contra de algunas leyes, por ejemplo la de Enjuiciamiento Criminal, invocando su “extraordinaria” antigüedad. ¡Cuántas instituciones de nuestro Derecho civil tendríamos que repudiar por ser más de dos veces milenaria!

Un análisis sosegado y minucioso de nuestro Derecho penal económico tiene que llegar necesariamente a la conclusión de que, salvo algunas excepciones, la puesta al día es más que encomiable.

En las últimas décadas nuestros gobernantes se han propuesto combatir la indisciplina económica propia de un país en vías de desarrollo y lo han hecho obteniendo cotidianamente resultados dignos de resaltar. Si ponemos como ejemplo los delitos contra la Hacienda Pública y la lucha contra el fraude fiscal que nuestros gobernantes han mantenido, cualquier observador medianamente despierto podrá comprobar el acelerado aumento de la disciplina fiscal del contribuyente español con una disminución más que notable de la bolsa de fraude detectada desde antiguo.

Los factores que han contribuido a ello son, sin duda, diversos y complejos, pero entre ellos tiene que contar necesariamente la existencia de una moderna legislación penal-económica en materia de delitos contra la Hacienda Pública, delitos de contrabando, delitos monetarios, delitos relativos a la competencia, a los precios y al mercado.

Los delitos patrimoniales y económicos han sufrido importantes modificaciones desde la Constitución a nuestros días, bien a través de la Reforma global

del Código Penal en 1983, bien por vía de la modificación de leyes especiales (delito fiscal, delitos monetarios y de contrabando, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, cheque y letra de cambio, etc.). De ahí que globalmente considerado, y con independencia de los problemas puntuales que cada figura delictiva plantea, se pueda sostener que el tratamiento de la delincuencia patrimonial y económica se ha modernizado considerablemente en los últimos años.

Existe, sin embargo, la generalizada opinión de que nuestro país no consigue nunca colocarse a la altura de los tiempos en materia de disciplina económica. Hacer responsable de ello a estamentos, organismos o instituciones concretas (Jueces, Parlamento, Gobierno, Clase empresarial, etc.) constituye una arbitrariedad. A mi juicio, la indisciplina económica pertenece a la caracteriología del país, colectivamente responsable de la situación. No incurriría en error quien sostuviera que en los países más avanzados (por ejemplo, Suiza o Estados Unidos) toda persona que se insolventa incumpliendo, por tanto sus obligaciones con los acreedores (trabajadores, socios, proveedores, Hacienda Pública, Seguridad Social, etc.) da con sus huesos en la cárcel si tal insolvencia va acompañada de cualquier irregularidad impropia de un “buen comerciante” o “buen padre de familia”. Tampoco se equivocaría quien afirmase que lograr una situación como la indicada es un deseo colectivo en nuestro país. Pero, también es cierto, que el carácter generalizado de la indisciplina económica (y con la expresión “generalizado” quiero decir que constituye una simplificación inexacta reducirlo a un problema de clase social) impide un drástico endurecimiento de la Ley Penal o su rigurosa aplicación de inmediato.

El camino emprendido hacia la instauración de un orden económico satisfactorio en nuestra sociedad exige, de un lado, un cambio de mentalidad que permita una interpretación progresiva de las normas jurídicas, al compás de un ejercicio más disciplinado de las relaciones económicas por parte de todos. Al lado de ello, son precisas algunas reformas legislativas con carácter urgente para colmar la laguna que significa la ausencia de delitos de carácter societario en nuestro Derecho o, en general, delitos relativos a la administración desleal del patrimonio ajeno.

A nadie le cabe la menor duda que una de las razones de la existencia de fraude fiscal en nuestra sociedad, se encuentra en la desconfianza que el contribuyente tiene respecto del correcto uso de la riqueza pública por parte de los gobernantes. En este sentido, y por tanto, las constantes noticias sobre corrupción política son un factor de freno en la evolución de la disciplina del contribuyente.

A mi juicio, creo que la sociedad española nunca podrá agradecer suficientemente a la Administración de Justicia la labor que, en la tarea de modernización de nuestro país en materia económica, está realizando.

La opinión pública en los últimos años no ha sido muy benevolente con nuestros Jueces, lo que constituye a mi juicio un lamentable error. La Justicia española es, a mi entender, una de las instituciones públicas más saneadas y a quien más debe el sistema democrático en el momento actual. El nivel de corrupción es, sin duda, prácticamente inapreciable, sin que sea previsible una aparición de venalidad en la Justicia aunque sólo sea por el hecho de ser la institución pública en la que con mayor intensidad se produce la autocritica y el autocontrol. Incluso, el reproche tantas veces repetido de la lentitud de la Justicia, constituye otro de los tópicos que necesita una revisión porque, aun reconociendo que es mucho lo que se puede y se debe hacer en orden a aumentar la rapidez de la Justicia, un estudio comparativo de la duración de nuestros procedimientos con los de los países de nuestro entorno, no es tan negativo para la Justicia española como algunos pudieran pensar.

Pues bien, en esta tensión dialéctica entre políticos corruptos y contribuyentes defraudadores, sólo cabe esperar que los Jueces disciplinen a unos y a otros porque la dialéctica de desconfianza mutua incapacita a ambas partes, gobernantes y gobernados, a otorgarse el necesario margen de confianza.

2) Lagunas y reformas necesarias en el Derecho penal económico vigente.

Con independencia de que toda regulación de Derecho colectivo es susceptible de mejora, queremos resaltar aquí simplemente los casos más groseros que exigen reforma más urgente.

La experiencia que la inspección tributaria y los Tribunales de Justicia están adquiriendo en orden a la persecución de los delitos contra la Hacienda Pública, requiere una importante modificación de estas figuras delictivas cuya complejidad podría explicar que el Anteproyecto de 1992 se haya negado a afrontar extrayendo de su contenido el delito fiscal.

Es larga y compleja la problemática que en la práctica se está produciendo con la persecución de los delitos fiscales pero la experiencia del llamado “fraude de las facturas falsas del I.V.A.”, será, sin duda, la base de la futura reforma de dichas figuras delictivas.

La regulación penal de los delitos de contrabando y de los delitos monetarios, no reviste problemática alguna, si bien, son las leyes económicas, que

colman el blanco de estas leyes penales, las que deben ir modificándose y adaptándose a la nueva situación de nuestra economía en el contexto de la Comunidad Europea e Internacional.

Pero, con todo, hay dos graves lagunas en nuestro Derecho penal económico, que deben de ser denunciadas de nuevo. La primera, relativa a los delitos societarios, y la otra consistente en el delito de abuso de confianza, comportamientos ambos que pueden resumirse en la administración desleal del patrimonio ajeno. La pretensión de que estos hechos irregulares puedan ser tratados con las figuras tradicionales de estafa o apropiación indebida, ha de considerarse fallida como reconoce el Tribunal Supremo que, por ejemplo, en sentencia de 3 de marzo de 1981 tiene que calificar como de índole puramente privada las anomalías e irregularidades del gestor de la entidad mercantil en su actividad, con grave perjuicio de los intereses sociales. (En sentido parecido: sentencias de 23 de junio de 1973 y 17 de marzo de 1981).

Quizás la figura delictiva del despojo o desposesión que existía en nuestro Derecho histórico, juega aquí un papel importante ya que no sólo habría que referirse a los supuestos académicos del violinista al que se le priva del instrumento minutos antes de empezar el concierto con intención de devolverlo, o al fotógrafo al que se le esconde su cámara fotográfica en el momento en que se va a producir el acontecimiento periodístico, sino a administradores financieros, por ejemplo, que se niegan a reintegrar la cartera de valores propiedad de otra persona, lo que produce un notabilísimo perjuicio sin que constituya estafa ni apropiación indebida.

II. POLÍTICA CRIMINAL DE LA DELINCUENCIA ECONÓMICA EN EL ANTEPROYECTO DE 1992

1) Ambigüedad en cuanto a la agravación o atenuación del tratamiento de la delincuencia económica.

Es imposible hacer un juicio global sobre si el Anteproyecto de 1992 presenta una agravación o una atenuación en el tratamiento de los delitos económicos respecto de la situación actual. Podría, sin duda, hacerse una comparación respecto de algún supuesto concreto, pero que en absoluto sería indicativo del juicio global que merece la reforma.

La razón estriba en que no se puede hacer una comparación absoluta de la duración de las penas previstas, dado que las Instituciones penitenciarias son radicalmente distintas.

En la Parte General del Anteproyecto encontramos instituciones de un importante sentido benevolente, que necesariamente han de influir en el tratamiento de los delitos económicos.

Se intentó eliminar la agravante de reincidencia, último paso de la evolución de esta tradicional circunstancia, corregido tras el borrador e incluida en el art. 65 como regla de aplicación de penas. Se amplían notablemente las formas sustitutivas de la ejecución de las penas. La suspensión de la ejecución de la pena o remisión condicional o condena condicional se aplica a penas privativas de libertad de hasta dos años de duración y se amplía también a la responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia en caso de impago de multa (art. 80).

Por otro lado, se permite a los Jueces o Tribunales sustituir, motivadamente, las penas privativas de libertad inferiores a dos años, por la multa, aunque no estuviera prevista esta pena en la propia Ley (art. 87).

Por último, en esta breve enumeración es preciso significar la sustitución de las penas cortas privativas de libertad por el arresto de fin de semana cuyo carácter intimidante y de protección general es, a mi juicio, bastante menor.

Sin embargo, por otro lado, se endurecen ciertos tratamientos como se deduce de la desaparición de la redención de penas por el trabajo y, a mi juicio, se aumentan los plazos para la prescripción de los delitos y de las penas (art. 137).

En este contexto, sólo la aparición de nuevas figuras delictivas entre los delitos socio-económicos permite concluir en la existencia de una agravación en la persecución de estos hechos delictivos.

Téngase en cuenta que la irreflexiva disminución de las penas en los tradicionales delitos patrimoniales efectuada en la Reforma de 1983, significó, en consecuencia, también un tratamiento atenuatorio en los delitos económicos que fue repetidas veces denunciado incluso por la opinión pública. Casos como el del llamado “Dioni” llegaron, incluso, a provocar la petición de un endurecimiento de las penas de los delitos patrimoniales por parte de la Fiscalía Superior de Justicia de Madrid.

Hay que reconocer que el sarampión del tratamiento benevolente de los delitos contra el patrimonio y en consecuencia, también de los delitos econó-

micos, no ha pasado todavía por nuestro Legislador que sigue creyendo que la delincuencia tradicional patrimonial históricamente ha sido severamente castigada en defensa de los intereses de la clase dominante. El último resultado de esta carrera benevolente, aparece en la regulación del robo con violencia o intimidación en las personas en la que se eliminan los delitos complejos de robo con homicidio, lesiones y violación aplicando las reglas concursales, mientras tanto en nuestros países vecinos, todavía recientemente se aplicaba la pena de muerte al robo cometido en cuadrilla y con armas aun cuando no hubiera habido ni lesiones ni éxito en la operación patrimonial, sustituyéndose hoy la pena de muerte por la cadena perpetua.

Tenemos que reconocer que pertenece a nuestra caracteriología la incapacidad para la represión y la paciencia como colectivo frente a las agresiones originadas en el propio seno de la comunidad. Sólo así se explica la paciencia franciscana frente a un terrorismo kafkiano y absurdo, apoyado por sectores sociales con actitudes que sólo se explican desde la psiquiatría colectiva, sin que se reclame seriamente el endurecimiento de las penas, la aparición de la pena de muerte o de la cadena perpetua en un contexto en el que España es el único país en que no existen estas dos severas sanciones.

En cualquier caso, un examen del número de reclusos por habitante en España demuestra que somos uno de los países de nuestro entorno cultural con menor represión penitenciaria.

Por último, la solución que hemos dado a los problemas relacionados con los derechos fundamentales son indicativos de nuestra incapacidad para el castigo. Así, por ejemplo, mientras los huelguistas de hambre pertenecientes al grupo terrorista I.R.A. en Inglaterra llegaron a la muerte por haber sido “respetada” su voluntad por la administración penitenciaria del Reino Unido, en España, siempre para salvar la vida del recluso, el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y la Administración Penitenciaria alimentaron a los presos del GRAPO contra su voluntad.

Y no es el momento adecuado para examinar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en orden a la colisión entre el Derecho a la intimidad y los intereses colectivos o las limitaciones de la acusación y de la instrucción en el procedimiento penal por respeto a los derechos fundamentales del art. 24 de la Constitución, pero si se repasaran adecuadamente, todos comprenderíamos que España es uno de los países más respetuosos con los derechos humanos, al menos, desde el punto de vista institucional.

III. ANÁLISIS DE LOS DISTINTOS DELITOS ECONÓMICOS

1) La sorprendente laguna de los delitos contra la Hacienda Pública.

El Anteproyecto de 1992 intencionadamente olvida los delitos contra la Hacienda Pública de un lado y del otro la regulación de la indicación económico social para el aborto reclamada desde todas las instancias de nuestra sociedad incluido el propio Gobierno.

Una ausencia tan importante como ésta es altamente indicativa de la escasa vocación que el Anteproyecto de 1992 tiene de convertirse en Derecho vigente. Indudablemente, tendrá su razonable explicación en una actitud como la señalada, pero convierte el Anteproyecto en no algo más que un puñado de buenas intenciones.

Uno no acierta a comprender cómo es posible que el Gobierno en alguna ocasión manifestara que por cada condena de aborto se concedería un indulto personal. Si repugnante resulta ese cinismo que hace pesar sobre la Administración de Justicia una tarea que correspondería al Legislador, cual es la de ampliar el sistema de indicaciones en el aborto, provocando una desviación de la crítica del público profano hacia los Jueces en lugar de hacia el partido gobernante, más reprobable resulta aún la situación conociendo la ausencia en el Anteproyecto de una regulación del delito de aborto en el sentido indicado.

En lo que respecta a la ausencia del delito fiscal, ciertamente puede explicarse por la decisión de regularlo en una Ley especial como sería la Ley General Tributaria. Nada hay que objetar a una decisión técnica de esta índole, pero, de ningún modo resulta explicable que, dada la velocidad de los acontecimientos en orden a la persecución de los delitos contra la Hacienda Pública (recuérdese el caso ingente y extraordinario de las facturas falsas del I.V.A.), el Ministerio de Justicia, en la elaboración de este Anteproyecto, no se haya pronunciado, en coherencia con otros Ministerios y otros sectores de la Administración pública, sobre tales delitos.

2) Modificación desordenante de algunos supuestos.

El Título XII que aparece bajo la rúbrica de “Delitos patrimoniales y contra el orden socio-económico”, es el que mayor número de capítulos tiene de todo el anteproyecto. Sus 16 capítulos abarcan desde el art. 233 al art. 302 llenos de una gran densidad.

En consecuencia, no es de extrañar que tenga un contenido heterogéneo. A mi juicio, si no se quieren destacar los delitos económicos del resto de los delitos contra el patrimonio, entonces no tiene sentido que en la rúbrica se haga referencia a dichas figuras contra el orden socio-económico porque, en definitiva, los delitos económicos son también delitos de carácter patrimonial. Si tiene algún sentido hacer referencia a los delitos económicos y al Derecho penal económico es porque en dichas figuras delictivas aparecen Instituciones comunes (el orden económico como bien jurídico protegido) o problemas que afectan a todas y a cada una de las figuras delictivas (actuación en nombre de otro, la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, el sentido de las penas, de las medidas de seguridad, el límite del Derecho administrativo sancionador, el error vencible de prohibición, etc.).

Es incorrecto, pues, aunque quizás su importancia no sea grande, agrupar bajo un mismo título los delitos patrimoniales y los que afectan a un pretendido orden socio-económico.

Por otra parte, entiendo que la expresión “orden socio-económico” no es la más correcta por las dificultades de limitación conceptual que tiene esta expresión. Hubiera sido preferible hablar de “orden económico” cuya definición ya aparece en los Manuales al uso, y no agregar la cualificación “social” que no deja de ser una ambigüedad.

El mismo defecto se encuentra en la rúbrica del Capítulo XII referida a “Los delitos relativos a la propiedad industrial, al mercado y a los consumidores”.

Entiendo que en este capítulo se quieren agrupar entidades heterogéneas que, aunque vinculadas entre sí, no permiten esta agrupación. Esta falta de acierto en la delimitación conceptual de los grandes apartados del Título, se evidencia también en la división de tratamiento de los delitos relativos a la alteración de precios que se encuentran dentro de Capítulo XII en el art. 283 como delito contra el mercado y luego en un capítulo aislado e independiente el VIII, art. 265, como delito de alteración de precios en subastas públicas. Entiendo que no existe ninguna razón sustancial para separar estos dos comportamientos de alteración de precios sobre todo cuando en la separación no se ha utilizado un criterio único, pues mientras en el art. 283 parece agruparse en función del bien jurídico o del objeto de protección, el mercado, el art. 265 parece utilizar como criterio el lugar, la subasta pública.

3) El extraordinario olvido de la excusa absolutoria aún no modificada.

No tiene sentido que la excusa absolutoria de parentesco en determinados delitos contra el patrimonio se conserve todavía en el art. 275 del Anteproyecto.

La excusa absolutoria tiene su explicación en las razones de precisión, utilidad y eficacia de la pena que desaparecen, dadas las condiciones en que se desarrolla la relación autor-víctima. Los efectos de intimidación y prevención de la pena se consideran innecesarios en delitos en los que la alarma social es insignificante por desarrollarse dentro del grupo familiar, en donde existen mecanismos éticos suficientes para que el cabeza de familia restituya al orden y corrija el daño.

Sin embargo, todo es criticable en la excusa absolutoria en función de los límites dentro de los cuales se opera. No tiene sentido la selección de infracciones delictivas incluidas y excluidas, pese a que el criterio general de la concurrencia o no de violencia personal pudiera parecer la más adecuada. Así, por ejemplo, no se explica por qué el delito de daños se incluye y no el de incendios, por más que se invoque el riesgo para terceros de esta última figura delictiva; o que las defraudaciones en general queden amparadas por la excusa mientras no lo están los préstamos o negocios abusivos, cuya gravedad en absoluto es superior a algunas de las defraudaciones; o, por último, que se excluyan de la sanción algunas formas de usurpación de inmuebles o la ocupación no violenta de viviendas que no constituyen morada, mientras se excusan conductas de una gravedad mucho mayor.

En cualquier caso, resulta sumamente criticable que se exoneren de responsabilidad criminal los delitos enumerados en el precepto sin distinguir la cuantía del perjuicio.

El alcance y extensión de la excusa absolutoria tal y como se encuentra en el Anteproyecto, que coincide sustancialmente con el Derecho vigente, merece severas críticas. No se explica la sanción de responsabilidad criminal entre parientes tan alejados como los que describe el precepto, con independencia del valor del perjuicio producido, porque ninguna razón explica, por ejemplo, que quede exento de responsabilidad criminal quien por engaño arruina y deja en la miseria a su anciana suegra o a su cuñado. En realidad, y atendiendo a las enseñanzas del Derecho comparado, la excusa absolutoria debería de quedar reducida a simples sustracciones cometidas sobre cosas de escaso valor entre personas que vivan formando una misma unidad familiar.

La experiencia jurisprudencial ha puesto de relieve las enormes dificultades que existen para perseguir auténticos actos de vandalismo entre parientes en virtud del obstáculo que supone la excusa absolutoria y la difícil interpretación de la prohibición de ejercicio de acciones entre sí que establece el art. 103 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

4) Introducción de preceptos innecesarios y por ello perturbadores.

Se produce en el Título XII del Anteproyecto de 1992 una evidente descompensación en la regulación de determinadas figuras delictivas. Así, por ejemplo, no se explica la extraordinaria prolijidad que en el Capítulo VII se concede a las insolvencias punibles frente a otras figuras delictivas.

Esa minuciosidad, que procede de un análisis profundo de la figura delictiva, produce en ocasiones efectos perturbadores. Así, por ejemplo, en el apartado 2 del art. 261 se destaca que el delito de insolvencia es independiente de quién sea el acreedor, un particular o el Estado, Organismo Público, Comunidad Autónoma, Provincia o Municipio. Sin duda, el autor del Proyecto está pensando en la tesis jurisprudencial mantenida hasta hoy, según la cual los delitos tradicionales de carácter patrimonial (estafa, apropiación indebida, falsedad, etc.) no son aplicables cuando se trata de proteger el patrimonio de las Instituciones Públicas porque, se argumenta, para dicha protección existen figuras delictivas especiales tales como la malversación de caudales públicos o los delitos contra la Hacienda Pública.

En cualquier caso, este criterio jurisprudencial tiene un contenido muy dudoso y ha sido en parte criticado y en cualquier caso puesto en entredicho por la propia Jurisprudencia. De ahí que en el Anteproyecto de 1992 se quiera poner de relieve que el delito de insolvencia es perseguible o aplicable sea cual sea el acreedor. Sin embargo, prueba de la descompensación y de la distinta atención que el autor del Anteproyecto ha hecho según cual fuera la materia que tratase, lo depara el hecho de que esta reflexión sobre la indiferencia de la índole del acreedor, sólo se hace en el delito de insolvencia punible y no en la estafa, la protección indebida y en las demás figuras delictivas en donde resulte necesario.

Precisamente con esta referencia exclusiva pudiera entenderse a sensu contrario, que en el resto de los delitos la índole del acreedor sí tiene relevancia, de modo que sigue rigiendo el principio jurisprudencial de que no son aplicables cuando se trata de defender el patrimonio de las Instituciones públicas.

No creo que sea éste el sentido que le quiera dar a la cuestión el Anteproyecto de 1992.

Por otro lado, el art. 263 al citar el sujeto activo del delito que describe, el deudor, y al tomar conciencia el autor del Anteproyecto que implica unas cualidades concretas, recuerda que también debe de considerarse como sujeto activo la persona que actúe en su nombre. Reflexión absolutamente innecesaria cuando en el art. 28 se regula con carácter general la actuación en nombre de otro, corrigiendo el grave defecto del Derecho vigente que sólo se refiere a la actuación en nombre de personas jurídicas y no de personas físicas.

La regulación general del art. 28 es suficientemente amplia como para abarcar el caso previsto en el art. 263 por lo que la referencia a la actuación en nombre del deudor en este precepto es innecesaria, perturbadora y exponente del distinto tratamiento o que el autor del Anteproyecto ha dado a las figuras delictivas según preferencias o caprichos.

También parece un precepto innecesario el art. 266 que recoge el delito consistente en determinar a otro a aceptar prestada cantidad superior a la realmente recibida, que, a mi juicio, no es más que un supuesto de estafa cuya necesidad en este caso no acaba de entenderse.

Por último, aunque no se trate de la introducción de un precepto innecesario, sí debe destacarse que la desaparición de los delitos complejos de robo con homicidio, con lesiones o con violación, y su sometimiento a las reglas generales del concurso, es una resolución político criminal equivocada.

5) Los aciertos del Anteproyecto de 1992.

Son muchos los aciertos de este Anteproyecto, que, sin embargo, precisamente por su tono profesoral e intelectual no parece tener vocación de Derecho vigente, no sólo por las importantes novedades que implican la atención a las nuevas realidades sino también por la mejora en la regulación de instituciones tradicionales.

A. Es de alabar la desaparición del encubrimiento de las formas generales de autoría y participación para su regulación específica en los tipos delictivos que corresponda. Así, por ejemplo, se modifica la regulación de la receptación en los arts. 299 y ss.

En cualquier caso, ha de rechazarse la expresión “blanqueo de dinero” en el Capítulo XVI en cuanto que es más propia de la jerga periodística que

de un Código penal. La expresión “blanqueo de dinero” que evidentemente no es una expresión técnica, supone que hay un dinero blanco y un dinero negro, lo que no debe suponer nunca el penalista ni el legislador. Haciendo un símil geográfico diríamos que dinero negro equivale a las aguas subterráneas que no son conocidas ni pueden ser utilizadas por el hombre mientras que, por el contrario, el dinero blanco sería equivalente a las aguas superficiales que puedan ser utilizadas por el hombre para el provecho colectivo.

La operación del blanqueo de dinero negro equivaldría a aquella operación por la que el agua subterránea desconocida y sin control, pasa a discurrir por la superficie para control y uso.

Pues bien, para el propietario del dinero las ventajas del llamado dinero negro residen exclusivamente en la liberación de la carga que supone contribuir al gasto público a través de los diferentes impuestos. Sin embargo, las desventajas son innumerables, en cuanto que en la mayor parte de las ocasiones el dinero negro tampoco puede ser correctamente controlado por su propietario, ya que tiene que estar invertido en operaciones anónimas, no identificables para el fisco, y, en consecuencia, tampoco para las partes, o en operaciones financieras ubicadas en el exterior del propio país, y, en todo caso sin la posesión de los instrumentos precisos para someter a los intervinientes a las reglas del Derecho de obligaciones y contratos y, también en consecuencia, imposibilidad de exigir cumplimientos o de oponer facultades a través de los Tribunales de Justicia.

En estas circunstancias el dinero negro no puede ser utilizado en la actividad ordinaria de un número amplio de negocios para crear un patrimonio o una riqueza amparada por el Ordenamiento Jurídico, los Registros de la Propiedad y Mercantil y custodiada por los Tribunales de Justicia, debiendo discurrir el dinero negro por el fango de la marginación, siendo pasto en muchas ocasiones de estafadores y ladrones.

En resumen, el dinero negro tiene que ser necesariamente blanqueado en algún momento de la vida de su titular para poder disfrutar él, su familia y sus herederos de la riqueza creada. En dicho momento, el titular tiene dos opciones: la una, confesar el origen de dicha riqueza y, al menos, responder por delito fiscal o por cualquier otro delito que hubiera en el origen de la adquisición de ese dinero o proceder a lo que denominamos “blanqueo de dinero”. En este sentido, por blanqueo de dinero entendemos una estratagema por la que un sujeto poseedor de dinero sustraído al control de las Haciendas públicas,

lo incorpora al discurrir de la legitimidad, ocultando la infracción fiscal implícita aquí, y, en su caso, el origen delictivo de la riqueza.

En este sentido, el blanqueo de dinero es una actividad que debe ser promocionada desde todos los puntos de vista, ya que coincide exactamente con el objetivo de la labor inspectora de todos los mecanismos de inspección económica del país: inspección tributaria, inspección de trabajo, etc.

De este modo, una política criminal en relación con la persecución de los delitos económicos, o, como está hoy de moda, la persecución de los delitos de tráfico de drogas, que trate de obstaculizar al máximo el blanqueo de dinero, constituiría una política contradictoria.

En efecto, las Autoridades económicas de nuestro país han entendido perfectamente el valor económico que tiene la corriente subterránea del dinero negro existente y la posibilidad de darle utilidad hábilmente manejado. Así, la Hacienda pública ha financiado estos últimos años el déficit público mediante la oferta de opacidad fiscal para los pagarés del Tesoro como refugio del dinero negro, lo que constituye una de las muchas contradicciones que en el mundo económico se vive, ya que se enfrenta de un modo directo con la política de persecución del fraude fiscal.

Para coordinar ambas políticas se proyecta el ofrecimiento de un plazo para el blanqueo de este dinero invertido en pagarés del Tesoro, otorgando una auténtica amnistía fiscal para sus titulares. Por lo tanto, una obstaculización absoluta para el blanqueo del dinero negro implicaría una contradicción con esta otra política de carácter fiscal de la Hacienda Pública.

Y es que el blanqueo de dinero no hay que obstaculizarlo ni impedirlo, lo que hay que hacer es conducirlo. Es decir, se trata de una actividad que en sí misma carece de valoración negativa, que ciertamente tiene un enorme valor probatorio de la existencia de otros delitos previamente cometidos, pero que, sin embargo, implica una especie de arrepentimiento que si no va nunca acompañado de la contricción de corazón, sí significa una retractación o un replanteamiento de la actividad económica del sujeto para poder disfrutar de la riqueza conseguida.

El blanqueo de dinero es, por lo tanto, una actividad absolutamente irrelevante desde el punto de vista jurídico penal, salvo lo que tiene de valor indiciario de la comisión de un hecho delictivo.

La pretensión de que el encubrimiento o la receptación son una explícita criminalización del blanqueo de dinero, pone de relieve el problema semántico y de concepto que existe en relación con esta expresión común.

En realidad, el encubrimiento y la receptación son dos formas de participación en un hecho delictivo anterior que se castiga por lo que tiene atentado contra la propia Administración de justicia y por la gravedad que supone completar o agravar la lesión del delito encubierto.

Pero los delitos de encubrimiento y receptación subsisten aun cuando la actividad que se realice con el dinero del cual se aprovecha el delincuente o el receptor, mantuviera dicha riqueza fuera del control de la Hacienda pública, es decir, aun cuando no hubiera habido ninguna operación de blanqueo.

En conclusión, el blanqueo de dinero no constituye un acto delictivo en sí mismo y está simplemente relacionado con la política de represión del fraude fiscal.

B. Es de alabar también la regulación de los delitos contra la propiedad industrial, distinguiendo en el art. 277 si dicha propiedad ha sido registrada o falta la inscripción en el Registro, haciendo, por otra parte irrelevante la falta de concreción económica del perjuicio. Igualmente constituye un acierto el castigo del uso de signos distintivos de la industria y del comercio requiriendo para ello haber sido debidamente requerido por el titular.

También considero un acierto el delito de expresión que se recoge en el art. 279.2 castigando al que, con fines industriales o comerciales realice afirmaciones falsas sobre el establecimiento, los productos, la actividad económica o la situación financiera de otro, susceptibles de lesionar su capacidad competitiva. Se echaba en falta en el Derecho vigente, dada la vinculación del honor al concepto de dignidad del art. 10 de la Constitución y la imposibilidad o la ineficacia del art. 1.902 del Código civil para la protección de los intereses patrimoniales de las personas jurídicas en algunos casos, este delito de difamación realizada con fines industriales o comerciales.

También la regulación de los delitos relativos a la publicidad o el castigo del incumplimiento de las resoluciones de los organismos encargados de la defensa de la competencia (arts. 282, 284) o la revelación de secretos por parte de quienes están obligados legal o contractualmente a guardar reserva (art. 280), constituye un indudable acierto del Anteproyecto.

En el art. 263.3 se soluciona también el contencioso derivado de la falta de pronunciamiento del Derecho vigente sobre la persecución de los delitos

cometidos con ocasión de una insolvencia cuando está abierto el procedimiento civil de quiebra.

También la referencia a los delitos patrimoniales cometidos a través de la informática (arts. 248.1 y 279) es exponente de la intención de abarcar todos los supuestos que exige la nueva realidad económica.

Por último, el Anteproyecto colma la insoportable laguna de los delitos societarios en los arts. 239 y ss. recogiendo en este sentido la innovación que supuso el Proyecto de 1980.