

EGUZKILORE

Número Extraordinario 13.

San Sebastián

Marzo 1999

33 - 54

LA REFORMA PENAL Y LA DELINCUENCIA ECONÓMICA. ESPECIAL REFERENCIA A LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR*

Resumen: Tras exponer la posición del Consejo de Europa, a través del análisis de varias de sus Recomendaciones, en orden a la delincuencia económica se subraya la dificultad de definir dicho concepto. Asimismo, se explica la proyección de este tipo de criminalidad en el Código penal de 1973, los proyectos de reforma y la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio, para finalizar con una especial referencia a la protección penal del consumidor.

Laburpena: Europako Kontseiluak, Kriminalitatea arlo ekonomikoan tratatzen duen Gomendazioen analisi bat egin eta gero, kriminalitatea arlo ekonomikoan argi eta zuhur definitzeko zailtasunak azpimarratzen dira. Hau hala izanik, 1973-ko Kode penalean, eraberritze proiektuan eta 8/1983 Lege Organikoan duen proiektzioa aztertzen da. Bukatzeko, kontsumitzaileen babes penalarri eginen zaio erreferentzia.

Résumé: Après avoir exposé la position du Conseil de l'Europe, en analysant quelques de ses Recommandations, en vue de la délinquance économique, on fait remarquer la difficulté de définir ce concept. De même, on explique la projection de ce genre de criminalité dans le Code Pénal de 1973, les projets de réforme et la Loi Organique 8/1983 de 25 juin, pour finir avec une spéciale référence à la protection pénale des consommateurs.

Summary: After the statement of the European Council position, through the analysis of some of this Recommendations, relating to the economical delinquency, the difficulty of define this concept is standed out. Likewise, it is explained the projection of this kind of criminality in the Penal Code of 1973, in the reform projects and the Law 8/1983 of june the 25th, and a specific reference to the penal protection of the consumers.

Palabras clave: Delincuencia Económica, Consejo de Europa, Derecho Penal, Política Penal.

Hitzik garrantzikoena: Lege-hauste Ekonomikoa, Europako Kontseilua, Zuzenbide Penala, Politika Penala.

Mots clef: Délinquance Économique, Conseil de l'Europe, Droit Pénal, Politique Pénale.

Key words: Economical Delinquency, European Council, Penal Law, Penal Policy.

* Cfr. *Reformas penales en el mundo de hoy*. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1984, pp. 25-48, A. BERISTAIN (Comp.).

I. IDEAS GENERALES

Una vez más he de manifestar mi alegría y contento por encontrarme en esta Ciudad, una de las más bellas del mundo, y en el País Vasco, en el que durante tantos años, más de veinticinco, tuve ocasión de llevar a cabo mi actividad judicial y universitaria, en los que tantas satisfacciones recibí y de los que guardo un recuerdo especialmente imborrable. También quiero expresar gratitud a los organizadores del Curso por haberme invitado a participar en ellos, lo que para mi representa un alto honor y al Profesor Beristain al que profeso, y son muchas las veces en que he tenido la oportunidad de manifestarlo, gran admiración y afecto; él es, sin duda, un buen ejemplo de armonización entre la ciencia y la humanidad. Las inquietudes que en su Departamento se materializan en una actividad que trasciende siempre de lo puramente jurídico para insertarse en lo más profundo de la persona, es algo que debe ponerse de relieve y yo lo hago con mucho gusto; y, finalmente, en este obligado capítulo de gratitudes, deseo expresar mi reconocimiento a los medios de comunicación social por su especial sensibilidad y delicadeza al tratar los temas siempre complejos del Derecho, en las varias veces en que de ellos me he ocupado y en las que han sabido exponer de tal manera lo tratado que siempre han conseguido hacer fácil lo difícil, al dar a conocer con fidelidad y acierto los problemas planteados.

En relación con el tema de esta Conferencia he pensado que lo más conveniente, teniendo en cuenta las finalidades del Curso, podía consistir en exponerles a ustedes la posición que, en orden a la delincuencia económica¹, tema de extraordinaria actualidad, mantiene el Consejo de Europa, una de las Instituciones que más está contribuyendo al desarrollo armónico del Derecho y a la Paz, construida sobre las firmes bases de la Justicia. Después trataremos de comparar estos datos con nuestra situación legal a fin de obtener las correspondientes conclusiones para terminar con una breve referencia al problema, especialmente importante, de la protección al consumidor y, finalmente, si hay lugar a ello, que para mí es siempre muy grato, escuchar las observaciones que tengan a bien hacerme.

Pero antes de entrar en los temas concretos de la Conferencia quisiera dejar constancia de algo que me parece fundamental y es el sentido de eficacia que debe acompañar al Derecho. El Derecho o es un verdadero instrumento al servicio de la convivencia, construida sobre los principios de justicia, seguridad jurídica y bien común, tríptico en el que pueden encerrarse los valores supremos que como tales proclama la Constitución, o no es nada. Creo que los juristas, y los que más modesta-

1. Con mayor extensión he tratado de la delincuencia económica en "Los delitos contra el orden socio-económico", *Anuario de la Escuela Judicial*, 1980. En él cito una amplia bibliografía sobre el tema, a la que debo incorporar las conferencias pronunciadas en las Jornadas sobre "Los delitos económicos y la Economía de mercado", organizadas por la Confederación de Cajas de Ahorro, dirigidas por el Prof. Fuentes Quintana (Septiembre de 1981).

También quiero volver a destacar las magníficas monografías de Bajo Fernández, *Derecho penal económico*, y de Fernández Albor, *Estudios sobre la criminalidad económica*. Y en derecho comparado la excepcional obra de la Prof. Mireille Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, I Les infractions. Presses universitaires de France 1981.

También puede consultarse el trabajo de Calderón González: "Los delitos socio-económicos en el proyecto de Código español", *Anuario de la Escuela Judicial*, núm. XIII, 1980.

mente somos aprendices del Derecho, hemos pecado muchas veces de elaborar, o intentar elaborar construcciones excesivamente perfectas desde el punto de vista teórico y doctrinal, y hemos abandonado, en cambio, la preocupación básica que debe consistir en construir, detrás de cada quietud social, seria y legítima, una solución que sea directa e inmediatamente aplicable a la realidad comunitaria. Para ello es necesario que existan leyes razonables y justas y jueces independientes que, muy conocedores de la realidad social, las apliquen. En este sentido, nada mejor que recordar unas palabras del Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Don Federico Carlos Sáinz de Robles², que recientemente destacó dos hechos importantes para precisar cuál es la hora de la Justicia. En primer lugar, su estabilidad, recordando la frase de Simón Bolívar pronunciada en Oruro, en 1825: la justicia sola conserva la justicia. El segundo es que, dicho en pocas palabras, el Estado que todos queremos ha decidido terminar con el mal a través del Derecho y no de otra manera y no se hará así si la institución que esencialmente lo garantiza y cubre no está estabilizada.

Y después de este amplio, pero para mí espiritualmente obligado exordio paso a desarrollar la Ponencia no sin antes destacar que la numerosísima bibliografía existente en este punto y su extraordinaria calidad, demuestra claramente la sensibilidad de los penalistas ante los acontecimientos que, de verdad, interesan, como acabamos de decir, a la sociedad a la que sin duda quieren, por encima de todo, servir.

II. RECOMENDACIONES DEL CONSEJO DE EUROPA³

La Exposición que precede a la Recomendación núm. R (81), del Comité de Ministros, a los Estados miembros, sobre la criminalidad en materia económica, adoptada por el Consejo de Ministros, el 25 de junio de 1981, en el curso de la 335 reunión, puso de relieve los siguientes aspectos: 1) Que el sustancial incremento de la actividad económica en los Estados miembros y el desarrollo de las relaciones económicas internacionales, dan lugar con frecuencia a la comisión de infracciones penales. 2) Que tales infracciones perjudican a numerosas personas (socios, accionistas, asalariados, comerciantes de la competencia, clientes, acreedores), a la comunidad en su conjunto e incluso al Estado al que impone pesadas cargas financieras y al que inflige pérdidas considerables de ingresos, gravando, por consiguiente, a la economía nacional e internacional. 3) Que ocasiona una cierta pérdida de confianza en el mismo sistema económico. 4) Que crea importantes problemas jurídicos. 5) Que en una primera fase debe prevenirse este tipo de infracciones con medidas de derecho civil, comercial y administrativo que, en caso necesario, deben ser apoyadas o completadas por normas penales. 6) Que una acción eficaz contra la criminalidad en materia económica restablece el equilibrio del sistema jurisdiccional penal en relación con las infracciones comunes, fortaleciendo así la confianza del público en el funcionamiento de la justicia. 7) Que es del mayor interés para los Estados miembros del Consejo de Europa establecer principios comunes de política criminal contra esta amenaza y el mejorar rápi-

2. *Rev. Poder Judicial*, núm. 5, diciembre 1982.

3. Sobre las realizaciones del Consejo de Europa: Tsitsoura, Aglaia. "Un quart de siècle d'activités dans le domaine des problèmes criminels", Comité européen pour les problèmes criminels. Conseil de l'Europe. *Rev. Internationale de Criminologie et de Police Technique*, número 3, 1981, Gèneve-Lausanne.

damente la asistencia recíproca en este campo, teniendo presentes las Conclusiones de la VIII Conferencia de Ministros Europeos de Justicia, celebrada en Estocolmo en 1973, y los trabajos de la XII Conferencia de Directores de Institutos de Investigación Criminológica, celebrada en Estrasburgo en 1976.

Las Recomendaciones que en concreto se formulan pueden quedar abreviadamente expuestas así:

I. Debe revisarse la legislación mercantil teniendo en cuenta la necesidad de promover por un lado un conjunto de disposiciones coherentes y completas, fácilmente comprensibles por todos los interesados y, por otra parte, un sistema jurídico suficientemente flexible como para hacer frente a la criminalidad en materia económica que pueda surgir como consecuencia de la evolución económica y tecnológica futuras.

II. 1) Debe consagrarse la mayor atención a la prevención de la criminalidad en materia económica, particularmente en lo que se refiere a capitales mínimos necesarios para el funcionamiento de las sociedades comerciales, modalidades y requisitos para la inscripción registral, contabilidad y control de las mismas, inspecciones periódicas de las sociedades por la Administración. 2) Posibilidad de confiar a una Institución (Ombudsman) la protección del público en general, pero en especial de los consumidores, contra los abusos y malversaciones perpetradas en la vida mercantil. 3) Mejorar la colaboración entre las autoridades encargadas de luchar contra esta criminalidad. 4) Información al público acerca de sus derechos y de los medios de defensa contra este tipo de criminalidad, animándoles para dirigirse a las correspondientes autoridades para obtener su protección, al mismo tiempo que debe facilitarse su acción. 5) Animando, igualmente, a las asociaciones profesionales y demás grupos de la vida mercantil a elaborar reglas de deontología.

III. 1) Deben adoptarse las medidas necesarias para facilitar el descubrimiento de las infracciones en materia económica y la puesta en marcha de acciones penales; en particular, creación de unidades de policía y de fiscalías encargadas especialmente de la lucha contra esta criminalidad, procurando a cuantos hayan de intervenir (jueces, fiscales, policías) una formación especializada, autorizando a las víctimas a presentar ellas mismas su causa o facilitando el ejercicio de la acción, debiéndose estudiar la posibilidad de que algunas asociaciones de víctimas puedan ser parte en los procesos penales. 2) Deben adoptarse las medidas necesarias para asegurar, frente a la criminalidad en materia económica, una justicia penal rápida y eficaz procurando una formación especializada de los jueces, como antes se dijo, revisando las reglas del secreto profesional, por ej. de los banqueros (donde luchan el derecho a la intimidad y el interés público, a efectos de exigir el pago de los correspondientes impuestos), colaboración de autoridades, estudiando la posibilidad de establecer la responsabilidad penal de las personas morales o, al menos, de aplicar otras medidas, respecto de la criminalidad en materia económica, que persigan fines similares, y recomendando a las autoridades responsables que eviten plazos excesivamente largos (como siempre el drama de la duración de los procesos). 3) Debe revisarse la legislación relativa a las sanciones penales aplicables a la criminalidad en materia económica con el fin de examinar las posibilidades de hacer uso apropiado de las penas privativas de libertad en los casos graves, procurando una mejor adaptación de las penas pecuniarias a la situación financiera de los delinquentes en materia económica y a la gravedad de las infracciones cometidas y buscar los medios, legislativos o de otra clase, para evitar que las penas

pecuniarias sean satisfechas por un tercero⁴, especialmente por quien se hubiera beneficiado de la infracción y establecer como pena principal la prohibición del ejercicio profesional y considerar, en los casos apropiados, como sanción penal, la indemnización a la víctima (aspecto éste sobre el que tengo, y así lo manifesté en su momento, importantes reservas).

IV. Se recomienda también a los Gobiernos de los Estados miembros la elaboración de estadísticas sobre la criminalidad en materia económica para facilitar las investigaciones criminológicas⁵ y reforzar así la prevención y represión, así como que fomenten y promuevan investigaciones sobre los factores, manifestaciones y consecuencias de la criminalidad de este tipo y sobre la eficacia de las medidas preventivas y represivas.

V. Se recomienda igualmente que se intensifique la colaboración de los Gobiernos en el ámbito internacional, firmando y ratificando Convenios europeos de asistencia recíproca que faciliten la incriminación y la represión de la criminalidad económica, examinando la oportunidad de alcanzar, en el ámbito del Consejo de Europa, una armonización más completa de las normas sobre asistencia en materia penal y delimitando el campo de aplicación de los Derechos penales nacionales en cuanto a la lucha contra la criminalidad en materia económica con objeto especialmente de revisar las leyes nacionales que limiten la asistencia recíproca.

VI. Por último se recomienda que se procure dar una amplia difusión al informe del Comité europeo para los problemas criminales (CEPC) sobre la criminalidad en materia económica.

La circunstancia, para mí tan especialmente grata, de haber tenido el honor de participar durante casi tres años, desde la iniciación hasta su final, en el Comité restringido de expertos, me permite ahora darles a conocer, acaso con un mayor conocimiento de causa, las líneas generales del informe y proyectarlo, como ya anuncié, hacia nuestra realidad social y legislativa actual y ponerme a disposición de todos para facilitarles los datos complementarios que estimen de interés si, por mi parte, dispongo de ellos.

III. LISTA DE INFRACCIONES

¿Qué debemos entender por delincuencia económica? Desde luego no es fácil establecer su concepto, ni fijar sus perfiles porque en un sentido amplio se incluirían en ella la mayor parte de las infracciones penales, y, en cambio, serían escasísimos los supuestos incorporables si se acepta un sentido restringido. El Comité de expertos dedicó muchas horas a este problema y, ante la imposibilidad de alcanzar unas conclusiones razonables, válidas y susceptibles de generalización, optó por un sistema de enumeración o lista que figura como anejo a la recomendación y en cuya breve expo-

4. Pensemos, por ej., en los delitos de contrabando cuando quien comete el delito lo hace al servicio de una empresa u organización que es, en definitiva, quien satisface la multa impuesta al autor material de la infracción.

5. Viladás Jene, Carles: "Los delitos de quiebra", en *Norma jurídica y realidad social*, 1982.

sición introductora se destaca que, teniendo en cuenta la dificultad, generalmente admitida, de definir de manera formal y precisa la criminalidad en materia económica, ha sido necesario delimitar el concepto tal como aparece en la lista de infracciones que se acompaña en relación al objeto y con referencia al daño y a la condición del autor, debiéndose advertir que las infracciones genéricas, incluidas en los números 3, 4, 9, 12, 13, 14, 15 y 16 sólo se toman en consideración cuando causen o puedan causar un daño importante, exijan de su autor conocimientos especiales del mundo de los negocios y sean perpetrados por hombres de negocios en el ejercicio de su profesión o actividad.

A la hora de fijar, a través de un criterio enumerativo, no cerrado, las principales infracciones penales en materia económica pueden, pues, utilizarse varios criterios: A) Atentados directos al orden público económico; por ej.: formación de cárteles o creación de sociedades ficticias, así como la realización de prácticas fraudulentas en determinadas situaciones y el abuso por parte de las empresas multinacionales de su posición económica. B) Atentados que podemos considerar indirectos, por ejemplo, infracciones en el campo de la informática. C) Graves violaciones en el ámbito comercial o mercantil; así la falsificación de balances o el incumplimiento de obligaciones contables⁶, fraudes respecto a la situación económica y la cifra de capital. D) Incumplimiento de leyes laborales en cuanto a la seguridad y bienestar de los empleados. E) Fraudes en perjuicio de los acreedores (quiebras, por ej.) o de los consumidores. F) Competencia desleal. G) Infracciones frente al Estado (defraudaciones fiscales, de prestaciones sociales, aduaneras, monetarias y de cambios). H) Infracciones bursátiles y bancarias, e I) Infracciones contra el medio ambiente.

Desde otro punto de vista pueden clasificarse por razón de la naturaleza o contenido de la infracción, por su gravedad, por la condición de su autor (comerciante o empresario, arts. 3 y 116 del Código de comercio), por el destinatario directo de la protección, etcétera.

En este momento nos limitaremos a enumerar las infracciones señaladas por el Consejo de Europa, con muy breves anotaciones por nuestra parte, dejando para el apartado V las concretas referencias a nuestro Derecho:

1º. Formación de cárteles. Sobre este punto se expresó, con un gran sentido práctico, la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1971 incluyendo la empresa ficticia, la sociedad de fachada y los grupos financieros.

2º. Prácticas fraudulentas y abuso por parte de las empresas multinacionales, de su posición económica⁷.

3º. Obtención fraudulenta o malversación de fondos concedidos por el Estado o por las organizaciones internacionales.

6. Blanco Campaña, Jesús: *Régimen jurídico de la contabilidad de los empresarios*, Madrid, 1980.

7. V. la obra colectiva bajo la dirección de Goldman y Francestakis *L'entreprise multinationale face au droit*, y el estudio de Delmas-Marty y Tiedemann *La criminalité, le droit pénal et les multinationales*. La semaine juridique J.C.P. núm. 1, 4 enero 1979.

4º. Infracciones cometidas en el campo de la informática⁸ (por ejemplo, hurto de datos, violación de secretos, manipulación indebida de datos informáticos), debiendo destacarse en este sentido la trascendencia de este sector que traspasa con mucho el ámbito puramente económico para insertarse en el más importante de la limitación del poder y del respeto a la intimidad de las personas.

5º. Creación de sociedades ficticias a las que ya nos hemos referido anteriormente. La sociedad ficticia es, quizá, la más antigua en orden a la alteración abusiva de las estructuras sociales, supone un ente creado exclusiva y principalmente para provocar una apariencia de potencialidad económica que, en la generalidad de los casos, desemboca en una sorprendente defraudación.

6º. Falsificación del balance de una empresa o incumplimiento de las obligaciones contables. En estos casos, de inequívoca preparación, en general, para delinquir, el Derecho debe anticiparse sin esperar a que el hecho, a veces con graves e irreversibles consecuencias, se produzca.

7º. Fraudes respecto de la situación económica y la cifra de capital de las empresas, en cuya situación hay que decir lo mismo que en el número anterior.

8º. Incumplimiento de las empresas de las normas sobre seguridad y bienestar de los empleados⁹. Tal vez sea éste un sector en nuestra legislación en el que acaso por falta de realismo se han montado unas figuras delictivas sin consistencia práctica y se ha producido una casi total ineficacia.

9º. Fraudes en perjuicio de los acreedores, por ej., quiebras¹⁰ y violaciones de los derechos de propiedad intelectual o industrial.

10º. Infracciones en perjuicio de los consumidores, en particular fraudes en cuanto a la composición y la presentación de las mercancías, infracciones contra la salud pública, abuso de la debilidad o inexperiencia de los consumidores. A este tema dedicaremos un apartado especial.

11º. Competencia desleal, incluyendo el soborno de los empleados de las empresas competidoras y la publicidad engañosa¹¹.

12º. Infracciones fiscales e incumplimiento por las empresas de sus obligaciones en materia de prestaciones sociales¹².

8. Miró Nicolau, José: "Derecho e informática", *Rev. Poder Judicial*, núm. 7, junio 1983.

9. En este sentido debe citarse el trabajo del Prof. Arroyo Zapatero: "Presupuestos político-criminales de la protección penal de la seguridad del trabajo", *Revue Internationale de Droit pénal*, núm. 1, 1978.

10. Vacas Medina, Luis: "La reforma de nuestro derecho concursal", *Revista General de Derecho de Valencia*, junio-julio-agosto 1983.

11. Sobre publicidad: Santaella López, Manuel: *El delito publicitario*, Ed. Reus, 1981; y en general, las importantes aportaciones del Prof. Tallón y del Prof. Desantes entre otros.

12. En este sentido, podría hablarse de un Derecho penal del trabajo que hace muchos años fue objeto de atención por el Prof. Pérez Leñero.

13º. Infracciones aduaneras; por ej., impago de aranceles o violación de las normas sobre cupos.

14º. Infracciones monetarias y de la reglamentación de cambios incorporadas ahora en España en la Ley de control de cambios, en trance de modificación en estos días.

15º. Infracciones en materia bursátil y bancaria; por ej., manipulaciones abusivas en los mercados bursátiles y abuso de la inexperiencia del público¹³.

16º. Infracciones sobre el medio ambiente que, como más adelante veremos, han sido incorporadas, junto con las referidas a la protección del consumidor, al Código penal en la reforma de 25 de junio de este año 1983.

IV. INFORME DEL COMITÉ RESTRINGIDO¹⁴

La criminalidad económica es, en general, mucho menos perseguida que la criminalidad tradicional y, sin embargo, cuesta mucho más a la comunidad y sus víctimas son mucho más numerosas. Algunos Estados declaran que es objeto de enjuiciamiento diez veces menor y cuesta por el contrario diez veces más, aunque las estadísticas hay que reconocer que son muy imprecisas. En cuanto a los factores que generan la criminalidad en materia económica pueden ser clasificados así:

I. Factores económicos. Digamos inicialmente que no existe un tipo de delincuente en materia económica. La afirmación de Tiedemann según la que, en la práctica, cualquier persona que actúa en el mundo del comercio puede, en determinadas circunstancias, cometer un delito en materia económica, no puede ser rechazada.

1. La situación económica como factor criminógeno. Los delitos económicos pueden ser motivados por la recesión o por la prosperidad o, incluso, por simples fluctuaciones de la coyuntura económica. Las quiebras y las maniobras fraudulentas en materia de créditos son típicas infracciones de las épocas de recesión; en cambio, la creación de sociedades ficticias, la especulación, la valoración excesiva de los elementos del activo para atraer engañosamente a determinadas personas son manifestaciones de etapas de prosperidad.

2. La intervención del Estado en algunos ámbitos es factor criminógeno. En este sentido, podemos señalar las subvenciones sin contraprestación que engendran la ten-

13. Delmas-Marty: *Droit pénal des affaires*, cit., pág 282 y ss.

14. Informe del Comité restringido sobre la criminalidad en materia económica. Presidió el Comité P.H. Bolle (Suiza); actuaron como expertos consultores Delmas-Marty (Francia) y Franzheim (R.F. Alemana), e intervinieron expertos representantes de Francia (Camus) R.F. Alemana (Wiltz), Islandia (Bjornsson), Italia (Bonomo), Liechtenstein (Stotter), Luxemburgo (Delvaus, Homan y Reilana), Portugal (Lopes Rocha), Suecia (Berg Munk y Svenson) Reino Unido (Thompson y Ware) y España (el autor de esta conferencia). La Secretaría del Comité fue desempeñada por Aglaia Tsitsoura. V. Recomendación núm. R (81) 12 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la criminalidad en materia económica, adoptada por el Consejo de Ministros el 25 de junio de 1981, en el curso de la 335 reunión de los representantes de los Ministros. Traducción de José Manuel Bretal Vázquez, Letrado de las Cortes Generales, en *Boletín de Legislación Extranjera*, 18 marzo 1983, Cortes Generales.

tación de hacer creer que los criterios abstractos impuestos se han cumplido. En este orden de cosas hay que citar como dato especialmente negativo la falta de un control riguroso de estas subvenciones. También, en general, es factor criminógeno la falta de controles adecuados en la actividad económica; por ej., en las sociedades llamadas de refugio fiscal que se crean para experimentar pérdidas que son cargadas a los socios que así pueden ver reducidos sus impuestos sobre la renta. También en un sistema fiscal incorrecto, incluido aquel que sea excesivamente progresivo, cuando un 80 por 100 o más de los beneficios son para el Estado, la incitación al fraude es especialmente fuerte.

3. Insuficiencia de controles internos. En este sentido hay que citar la contabilidad y la verificación de cuentas realizada por servicios que se suponen competentes y responsables.

4. Anonimato y complejidad de la vida económica. Tiedemann hace notar que el antiguo tipo de economía de mercado, en que proveedor y cliente entraban directamente en contacto, ha sido reemplazado por grandes empresas con complejas interdependencias. La confianza ha perdido su fuerza y el control sus efectos.

5. La forma jurídica de la empresa como factor criminógeno. La limitación de la responsabilidad es un importante factor de criminalidad, la sociedad anónima se utiliza para pequeños negocios familiares en que el administrador se identifica con la sociedad y actúa como propietario utilizando abusivamente el activo social y lo mismo puede decirse de otras modalidades societarias.

6. La influencia del capital. El capital social es el sustituto necesario de la responsabilidad individual de los comerciantes. Las empresas que disponen de fondos propios insuficientes corren un mayor riesgo de ir a la quiebra, y de arriesgar el porvenir de sus empleados, dato que unido a la inflación puede determinar que el capital social se degrade peligrosamente.

7. El sistema económico. Cada sistema económico tiene su específica delincuencia: la economía de mercado por el afán de lucro que le caracteriza, el sistema dirigido porque da lugar a nuevas formas de delincuencia como el mercado negro o la apropiación indebida de bienes públicos, entendiéndose que, a mayor intervención administrativa sobre las fuerzas del mercado, se produce un mayor aumento de la criminalidad.

8. El denominado efecto de espiral de la criminalidad económica. En las economías de mercado el delito, al proporcionar a un empresario determinadas ventajas (fraude fiscal, subvenciones oficiales, etc.), le sitúa en una posición de privilegio en relación con los competidores puesto que puede vender en mejores condiciones, lo que, a su vez, determina que también éstos se decidan a delinquir, fenómeno que se explica por la teoría psicológica del aprendizaje.

II. Factores psico-sociales. Se trata en este caso de un conjunto de comportamientos y actitudes que favorecen, de forma convergente, la criminalidad en materia económica.

1. El "medio" de los negocios. La actividad mercantil se caracteriza por la búsqueda de la eficacia, es decir, del lucro, del poder y de la máxima productividad, aunque tales elementos se combinan en proporciones diferentes según los casos y

sistemas. Ninguno de ellos es, en principio, punible pero pueden llegar a serlo si el objetivo de su logro predomina sobre cualquier otra consideración, por ej., la publicidad. De ahí el calificativo de artificial que indebidamente se da a esta delincuencia, lo que disminuye escrúpulos, si es que existen, en quienes han decidido cometerlos. Por otra parte el riesgo (proporción entre beneficio esperado y daño que, a consecuencia del delito, puede esperarse) forma parte también a veces de la actividad económica, con lo que si la moral no es capaz de frenar la ambición, y el riesgo no es, en ocasiones, demasiado fuerte por la probabilidad de escapar de la condena y aun de instalarse en el extranjero, la delincuencia económica ofrece un panorama no excesivamente optimista, en cuanto a la eficacia de la lucha contra sus diversas formas de expresión.

2. El “medio” de los empleados. A reserva del papel que puedan jugar como elementos de control o como víctimas, actúan, a veces, como factor criminógeno cuando el deseo de hacer carrera es superior a los frenos morales y sociales a los que ya nos hemos referido.

3. El “medio” de las víctimas. En general son muchos los casos en los que los perjudicados desconocen que lo son (accionistas víctimas de un balance falseado) o que, sabiéndolo, ignoran cuáles son los medios de defensa posibles (víctimas de la contaminación) o incluso que, conociéndolos, no hacen uso de ellos por lo complejo y oneroso del procedimiento.

4. La opinión pública. El calificativo de artificial de esta delincuencia, al que ya nos hemos referido, lo explica en principio todo. Para una gran parte del público y para los propios delincuentes esta criminalidad no es siempre verdadera criminalidad, teniendo en cuenta que los infractores aparecen como plenamente adaptados a la sociedad. Afortunadamente un cambio comienza, sin embargo, a manifestarse en algunos países, entre ellos el nuestro, y ejemplos claros y recientes tenemos en este sentido.

5. El “medio” forense. Todo cuanto queda dicho repercute en las actitudes y en el comportamiento de algunos de los integrantes del mundo de los Tribunales ante la criminalidad en materia económica. A ello contribuyen razones técnicas, la complejidad de este tipo de delincuencia, la existencia de pruebas periciales lentas y difíciles, las consecuencias que la condena puede producir en los empleados, etc.

6. Los procedimientos de control exteriores a la empresa (judiciales o extrajudiciales). Como ya se indicó, la necesidad de una colaboración de la policía con el Ministerio fiscal, los juzgados de instrucción, autoridades de la Administración Central, Territorial y Local (tributos, rentas, moneda, cambios), etc., pueden suponer una invasión de la intimidad de las personas, pero no cabe duda que la insuficiencia actual de los controles es uno de los factores que favorece la criminalidad en materia económica.

III. Los factores jurídicos. El ordenamiento jurídico, como consecuencia de sus imperfecciones, en especial su gran complejidad, puede ser considerado como un factor criminógeno.

1. Derecho penal interno aplicable a la actividad mercantil. Se considera que las infracciones de esta naturaleza debieran incluirse en los Códigos penales, no en leyes especiales, que las fórmulas utilizadas son muy poco precisas, que, a menudo, no se especifica el elemento intencional (dolo o culpa) y que, a menudo también, el elemen-

to material está constituido por omisiones y no por acciones. De ello deriva una impresión y falta de certeza de las que los delincuentes no dejan de sacar provecho, a todo lo cual hay que añadir las importantes lagunas que el Derecho penal ofrece en este aspecto.

2. Derecho penal internacional en materia económica. Su insuficiencia es tal que puede suponer una incitación al fraude. Se da la paradoja de que numerosos Estados proscriben, con penas más o menos severas, las infracciones contra la libre competencia en su propio territorio, y mientras tanto las multinacionales pueden falsear el mercado internacional por medio de acuerdos y concertos. También se ofrecen insuficiencias en lo que respecta a la colaboración entre los Estados, así como en relación al secreto mercantil y fiscal. El Consejo de Europa ha propuesto recientemente la ampliación de la asistencia recíproca judicial y de la extradición en el ámbito de la criminalidad en materia económica. Finalmente la insuficiencia del Derecho internacional se manifiesta en la inexistencia de una legislación internacional penal aplicable a las transacciones mercantiles, cuyo caso más significativo es el del cohecho¹⁵.

V. PROYECCIÓN AL CÓDIGO VIGENTE Y A LOS PROYECTOS DE REFORMA. LA LEY DE 25 DE JUNIO DE 1983

En el Código penal vigente (en algunos aspectos modificado por la L.O. 8/1983 de 25 de junio) aparecen una serie de delitos como la estafa, la apropiación indebida, la falsedad, las maquinaciones para alterar el precio de las cosas, etc., que hubieran podido utilizarse para reprimir escandalosas conductas que, a veces, han quedado impunes más que por falta de tipificación por dificultades en la investigación, por obstáculos de prueba y, acaso, por ausencia de la necesaria especialización en cuantos habían de intervenir en el descubrimiento y castigo de los correspondientes delitos. En este sentido tiene razón el Prof. Muñoz Conde¹⁶ cuando recuerda que desde hace mucho tiempo tanto la doctrina como un sector de la jurisprudencia han venido considerando que no hay ningún obstáculo para aplicar los preceptos relativos a la estafa, a la apropiación indebida o a la falsedad documental, a los supuestos de creación de sociedades de fachada, utilización indebida de capital o beneficios sociales, falsificación de balances, etc., que son los supuestos de hecho más característicos de los nuevos delitos financieros del Proyecto de 1980, citando, por vía de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1973, que no tuvo ningún inconveniente en apreciar el delito de apropiación indebida en la conducta del presidente del Consejo de administración de un banco, del que era, a su vez, único accionista, que utilizó indebidamente el capital social en perjuicio de los cuentacorrentistas e impositores, y no tuvo que hacer para ello, dice Muñoz Conde, ningún tipo de analogía "in malam partem" o cualquier otro tipo de interpretación extensiva de dudosa compatibilidad con el princi-

15. La segunda parte del Informe, referida a legislación y práctica administrativa de los Estados miembros en relación con la criminalidad en materia económica, y la tercera, en orden a la Investigación, no pueden ser tratadas por obvias razones de tiempo y extensión.

16. Conferencia pronunciada en el Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya en mayo de 1983 y de la que he dispuesto por amabilidad del Director de la Revista del Ilustre Colegio, D. Juan Daniel Barandiarán Jaca.

pio de legalidad, sino simplemente aplicar los preceptos tradicionales del Código penal vigente. No son pues, sigue diciendo, razones estrictamente jurídicas o lagunas de punibilidad las que se oponen al castigo de los llamados “delitos financieros” en el Código penal vigente y habrá que pensar, por tanto, en otros mecanismos, para o metajurídicos que condicionan en la práctica la persecución penal de tales hechos y que desde luego, concluye, no van a desaparecer porque el Proyecto de Código penal los sancione expresamente. En mi opinión es verdad que, en ocasiones, si se pudieran probar, lo que es muy difícil, determinadas conductas en el área de la delincuencia económica podrían castigarse o hubieran podido castigarse con el Código penal, pero también lo es que atendiendo a la complejidad que tales actividades ofrecen es, a mi juicio, absolutamente positivo que se describan determinados tipos que por su inequidad merecen ya una sanción penal aunque no concurren todos los elementos correspondientes a las figuras tradicionales, a través de descripciones muy claras y precisas, en las que, a veces, es necesario adelantar el momento consumativo de la acción.

El Proyecto de 1980 incorporó en el Título VIII los delitos contra el orden socioeconómico, en los artículos 330 y 387 y fue (y creo que debiera seguir siendo) uno de los grandes pilares de la reforma, una de las razones que más ampliamente la justificaban, aunque no todo en él fuera novedad ni toda su regulación fuera perfecta, pero en la misma originalidad encontrábamos, y así lo dijimos en su momento, un verdadero símbolo del equilibrio que debe caracterizar a un Código penal.

En él se incluían, al lado de figuras que atentaban contra el orden económico (propiedad industrial, delito fiscal, insolvencias, etc.), otras que poseen, más allá de su contenido económico, una evidente significación social (delitos laborales, urbanísticos, etc.), lo que justificaba, a juicio de la Memoria que acompañó al Proyecto, la rúbrica antes indicada. El Título incluía, como hemos dicho, infracciones ya reguladas en el Código penal, aunque situándolas mejor (así el delito fiscal, las infracciones contra la propiedad industrial), o en la legislación especial (infracciones de contrabando, control de cambios, defensa de la competencia, etcétera).

En el Capítulo I se castigaba el alzamiento de bienes (que en mi opinión pudo desaparecer), la quiebra, el concurso, con dos aciertos indiscutibles: la persecución de los delitos singulares sin esperar la calificación de quiebra y la incorporación del importe de la responsabilidad civil a la masa (v. art. 34).

Capítulo II. De las infracciones de la propiedad industrial y derechos que conciernen a la competencia y a los consumidores. En cuanto a la propiedad industrial, de una ley penal en blanco se pasaba a una incorporación al texto de los distintos tipos penales que figuran actualmente en la Ley de 16 de mayo de 1902, en el Estatuto de 26 de julio de 1929 y en los artículos 534, 280 y 281 del Código penal. Del delito publicitario hay que decir que incorporaba sólo aquellos comportamientos más graves en materia de infracciones publicitarias, incluyendo las falsas alegaciones sobre la naturaleza, composición, origen o cualidades sustanciales de los productos o servicios anunciados, capaces por sí mismos de inducir a grave error al consumidor. De la alteración de precios y de las prácticas restrictivas de la competencia trataba la Sección 3^a: solicitud de dádivas o promesas para no tomar parte en una subasta pública o intentar alejar de ella a los postores, etc.; intento de alterar el precio de la libre concurrencia de produc-

tos, mercancías, monedas, títulos valores, servicios, etc., problema al que muy inteligentemente se ha referido el Prof. Rodríguez Devesa, dedicando la Sección 4ª a otros delitos relativos a la regulación de mercados, aunque con expresiones excesivamente vagas e imprecisas, terminando con el tema de la utilización y descubrimiento de secretos industriales.

Capítulo III. De las infracciones de los derechos de autor, precepto penal en blanco que remitía a las leyes administrativas.

Capítulo IV. De las infracciones relativas al tráfico de medios de pago y de crédito que comprendía la letra de cambio vacía y el cheque en descubierto, las cuales, a mi juicio, sólo debieran constituir delito cuando constituyeran medio engañoso para defraudar.

Capítulo V. De los delitos cometidos con ocasión de las relaciones laborales, que, a mi juicio, contiene aportaciones positivas y defectos graves, porque se da la paradoja de que, en ocasiones, actuaciones que por su especial gravedad y significación debieran merecer una mayor sanción, resultan absurdamente privilegiadas, como por ej. los fraudes a la seguridad social.

Capítulo VI. De los delitos financieros. En él se elevaban a la categoría de delito las actuaciones más graves de entre las actividades societarias: utilización de sociedades de fachada en perjuicio de otros, falsa información a los socios, terceros o público, suscripciones ficticias de capital o simulación de aportaciones en especie, utilización por los administradores del capital o de los beneficios sociales, en provecho propio y perjuicio de los socios, novedades que aplaudo, pese a que, en ciertos casos, pudieran pensarse a través de las actuales figuras delictivas.

Capítulo VII. Delitos contra la hacienda pública, incluyendo el delito fiscal hasta ahora inadecuadamente situado entre las falsedades, corrigiéndose además el tratamiento de la perseguibilidad que por mi parte he censurado reiteradamente. De otro lado se incluye la obtención ilícita de subvenciones y el cambio indebido de los fines de la subvención, tema del que, como hemos visto, se ha ocupado el Consejo de Europa.

Capítulo VIII. De los delitos relativos al control de cambios, que, como se sabe, se regulan hoy por una Ley especial, en trance, a su vez, de modificación como ya adelantamos.

Capítulo IX. De los delitos de contrabando, sobre los que también existe hoy una Ley especial.

Capítulo X. De los delitos contra la ordenación urbanística que adolecía de graves imprecisiones, lo que nunca es admisible en el campo jurídico y mucho menos en el ámbito penal, aunque su filosofía sea acertada y su orientación, en líneas generales, positiva.

Capítulo XI. Se refiere a los juegos ilícitos que no debieron figurar en este título y que en la Ley de reforma de 1983 desaparecen (apartado 25 de la exposición de motivos en relación con el último: queda sin contenido el título VI del libro II y se suprime la falta descrita en el artículo 575).

La reforma del Código penal llevada a cabo por L.O. 8/1983¹⁷, a la que acabamos de hacer referencia, ha afectado a varios delitos a los que aludimos a continuación:

Art. 346: El productor, distribuidor o comerciante que ofreciere en el mercado productos alimenticios, omitiendo o alterando los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición y pusiere en peligro la salud de los consumidores será castigado con la pena de prisión menor y multa de 750.000 a 3.000.000 de pesetas. En la misma pena incurrirá quien con cualquier mezcla nociva a la salud alterase las bebidas o comestibles destinados al consumo público, vendiese géneros corrompidos o fabricare o vendiere objetos cuyo uso sea nocivo a la salud. Si dichos actos u omisiones se realizaren por negligencia inexcusable la pena será de arresto mayor y multa de 30.000 a 1.500.000 pesetas.

En mi opinión, debieran haberse especificado más los supuestos, ampliándolos, y debió también eliminarse la exigencia de poner en peligro la salud de los consumidores.

Art. 348 bis a): Los que estando legalmente obligados no exijan o faciliten los medios para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, son infracción grave de las normas reglamentarias y poniendo en peligro su vida o integridad física, serán castigados con la pena de arresto mayor o multa de 30.000 a 150.000 pesetas (v. también la nueva redacción del art. 427).

Art. 347 bis a): En él se tipifica el delito ecológico o contra el medio ambiente.

Finalmente la estafa que, a mi juicio, debe ser considerada, en determinadas circunstancias, como un delito contra el orden económico, es decir, incluye entre la criminalidad de cuello blanco, también ha sido modificada: se incluye una definición (art. 528), estableciéndose su punición en función no de las cuantías (salvo en la frontera entre el delito y la falta), sino de las circunstancias concurrentes (art. 528 y 529), y con una especial agravación en determinados casos. Se impondrá la pena de prisión mayor cuando concurren las circunstancias 1ª ó 7ª con la 8ª, es decir, cuando se cometa alterando la sustancia, calidad o cantidad de cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad, o cuando revistiere especial gravedad atendido el valor de la defraudación, si afecta a múltiples perjudicados (núms. 1, 7 y 8 respectivamente). Si concurren dos o más circunstancias o una sola muy calificada de las comprendidas en el artículo 529, la pena será de prisión menor; en los demás casos, si el contenido económico excede de 30.000 pesetas, la pena será de arresto mayor, y si es inferior, constituirá una falta.

Pero a pesar del extraordinario interés que la modificación ofrece, no tenemos tiempo de ocuparnos de este tema con extensión, aunque volveremos a hacer alguna breve referencia en la segunda conferencia.

VI. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA PROTECCIÓN PENAL DEL CONSUMIDOR

También en este punto el Consejo de Europa ha tenido oportunidad de manifestarse a través de la Recomendación núm. R (82) 15 del Comité de Ministros de los

17. *Boletín Oficial del Estado* de 27 de junio de 1983, núm. 152.

Estados miembros sobre el papel del Derecho penal en la protección de los consumidores. Dicha Recomendación tuvo como base el Informe redactado por el Comité restringido de expertos¹⁸, en el que también tuve la satisfacción y el honor de estar integrado durante todo el tiempo en que estuvo constituido, y seguramente nada mejor para explicar lo que allí se estudió que trasladarles un breve resumen del mismo.

El punto de partida de la Recomendación se construye sobre las circunstancias que la hacen procedente: la necesidad de proteger la vida y la salud, así como los intereses legítimos de los consumidores, teniendo en cuenta que el desarrollo tecnológico y económico de los Estados miembros implica la producción de bienes de fabricación y de composición complejas lo que aleja al fabricante¹⁹ del consumidor y hacen difícil la protección de este último, la necesidad de establecer normas europeas para la protección de los consumidores con el fin de hacer esta protección más eficaz y de preservar al mismo tiempo la libertad de comercio y de industria y las reglas de la concurrencia, el papel esencial que corresponde a los derechos civil, mercantil o comercial y administrativo en este ámbito; que el Derecho penal es, a menudo, llamado a intervenir en él a título subsidiario, cuando los mencionados derechos se revelan inapropiados, que esta intervención creciente del Derecho penal, que va en contra de la tendencia a la descriminalización constatada en otros sectores, está justificada por la necesidad de proteger ciertos valores sociales importantes contra los atentados graves y de corregir el desequilibrio económico entre fabricantes y consumidores y que los Estados miembros del Consejo de Europa²⁰ tienen interés en establecer líneas de política criminal comunes a fin de completar la protección de los consumidores. En virtud de cuanto antecede se recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros:

1. Reconsiderar las respectivas legislaciones y la necesidad de incorporar sanciones penales en orden a las reglas de los derechos civil, mercantil y administrativo relativas a la protección de los consumidores y, en caso de que ya existan, estudiar su perfeccionamiento.

18. En el Comité participaron: F. Camus (Francia), Wilts (R.F. Alemania), T. Bjornsson (Islandia), Bonomo y M. de Stefano (Italia), H. Stotter (Liechtenstein), J. Homann, G. Reiland (Luxemburgo), M.A. Lopes Rocha (Portugal), E. Ruiz Vadillo (España), U. Berg (Suecia), P.H. Bolle (Suiza) Presidente del Comité, E. Thompson, M. Ware (Reino Unido) y Delmas-Marty (Francia) y Franzheim (R.F. Alemania) expertos consultores. Secretaria, A. Tsitsoura.

19. Por fabricante, dice el informe, entendemos tanto el productor como los intermediarios entre aquél y el consumidor (ventas al por mayor, importadores y detallistas).

20. Entre otros pueden consultarse los siguientes importantes documentos, todos ellos del Consejo de Europa: "Protection du consommateur. Education des consommateurs adultes et information du consommateur" Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 1979. Idem "Consultation et participation du consommateur au sein des organes officiels et para-officiels et representation des consommateurs auprès des organismes de normalisation", Estrasburgo, 1979. "Clauses abusives dans les contrats conclus par des consommateurs et méthodes de contrôle appropriées". Resolution (76) 47 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 16 novembre 1976 et Exposé des motifs, Estrasburgo, 1977 "Les intérêts collectifs des consommateurs. Mesures permettant à des organismes publics ou privés d'assurer la protection juridique des intérêts collectifs des consommateurs dans les Etats membres du Conseil de l'Europe", Estrasburgo, 1980.

2. Examinar, en orden a perfeccionar la información de los consumidores²¹ y de facilitar su aplicación por las autoridades, la oportunidad de proceder a la codificación de las reglas penales relativas a la protección de los consumidores, haciendo que estas reglas figuren en un conjunto legislativo coherente y sistemático.

3. Estimular la elaboración, a título preventivo, de códigos de deontología, protectores de los consumidores para permitir que, al mismo tiempo, el juez en el ámbito de la libre apreciación de las pruebas pueda determinar mejor la naturaleza de la falta cometida y la responsabilidad que ha generado.

4. Crear, también a título preventivo, órganos oficiales de protección de los consumidores y estimular la creación de órganos privados con igual finalidad, así como intensificar y extender las actividades de los órganos existentes de forma que se aligere la tarea de las autoridades penales.

5. Asegurar la aplicación de la legislación de protección de los consumidores, mejorando los medios de control de las actividades económicas por las autoridades competentes (policía del comercio, del trabajo, de la higiene y otras autoridades sanitarias), haciendo, en su caso, intervenir a las autoridades penales.

6. Reconsiderar la oportunidad de introducir en las legislaciones respectivas la responsabilidad penal de las personas morales o de las instituciones que persigan los mismos fines.

7. Tomar en consideración la oportunidad de imponer la obligación legal de que cada producto peligroso lleve la indicación de quién o quiénes sean las personas responsables de su producción.

8. Reconsiderar, en su caso, la reforma de ciertas disposiciones atinentes al procedimiento penal a fin de permitir al consumidor individual, víctima de una infracción, una acción eficaz: a) Denunciando el caso a la policía, al Ministerio fiscal (donde exista) o a otras autoridades competentes con el fin de que puedan ser ejercitadas las oportunas acciones penales. b) Reclamando el derecho de participar en el proceso, con formulación, eventualmente, de conclusiones civiles, cuando la acción pública ha sido ejercitada por el Ministerio fiscal o cualquier otra autoridad encargada de la acusación. c) Ejercitando la acción penal en el caso de que el Ministerio fiscal u otra autoridad encargada de la acusación no lo haga.

21. Según los medios de comunicación, el Gobierno presentará próximamente el proyecto de defensa de los consumidores. En él se recogen los cinco derechos fundamentales definidos en 1970 por el Consejo de Europa y la Comunidad Económica europea, que son: el derecho a la información, a la salud, a la protección de los derechos económicos, a la representación y a la reparación de los daños. Tomado del periódico *El País*, del 23 de mayo de 1983, página 26.

V. también la Ley 10/1981, de 18 de noviembre, de «Estatuto del Consumidor», Gobierno Vasco. Redacción definitiva acorde con la Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de noviembre de 1982. Título I: Principios generales. Título II: Derechos del consumidor. Capítulo I: Derechos a la protección de su salud y seguridad. Capítulo II: Derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores. Capítulo III: Derecho a la información y educación. Capítulo IV: Derecho a crear organizaciones de consumidores y a que éstas sean oídas. Capítulo V: Derecho a la protección jurídica y a la reparación de daños. Título III: Grupos de protección especial (niños, mujeres en estado de gestación, ancianos y disminuidos en general).

9. Considerar la oportunidad de conceder, en su caso, a las asociaciones de consumidores el derecho de intervenir en el proceso penal en su nombre, permitiéndoles actuar en condiciones análogas a las de la víctima individual.

10. Examinar las sanciones penales que deban ser aplicables en el marco de la protección de los consumidores, tomando en consideración, si procede, la introducción de sanciones específicas o la utilización de las tradicionales, con nuevas modalidades de aplicación.

11. Cooperar a nivel europeo por la efectividad de las convenciones existentes y por el cambio de información sobre las respectivas legislaciones y prácticas, para una protección más completa de los derechos de los consumidores afectados por una infracción penal.

VII. CONCLUSIONES

Me parece que después de cuanto queda dicho podemos ya obtener algunas conclusiones en este orden de cosas que, por supuesto, someto muy gustoso al superior criterio de quienes tienen la amabilidad de escucharme:

1ª. Los Códigos penales han de buscar por encima de todo el equilibrio. Si el Derecho es armonía²², ninguna otra parte del ordenamiento jurídico debe serlo más que el Derecho penal. Armonía en subsumir en sus preceptos sólo las conductas que más gravemente atenten a la convivencia social, pero incluyendo todas las que tengan un análogo nivel de agresividad a la comunidad que debe gozar del derecho elemental de vivir en paz dentro de la justicia. Armonía también en el sistema de penas; es imprescindible jerarquizar los bienes jurídicos dignos de protección penal y asociar a cada uno la pena adecuada, en función de su naturaleza, con asignación de la correspondiente cuantía. Cuando el Derecho penal es únicamente un instrumento de represión de conductas que sólo cometen los desarraigados social y económicamente, no puede hablarse de justicia, y sus efectos son ampliamente desmoralizadores. Que en los Códigos penales figuren, con precisión y puntualidad, todos los quebrantamientos, cualquiera que sea su etiología y significación, si son especialmente graves, no es sólo exigencia simbólica, ni mucho menos expresión demagógica, sino una elemental imposición de la justicia.

2ª. La política penal que los Estados deben seguir no es, por consiguiente y a rajatabla, descriminalizadora. La descriminalización y la despenalización deben ser líneas de orientación del rumbo de la nave legislativa, pero, de vez en cuando, habrá que, con ayuda de la brújula para no perdernos, corregir direcciones para incorporar nuevos comportamientos como pueden serlo algunos de la llamada delincuencia económica o de cuello blanco.

3ª. La denominación “delincuencia económica” resulta hoy muy imprecisa; nadie sabe bien qué debe entenderse por tal. El sistema de enumeración demuestra la falta

22. Ruiz Vadillo, Enrique: *Introducción al estudio teórico-práctico del Derecho civil*, 13.ª edición, 1983-1984. Con la colaboración de Elvira Zuloaga Arteaga y prólogo del Profesor Hernández Gil. Ed. Ochoa, Logroño.

de una abrazadera única lo suficientemente fuerte que comprendiera dentro de ella una serie de comportamientos en los que se pudieran descubrir unos precisos caracteres comunes. Tal vez la idea de quebrantamiento grave de las normas que protegen el llamado orden público económico y social (y dentro de él comprendemos las relaciones laborales de tan importante incidencia en el mundo económico) y el afectar, por consiguiente y de manera directa, a la confianza en el propio sistema y a sus propias estructuras puedan ser datos de especial significación.

4ª. La imperiosa necesidad de sancionar penalmente aquellos comportamientos graves que en el área de las relaciones comerciales se producen, así como en el mundo económico en general, por ej., en relación al medio ambiente, al urbanismo y, por supuesto, al comercio y al consumo, no supone, desde luego, que haya de bajarse la guardia en relación con las exigencias del principio de legalidad²³ no sólo en cuanto a la elemental necesidad de que la conducta esté previamente tipificada como delito o, eventualmente, como falta, sino también a que la descripción sea absolutamente precisa y puntual. En otra ocasión reciente, en un Coloquio organizado por el Consejo General del Poder Judicial en el que intervinimos periodistas, profesores universitarios y magistrados, dije que el Derecho penal no puede jamás sorprender a nadie. Todo el mundo tiene el elemental derecho de saber de antemano, con toda claridad y sin titubeos, cuál es la línea que marca la separación entre la licitud y la ilicitud penal. Las imprecisiones, las ambigüedades y las abstracciones son también, en este orden de cosas, graves atentados al principio de legalidad. Acaso por ello algunas figuras que el Proyecto de Código penal de 1980 incluyó en el Título VIII, ya examinado, y relativo a los delitos contra el orden socio-económico, y cuyos principios inspiradores apoyé incondicionalmente, encontraron tantos obstáculos, aparte, desde luego, de intereses egoístas no respetables ni atendibles, en el camino hacia su conversión en ley. A varios de sus preceptos les faltaba, y así lo dije en su momento, la imprescindible precisión, exigencia básica del Derecho penal²⁴.

5ª. Una política de prevención, en éste y en cualquier campo, es fundamental. Esta política, evitadora de los delitos, creo que debiera proyectarse, en este sector, en dos grandes direcciones: por una parte estableciendo obstáculos a la aparición del delito, controles de la administración en las sociedades, exigencias mínimas a éstas para su constitución y desarrollo, capital social, registros, publicidad, intervenciones, etcétera, inspecciones de mercado, control riguroso de productos alimenticios, exigencia de etiquetas o prospectos auténticamente informativos y veraces, etc. Cuando quien tiene la tentación de delinquir encuentra demasiadas dificultades, en muchas ocasiones desiste. El segundo escalón consiste en el establecimiento de una serie de sanciones en el campo del Derecho privado (civil, mercantil y eventualmente del Derecho laboral de naturaleza compleja o mixta) y después en el Derecho administrativo con tal de que

23. Torío, Angel: "Es esencial -dice- ("Estafa de crédito y descuento punible de letras de cambio", Jornadas organizadas por la Confederación de Cajas de Ahorro, cit.), en un sentido general, para la constitución del tipo, la delimitación previa, lo más exacta posible, del bien Jurídico a que se pretende dispensar protección. La intervención del legislador penal está solamente justificada para evitar un daño a las personas o a la sociedad, como destacó correctamente Stuart Mill y recuerda insistentemente la actual política criminal".

24. Ortego Costales, José: "El Proyecto de ley orgánica de Código penal", en *La reforma penal y penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, 1980.

éste asuma todos los principios inspiradores del penal en cuanto a su condición de sancionador o disciplinario y tanto en el aspecto sustantivo como en el procedimental.

6ª. Como es bien sabido actualmente se habla mucho y se discute sobre cuál deba ser el fundamento de la pena e incluso de si puede de verdad hablarse de la culpabilidad como presupuesto del delito. En este sentido (retribución, peligrosidad, rehabilitación, etc.), creo que hay que reflexionar despacio. Aunque la idea de culpabilidad en cuanto aptitud de la persona libre de recibir un reproche social por una conducta voluntariamente realizada, pueda ser objeto de discusiones, estimo que, dentro de los parámetros y de las limitaciones que como humanos nos condicionan, no ha perdido vigencia y que tal vez todos estos fundamentos, cada uno en parte, puedan ser válidos y justificantes de las penas, especialmente en la delincuencia económica o de los negocios. Si en ésta se prescinde de manera total de la idea retribucionista y nos quedamos sólo con la peligrosidad podríamos llegar a conclusiones totalmente equivocadas, pensando que si el hecho de privar a los autores de estos delitos del instrumento o medio del que se sirvieron para delinquir (el comercio, la industria, la actividad económica, en general) es medida suficiente para evitar la recaída, sin necesidad de pena o, al menos, de pena privativa de libertad, a mi juicio sería injusto si tenemos en cuenta la necesidad de calificar de grave delincuencia, en determinados supuestos, la de naturaleza económica²⁵.

7ª. Un elemento importante que ha manejado el Consejo de Europa y que sin duda no les habrá pasado desapercibido, se refiere a la pérdida de confianza, expresión que en estas recomendaciones se utiliza refiriéndola al comercio y a la justicia. La delincuencia económica desmoraliza al consumidor (y desgraciadamente hemos sufrido experiencias recientes, trágicas y bien expresivas en este sentido) y la justicia pierde credibilidad cuando hechos muy graves no son castigados con la prontitud y ejemplaridad deseables, aunque las razones del retraso sean en estos casos la extraordinaria dificultad en la investigación, la complejidad de las pruebas y también, en muchas ocasiones, la grave carencia de medios personales y materiales.

8ª. Relacionándolo con lo que acaba de decirse, una sola palabra será más útil que muchas explicaciones. El Derecho necesita ser eficaz y hoy, en general, no lo es. Y a ello hemos de encaminarnos, uniéndonos así a la preocupación de nuestra sociedad y a la inquietud tantas veces manifestada por el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, D. Federico Carlos Sainz de Robles, y en las Conclusiones del III Congreso Extraordinario de la Magistratura celebrado en febrero de este año.

En este sentido hay que hacer referencia primero a una buena política informativa. Hay que exigir que quien vende bienes o servicios facilite al consumidor una adecuada y veraz información y así tuvo ocasión de indicarlo en varios trabajos que sobre los principios informativos de la publicidad expuse hace ya varios años, y que la Administración haga conocer a los consumidores cuáles son sus derechos (y también

25. Señala Beristain ("Eficacia de las sanciones penales frente a la delincuencia económica", Jornadas citadas) que el concepto de reeducación y/o inserción que manejan los penalistas clásicos no es aplicable a los delincuentes de cuello blanco como tampoco su concepto de delito y/o de delincuente. Quienes entendemos por inserción social la capacitación para vivir en sociedad sin infringir gravemente las leyes Penales, hemos de concluir que los autores de delitos económicos necesitan algo para su inserción en sociedad para que no vuelvan a delinquir, pues su acción delictiva demuestra que sus interpretaciones desfavorables de la ley preponderan sobre sus interpretaciones favorables, es decir, que si no cambia su talante recaerán en la delincuencia.

sus obligaciones), y posteriormente, que cuando tenga que ejercitarlos, lo pueda hacer con cierta comodidad, rapidez y eficacia. Por eso creo que en este sentido es mucho más importante la reforma procesal que la sustantiva. Los fraudes, las falsedades, las maquinaciones para alterar el precio de las cosas aparecen en todos los Códigos penales entre los delitos y las faltas. Esto no ofrece duda, lo que no está ya tan claro es que la víctima pueda reclamar sin graves dificultades. De ahí la importancia decisiva de las Asociaciones de consumidores, de las Asociaciones ocasionales de víctimas, etc., y la concesión a las mismas de una personalidad jurídica "ad hoc" para personarse como partes directamente afectadas en los procesos y unos procedimientos ágiles (lo que no supone disminución de garantías) y adecuados a la finalidad perseguida. Para entendernos, la existencia de autoridades administrativas o agentes de la autoridad de mercados, situados en lugares estratégicos que, sobre la marcha, cuando esto fuera posible (infracciones flagrantes), impusiera las correspondientes sanciones y fijara la indemnización oportuna en favor del perjudicado, con ulterior recurso en vía contencioso-administrativa, sería acaso una buena solución, salvo cuando el hecho pudiera constituir un ilícito penal en cuyo caso las actuaciones se pondrían inmediatamente a disposición del juez penal. Esto para las pequeñas infracciones.

9ª. El Consejo de Europa hace hincapié en la necesaria especialidad de las personas encargadas de la persecución y castigo de algunas de las modalidades de esta criminalidad, los grandes fraudes financieros, las graves maniobras especulativas, los abusos de poder económico, etc. A veces he visto contrapuestas las ideas de especialidad y juez natural u ordinario predeterminado por la ley y creo que la conclusión es equivocada. Lo que la Constitución manda, ésa es al menos mi opinión, es que no haya jueces no preestablecidos legalmente y por tanto que no sean designados, no importa por quién, para un asunto determinado, pero no que jueces ordinarios conozcan por razón de su especialidad determinados asuntos; por ej., sin prejuzgar por supuesto el problema y refiriéndome únicamente al tema en función de las noticias hechas públicas por los medios de comunicación social, el llamado "caso Rumasa", cuya complejidad a nadie puede pasarle desapercibida, tendrá que ser investigado y decidido por personas que a su condición policial, fiscal o judicial, unan especiales conocimientos de contabilidad, economía empresarial, etc., como sin duda lo poseerán todos cuantos intervengan.

En otro orden de cosas es fundamental que, en los supuestos de delitos cometidos a través de empresas o personas jurídicas, se delimiten bien, de arriba hacia abajo (es decir desde la cúpula empresarial, el Director o Presidente), quién o quiénes sean las personas físicas responsables²⁶.

26. Sobre el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas me ocupé en homenaje de respeto y admiración al Prof. Antón Oneca y sobre él, equivocadas o no, tengo ideas claras: responsabilidad penal sólo puede existir en las personas físicas y lo que hay que hacer, en este sentido, como en otros muchos, es afinar la investigación sumarial con técnicas cada vez más depuradas, aunque siempre respetuosas con la dignidad humana, para descubrir qué hombres o mujeres en concreto son responsables, porque con inteligencia y voluntad actuaron delictivamente. Las personas jurídicas pueden en cambio ser destinatarias de medidas penales (disolución, cierre de establecimientos, etc.) y, en todo caso, deben responder civilmente y con carácter subsidiario, pero solidario, de las consecuencias patrimoniales del delito, daños y perjuicios causados, como consecuencia de las actividades desarrolladas aprovechándose de la institución o en beneficio de la misma. Cualquier otra solución estimo que tiene perniciosos efectos criminógenos. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, 1981.

10ª. Finalmente debemos señalar que en este campo resulta absolutamente indispensable la cooperación internacional. La delincuencia económica más sofisticada, y por ello mismo más peligrosa, actúa sin limitación de fronteras. Por ello sólo en función de una efectiva ayuda internacional podrán conseguirse los objetivos perseguidos por todos en orden a la prevención primero y al castigo después de este tipo de criminalidad. Está bien que se persiga toda la delincuencia, pero lo principal es luchar contra aquella que más graves y a veces irreversibles consecuencias produce.

Sólo quisiera añadir una última reflexión. Nada me parece definitivamente más importante que hacer de la vida comunitaria una aventura común, vivida con ilusión y esperanza, en búsqueda de un horizonte de paz, construida sobre la justicia y con plenitud de confianza en el buen funcionamiento de las instituciones y especialmente de cuantas hacen posible el imperio del Derecho²⁷.

27. Sáinz Cantero, José A.: "Criminología de los fraudes de alimentos", *Estudios penales y criminológicos VI* de la Universidad de Santiago de Compostela, 1983.

Octavio de Toledo E.: "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios en Derecho penal", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, 1979.

Rodríguez Ramos, L.: "Fraudes alimentarios contrarios a la salud pública", en *Delitos contra la salud pública. Tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes*. Universidad de Valencia, 1977.

PAGINA A SUSTITUIR