

JUAN JOSÉ GONZÁLEZ RUS

**Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Córdoba**

**La reforma de los delitos económicos y contra el patrimonio.
Consideraciones críticas.**

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

La reflexión sobre la reforma de los delitos patrimoniales y económicos que pretendo llevar a cabo en las páginas que siguen, considero que es más útil si se hace sobre la base de propuestas de regulación concreta -comparándolas con el derecho vigente y resaltando sus aciertos y errores- que si se limita a la simple crítica del Código penal -suficientemente conocida-, o que si se centra en una formulación abstracta de los principios que deberían inspirarla.

En la reciente historia penal española, por otra parte, hay elementos suficientes para ello. El Proyecto de 1980 (P80) -el punto de partida del frustrado proceso de reforma penal-, la Propuesta de Anteproyecto de 1983 (PA83) -el hito intermedio que ha inspirado buena parte de las recientes modificaciones legales- y el Proyecto de Código penal de 1992 (P92) -que constituye, de momento, el último episodio de la que amenaza con convertirse en una historia interminable-, conforman ya un material lo suficientemente amplio como para poder identificar los principios generales y específicos en los que se mueve la reforma legal en este campo. De todos ellos, el P92 resulta, junto al menos estudiado, el que ofrece mayor interés de futuro, pues no parece aventurado suponer que el Código penal que nuevamente se anuncia coincidirá en buena medida con lo que en el mismo se preveía. Esta, y no otra, es la razón de que se le tome como punto de referencia

central de las consideraciones que en torno a la reforma de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico se hacen a continuación.

2. LA DELIMITACIÓN DE LOS DELITOS PATRIMONIALES Y DE LOS DELITOS ECONÓMICOS

Frente a lo que venía siendo tradicional, el P92 trata conjuntamente, en su Título XII, los *delitos patrimoniales* y *contra el orden socioeconómico*, sin proceder a la distinción entre ellos. Aunque no se oculta que procediendo así se pretende evitar las críticas que siempre provoca una delimitación ciertamente complicada, la razón fundamental de tal proceder se debe, según la Exposición de Motivos (EM), a que la separación «no es imprescindible, aunque entre unos y otros haya diferencias de significado». Añadiéndose que «la existencia de una importante zona intermedia o común entre ambos grupos, y la conveniencia técnica de evitar repeticiones de figuras, se unen a la convicción de que la teórica distinción entre lo individualista (patrimonial) y lo comunitario (económico), no es sostenible sin enormes reservas. Por ello es comprensible la rúbrica que se propone para un Título único, que de este modo resulta más conciso y claro y no genera problemas de interpretación o aplicación».

Sin desconocer la razón que asiste a tales consideraciones, parece necesario convenir, sin embargo, en que la distinción entre una clase y otra de delitos resulta útil, precisamente para evitar los problemas de interpretación y aplicación que el P92 pretende conjurar con el tratamiento unificado. Por lo menos, así lo creyeron tanto el P80 como la PA83; y, a mi juicio, con razón. Si se acepta -y la doctrina mayoritaria, con los matices que se quiera, así lo viene haciendo- que el bien jurí-

dico protegido constituye un elemento de fundamental importancia para la interpretación de los tipos y la delimitación del injusto de cada uno de ellos, probablemente deberá aceptarse también que antes o después habrá de hacerse la concreción del que tutela cada figura delictiva, sin que de ello exima el hecho de que sistemáticamente se traten conjunta o separadamente unos y otros delitos.

Las consecuencias materiales que la identificación del bien jurídico tiene para el tratamiento y la solución de numerosas cuestiones penales no necesitan ser detalladas ahora. Baste recordar, por ejemplo, que la relación entre algunas modalidades de delitos se planteará en términos de concurso de leyes o de concurso de delitos dependiendo en gran medida de la naturaleza económica o patrimonial que se les reconozca. El caso de las maquinaciones para alterar el precio de las cosas, por citar solo un caso del derecho vigente, o el de los delitos societarios que incorpora el P92, muestra la necesidad de proceder a esa precisión; sin olvidar que en determinados aspectos sustanciales como el error o las penas que resultan apropiadas para los delitos económicos y los patrimoniales hay voces que reclaman, con argumentos muy atendibles, un tratamiento distinto para unos y otros. Y si al final la identificación del interés protegido resulta necesaria, es preferible que sea el propio legislador quien la oriente, sugiriendo con la ubicación sistemática el aspecto lesivo que considera dominante en cada figura delictiva.

En todo caso, no parece que sea justificación suficiente para eludirla el temor a posibles críticas o incomprensiones, pues, entre otros, ese es uno de los *riesgos del oficio de legislador*. Todo ello, sin ocultar la perplejidad que suscita el hecho de que después de que la doctrina ha estado solicitando durante años y desde antiguo, con casi unánime coincidencia, la necesidad de un título de delitos socioeconómicos o contra el orden económico, se llegue ahora a la conclusión de que el mismo no era ni necesario ni conveniente.

En realidad, ni el propio P92 cree que la diferenciación sea innecesaria, pues sistemáticamente la línea fronteriza entre unos y otros delitos la sitúa en las disposiciones comunes del Cap. XI, pareciendo patrimoniales los recogidos antes y económicos los que se contienen después. Así lo reconoce la propia EM, al declarar que con el Cap. XII se inicia el grupo de infracciones en las que el carácter económico prepondera sobre el patrimonial. Como consecuencia, y a pesar de las expresas manifestaciones en contra y de los esfuerzos argumentales utilizados en la EM, no puede decirse que el P92 sea ajeno, incluso en el terreno sistemático, a la diferenciación entre unos y otros delitos. Es más: podría mantenerse que el Título la establece, desmintiendo las declaraciones justificativas de una omisión sistemática que sustancialmente se lleva a cabo vía capítulos.

En todo caso, resulta necesario -para no eludir ahora los *riesgos del escritor*- tratar de identificar cuáles son los delitos que en el P92 aparecen destinados preferentemente a la protección del orden económico y cuáles a la del patrimonio, detectar qué variaciones introducen respecto de anteriores propuestas legislativas y respecto del derecho vigente y expresar qué valoración cabe hacer tanto de la ubicación sistemática y de la naturaleza que se les reconoce como, lo que es más importante, de la regulación concreta que se propone de los mismos; en este último aspecto, como es natural, destacando solo lo más significativo.

2.1 Criterios básicos para la diferenciación

Aceptando que los delitos económicos a menudo acaban incidiendo en el patrimonio individual y que, del mismo modo, algunos delitos patrimoniales tienen frecuentemente una trascendencia que va más allá de lo puramente privado, preciso es acordar que la asignación de una naturaleza u otra a las correspondientes figuras delictivas no puede interpretarse

en el sentido de que los delitos patrimoniales afectan exclusivamente a bienes personales y los económicos exclusivamente a intereses generales. Lo que se pretende con la referida distinción es, más exactamente, resaltar el aspecto lesivo dominante de los correspondientes tipos delictivos, en los que predomina una acepción u otra en términos lo suficientemente claros como para identificar el propósito político-criminal último al que responden. En este sentido es, pues, como puede hablarse de delitos económicos, dirigidos a la tutela del orden socioeconómico, y de delitos patrimoniales, destinados a la protección del patrimonio individual.

Dado que analizamos proyectos legislativos concretos, la delimitación no puede hacerse partiendo de las concepciones teóricas generales sobre el ámbito y contenido del orden económico o del patrimonio; de una parte, porque ninguna de esas referencias es completamente pacífica, lo que impide utilizarlas como orientaciones definitivas; de otra -y con independencia de que siempre es posible tomar postura, en general y de forma abstracta, sobre la naturaleza que debe darse a cada delito-, porque la decisión dependerá de los términos concretos en que venga recogida cada modalidad delictiva, que podrán acentuar los aspectos patrimoniales o económicos y, con ello, decantar su naturaleza.

Puede anticiparse, sin embargo, que el orden económico contemplado en el Título no es el estricto, concebido, utilizando la fórmula de Bajo Fernández, como la regulación jurídica de la intervención estatal en la economía, sino, en sentido amplio, como la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios. Siendo así, como criterio de diferenciación general puede admitirse que los delitos económicos suponen la lesión de bienes jurídicos supraindividuales y resultan frecuentemente pluriofensivos o, por lo menos, por esa reconocida capacidad para afectar a lo patrimonial, tienen virtualidad para lesionar también el interés individual privado, aunque no sea éste el aspecto que se ha

considerado preferente en la configuración típica, sino su incidencia en la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

A la vista de la configuración del Título XII del Proyecto, el camino que me parece más seguro para proceder a la delimitación entre los delitos patrimoniales y los económicos es el que lleva a resaltar de antemano los que en el P92 tienen una dimensión inequívoca o predominantemente patrimonial (2.2) o económica (2.3), los delitos que cambian de naturaleza respecto de lo que dispone el derecho vigente o anteriores proyectos (2.4) y, en fin, los comportamientos que dejan de ser constitutivos de delito (2.5).

2.2 Delitos de naturaleza patrimonial

A la vista de la configuración del Tít. XII del P92, de **carácter** inequívocamente **patrimonial** son -y no podía ser de otra forma-: el hurto (Cap. I), el robo (Cap. II), la extorsión (Cap. III), el robo y hurto de uso de vehículos de motor (Cap. IV), la usurpación (Cap. V), las defraudaciones (Cap. VI: estafas, apropiación indebida, infracción de los derechos de propiedad intelectual y defraudaciones de fluido eléctrico y análogos) y los daños (Cap. X).

Los **préstamos y negocios abusivos** (Cap. IX), referencia con la que se alude a las tradicionales figuras de usura, ven difuminado en el P92 incluso su contenido patrimonial, hasta el punto de que alguno de los tipos que incorpora, al prescindir del perjuicio al sujeto pasivo y de la propia condición abusiva del préstamo (art. 270), está más próximo a las coacciones que a las infracciones patrimoniales. Es evidente que se tratan aquí comportamientos que revisten una componente socioeconómica nada desdeñable, y que como tales los considera un significativo sector doctrinal. En el Proyecto se sitúan dentro de lo que, según confesión de la EM, son -conforme a esa sutil *frontera* que marcan las disposiciones comunes del Cap. XI- delitos patrimoniales; aunque no acabo de tener claro, sin embar-

go, que ello sea así. De una parte, porque la severidad de las penas no se corresponde con lo exigua que puede ser en ocasiones la repercusión patrimonial del hecho; de otra, porque el extraño tratamiento dado al perjuicio permitir dudar más que razonablemente de que no estemos ante delitos económicos, como, por lo demás, creo que debería hacerse.

De naturaleza patrimonial y no económica son -aquí sin dudas- las **infracciones de los derechos de la propiedad intelectual** (Cap. VI, secc. 3ª), consideradas en el P80 como delitos económicos, pero que, como ya reconocía la PA83, encuentran mejor acomodo entre los delitos patrimoniales. Así las contempla el P92, que, salvo la adecuación de las penas, mantiene la regulación vigente, en la que aún aceptándose por la mayoría que se contemplan tanto los aspectos morales como los patrimoniales del derecho de autor, la doctrina dominante mantiene su naturaleza de infracción patrimonial y no económica (1).

(1) Además de la colocación sistemática y del cambio de rúbrica, que al preferir la alusión a la *propiedad intelectual* viene a reforzar ese carácter, así lo confirma el análisis de los tipos, que, como ya se ha dicho, son los mismos que en el derecho vigente y respecto de los que valen, por tanto, los argumentos que usualmente se vienen esgrimiendo en apoyo de su dimensión predominantemente patrimonial: 1) la coincidencia entre la mayoría de las conductas del tipo básico (reproducción, distribución y comunicación pública), con los que la Ley de Propiedad Intelectual denominada *derechos de explotación*, de sentido claramente patrimonial; paralelismo que es extensible a la importación, exportación o almacenamiento; 2) la naturaleza transferible de casi todos los derechos contemplados, que pueden *cederse* a otros, lo que sería imposible si se tratara de facultades estrictamente personales; 3) el fundamento patrimonial de la mayoría de las circunstancias agravantes, bien porque reclaman directamente la concurrencia de elementos de naturaleza patrimonial (ánimo de lucro, especial trascendencia económica de las copias, especial gravedad del daño causado) bien porque, aún contemplado aspectos de sentido personal (derecho de divulgación, usurpación de la condición de autor, modificación sustancial de la obra) su aplicación requiere la previa realización del tipo básico, en el que es prevalente la dimensión patrimonial. Por lo demás, salvo la acomodación de las penas al sistema del P92 y retoques de estilo de orden menor, no se contiene en el proyecto modificación alguna de la regulación vigente. Solo la rúbrica, que pasa a referirse a la *infracción de*

Mayor margen para la discusión hay, en cambio, sobre la naturaleza de las **insolvencias punibles** (Cap. VII). Un sector doctrinal, valorando especialmente las consecuencias criminológicas y la incidencia que tienen en el tráfico económico y financiero, considera que en las insolvencias se contempla a los acreedores como categoría y no como titulares concretos de derechos de crédito, por lo que otorgan a estos delitos una dimensión supraindividual, que les hace reconocerlos como delitos contra el orden socioeconómico y, en particular, delitos contra el *sistema crediticio*, tal y como hiciera el P80. La posición doctrinal mayoritaria -cuyo criterio comparto-, mantiene la naturaleza patrimonial de tales comportamientos, cuya regulación, prima, por encima de cualquier interés económico general, el derecho de los acreedores a satisfacer sus obligaciones en el patrimonio del deudor. A pesar de que el P92 amplía el ámbito tradicional del delito de alzamiento hasta comprender las créditos y deudas públicas, ello no altera la naturaleza patrimonial de los delitos de insolvencia. Y es que las personas jurídicas públicas vienen contempladas simplemente en su condición de acreedores defraudados con la conducta del sujeto, en un plano equiparable al de los sujetos privados.

Si el P80 asignaba naturaleza económica a las insolvencias era porque en su regulación incorporaba elementos que lo permitían. Así, las referencias a la *crisis económica* en la descripción de la conducta o la apelación al *quebranto de la economía nacional* o a las *consecuencias sociales* de la insolvencia, daban apoyo, cualquiera que fuera el juicio que ello mereciera, a la sistemática legal y a la idea de que lo preferen-

los derecho de la propiedad intelectual, reafirmando su naturaleza patrimonial, y la limitación expresa a cinco años del cierre temporal del establecimiento del condenado (art. 261), sufren variaciones. El *ánimo de lucro* sigue siendo una circunstancia de agravación y no una característica general del delito, como reclamaba un sector doctrinal, y se mantiene el complicado sistema de agravaciones, lo que probablemente debía haberse reconsiderado.

te en esos comportamientos eran sus consecuencias en el orden socioeconómico. Por eso que en la PA83, con su alojamiento entre los delitos patrimoniales, desaparezcán esas referencias típicas. Y ese mismo carácter patrimonial es el que inspira la regulación del P92.

En la relación de delitos de naturaleza patrimonial con que abrimos este apartado están bien colocadas, pues, las infracciones de la propiedad intelectual y las insolvencia punibles, mientras que deben considerarse mal situados e insuficientemente resaltada la naturaleza económica que corresponde a los préstamos y negocios abusivos y, como inmediatamente expondré, a la alteración de precios en concursos y subastas públicas.

2.3 Delitos que ven reforzada su componente económica

A tenor de lo expuesto, y visto el contenido del P92, **naturaleza económica** se le asigna -estimo que con acierto- a: los delitos relativos a la propiedad industrial, al mercado y los consumidores (Cap. XII), la sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural (Cap. XIII), los delitos contra los derechos de los trabajadores (Cap. XIV) y los delitos societarios (Cap. XV). Aunque se discuta la naturaleza que corresponde a las maquinaciones para alterar el precio de las cosas, la alteración de precios en concursos y subastas públicas (Cap. VIII), y la receptación y el blanqueo de dinero (Cap. XVI), creo que deben tratarse como delitos económicos, lo que no queda siempre claro, sin embargo, en el P92.

Ven confirmada su naturaleza económica las **maquinaciones para alterar el precio de las cosas** (art. 288), que mantienen una fórmula semejante a la actual. La colocación entre los *delitos relativos a la propiedad industrial, al mercado y a los consumidores*, y la aclaración expresa de que el castigo por maquinaciones se producirá sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderles por otros delitos cometidos, zanja de mane-

ra definitiva la polémica en torno a la naturaleza del delito, en el que un sector doctrinal, bien es verdad que minoritario, ve una infracción contra el patrimonio individual. En el P92, sin embargo, no hay duda de su carácter económico.

La **alteración de precios en concursos y subastas públicas** se sitúa en el Cap. VIII, con lo que -si atendemos a la reiteradamente recordada indicación de la EM- sería un delito patrimonial (o, por lo menos, predominantemente patrimonial) y no económico; como por lo demás mantiene un sector doctrinal respecto de la fórmula equivalente del derecho vigente. Considero, por el contrario, que lo protegido es la libertad de pujas y no el patrimonio individual. Lo que da auténtico sentido político-criminal a la figura es, por así decir, el mantenimiento de la libre competencia en las subastas, adquiriendo una dimensión que trasciende del interés individual y que las acerca a las maquinaciones para alterar el precio de las cosas. Reducir conductas como el intento de alejar a los postores o el concierto con el fin de alterar el precio del remate (art. 269) a la protección del patrimonio individual supone en realidad desconocer -y limitar- el sentido del comportamiento sancionado y el significado y trascendencia de la situación que penalmente trata de reprimirse.

Acertado me parece, en cambio, que con su colocación en el Cap. XVI, junto con el blanqueo de dinero, la **receptación** vea reforzada su dimensión económica. Hoy es prácticamente unánime el criterio de que la receptación es un *delito de referencia*, en el sentido de que necesita de la previa realización de otro al que se vincula de manera necesaria. La conexión se lleva al punto de entender que la receptación lesiona el mismo bien jurídico que se haya visto afectado con el previo delito, suponiendo la continuación de la actividad delictiva principal, que lleva del estadio de la consumación al del agotamiento. En ese entendimiento ha tenido mucho que ver la relación con el encubrimiento, de manera que, a pesar de la indiscutida autonomía conceptual, legalmente sancionada a

partir de 1950, la receptación ha seguido siendo interpretada y concebida de acuerdo con premisas semejantes a las de éste, que primaban la vinculación con el delito anterior y la lesión patrimonial que el mismo comportaba, en detrimento del auténtico sentido de la conducta, que tiene incidencias más generales. Desde luego, en el P92 no puede encontrarse ningún elemento que permita asociarla a la lesión de la Administración de Justicia, como se ha pretendido en algún caso, también sin fundamento, en el derecho vigente.

Abordada sin ataduras (conscientes o inconscientes) al encubrimiento -menos justificables en el P92, que ya no lo considera una forma de participación-, la receptación, más que con el delito anterior, guarda relación con el interés general en no favorecer la delincuencia patrimonial o económica, en la medida en que la posibilidad de que el autor vea facilitada la obtención real del lucro pretendido con el delito constituye un factor decisivo en el desarrollo de este tipo de criminalidad. Político-criminalmente, pues, el castigo de la receptación adquiere una amplitud que va más allá de la protección del patrimonio particular, para incidir directamente en el ámbito de los intereses generales. Y así es como creo que debería enfocarse definitivamente su tratamiento.

La regulación del P92, sin embargo, no es consecuente con la idea que parece sugerir la colocación sistemática, incurriendo en una especie de esquizofrenia que mantiene y combina aspectos que refuerzan la idea patrimonial y la económica. Así, aunque acoge los supuestos de auténtico encubrimiento, en los que, con simple *animus adiuvandi*, se favorece a los autores para que se aprovechen de los efectos del delito o falta (art. 306.1), se agrava la pena cuando los objetos se reciben para traficar con ellos (art. 306.2), revelando de esta forma que predomina la dimensión económica sobre la patrimonial. Y es que si la receptación se concibiera efectivamente como una ulterior agresión al patrimonio afectado por el delito del que proceden los efectos, la gravedad del hecho debería ser la misma tanto si el provecho es para el ter-

cero que los adquiere para sí como si se consiguen para traficar con ellos, pues idéntica es en ambos casos la subsidiaria lesión del patrimonio afectado con el delito principal. Que, por el contrario, se castigue más gravemente el tráfico que el provecho propio o que el de los autores evidencia que lo que se toma en cuenta es la incidencia que en el eventual desarrollo de la delincuencia patrimonial tiene el segundo comportamiento, resaltando, así, la naturaleza económica del delito, entendida en el sentido de que en el orden económico el tráfico de bienes y servicios debe ir referido a objetos y transacciones lícitas. Más clara aún es la connotación económica en el **blanqueo de dinero** (art. 309), en el que la vinculación con los efectos o bienes *reconvertidos* es mucho más remota, y que persigue sancionar la incorporación al tráfico económico lícito de ganancias obtenidas con la comisión de delitos.

Estas conclusiones, que apuntan en la línea político-criminal adecuada, se contradicen, no obstante, con la vinculación establecida entre la pena de la receptación y la del delito del que provienen los bienes o efectos (art. 306.3); previsión, por cierto, que no figuraba en el Anteproyecto, y que supone recuperar la idea de asimilación al encubrimiento. Otro tanto sucede con la diferenciación entre receptación de delitos y la de faltas (art. 307), que contribuye, igualmente, a consolidar la naturaleza *dependiente* de la receptación (2).

(2) La desaparición del encubrimiento como forma de participación en el P92 tiene, como no podía menos que ocurrir, incidencia en la regulación de los delitos de *receptación* y *blanqueo de dinero* de que se ocupa del Capítulo XVI del Título XII, el último que se dedica a los delitos patrimoniales y contra el orden económico. Como consecuencia de ello, la receptación incluye tanto los casos de *aprovechamiento propio como aquéllos en los que se ayudara a los responsables a aprovecharse de los efectos del delito*. Por lo demás, las previsiones contenidas en los artículos 306 a 309 reproducen básicamente el tratamiento vigente, simplificando la redacción y, por lo general, mejorándola. Como principal novedad, se incorpora, como modalidad delictiva específica, el *blanqueo de dinero* (art. 309), mientras que la receptación de efectos o ganancias derivadas del tráfico de drogas se incluye dentro de la regulación de éstos. La receptación de delitos se extiende tanto a los patrimo-

Lo mismo sucede con el *blanqueo de dinero proveniente de delitos de tráfico de drogas* (artículos 356, 357 y 358), cuya existencia se explica más por el deseo de reforzar la prevención general creando un tipo específico que por razones técnicas, dado que su coincidencia con el art. 309 hubiera permitido incluir en él los comportamientos que aquí se contemplan, agravándolos si se consideraba conveniente. Ello hubiera reforzado la naturaleza independiente del delito y habría evitado la incomprensible paradoja de que, contra lo que parece pretender el P92, el ámbito de lo punible sea más amplio en el blanqueo de dinero proveniente de delitos graves que en el referido al tráfico de drogas, dado que en éste no se castigan las formas imprudentes, lo que sí se hace en aquellos (art. 309.3).

También de naturaleza económica -estrictamente económica, cabría decir- son los **delitos contra la Hacienda Pública y los relativos al control de cambios**, regulados dentro del cuerpo del Código tanto en el P80 como en la PA83 y que, sin embargo, se prefiere ahora -con criterio, cuando menos, discutible- dejar a leyes especiales, en base a que su

niales como a los económicos, exigiéndose de manera expresa el ánimo de lucro y que no se haya tomado parte en él ni como autor ni como cómplice. La cualificación por la habitualidad, que, desaparece, se sustituye por la *dedicación al tráfico*, a la que se conecta la utilización de establecimientos abiertos al público. La misma estructura se mantiene para la receptación de faltas, con la particularidad de que sólo se castiga la habitual (art. 307). Para la de delitos, se mantienen las limitaciones de pena y la posibilidad de declarar la inhabilitación y la clausura del establecimiento. En el art. 309 se castiga, en términos más próximos al favorecimiento personal que a la receptación, a quien *adquiera, convierta o transmita bienes, a sabiendas de que éstos tienen su origen en un delito grave, con el propósito de ocultar o encubrir su origen ilícito o ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos y a quien oculte o encubra la verdadera naturaleza y transformaciones sufridas por bienes procedentes de un delito grave*. Es punible también la comisión por *imprudencia grave*, aplicándose los preceptos aún cuando el delito principal o los actos que se sancionan se hayan realizado total o parcialmente en el extranjero.

formulación está absolutamente ligada a la regulación sustantiva, que puede variar con relativa frecuencia.

En general, por tanto, está bien delimitado el campo de los delitos económicos, salvo en lo relativo a la alteración de precios en concursos y subastas públicas, los préstamos y negocios abusivos y las vacilaciones puestas de manifiesto en la regulación de la receptación.

2.4 *Delitos que cambian de naturaleza*

En el P92 cambian de ubicación sistemática, por considerar preferente la dimensión colectiva sobre la patrimonial, los incendios y los estragos. Ambos aparecen recogidos dentro del Título XIV, dedicado a los *Delitos contra la seguridad colectiva*; como ya hicieran tanto el P80 como la PA83, cuyo articulado, por lo demás, transcribe de manera prácticamente literal en una buena parte de su contenido. La sistemática interna del Capítulo II en donde se recogen (*De los incendios y otros estragos*) es la misma que la del Código, dedicando secciones propias a los incendios, a los incendios forestales, a los estragos, a los incendios y estragos en bienes propios y una última dedicada a castigar, como disposiciones comunes, las formas de imprudencia grave.

En lo que hace concretamente a los **incendios**, la alternativa tradicionalmente planteada en torno a su naturaleza, que se debate entre considerarlos como delitos de lesión de la propiedad ajena o como delitos de peligro para bienes jurídicos individuales (vida, integridad) o colectivos (medio ambiente), se decanta -con alguna incomprensible vacilación- en favor de la segunda, aceptando, con buen sentido, el principio de que la posibilidad de propagación y el riesgo son consustanciales al concepto de incendio. Los criterios seguidos para la articulación de las correspondientes figuras giran en torno a la naturaleza y características del objeto incendiado, el peligro de propagación y la existencia o no de personas en el

lugar del incendio, manteniendo en último término, por tanto, los principios que utiliza el Código (3).

Por lo general, se mejora la regulación vigente, simplificándola y haciéndola, si no buena, por lo menos más decorosa; lo que, para decirlo todo, no significa demasiado, puesto que la actual es sencillamente impresentable. En los incendios de exclusivo riesgo patrimonial lo determinante es el peligro de propagación, circunstancia que explica que se haya prescindido de cualquier referencia a la cuantía, que ya no tiene incidencia alguna en orden a la pena. Los incendios que supongan la destrucción de bienes ajenos, sin peligro para otros bienes jurídicos, se tratan como delito de daños. No por casualidad no se contiene definición de los mismos, y se los configura de manera residual, al especificar que dentro de ellos se incluyen *los no comprendidos en otros Títulos de este*

(3) Las formas más graves de delito van referidas al *incendio o voladura de edificios, locales o medios de transporte que contengan materiales explosivos o inflamables, cuando ello pueda representar un grave peligro público* (art. 330, 1º), al mismo comportamiento *cuando en los mismos hubiese una concurrencia numerosa de personas* (art. 330, 2º), o a ambos conjuntamente (330, 3º), imponiéndose las respectivas penas en su mitad superior si *hubiese existido peligro de propagación*. El conocimiento o desconocimiento de que dentro del local o medio de transporte que se incendia o vuela había personas, marca las diferencias entre los incendios recogidos en el art. 331, exigiendo, como en el derecho vigente, en un caso, que *se supiera que dentro se hallaban una o más personas* (1º) y, en otro, que *se ignorara su presencia*, diferenciando aquí según que hubiera habido o no peligro real para las mismas (2º). En el art. 332 se castigan los incendios o voladuras no comprendidos en los anteriores, (1) *cuando fueren en poblado o hubiere peligro de propagación, si el peligro hubiere afectado a la vida, integridad o salud de las personas*, modalidad más grave y (2) *si el peligro fuere exclusivamente contra la propiedad*. Los *incendios forestales* (sección 2ª) reproducen sin cambios la regulación vigente. Otro tanto sucede con los *incendios en bienes propios*, que coinciden con los actuales artículos 555 y 556. Expresamente se castiga la *imprudencia grave*, diferenciando a efectos de pena según que *hubiere habido peligro para la vida, salud o integridad de las personas* (art. 340) o que tal peligro no hubiere existido (art. 341). Las penas que se señalan son, por lo general y donde la comparación cabe, semejantes a las actuales.

Código (art. 273). Con ello se mantiene una solución semejante a la del actual art. 553, que remite a los daños el castigo de los incendios (inferiores a cincuenta mil pesetas) producidos en circunstancias que excluyan todo peligro de propagación. Resulta incomprensible, sin embargo, que en el art. 276, entre los daños, que supuestamente no deben acoger más que atentados a la propiedad, se alojen *incendios ... que pongan en peligro la vida o integridad de las personas*.

En el P92 los **estragos** (art. 329), situados junto a los incendios, en sección propia, ven sustancialmente alterada su naturaleza, desdoblándose en dos grupos de figuras: unas, las que ahora comentamos, y otras recogidas en los daños (artículos 275 y 276) sobre bases más semejantes a las actuales. Los primeros, de delitos de resultado pasan a ser *delitos de peligro concreto*, configurados como *normas penales en blanco*, y contruidos en torno al incumplimiento de las reglas de seguridad establecidas en la fabricación, manipulación, transporte o tenencia de sustancias (explosivas, inflamables, corrosivas, radiactivas, tóxicas o afixiantes), aparatos o artificios que puedan causar estragos, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad o la salud de las personas (4). De acuerdo con las características del Título en el que se incluyen (*delitos contra la seguridad colectiva*), la técnica legal utilizada adelanta la intervención penal al

(4) Sobre semejantes bases se asienta la segunda modalidad delictiva, dirigida ahora a la *infracción de las reglas de seguridad establecidas en la construcción, conservación, acondicionamiento o mantenimiento de obras e infraestructuras, siempre que la inobservancia de las mismas pudiera ocasionar resultados catastróficos y pusieren en concreto peligro la vida, integridad o la salud de las personas* (art. 329.2). El cambio de acento en la represión va acompañado, como no podía ser menos, de una sustancial rebaja de las penas (seis meses a dos años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de tres a seis años), limitando el arbitrio judicial a términos razonables. Sorprende, no obstante, que a la imprudencia grave con peligro, castigada en el art. 340, se le señale la pena de seis meses a cuatro años, sin que se prevéa limitación alguna respecto de la señalada para el delito doloso, cuyo máximo es, justamente, la mitad.

momento del mero peligro, exigiendo el incumplimiento de las normas administrativas sobre el tema. La fórmula, que es poco recomendable en general, porque con el excesivo recurso a las normas penales en blanco amenaza con convertir al Derecho penal en el *brazo armado* del Derecho administrativo, parece ser, sin embargo, la única político-criminalmente eficaz en la tutela de intereses de naturaleza colectiva (5).

De forma incomprensible, en la medida en que rompe con los puntos de partida que parecían justificar la sistemática seguida, dentro de los daños se recoge, como estragos, en el art. 275, *la destrucción, inutilización, incluso temporal, o grave daño de obras, instalaciones militares, buques y aeronaves militares, medios de transporte y otros recursos afectados al servicio de las Fuerzas Armadas*, y, en el art. 276, castigándolos más gravemente, los mismos hechos cuando *se cometieren mediante incendio o cualquier otro medio capaz de causar graves estragos o que pongan en peligro la vida o integridad de las personas*. En definitiva: en lo que debía contemplar solo atentados patrimoniales se prevén figuras de grave riesgo para intereses personales y colectivos por el simple hecho de que ya no determinan el peligro de destrucción del objeto sino el daño efectivo del mismo.

Con todo, me parece acertada la inclusión de los incendios y los estragos dentro de los delitos contra la seguridad colectiva, aunque considero que se debiera haber sido plenamente coherente con ello evitando las contradicciones apuntadas.

2.5 Comportamientos que dejan de ser delito

En el P92, siguiendo a la PA83, **los medios de pago y de crédito** dejan de merecer protección penal en cuanto tales.

(5) Resulta censurable, en cambio, que se castigue la imprudencia grave sin peligro para la vida, salud o integridad de las personas (art. 341), viniendo a sancionar directamente una mera infracción administrativa, que debería desaparecer.

Como es sabido, en su vertiente económico-patrimonial, el cheque en descubierto puede ser contemplado penalmente desde dos perspectivas. En primer lugar, como forma específica que puede adoptar el engaño propio de la estafa, pues quien expide un cheque sin fondos aparenta una solvencia (*apariencia de crédito*) que no tiene y que es, en principio, idónea para provocar un error en virtud del cual quien lo recibe lleva a cabo un acto de disposición en perjuicio de sí mismo o de tercero. La dimensión patrimonial es, en este caso, la preferente, inscribiéndose el cheque dentro de las formas de engaño típicas de la estafa, ya esté previsto de manera expresa (normalmente para considerarlo una forma agravada) ya dentro del concepto general de la misma.

Pero, junto a esta posibilidad, puede entenderse que el cheque y la letra de cambio, cada vez más importantes como medio de pago o de garantía en el tráfico mercantil, deben ser objeto de protección específica como título formal y abstracto, y con independencia de su contenido patrimonial concreto, puesto que mantener la confianza en su valor solutorio resulta necesario para la seguridad del tráfico jurídico.

Mientras que en el primer caso el cheque en descubierto es un delito patrimonial orientado al perjuicio sufrido por el sujeto pasivo, en el segundo, la tipificación expresa habría de inscribirse en el ámbito de los delitos contra el orden económico, ya que lo penalmente relevante no es que quien recibe un cheque sin fondos no percibe la cantidad por la que se expide, sino el atentado al valor abstracto del título en sí mismo, cuya función instrumental debe ser protegida. Con la particularidad de que si la opción de incluirlo en la estafa siempre está abierta, aún sin previsión expresa, esta segunda vía requiere una decisión político-criminal propia, que fundamente la necesidad y la posibilidad de arbitrar la protección penal en un tipo específico. Esta última ha sido la opción elegida por el derecho vigente, remontándose a los antecedentes del Código de 1928, al haber considerado necesario el legisla-

por la existencia de un tipo que se ocupe concretamente del *cheque en descubierto*: el art. 563 bis b), que da contenido al Cap. IX bis, del Título XIII y que, como mantiene la doctrina mayoritaria, tutela el tráfico mercantil.

Y esta es la posición que no comparte el P92, que con la supresión viene a dar respuesta a las voces que en contra de la punición particular del cheque en descubierto y de la letra de cambio vacía se han alzado en la doctrina de manera prácticamente unánime, advirtiendo que con la tipificación expresa puede propiciarse la utilización de ambos como instrumento de chantaje, con el que, ante la amenaza de instar la persecución penal, se conmina al pago al librador. En el fondo, ello no es sino una manera de restaurar la *prisión por deudas*, instrumento absolutamente repudiable en una sociedad civilizada e innecesario para preservar la efectividad de unos instrumentos cuyo reforzamiento puede procurarse por otros procedimientos más efectivos y menos censurables. Tanto el cheque en descubierto como la letra de cambio vacía pueden encontrar protección suficiente, como ya ocurre, con las figuras de las falsedades y la estafa, en los términos en los que lo viene tratando la jurisprudencia, que castiga por estafa sin dificultad alguna los casos de apariencia de crédito, falsificación de la letra o de la firma de acepto y fraudes en la renovación de letras (6).

(6) El P92 prevé una circunstancia de agravación específica en la estafa, que contempla los casos en que el delito se comete *mediante cheque, letra de cambio vacía o negocio cambiario ficticio* (art. 254.1. 3º). Ello, puede servir para resolver las dudas actuales sobre la existencia de relación causal entre el engaño y el acto de disposición en las *letras vacías o de colusión*, y dejar fuera de la intervención penal las *letras de favor* aceptadas libremente y sin engaño por el librado. Una previsión de este tipo no entra en contradicción con los presupuestos en que se apoya la despenalización de los medios de pago, si se entiende que su fundamento se encuentra en que la utilización de los mismos hace más fácil el error del sujeto pasivo, dada la capacidad solutoria que, en principio, acompaña a los mismos; es menos explicable, en cambio, si con ello se pretende tutelar, además del patrimonio, la función instrumental que cheque y la letra de cambio tienen en el tráfico jurídico.

3. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS PATRIMONIALES EN EL P92

La denominación *delitos contra el patrimonio* resulta preferible a la vigente de *delitos contra la propiedad*, que, salvo concretas excepciones, es generalmente criticada por la doctrina. Debe reconocerse, sin embargo, que cualquiera que sea la rúbrica que finalmente prospere, probablemente seguirá abierta la discusión en torno a cuál es la concepción más conveniente del mismo. Personalmente, considero preferible la tesis *mixta*. Como consecuencia, el objeto material de los correspondientes delitos ha de tener valor económico y ha de encontrarse en poder del sujeto en virtud de alguna relación jurídicamente reconocida, considerando comprendidas dentro del mismo las cosas poseídas ilegítimamente o de tráfico ilícito. Y esta parece ser la opción elegida por el P92; prueba de ello es que todas las figuras delictivas del P92 presuponen que la cosa objeto del delito tiene valor económico, siendo éste el que se toma como referencia, en su caso, para la diferenciación entre el delito y la falta, que se cifra ahora en las cincuenta mil pesetas (7).

Acertado me parece también que, a pesar de la referencia genérica al patrimonio, las figuras que se contemplen en el mismo sean, conviniendo con la posición doctrinal mayoritaria, *delitos contra los elementos integrantes del patrimonio*, en la medida en que el perjuicio que los delitos reclaman no puede determinarse (ni siquiera en la estafa), de acuerdo con una comparación global del patrimonio antes y después del

(7) Así, en el hurto (*cuantía de lo sustraído*, art. 327; *valor de lo hurtado*, art. 602.1), el *furtum possessionis* (*valor de la cosa*, art. 239 y 602.2), el robo y hurto de uso (*valor del automóvil o ciclomotor*, art. 248 y 602.3), la apropiación indebida (*cuantía de lo apropiado*, art. 256), la apropiación de cosas perdidas (*valor apropiado*, art. 257) o entregadas por error (*cuantía de lo recibido*, art. 256), etc.

delito, sino conforme a una perspectiva atenta al elemento patrimonial concretamente lesionado. De otra forma, ni podría diferenciarse entre el perjuicio típico y la responsabilidad civil derivada del delito ni se respetarían las exigencias del principio de culpabilidad. Expresamente se advierte en la estafa que el *perjuicio* va referido a la *cuantía de lo defraudado* (art. 252.1 en relación con el 252.2). El mismo hecho de que en la fijación de la pena se mencionen como elementos diferenciados *el importe de lo defraudado*, por una parte, y *el quebranto económico ocasionado al perjudicado* (art. 253), por otra, muestra que el perjuicio que requiere el delito va referido exclusivamente al concreto acto de disposición que realiza el engañado; lo que no impide, como hace el precepto y el propio derecho vigente para agravar la pena, que para la fijación de la misma se tome en cuenta lo oneroso que en su conjunto ha resultado el hecho para el sujeto pasivo.

En general, los delitos patrimoniales previstos en el P92 ven agravadas las penas respecto de las actuales, en ocasiones hasta límites poco comprensibles. En este sentido, debe tenerse en cuenta que aunque cuantitativamente su duración sea menor, la prevista desaparición de la redención de penas por el trabajo habría de suponer en la práctica un importante endurecimiento de las mismas (8). Debe destacarse también la incorporación del *arresto fin de semana* y del nuevo sistema de *días/semanas/meses multa*, que se utilizan frecuentemente en los delitos patrimoniales.

Por lo demás, el P92, salvo la desaparición de los delitos complejos en el robo con violencia o intimidación en las personas, no incorpora reformas de relieve sobre lo conocido, aunque, por lo general, introduce modificaciones técnicas,

(8) Recuérdese que la *redención ordinaria* implica que, incluidos sus efectos sobre el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, el cumplimiento real se vea disminuido en un 54% sobre la duración efectivamente impuesta, y que si la redención es *extraordinaria* ese beneficio llegue al 66%. Por ello, las penas del P92 que considerando solo la redención ordinaria sean un tercio inferiores a las del Código son, en realidad, iguales.

basadas sobre todo en criterios jurisprudenciales, que a menudo mejoran la regulación vigente, y de las que a continuación comentamos las más destacadas (9), reimitiéndome para lo demás a lo que ya queda dicho.

3.1 El hurto

No se han atendido por el P92 las voces que cuestionan la conveniencia de mantener la tipificación penal del delito de hurto y que propugnan, desde su degradación a la categoría de ilícito civil o administrativo, hasta su persecución a instancia de parte; fundamentalmente por entender que son numerosos los casos de *bagatela* que acaban mereciendo la atención penal. Tampoco se ha considerado oportuno, con buen criterio, sancionar el hurto de uso, salvo en el caso de los vehículos de motor.

Por el contrario, el P92 respeta -estimo que con buen criterio- la concepción y los criterios de tipificación actualmente vigentes, avanzando en las pautas legislativas que sancionara la Reforma de 1983. El hurto pasa a ser el primero de los delitos patrimoniales que se regula, mejorando con ello la

(9) El P92 introdujo algunas alteraciones sobre la regulación que contenía el Anteproyecto. Los cambios más significativos se producen en las defraudaciones de la propiedad industrial, dentro de la órbita de los delitos socioeconómicos, y que son prácticamente nuevas. En relación a los delitos patrimoniales, además de cambiar la numeración de los artículos, se ven afectados el hurto (en el que se incorpora una segunda modalidad basada en la habitualidad), la extorsión (a la que se señala pena propia y se reclama la inmediatez en el acto que se exige al sujeto pasivo), el alzamiento (en el que se amplía el campo de las obligaciones y procedimientos incluidos), los préstamos y negocios abusivos (porque en el Anteproyecto se castigaba, en realidad, cualquier préstamo, abusivo o no), la sustracción de cosa propia (a la que a la utilidad social se añade la utilidad cultural), el tipo agravado de daños (en el que mencionan los yacimientos arqueológicos) y las reglas de determinación de la pena en la receptación de delitos (para evitar que pueda ser superior a la del delito encubierto).

sistemática actual, que opta por el criterio de la gravedad. El tipo básico (art. 237) se limita a introducir modificaciones de estilo respecto del contenido del art. 514; suprime la referencia excluyente a la ausencia de violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, ciertamente superflua, e incorpora la pena aplicable, lo que lo convierte ya en una norma penal completa en la que el *tomar* y el *ánimo de lucro* juegan un papel central. El objeto material sigue siendo una *cosa mueble ajena* y su cuantía sigue siendo relevante para diferenciar el delito de la falta (art. 602), estableciéndose la frontera en 50.000 pesetas.

Como número 2º, el art. 237 incorpora una nueva modalidad de hurto (que no se recogía en el Anteproyecto), en la que se castiga con la misma pena *al culpable habitual de la falta de hurto*, entendiéndose por tal al que haya sido *condenado por tres faltas de hurto en los tres años anteriores a la comisión de la que se juzga*. Más que la habitualidad, es la reincidencia la que fundamenta el tipo delictivo, por lo que, en la medida en que agrava la pena en base a circunstancias ajenas al injusto cometido, le alcanzan las mismas dudas de constitucionalidad que a aquélla.

Como agravaciones del hurto (art. 238) se mantienen las vigentes, con mejoras de prosa, aunque con la misma vaguedad que caracteriza las descripciones típicas de algunas de ellas, construidas en torno a elementos valorativos de precisión siempre incierta y que introducen un amplio margen de discrecionalidad. Como agravación nueva se incorpora el porte de armas e instrumentos peligrosos *sin hacer de ellos alarde o exhibición y siempre que no hayan causado intimidación*; advertencia ciertamente innecesaria, en lo relativo a la intimidación, puesto que de concurrir se integraría el robo, y de claro origen jurisprudencial en lo relativo a la ausencia de exhibición, puesto que el TS viene estimando que ello ya integra el uso.

Como novedad, se trae al capítulo del hurto el *furtun possessionis*, manteniendo la fórmula del art. 532, 1º, con la

adición, acertada, de que el delito se comete también por el tercero que realiza la sustracción con el consentimiento del dueño. Si la cuantía fuere inferior a cincuenta mil pesetas, se apreciará la falta del art. 602.2. Las penas se ven sustancialmente agravadas (seis meses a dos años para el tipo básico y de uno a cinco años para las agravaciones).

3.2 Los robos

El P92 acierta, entiendo, al regular conjuntamente el robo con violencia o intimidación en las personas y el robo con fuerza en las cosas (Cap. II), que, por lo demás, define en los mismos términos que en el Código vigente (art. 240).

El **robo con fuerza** mantiene una formulación similar a la actual, si bien se refuerza su naturaleza de hurto agravado. Además de situarse inmediatamente después del hurto, prefiriendo el criterio de la afinidad estructural al de la gravedad - que hubiera justificado tratar primero el robo con violencia-, así lo confirma el hecho de que desaparezcan las circunstancias de agravación específicas del robo con fuerza y le sean aplicables las previstas para el hurto. Político-criminalmente se mantienen los principios que inspiran la regulación vigente, aunque la desaparición de la diferencia de pena en razón de la cuantía, y el sistema de agravaciones dispuesto, supone de hecho llevar a término el camino iniciado con la Reforma de 1983 y construir el robo con fuerza en base al desvalor de acción, pasando la entidad del resultado a cumplir una función complementaria. Las penas, por lo general, resultan más graves que las actualmente previstas.

La definición del delito es la del vigente art. 500 (art. 240), respetándose también, salvo cuestiones de detalle que mejoran el texto, el concepto legal de fuerza (art. 241), que sigue siendo *normativo*, y que debe concurrir en la ejecución del hecho. Así, en relación a la *fractura interior*, se hace mención expresa al forzamiento de sus cerraduras o *claves para*

sustraer su contenido. La sustracción del objeto cerrado en donde se encuentra la cosa ya no es solo para fracturarlo o violentarlo *fuera* del lugar del robo, sino que se comprende también la que se produce en *el lugar del robo*.

El concepto de llaves falsas es también como el actual (art. 242), con la particularidad de aclarar que han de servir para acceder a donde se encuentra la cosa, con lo queda claro que su utilización para salir del lugar integra el hurto y no el robo. Expresamente se mencionan las legítimas *perdidas* por el propietario u *obtenidas por un medio que constituya infracción penal*, aceptando legalmente el criterio amplio -compreensivo no solo del hurto y robo sino también de la estafa o la apropiación indebida-, mantenido en este tema por la posición doctrinal y jurisprudencial mayoritaria. Llave falsa se considera también a *las tarjetas, magnéticas o perforadas, y los mandos o instrumentos de apertura a distancia*, zanjando también aquí la polémica y dejando fuera, sin embargo, los cierres exteriores provistos de clave digital o lógica, que solo se mencionan para la fractura interior. En rigor, los cierres mediante claves, que se pulsan, solo en sentido analógico pueden considerarse llaves, por lo que para evitar confusiones deberían referirse dentro del concepto extensivo de llave, junto a los medios no mecánicos que se mencionan.

Las agravaciones son las mismas que las del hurto, al que se remite (art. 244). Se mantiene la tipificación expresa del robo en casa habitada o *locales abiertos al público*, novedad que permitirá acoger algunos de los supuestos de robo en edificios públicos y entidades bancarias, mercantiles o recaudatorias, que desaparecen. Tampoco se prevén las de asalto a vehículos o personas que transporten caudales. Desaparecen, igualmente, en buena hora, la tenencia de útiles para el robo, la asociación para cometer el delito de robo y la entrada en heredad ajena para cazar y pescar.

Las penas dispuestas son importantes: uno a cinco años para el tipo básico (art. 243) y tres a seis años para los agrava-

dos; lo que supone elevar las actualmente previstas. Se advierte expresamente que los daños causados como consecuencia del robo se apreciarán en concurso de delitos (art. 245). Sorprende, sin embargo, que mientras que para el robo con violencia o intimidación solo se acepte el concurso si los actos de violencia física fueren constitutivos de delito (art. 246.1), para el robo con fuerza en las cosas se acepte tal posibilidad tanto si los daños son constitutivos de delito como si integran una falta.

En cuanto al **robo con violencia o intimidación en las personas**, el P92 rompe con la técnica de la previsión de delitos complejos y, atendiendo a las unánimes solicitudes doctrinales, opta por tipificar una modalidad básica de robo con violencia e intimidación en las personas abierto a la apreciación del concurso de delitos, si los actos de violencia *física* que se realizaren fueren constitutivos de *delito* (art. 246). La pena se agrava si se hiciera uso de armas o instrumentos peligrosos, en términos semejantes a los previstos en el párrafo último del art. 501 vigente. Las penas (tres a siete años, para el tipo básico; cinco a siete, para el agravado) son sensiblemente superiores a las actuales y podrán imponerse en el grado inferior *si la violencia o intimidación fuere insignificante*.

La voluntad del P92 parece ser, pues, la de incluir dentro del robo con violencia o intimidación cualquier coacción física o psíquica que se ejerza sobre el sujeto, aún *insignificante*, lo que supone ampliar los términos del robo a costa del hurto. De acuerdo con ello, aún la fuerza física más nimia o la amenaza más inane (un simple empujón; o me das el reloj o le digo a tu novio que estabas en la calle con unos amigos) puede integrar un delito de robo, que debería castigarse, como mínimo, y cualquiera que sea la cuantía del objeto, con la pena de año y medio de privación de libertad; lo cual, dicho llanamente, me parece una barbaridad. Sorprende, igualmente, que solo la violencia *física* pueda dar lugar al concurso de delitos y que éste solo sea apreciable cuando tales actos sean constitutivos de *delito*, lo que significa que los constitutivos

de falta quedan consumidos en los tipos correspondientes. La extrañeza es mayor si se recuerda que para el robo con fuerza y para la extorsión el concurso surge tanto si el hecho es constitutivo de delito como de falta (10).

Desaparecen las previsiones relativas a la consumación (art. 512) y al robo en cuadrilla. Tampoco son aplicables las agravaciones previstas para el hurto o el robo con fuerza, lo que hubiera servido para simplificar la determinación de la pena; aunque en ocasiones puede resultar más penado un hurto agravado que un robo con violencia o intimidación en las personas.

3.3 Robo y hurto de uso de vehículos

Dando contenido al Cap. IV, recoge el art. 248 el *robo y hurto de uso de vehículos*, rúbrica suficientemente expresiva del giro que se da a la regulación del tema respecto de la vigente, y que actualmente tiene mucho que ver en la contradicción existente entre la conclusiones a que lleva la formulación típica y la inconsecuencia político-criminal que muchas de ellas suponen, lo que obliga a la doctrina a sustentar criterios y argumentaciones que favorecen la racionalidad del precepto a costa del rigor en el análisis del tipo. Con la referencia al *robo y hurto de uso*, en cambio, se deja claro que la utilización del vehículo debe ir precedida siempre de un apoderamiento de esa naturaleza, con exclusión de los casos en que se

(10) El principio de que el concurso de delitos solo se produce cuando la *violencia física* sea constitutiva de *delito*, configurando el robo con violencia como una especie de complejo de delito de robo y falta de lesiones, permite sugerir que la *insignificancia* de la violencia o intimidación que puede determinar la rebaja de la pena debería interpretarse en el sentido del simple *maltrato de obra*, contemplado como falta en el art. 597.2. En todo caso, no queda claro qué tratamiento debe darse a la intimidación, pues una interpretación literal del precepto debería llegar a la absurda conclusión de que no cabe apreciar el concurso ni aún cuando cause lesiones constitutivas de delito. Probablemente queriendo huir de la eventual confusión con las amenazas se cayó en el absurdo de excluir las lesiones.

obtiene el automóvil o el ciclomotor en virtud de otros medios como el engaño (*estafa de uso*) o cuando el sujeto tiene el vehículo con la autorización del propietario (chófer, mecánico, etc.), pero lo utiliza para unos fines distintos a los consentidos y, por tanto, ilegítimos (*apropiación indebida de uso*), que, como simples incumplimientos contractuales que son, deben quedar relegados al ámbito civil, laboral o administrativo.

Propiamente, el delito sanciona la *sustracción sin ánimo de apropiación*, sin que importe cuál sea la finalidad de la misma. Tratando de dejar claro que solo se quieren castigar los comportamientos que tienen su origen en un apoderamiento del vehículo, se ha cambiado sustancialmente el sentido de la conducta típica, más amplia que la vigente, en cuanto que, en rigor gramatical, la utilización ya no es el eje en torno al que gira el tipo delictivo. La alusión de la rúbrica al *uso*, sin embargo, y la referencia expresa en la falta correlativa a la *utilización*, pueden permitir restringir el tipo a estos propósitos; aunque no resultaría improcedente modificar la prosa en este sentido. La exigencia de *sustracción*, que comporta *ánimo de lucro*, y la de que no concorra *ánimo de apropiación*, reafirma la autonomía conceptual de uno y otro.

La especificación de que la sustracción ha de ser de un *automóvil o ciclomotor* resolverá el problema de éstos, mantenidos incomprensiblemente fuera del tipo por una cierta interpretación del precepto vigente (11). Se mantiene tanto la *restitución directa como la indirecta*, aunque el plazo se amplía a *cuarenta y ocho horas* y se incluye expresamente como elemento del tipo básico. Pasado ese plazo sin que se produzca la restitución, el hecho pasa a castigarse como hurto o robo, pues

(11) Si se continuara con los actuales criterios de dependencia interpretativa respecto de la normativa administrativa, sin embargo, quedarán fuera del delito los *vehículos especiales*, expresamente excluidos del concepto de automóvil por el Anexo del RDL 339/1990, de 2 de marzo por el que se aprueba el texto articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

se presume *ex lege* la voluntad de apropiación. Si la sustracción se hiciera empleando fuerza en las cosas se eleva la pena, mientras que si se hubiera utilizado violencia o intimidación las penas aplicables son las de este delito. La supresión de las penas privativas de libertad inferiores a seis meses, que se mantiene en el P92 con carácter general, determina que se prefieran aquí las de arresto de fin de semana y la multa.

La falta del art. 602.3, introduce modificaciones conceptuales que, en rigor, la hacen distinta de la conducta descrita en el delito. Manteniendo el núcleo típico en la *sustracción sin ánimo de apropiación*, se refiere, además de a los ciclomotores, a los *vehículos de motor*, concepto que en la normativa administrativa no es coincidente, como se ha dicho, con el de automóvil que se menciona en el delito. Del mismo modo, se precisa la *utilización* del vehículo (*si el valor del vehículo utilizado no excediere de cincuenta mil pesetas*), lo que no se explicita en la descripción del delito, capaz de acoger la sustracción hecha con cualquier finalidad. Se reproduce con ello el fenómeno a que ya nos tiene acostumbrados el legislador de definir de forma distinta la conducta ilícita en el delito y en la falta o en las agravaciones que establece, lo que constituye una práctica poco clarificadora que convendría corregir para el futuro. En todo caso, parece más adecuada la descripción de la falta que la del delito (12).

3.5 Las defraudaciones

En secciones separadas, y bajo la rúbrica general *De las defraudaciones* contempla el Código, por este orden, las

(12) Como agravaciones de la falta se prevé la concurrencia de fuerza en las cosas, que, como en el delito, da lugar la imposición de la pena (arresto de dos a seis fines de semana o multa de uno a dos meses) en la mitad superior, y la violencia o intimidación en las personas, que determina la calificación del hecho como delito de robo o hurto de uso de vehículos de motor.

estafas, la apropiación indebida, la infracción de los derechos de la propiedad intelectual y las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas, que brevemente comentamos después, junto con otros delitos. Frente al criterio del Código, no se le reconoce ese carácter ni a las insolvencias punibles, que se tratan en capítulo aparte, ni a las defraudaciones de la propiedad industrial, que se contemplan junto con los delitos relativos al mercado y a los consumidores, dentro ya del ámbito de lo socioeconómico.

El P92 mantiene el concepto de **estafa** en los mismos términos que el Código, con la particularidad que supone añadir la estafa mediante procedimientos informáticos, al declarar también que *cometen estafa los que, con ánimo de lucro, realizan una manipulación informática que interfiera el resultado de un procesamiento o transmisión informática de datos, y así ocasionare un perjuicio a otro* (art. 252.2). Obsérvese que siguen siendo atípicos los denominados *abusos de un automática*, previstos expresamente ya en otro Códigos, y cuya naturaleza mecánica y no informática los coloca fuera de la previsión. Tampoco parece acertada la utilización del término «interferir», que parece presuponer un proceso en marcha, lo que obligaría a interpretaciones extensivas para acoger los casos en que la manipulación suponga iniciar directamente el procesamiento de los datos.

Se mantiene la diferencia entre el delito y la falta en razón de la *cuantía de lo defraudado*, elevando el límite a las cincuenta mil pesetas (art. 253). Al añadirse que la fijación de la pena se hará teniendo en cuenta el *importe de lo defraudado y el quebranto económico ocasionado al perjudicado*, entre otras circunstancias, se reafirma la idea de que el perjuicio, que es el que determina la entidad del injusto, debe valorarse desde una consideración atenta a *los elementos integrantes del patrimonio*. Prueba de ello es que, diferenciándose entre cuantía del perjuicio y quebranto económico global, solo el primero sirve para fijar la condición de delito o falta del comportamiento.

De las circunstancias de agravación actuales desaparecen las relativas a la estafa de seguro, la de supuestas influencias o remuneraciones a funcionario público y la de múltiples perjudicados; supresiones acertadas, particularmente la última, en la medida en que evitará las actuales interferencias con el delito continuado. Como novedades, se incorporan las agravaciones consistentes en realizar el delito *mediante cheque, letra de cambio vacía o negocio cambiario ficticio, la sustracción u ocultación de procesos, expedientes, protocolos o documentos*, la afectación de bienes que integren el *patrimonio histórico, artístico, histórico o cultural*, y el *aprovechamiento del autor de su credibilidad empresarial o profesional*, lo que refuerza la idea de que los juicios de valor pueden integrar el engaño propio de la estafa. Se corrigen, además, algunos de los defectos apuntados respecto de las circunstancias de agravación que se mantienen (desaparición de la exigencia de *alterando*, en lo relativo a cosas de primera necesidad y otros bienes; desaparición en la estafa procesal de la alusión a *fraude procesal administrativo análogo*; referencia a la *familia* en la grave situación económica, y sustitución del *abuso de superioridad* por el *abuso de las condiciones personales de la víctima*). Modificaciones todas que, en general, mejoran el artículo (art. 254) (13).

Las penas experimentan una elevación sobre las vigentes, más o menos acusada según los casos, hasta el punto de que las estafas en las que concurra la agravación especial (art. 254.2), semejante a la actual, resultan más castigadas que el robo con violencia o intimidación, lo que no parece que tenga una explicación político-criminal razonable (aunque en el robo hay que tomar en cuenta también la pena el delito en concur-

(13) Las llamadas *estafas inmobiliarias* (art. 255) mantienen los mismos comportamientos y resuelven alguna de las algunas que presenta la regulación vigente, incorporándose al mismo artículo el otorgamiento de contrato simulado. Desaparece de entre las estafas el *furtum possessionis*, que se lleva el hurto.

so). Tampoco lo es que la estafa agravada puede resultar más castigada que el hurto y que el robo con fuerza también agravado por las mismas circunstancias.

En la **apropiación indebida**, el P92 introduce modificaciones más de forma que de contenido, con lo que serán aprovechables los criterios doctrinales y jurisprudenciales en torno a la interpretación de los títulos válidos, la determinación del bien jurídico protegido y los demás elementos de la conducta típica. También permanecen los riesgos de confusión entre la apropiación indebida y la simple e inconstitucional *prisión por deudas*; especialmente si siguen en vigor las previsiones de la legislación especial que aproximan la apropiación indebida al simple incumplimiento contractual y a la tutela de derechos de crédito surgidos en determinados ámbitos (hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, compraventa de bienes muebles a plazos, anticipos en la construcción de viviendas). El P92 sigue insistiendo en la idea defraudatoria, lo que puede propiciar interpretaciones favorables a exigir un abuso de confianza que no es necesaria y que, en todo caso, hacen distinta a la apropiación indebida de los delitos de abuso o deslealtad en la administración del patrimonio ajeno que existen en países de nuestro entorno.

Permanece igual el tipo básico (art. 256), con la simple adición de *los valores* dentro de la enumeración de posibles objetos materiales, lo que supone avanzar en la inclusión dentro de la apropiación de los *derechos de crédito*. La diferenciación entre el delito y la falta se establece en 50.000 pts.; como ahora, la pena se agrava en caso de depósito miserable o necesario.

La apropiación de bien perdido se recoge en artículo propio (art. 257), exigiendo expresamente ánimo de lucro y mencionando junto a la cosa perdida la que que sea *de dueño desconocido*. Atendiendo las solicitudes doctrinales, que vienen advirtiendo la diferencia de gravedad que existe entre estos comportamientos y los de apropiación indebida propiamente

dichos, o la estafa, la pena que se señala es sustancialmente menor que la de éstas; aunque se agrava si la cosa fuere de interés histórico, cultural o artístico.

Zanjando la polémica planteada en el derecho vigente, también en artículo propio (art. 258) se recogen los casos de *apropiación indebida de dinero o cosas recibidas por error*, cuando la cuantía sea superior a 50.000 pesetas, y que se castigan con la misma pena que la apropiación de cosa perdida. Frente a lo dispuesto en anteriores proyectos (P80), no se contiene ninguna previsión sobre la apropiación de cuotas retenidas de la Seguridad Social o del impuesto de la renta de las personas físicas, con lo que parece que se acepta la tesis jurisprudencial partidaria de incluir ambos supuestos dentro del delito sin reparo alguno. Sobre ello insistiré después, aunque puedo anticipar que no creo que fuera impertinente una previsión expresa.

3.6 Las insolvencias punibles

En el Cap. VII del Título XII trata el P92 de las *insolvencias punibles*, rúbrica más exacta que la vigente y cuya regulación, de una parte, se ve sustancialmente simplificada, eliminando las enojosas remisiones usadas ahora en las quiebras y las prolijas descripciones de los concursos, y, de otra, ampliada, al incluir obligaciones y supuestos delictivos nuevos, algunos de los cuales vienen siendo ya castigados por la jurisprudencia aún sin mención expresa. El presupuesto de los delitos sigue siendo la insolvencia provocada por el deudor, que impide que los acreedores puedan realizar sus créditos.

El alzamiento se contiene en el art. 265, 1º en términos idénticos a los vigentes, aunque a efectos de pena ya no se distingue entre el comerciante y el no comerciante. Al mismo artículo se incorporan la realización de actos de disposición patrimonial o generadores de obligaciones tendentes a *impedir la eficacia de un procedimiento ejecutivo o de apremio, ini-*

ciado o de previsible iniciación (2º) y la insolvencia total o parcial del responsable de un delito, provocada con posterioridad a su comisión con el fin de eludir el cumplimiento de las responsabilidades civiles derivadas del mismo (art. 266).

Los dos nuevos supuestos no pueden tener otro sentido que el de anticipar el momento del alzamiento, hasta comprender obligaciones todavía no exigibles (procedimiento ejecutivo o de apremio de *previsible iniciación*, o responsabilidad civil *ex delicto* todavía no declarada). En este segundo caso, resolviendo la polémica en torno a cuándo surge la obligación en favor del momento del hecho y no en el de la sentencia que lo califica de delito y declara la responsabilidad civil *ex delicto*. En la práctica, los casos comprendidos en los nuevos supuestos delictivos ya vienen siendo declarados punibles por la jurisprudencia, que a pesar de establecer como norma general que las obligaciones han de ser preexistentes, legítimas, reales, generalmente vencidas, ha apreciado el alzamiento cuando el autor de un delito oculta los bienes para eludir el pago de la indemnización, antes de que se produzca la sentencia (STS de 1 de febrero de 1965) o durante el proceso, en una reclamación de alimentos (STS de 6 de noviembre de 1984). Probablemente, por eso, hubiera sido preferible una declaración general que dejara clara la aplicabilidad del alzamiento a todos los supuestos de este tipo, antes que, como se ha hecho, la previsión concreta de algunos. De esa forma se habría evitado el riesgo de que se entienda que no son punibles aquéllos otros semejantes que se encuentren en situación de *litispendencia* en jurisdicciones distintas de la penal (pensiones alimenticias, por ejemplo).

Como en el derecho vigente, no se requiere la causación de perjuicio efectivo a los acreedores, aspecto resaltado por los distintos tipos al referirse a conductas *tendientes a impedir* (art. 265.1, 2º) o que *intenten eludir* los pagos o la satisfacción de los créditos (art. 265.2). La persecución del alzamiento será posible *aún cuando tras su comisión se inicia-*

ra una ejecución concursal (art. 265.3), con lo que se evita que la declaración de responsabilidad por el alzamiento cometido quede paralizada por el posterior procedimiento civil destinado a declarar la quiebra o el concurso; aspecto en el que se insiste después para las quiebras, los concursos y las suspensiones de pagos (art. 267).

El campo de actuación de los delitos se amplía también al comprender tanto los procedimientos judiciales como los administrativos y, como consecuencia, las obligaciones civiles y aquellas en las que el acreedor sea *una persona jurídica pública o privada* (art. 265, 2º). De esta forma, se incorporan al ámbito del alzamiento los casos en los que el acreedor es el Estado, las Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y organismos públicos, dando un nuevo sentido a las obligaciones penalmente contempladas, que actualmente vienen circunscritas a las de naturaleza privada. Como consecuencia, también las multas penales y las sanciones administrativas, deudas tributarias, costas procesales, cuotas de la Seguridad Social, etc., quedan comprendidas expresamente dentro del delito (14).

Por lo que hace a las **quiebras y concursos**, el P92 respeta el precedente que supuso la PA83. La actual exhuberancia de supuestos queda limitada a un lacónico *cuando la insolvencia sea causada o agravada dolosamente por el deudor o persona que actúe en su nombre* (art. 267), previsión que se extiende también a la suspensión de pagos y que obligará a los Tribunales a determinar qué conductas concretas son las que se castigan. La valoración que de ello puede hacerse desde la perspectiva del principio de legalidad no necesita ni ser comentada. Para la graduación de la pena se

(14) Entre las obligaciones o deudas cuyo pago se intenta eludir se cita expresamente a los *derechos económicos de los trabajadores* (art. 265, 2º), sustituyendo con ello el tipo específico que figuraba en el Anteproyecto, referido expresamente al *alzamiento laboral*, y en el que se recogía la conducta de quien en caso de *crisis de empresas*, *hiciera ineficaces maliciosamente los derechos económicos de los trabajadores* (anterior 261, 2º).

tendrá en cuenta la cuantía del perjuicio, el número de los acreedores y su condición económica (art. 267.2), con lo que indirectamente parece requerirse la causación de un perjuicio efectivo a los acreedores, como sucede en el Código. Solo se castigan las formas dolosas de comisión, lo que supone una limitación significativa sobre el derecho vigente. Desaparecen, igualmente, las previsiones sobre la complicidad en las quiebras y concursos, que se regirán por las reglas generales.

Digno de resaltar me parece el hecho de uno de los objetivos más claros que se persigue con la regulación propuesta en el P92 sea independizar la normativa penal de la mercantil, lo que se evidencia no solo en la descripción típica, que no se remite directamente al Código de Comercio, sino también en los criterios de persecución establecidos. En este sentido, *el delito, y los delitos singulares relacionados con éste podrán perseguirse sin necesidad de esperar a la conclusión del proceso civil y sin perjuicio de la continuidad de éste* (art. 267.3), lo que supone, como recuerda la E.M., desvincular la persecución penal del procedimiento civil, en la medida en que la apreciación de responsabilidad por los delitos que hayan podido cometerse como consecuencia de la insolvencia puede producirse sin esperar a declaración civil alguna. Como contrapartida lógica se prevé que *el importe de la responsabilidad civil derivada de dichos delitos deberá incorporarse, en su caso, a la masa* (art. 267.3). En todo caso, se insiste, *la calificación de la insolvencia en el proceso civil no vincula a la jurisdicción penal* (art. 267.4). Ello supone acabar con la condición de perseguibilidad sancionada tanto en el Código penal como en el de Comercio, puesto que la independencia de juez penal respecto de la calificación de la quiebra hecha por el juez civil ya constituye una posición doctrinal y jurisprudencial plenamente consolidada (15).

(15) Expresamente se pena la presentación de datos falsos relativos al estado contable, con el fin de lograr la declaración de la quiebra, el concurso o la suspensión de pagos (art. 268).

3.7 Préstamos y negocios abusivos

El P92 modifica la regulación de *los préstamos y negocios abusivos* (Cap. IX), pero sin replantearse los principios político-criminales que inspiran la normativa vigente. La represión penal de la usura, por tanto, no solo que no queda limitada respecto de lo que contempla el Código, como desde antiguo viene reclamando la doctrina, sino que, por el contrario, amplía su campo de acción hasta límites exagerados e incomprensibles. Ello, hasta el punto de que lo único bueno que puede decirse de la regulación propuesta es que desaparecen los preceptos relativos a las casas de préstamos sobre prendas.

Con independencia del criterio que merezca la práctica usuraria en sí misma, es mayoritaria la opinión de que los postulados político-criminales en que se asienta el Código vigente son inadecuados. La posición doctrinal común entiende, con razón, que, aparte de que el préstamo al margen del sistema financiero y crediticio oficial constituye hoy una práctica cada vez más residual, el protagonismo central de la intervención jurídica debe llevarlo la normativa civil declarando la nulidad de los mismos, debiendo limitarse la actuación penal a sancionar los casos en que se abusa de las condiciones de inferioridad, de angustiosa necesidad o de la incapacidad o impericia del prestatario para imponerle intereses o condiciones abusivas, como hiciera ya el Código de 1928 al incorporar por primera vez el castigo de la usura.

Sin compartir estos postulados político-criminales, el P92 castiga en el art. 270 a quien *determine a otro a aceptar como prestada cantidad superior a la realmente recibida*, con lo que, si bien se requiere acertadamente algún género de constreñimiento de la voluntad del prestatario, al prescindir de la referencia a la usura y no exigir ni siquiera que el hecho sea abusivo (esa referencia se contiene únicamente en la rúbrica) ni habitual, literalmente se considera constitutivo

de delito el hecho de prestar por una única vez, sin interés, un millón de pesetas, pongo por caso, *determinando* a otro a aceptar que en el contrato figure que lo recibido es un millón veinticinco mil; y ello aún en el caso de que pueda resultar beneficioso para el prestatario (por razones fiscales, por ejemplo). Que ello se castigue con la pena de prisión de seis meses a *¡cuatro años!* y multa de doce a veinticuatro meses me parece desproporcionado. Y desde luego, lo que no queda nada claro es que estemos ante un delito patrimonial y no ante uno contra la libertad, o, más exactamente, ante un comportamiento cuyo sentido propio se encuentra entre los delitos socioeconómicos. Únicamente una interpretación estricta del término *determinar* podrá paliar algunos de los excesos expuestos, que deberían ser, sin embargo, reconsiderados.

Otro tanto sucedía con la redacción que en el Anteproyecto tenía el art. 271 y que el P92 ha corregido, de manera que ya no se limita, como se propuso inicialmente, a castigar a quien *encubriere con otra forma o estipulación contractual la realidad del préstamo o intereses que posteriormente exija al prestatario*, sino que es preciso que ello se haga *para ocultar el negocio abusivo*; mención que debería haberse hecho también en el art. 270 y se habrían evitado las consecuencias apuntadas. La referencia a *encubrir los intereses* resuelve legislativamente la duda planteada por doctrina y jurisprudencia sobre el particular.

Más razonable es el texto del art. 272, equivalente al actual 544, que debería ser el único contemplado penalmente, y que con las adiciones del *incapaz* junto a la del menor, y la del *abuso de la ignorancia de otro*, y la exigencia de que el acto de disposición, la obligación o la transmisión de derechos sea en *su perjuicio*, se sitúa en un plano político-criminal razonable, si no fuera porque las penas (mitad superior de las previstas en los otros casos) me siguen pareciendo excesivas. Sustancialmente el precepto ve ampliado su contenido respecto de su correspondiente del Código (art. 544), puesto que en

el P92 ya no se limita a obligaciones, descargos o transmisiones de derechos *por razón de préstamo de dinero, crédito u otra cosa mueble*, sino que acoge cualquier negocio jurídico realizado en perjuicio del sujeto pasivo, lo que constituye, otra vez, una razón más para cuestionar su naturaleza patrimonial y no económica.

3.8 Daños

El delito de daños se contiene en el Cap. X, del Título XII del P92. Sin definirlos y conservando el parentesco con el incendio y los estragos, se castigan *los daños en la propiedad ajena no comprendidos en otros Títulos, superiores a cincuenta mil pesetas*, (art. 273), única referencia cuantitativa utilizada en los daños dolosos y que sirve para diferenciarlos de la falta del art. 604.1. Como en el derecho vigente, no se define qué ha de entenderse por daños, recurriendo también a una fórmula residual que no contribuye a la delimitación de su contenido.

Con la particularidad, sin embargo, de que si en el Código del análisis de los distintos tipos delictivos puede deducirse que daño equivale a destrucción, deterioro o inutilización de la cosa, en el P92 la conclusión parece que ha de ser distinta, sugiriendo que solo el deterioro queda comprendido en el concepto de daños. Así, el art. 275, el único que contiene una descripción de la conducta, se refiere al que *destruyere, dañare de modo grave, o inutilizare para el servicio, aún de forma temporal*, los objetos que se refiere, diferenciando entre conceptos que evidentemente no pueden ser iguales y que invita a suponer que los daños no comprenden ni la destrucción de la cosa ni su inutilización temporal. Los absurdos que puede provocar una interpretación de este tipo no parece que deban ser encarecidos, por lo que debe confiarse en que la redacción sea mejorada. Los tipos cualificados (art. 274), son, salvo retoques de redacción, los mismos que recoge el derecho vigente, con la salvedad de haber

prescindido, acertadamente, de la ejecución en cuadrilla o despoblado (16).

Como tipos autónomos, desgajados de los estragos, pero conectados con ellos, se recogen los daños e incendios en instalaciones militares, a los que ya nos referimos. Su sentido se corresponde con el actual contenido de los estragos más que el que tienen las figuras que en el P92 se conocen como tales y que ya quedan comentadas. La razón del diferente alojamiento sistemático parece haber sido el deseo de respetar la diferencia de bienes jurídicos, allí la seguridad colectiva, aquí la propiedad pública, más exactamente militar, y las consecuencias técnicas que de ello se derivan (delitos de resultado los aquí contemplados, de peligro y *en blanco*, los afectantes al bien colectivo). No creo, sin embargo, que estén bien situadas estas figuras, pues si se considera necesaria su tipificación expresa debe ser porque la naturaleza del objeto los convierte en *algo más* que unos simples daños; un *algo más*, de evidente naturaleza política, que probablemente debería haber sido el elemento tomado en cuenta para su inclusión entre los delitos contra el orden o los poderes públicos. En todo caso, resulta incomprensible que si la razón de trasladar los incendios a un Título distinto era porque se atendía al peligro que comportan para otros bienes jurídicos se mantengan aquí *incendios ... que pongan en peligro la vida o integridad de las personas*.

3.9 Otros delitos patrimoniales

Además de los ya tratados, y los que queda dicho respecto de la propiedad intelectual, se recogen dentro del P92,

(16) Los daños por imprudencia grave se castigan únicamente en dos casos: los *superiores a cincuenta mil pesetas*, cuando se produzcan en *archivo, registro, museo, biblioteca o institución análoga y en bienes de interés histórico, cultural, artístico, científico o monumental* (art. 277), y, con independencia del objeto al que afecten, los *superiores a veinte millones de pesetas* (art. 278), cuya persecución queda supeditada a la denuncia del perjudicado, sus herederos o representante legal y el Ministerio Fiscal, si lo considera oportuno, cuando la persona agraviada fuere de todo punto desvalida, reconociéndose en estos casos la operatividad del perdón.

dentro de lo que parecen ser delitos patrimoniales, los que brevemente comentamos ahora.

En el P92, la **extorsión** (art. 247) figura en capítulo propio (III), a continuación del robo y conservando su naturaleza híbrida, a caballo entre éste, las coacciones y las amenazas condicionales. Como novedades más significativas debe resaltarse la exigencia explícita de *ánimo de lucro* y la mención de la omisión, manteniéndose el requisito de *perjuicio patrimonial propio o de tercero*. La conducta típica ya no gira en torno a las escrituras públicas o documentos, sino que se trata ahora de obligar a otro, también con violencia o intimidación, a *realizar u omitir un acto o negocio jurídico*, descripción de contenido más amplio que el vigente y que acentúa el paralelismo con las coacciones. La exigencia de *inmediatez* (que no figuraba en el Anteproyecto) persigue, evidentemente, proporcionar un criterio capaz de diferenciar a la extorsión de las amenazas condicionales. Frente a la técnica del Anteproyecto, que se remitía al robo con fuerza para señalar la pena, el P92, aunque la mantiene en los mismos términos, la señala directamente (uno a cinco años de privación de libertad). Se salva la posibilidad de concurso *si los actos de violencia física constituyeran infracción penal* en términos distintos a lo previsto para el robo con violencia, que se limita a los casos de *delito*, lo que hace todavía menos comprensible la limitación a los delitos establecida en aquél.

Lejos de cualquier propósito despenalizador, el P92, continuando la línea de anteriores proyectos, dedica a la **usurpación** un capítulo propio (IV), en el que junto a las conductas que actualmente recogen los artículos 517 y 518 incorpora nuevas formas de delito (artículos 249 a 251), entre las que destaca la ocupación pacífica de inmuebles (17).

(17) En términos prácticamente idénticos se recoge la ocupación de inmuebles y la usurpación de derechos reales, en la que se exige *violencia o intimidación en las personas y ocupación de una cosa inmueble o usurpación de un derecho real de ajena pertenencia*. Como nueva modalidad delictiva se

Dentro de las defraudaciones de fluidos y energías, se menciona expresamente, junto a la energía eléctrica, las relativas a *gas, agua, teléfono u otro elemento, energía o fluido ajenos*, acogiendo en un mismo precepto (art. 263) tanto las que se realicen por el suministrador en perjuicio del consumidor como las de dinámica contraria, con lo que se corrige la inexplicable diferencia de pena que existe en el Código. Se mantiene la exigencia de que la defraudación se produzca por los mismos procedimientos que recoge el derecho vigente, debiendo resaltarse la cita expresa del *teléfono*. En precepto aparte (art. 264) se castigan las defraudaciones que se produzcan *empleando medios clandestinos distintos de los expresados*. Digno de resaltar es el hecho de que no se sanciona el simple uso no acompañado de los procedimientos que hacen típica la utilización.

Para terminar, el Cap. XI recoge dos disposiciones comunes aplicables a los que parecen ser delitos contra el patrimonio. La primera, manteniendo la excusa absolutoria usual en estos delitos (18), con la particularidad de incluir el

incorpora la *ocupación de viviendas o edificios ajenos que no constituyan morada, o el mantenimiento en ellos contra la voluntad del titular*, con lo que la *ocupación pacífica de inmuebles*, atípica en el derecho vigente, pasa a ser punible. Igualmente sin modificaciones se prevé la alteración de lindes, diferenciando entre el delito (art. 250) y la falta (art. 603) según que la *utilidad reportada o que hubiere debido reportar* sea o no superior a cincuenta mil pesetas; si no es estimable será siempre constitutiva de falta. La distracción de aguas se lleva a un artículo propio (art. 251) en el que, junto a la fórmula actual, se añade la referencia a *represar* aguas y se prevé una agravación para el caso de que se causare un grave perjuicio a la causa pública o a terceros. Excepto en este último caso, en el que se señala pena de privación de libertad (seis meses a un año), en los restantes se recurre al arresto de fin de semana o a los meses multa.

(18) «Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados y, si vivieren juntos, los ascendientes, descendientes, afines o adoptivos, o hermanos por los hurtos, robos con fuerza en las cosas, defraudaciones, hurtos de uso de vehículos o daños que se causaren entre sí» (art. 279.1).

hurto de uso de vehículos y excluir a las defraudaciones, restringiendo el beneficio a los casos en que hubiere convivencia efectiva entre los parientes, exigiendo que *viviesen juntos*, tal y como venía reclamando la doctrina mayoritaria. La exención, naturalmente, no alcanza a *los extraños que participaren en el delito* (art. 279.2). La segunda, para castigar expresamente con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente, la *conspiración, la proposición y la provocación para cometer los delitos de robo, extorsión o estafa* (art. 280); que no resultan punibles, por tanto, en las demás figuras delictivas.

4. DELITOS CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO

4.1 Aproximación al orden económico tutelado en el Proyecto de 1992

Debe advertirse ya, para evitar críticas como las que en su día se hicieron al P80 y a la PA83, que la alusión de la rúbrica del P92 a los delitos socioeconómicos no puede entenderse como referencia al bien jurídico protegido. Se trata, en realidad, como se precisó entonces, más de una referencia criminológica que jurídica, indicativa más del *medio* en que se producen los delitos, de las repercusiones supraindividuales de los mismos o del propósito político-criminal que constituye el denominador común último de las concretas figuras delictivas.

El P92 parte del principio de que en materia económica el Derecho penal solo debe incriminar las reglas mínimas del juego (EM). La concepción extensiva del orden económico penalmente protegido, del que el P80 fue el mejor exponente, se ha visto sustituida por una noción más restringida que lo sitúa en posiciones político-criminales más próximas a la PA83.

Conforme al contenido del Proyecto, y de acuerdo con la delimitación hecha en el apartado anterior, el orden económico que se protege se integra con intereses diversos nucleados en torno a seis contenidos centrales: (1) la sanción de comportamientos que, aunque con bienes jurídicos propios y diferenciados, tienen como fin último la protección de la competencia, tutelando mediata o inmediatamente derechos o intereses necesarios para el normal desarrollo de la misma y que afectan a los empresarios, consumidores o al propio mercado: derechos de propiedad industrial, secretos industriales y comerciales, detracción de materias primas o productos de primera necesidad del mercado, política de precios, publicidad engañosa y persistencia en la realización de prácticas prohibidas, por resultar lesivas de la competencia; (2) el castigo de comportamientos que desconocen las limitaciones que el interés general puede imponer al ejercicio de la propiedad privada: sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural; (3) la protección de los derechos de los trabajadores; (4) los delitos societarios, sancionando hechos que lesionan o ponen en peligro tanto intereses de terceros como de los propios socios; (5) la fiabilidad y confianza en el mercado de valores: uso de información privilegiada; y (6) la protección del tráfico lícito de bienes, considerando delictivo cualquier aprovechamiento o tráfico de los que provienen de delitos económicos o patrimoniales: receptación y blanqueo de dinero (la primera con connotaciones próximas a los delitos patrimoniales). Además, como ya se ha dicho, el Proyecto considera que también son de naturaleza económica, aunque se prefiera tratarlos en leyes especiales, los delitos relativos al control de cambios y a la Hacienda Pública. A ellos, por las razones que se apuntaron, y pese a venir contempladas como patrimoniales, creo que debe añadirse la alteración de precios en concursos y subastas públicas y, si se reformaran algunos aspectos, los préstamos y negocios abusivos.

Por la regulación que reciben, y a pesar de la indiferenciación sistemática (relativa: recuérdese la sugerida por el Cap.

XI), respecto del P80 pierden la condición de delitos económicos las infracciones de los derechos de autor y las insolencias punibles, que, como ya hiciera la PA83, se consideran patrimoniales. La gana, extrayéndola de entre éstos, también como en la PA83, la sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural, calificación ésta última que constituye una novedad del P92 que no figuraba ni siquiera en el Anteproyecto. Pasan a un Título propio, como un aspecto más de la protección del medio ambiente y el territorio, que se sobrepone a la dimensión económica, los delitos contra la ordenación urbanística, que se contemplan en términos semejantes a la PA83. Desaparecen definitivamente las infracciones relativas al tráfico de medios de pago y de crédito, entre las que en 1980 se incluyó a la letra de cambio vacía y el cheque en descubierto o sobre cuenta imaginaria, y los juegos ilícitos, que dejan de ser comportamientos delictivos, siguiendo, otra vez, la pauta que marcara la PA83 y, en el último caso, la del propio Código penal.

La limitación del ámbito de los delitos económicos que se produce con la extracción de tales figuras, es, a mi juicio, correcta. Las insolencias punibles y las infracciones del derecho de autor porque, como ya se dijo, son infracciones patrimoniales. Los delitos urbanísticos, porque, decidida su punición, por encima de su dimensión económica, que evidentemente pueden tenerla, se sobrepone su relación con el medio ambiente y la protección del territorio, por lo que entre este género de infracciones deben situarse. Los juegos ilícitos, porque no se justifica en modo alguno la intervención penal en una materia que debe ser de exclusiva responsabilidad administrativa. Más polémica puede ser la exclusión de la protección de los medios de pago y de crédito, que también, siguiendo de nuevo a la PA83, dejan de merecer protección penal en cuanto tales y que ya comentamos.

En principio, pues, y en lo que a la identificación genérica de materias se refiere, puede considerarse aceptablemente delimitado el ámbito de los delitos económicos. Pero tan fun-

damental como esta primera conclusión es la que se derive de la regulación concreta de cada uno de esos contenidos, pues serán los tipos delictivos que los desarrollan los que perfilen el marco definitivo de la intervención. Ello obliga a una aproximación, que necesariamente ha de ser general, a los concretos delitos económicos recogidos en el Título XII del P92.

4.2 Consideraciones generales sobre los delitos económicos en el P92

Entre los méritos de la regulación propuesta debe resaltarse el intento de limitar el recurso a las leyes penales en blanco en una materia que se presta fácilmente a ello. Las descripciones típicas, empero, no son siempre lo precisas que debieran, pareciendo que el redactor ha preferido pasarse por exceso antes que por defecto; probablemente confiando en que tanto doctrina como jurisprudencia acabarían delimitando con mayor concreción los límites de cada figura. Ello ha ido en perjuicio del loable principio básico de que se parte en la EM, de limitar a lo más grave la intervención penal, lo que no siempre se logra. Más riguroso se ha sido, en cambio, al limitar las posibilidades de comisión imprudente, que solo se reconoce en el blanqueo de dinero.

Sin respuesta queda la solicitud del sector doctrinal que aboga por un tratamiento específico del error vencible de prohibición en los delitos económicos. El art. 13 da un tratamiento general al tema, obligando a imponer la pena inferior en uno o dos grados. El margen, no obstante, es lo suficientemente significativo como para poder valorar las circunstancias de cada caso. Ellas serán las que habrán de decidir si, como se ha propuesto, deba interpretarse generosamente el carácter invencible del error, apreciando la exención de la responsabilidad criminal, o aplicar la reducción máxima. En todo caso, no es preciso recordar que la cuestión no es pacífica, pues un sector doctrinal considera que no procede benevolencia algu-

na, al ser los destinatarios de los delitos económicos personas cualificadas, conocedoras de las normas jurídicas que disciplinan su actividad y en las que el error debe actuar como en cualquier otro sujeto y delito.

Los casos en que los delitos se cometan por personas jurídicas no ofrecen particularidad alguna. Cuando los hechos no van referidos concretamente a los responsables de los órganos de dirección, como ocurre en casi todos los delitos societarios, la actuación en nombre de otro solventará las dificultades que puedan plantearse (art. 28). Solo para los delitos laborales hay una previsión expresa, semejante a la del párr. último del actual art. 499 bis, en virtud de la que se hace responsables a los administradores o encargados del servicio y a quienes, conociéndolos y pudiendo hacerlo, no hubieran adoptado medidas para remediar los hechos constitutivos de delito (art. 298).

En lo que hace a las sanciones, para la punición de los delitos económicos se ha recurrido fundamentalmente a la prisión y a la multa, lo que evidencia el propósito preventivo general con el que se enfoca el castigo de este tipo de delincuencia. No es comprensible, sin embargo, que en un Código que prescinde de las penas cortas de privación de libertad, que pueden resultar eficaces en este campo, solo se utilice el arresto de fin de semana en la sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural. Del mismo modo, solo en los delitos societarios se prevé la inhabilitación para el ejercicio de la profesión o industria del sujeto.

La pena de prisión más grave se prevé para las conductas de detracción del mercado de materias primas o productos de primera necesidad en situaciones de grave necesidad o catástrofe (art. 286.2), que puede llegar hasta los siete años y medio; lo que no es poco si se tiene en cuenta que es la más grave prevista en todo el Título y que es superior incluso a la señalada para el robo con violencia o intimidación en las personas. A continuación le siguen, con pena de hasta seis años, el uso de información privilegiada y el blanqueo de dinero. La

duración más común, sin embargo, es de un máximo de dos/tres años.

La multa se utiliza muy frecuentemente, y casi siempre acumulada a la prisión, pudiendo llegar a los veinticuatro meses en los supuestos más graves. Solo en el blanqueo de dinero se recurre a la multa proporcional (tanto al triple del valor de los bienes). Entre las medidas de seguridad para personas jurídicas, solo se prevé, como en el derecho vigente, la clausura temporal o definitiva del establecimiento en el que se produzca el tráfico de las cosas receptadas (artículos 306.2 y 307.2).

4.3 Aproximación a las modalidades delictivas más significativas

La **alteración de precios en subastas públicas** (art. 269), alojada en capítulo propio (VIII), y separada de las maquinaciones para alterar el precio de las cosas —próxima a la que, sin embargo, creo que debería permanecer— debería ver reafirmada su condición de delito económico, y no patrimonial, como parece creer el P92. Junto a los comportamientos actualmente castigados, consistentes en *solicitar dádivas o promesas para no tomar parte en la subasta o intentar alejar de ella a los postores*, por los mismos medios y con igual finalidad que recoge el derecho vigente, se amplía el castigo a los que *se concertaren entre sí o los que fraudulentamente abandonaren la subasta habiendo obtenido la adjudicación*, con lo que se colman las lagunas que presenta el Código. La pena (prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses) se verá acompañada de la *inhabilitación especial del derecho a contratar con las Administraciones públicas*, siempre que se trate de una *subasta oficial*; previsión que sirve, además, para hacer explícito el deseo de acoger tanto a las subastas públicas, en sentido estricto, como a las privadas de acceso público; lo que, por otra parte, puede mantenerse igualmente en el derecho vigente. Como ya se comentó, su trata-

miento como delito patrimonial constituye un error que con-
vendería corregir.

4.3.1 Delitos contra la propiedad industrial, el mercado y los consumidores

En los delitos contra la propiedad industrial, el merca-
do y los consumidores, la EM advierte que la actuación jurí-
dica fundamental no corresponde al Derecho penal, por lo
que la intervención debe limitarse a las conductas que excede-
n a las previsiones administrativas o que, por su gravedad,
no pueden dejarse simplemente al ámbito de la sanción
administrativa. Sistemáticamente, este capítulo XII sigue el
mismo patrón del Título, tratando de manera indiferenciada
lo que en anteriores Proyectos se estructuraba en secciones
distintas.

En los **delitos relativos a la propiedad industrial**, el
Proyecto, acertadamente, deroga la Ley de Propiedad Indus-
trial de 1902 y abandona la remisión a la legislación especial
para la descripción de las conductas prohibidas, que pasa a
tipificar directamente en los artículos 281 y ss. En todos los
casos, y frente a lo que disponía el Anteproyecto de 1992, en
el que el *registro* del derecho no era necesario para la protec-
ción penal, cumpliendo simplemente una función agravatoria
de la pena, el Proyecto solo tutela derechos registrados. Con
ello, se habrían evitado contradicciones entre las normas pena-
les y el tratamiento previsto en la legislación especial que de
otra forma hubieran sido difícilmente salvables (19).

(19) Por ejemplo, que mientras que no podía reclamarse por vía civil
la indemnización de perjuicios o la cesación de actividades lesivas de dere-
chos de la propiedad industrial, puesto que el ejercicio de tales acciones
queda limitado a los titulares legítimos de derechos en los que el registro tiene
una función constitutiva, la indemnización y las medidas cautelares previstas
en el Proyecto podrían haberse obtenido acudiendo a la jurisdicción penal.

Además, el Proyecto modifica la regulación del Anteproyecto en extremos fundamentales. El campo de acción de las conductas típicas se ve ampliado al mencionar expresamente, junto a la *fabricación e importación* (citadas ya en el Anteproyecto) a la *posesión, el ofrecimiento o la introducción en el mercado* de patentes o modelos de utilidad, lo que supone en algún caso castigar comportamientos que, por lo general, integrarán meros actos preparatorios. Las mismas conductas se castigan en relación a modelos o dibujos industriales o artísticos o la topografía de un producto semiconductor (art. 281.3), previsión que tampoco figuraba en el Anteproyecto. En todos los casos se exige actuar con fines industriales o comerciales y sin consentimiento del titular del derecho, haciendo explícitos requisitos que se vienen dando por sentados en la interpretación de la regulación vigente. Además, especifica en cada caso cuáles son los derechos de propiedad industrial protegidos, lo que no siempre se hacía antes. Tampoco se recogía en el Anteproyecto el art. 283, que castiga la divulgación intencionada de invenciones objeto de solicitud de patente, en contravención de lo dispuesto en la legislación sobre las mismas, contemplando expresamente el caso en que se produzca perjuicio a la Defensa Nacional (art. 283.2). El P92, por consiguiente, ha ampliado sustancialmente el campo de la actuación penal respecto de lo previsto en el Anteproyecto, mejorando casi siempre la redacción.

Respecto de los Proyectos anteriores, el de 1992 ofrece la particularidad de establecer las diferencias entre las distintas modalidades delictivas no tanto en base a la tipificación de comportamientos distintos referidos genéricamente a los derechos de propiedad industrial (generalmente usurpación o imitación), cuanto en sancionar en los distintos tipos hechos semejantes que se diferencian por el concreto derecho de propiedad industrial afectado. El ámbito de actuación penal es, sin embargo, considerado lo que se incorpora y lo que desaparece, semejante. Mientras que la competencia ilícita y la competencia desleal prácticamente dejan de constituir ilícitos

penales, con la salvedad del art. 284.2 -de manera acorde con el tratamiento dado al tema en las Leyes de Defensa de la Competencia, de Competencia Desleal y de Publicidad-, se incorpora como novedad el castigo de la divulgación intencionada de una invención objeto de solicitud de patente y se elimina la necesidad de denuncia para la usurpación e imitación, que se correspondía mal con la naturaleza económica asignada a los delitos, por lo que el campo de la intervención penal en materia de propiedad industrial permanece básicamente igual. La no previsión de tipos específicos dedicados a la falsificación de indicaciones de procedencia, o denominaciones de origen y sellos de las empresas o establecimientos, no modifica sustancialmente el campo de la intervención. En unos casos, porque los supuestos que lo merezcan podrán tratarse como falsedades documentales (art. 376) y en otras porque realmente los hechos no tenían entidad bastante para ser considerados delictivos.

El descubrimiento y revelación de secretos industriales y de empresa (artículos. 284.1 y 285), tampoco experimenta cambios sustanciales respecto de anteriores proyectos, aunque desaparecen las agravaciones que en ellos se establecían para el caso de que se favorecieran intereses extranjeros. Al referirse a las personas legal o contractualmente obligadas a guardar reserva, la nueva redacción del art. 285 salva, por otra parte, la laguna de punibilidad que se venía encontrando en los proyectos anteriores respecto de los secretos que el sujeto descubre por casualidad o que él mismo ha generado con su actividad laboral. Digna de resaltar es también la referencia expresa a los secretos que se hallen recogidos en soportes informáticos y la salvedad de que el descubrimiento o revelación se castigará sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por el apoderamiento o destrucción de los referidos soportes (art. 284.1).

Directamente dirigido a la **protección de la competencia en el mercado** se encuentra el art. 289, en el que se

sanciona a los que habiendo sido intimados por resolución firme del organismo administrativo encargado de la defensa de la competencia persistan en la realización de prácticas prohibidas. Del castigo del simple prevalimiento de la posición de dominio en el mercado para impedir o limitar considerablemente la competencia, que disponía el P80, agravando la pena si hubiera peligro para la economía nacional, se ha pasado, en términos próximos a la PA83, a la sanción de las prácticas anticompetitivas, después de la intervención del órgano administrativo encargado de la defensa de la competencia. Ello, además de limitar el campo de la intervención penal, supone vincular la actuación penal a la previa decisión administrativa, a la que parece que corresponde también la capacidad para declarar cuáles son las prácticas prohibidas.

A la protección de la competencia se dirige también de forma directa el art. 286, que castiga la detracción de materias primas o productos de primera necesidad con la intención de desabastecer un sector del mismo, forzar una alteración de precios o perjudicar a los consumidores. La pena se ve agravada si el hecho se produce en situaciones de grave necesidad o catastróficas, circunstancias que se ha considerado que deberían ser las únicas en las que debería castigarse el hecho, pues de otra forma se corre el riesgo de considerar delictivos procedimientos habituales de control de la oferta en el mercado. Los antecedentes de esta modalidad delictiva se remontan al P80, en el que se castigaba solo el provocar una situación de desabastecimiento; amplía su contenido en la PA83 incluyendo la finalidad de alterar los precios y en el P92 adquiere una dimensión más amplia al comprender cualquier forma de perjudicar a los consumidores, lo que da al precepto un contenido sensiblemente más extenso que el de textos anteriores. Desaparecen como modalidades delictivas, sin embargo, el simple ofrecimiento de productos de inferior valor al manifestado al público, recogido tanto en el P80 como en la PA83, y la imposición de cláusulas abusivas en la contrata-

ción de productos o servicios prevaliéndose de una posición de dominio, que recogía el P80 dentro de la sección dedicada a otros delitos relativos a la regulación de mercados y que desapareciera ya en la PA83. El relieve que se da a este delito lo muestra el hecho de que la pena prevista para el supuesto agravado puede llegar a la privación de libertad de siete años y medio, la más grave de las penas que se disponen en todo el Título XII.

Las **maquinaciones para alterar el precio de las cosas** (art. 288) mantienen una fórmula semejante a la actual. La aclaración expresa de que el castigo por maquinaciones se producirá sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderles por otros delitos cometidos zanja de manera definitiva la polémica en torno a la naturaleza del delito, avalando su inclusión dentro de los delitos de carácter económico. Desaparece la emblemática referencia a cualquier otra *maquinación*, y, a cambio, se añade a los medios comisivos la utilización de información privilegiada, y, dentro de los objetos cuyo precio se intenta alterar, la referencia a los servicios. No se mencionan tampoco las agravaciones para productos de primera necesidad y abuso de la condición de beneficiario de concesiones o subvenciones públicas que establece el Código vigente y que, en términos similares, mantenían los proyectos anteriores. Tampoco se alude expresamente, como se hacía en ellos, a que los hechos serán punibles aunque se produzcan en el extranjero (20).

En materia de **publicidad** (art. 286), se ha configurado una figura híbrida que contempla tanto los intereses de los consumidores como los de los competidores. El tipo es capaz de acoger tanto supuestos de publicidad engañosa como desleal, lo que permitirá incluir conductas que tradicionalmente

(20) Como ya se comentó, la alteración de precios en subastas viene tratada separadamente como delito patrimonial, lo que, a mi juicio, constituye un error que convendría corregir.

venían siendo consideradas como competencia ilícita. Manteniendo similar el núcleo de la conducta (hacer alegaciones falsas o manifiestamente inciertas en la publicidad de productos o servicios), no se recoge, sin embargo, ninguna de las agravaciones que contemplaban tanto el P80 como la PA83 (productos alimentarios, vivienda, productos de primera necesidad y, además, en la PA83, productos infantiles), habiéndose prescindido también, con buen criterio, del tipo de utilización de la imagen de otro con fines publicitarios, que incorporó la PA83.

El facturar, en perjuicio del consumidor, cantidades superiores por productos o servicios que se suministren por aparatos automáticos, manipulándolos o alterándolos (art. 287.2) no se ve qué relación guarda con la publicidad para que vaya acompañándola en el mismo artículo, lo que confirma que el art. 287 es, en realidad, un precepto dedicado preferentemente a la protección de los consumidores. Se trata de un delito inédito en el derecho español y que resulta complementario de la defraudación de fluido eléctrico y análogos recogida, como delito patrimonial, en el art. 263. La diferencia de tratamiento entre uno y otro delito, y con ella el distinto alojamiento sistemático, parece acertada, pues si en los casos de defraudaciones del usuario en perjuicio de la compañía suministradora la dimensión socioeconómica no tiene la relevancia suficiente como para desplazar la naturaleza patrimonial del hecho, los supuestos contrarios ofrecen características que lo sitúan de pleno en el campo de la protección de los consumidores, como colectivo genérico e indeterminado y, por tanto, dentro de los delitos socioeconómicos.

Para todos los delitos del capítulo se prevé la publicación de la sentencia en los periódicos oficiales y, si lo solicita el perjudicado, la reproducción total o parcial de la misma en cualquier otro medio informativo, a costa del condenado (art. 290), lo que constituye, sin duda, una medida acertada.

4.3.2 Delitos sociales

En los delitos contra los derechos de los trabajadores se han alojado todas las figuras que guardan relación con los llamados *delitos sociales* y que en el Código vigente aparecen dispersas. Se mantienen los supuestos de imposición o restricción de derecho laborales (art. 292), tráfico ilegal de mano de obra (art. 293.1) y emigraciones fraudulentas e inmigraciones clandestinas (art. 294), cuyo contenido coincide en último término con el del art. 499 *bis* y el de anteriores proyectos, aunque mejore la formulación legal vigente. Junto a ellos se contienen las coacciones para impedir o limitar el derecho de huelga o el ejercicio de la libertad sindical (tipo especial respecto del párrafo 2º del art. 180 P92) y las coacciones de los piquetes de huelga (art. 296), equivalentes a los vigentes art. 177 *bis* y párrafo segundo del art. 496 (que no figuraban en el Anteproyecto), y la infracción de normas sobre prevención de riesgos laborales (art. 297, similar al vigente art. 348 *bis a*).

Como nuevas modalidades delictivas se incorporan la recluta o la determinación a abandonar el puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y el empleo en condiciones abusivas de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo (art. 293.2) y, en términos, a mi juicio, desorbitados, la discriminación laboral (art. 295), que, junto a las tradicionales causas de desigualdad (sexo, origen, estado civil, raza, etc.), acoge incluso la que responda a vínculos de parentesco con otros trabajadores de la empresa, llevando la ilicitud penal a términos que parecen excesivos; y ello a pesar de que al texto original que figuraba en el Anteproyecto se haya añadido en el Proyecto la exigencia de que no se restablezca la situación de igualdad tras requerimiento o sanción administrativa.

La intervención penal en materia de delitos sociales, pues, se ve, salvo la excepción señalada para la discriminación laboral, razonablemente ampliada, tanto si se toma como referencia el derecho vigente como los anteriores pro-

yectos legislativos. Respecto de éstos, sin embargo, lo más llamativo es lo que no se recoge. No se han incorporado ninguna de las figuras de defraudación o elusión del pago de cuotas de la Seguridad Social, obtención fraudulenta de prestaciones de desempleo o empleo de trabajadores que gozaran del subsidio, figuras que contemplaban, en términos semejantes, tanto el P80 como la PA83. Tampoco la apropiación de cuotas de la Seguridad Social por parte del empresario está expresamente contemplada, lo que permite aventurar la hipótesis de que prospera la tesis jurisprudencial partidaria de aplicar la apropiación indebida, a pesar de las observaciones críticas que ello ha merecido a un sector doctrinal.

La actualidad lograda por hechos de esta naturaleza, más frecuentes de lo que parece creer el prelegislador, muestran la insuficiencia de la sola intervención administrativa, que ha sido el argumento crítico utilizado más frecuentemente para rechazar la tipificación de este tipo de comportamientos. Poco atendibles me parece las razones contrarias a la intervención penal que amenazan con una caída del empleo por parte de pequeñas y medianas empresas; entre otras cosas, porque, siguiendo ese principio, habría que prescindir también de los delitos laborales. Creo, por el contrario, que la necesidad de afianzar el rechazo social de estos hechos hubiera aconsejado la punición expresa. Así se ha hecho en otros casos, utilizando precisamente el argumento de que a pesar de que podían ser aplicables otras modalidades delictivas su tipificación expresa venía aconsejada por el deseo de aprovechar el impacto social que produce la consideración de un hecho como delito. Al fin y al cabo, los últimos escándalos surgidos en torno al subsidio de desempleo agrario, con bastantes puntos en común con los fraudes de subvenciones, están siendo juzgados aplicando figuras comunes, por lo que no se ve la razón político-criminal que impida su contemplación específica.

4.3.3 Delitos societarios

Entre los delitos societarios (Cap. XV) se contemplan supuestos en gran medida reconducibles a la malversación de fondos ajenos y a la administración desleal del patrimonio ajeno. Generalmente, la conductas van referidas a administradores de hecho o de derecho, que utilizan sus facultades en beneficio propio o desconocen los derechos de los socios, y cuyos límites posiblemente desbordan lo que aconsejaría una más meditada reflexión sobre las consecuencias de la intervención mínima. La tipificación de los mismos responde, según la EM, al deseo de evitar los problemas de aplicación que encuentran la estafa, la apropiación indebida o las falsedades en un ámbito como el mercantil en el que a menudo no se producen con la claridad suficiente las relaciones bilaterales o la identificación del perjuicio que necesita la estimación de tales delitos. Pero, sobre todo, se pretende que el campo de las sociedades mercantiles no resulte inmune a la intervención penal, como viene sucediendo hasta ahora. Comentario aparte requiere, aún estando situado entre los delitos societarios, el uso de información privilegiada recogido en el art. 305.

Salvo en la publicación de datos falsos relativos a la situación de la compañía mercantil o del grado de participación en la misma (art. 300), que puede ser realizada por cualquiera, los comportamientos castigados van referidos a los administradores de hecho o de derecho de sociedades y requieren el propósito de causar un perjuicio a la sociedad o a los socios, o la causación efectiva del mismo. Con la fórmula dual se trata de superar las dificultades que ofrece la prueba de la relación de causalidad entre la falsificación del balance y el daño patrimonial. Con excepción del caso de falseamiento de la situación jurídica o económica de la sociedad (art. 299) y de la publicación de datos falsos sobre ella o sobre el grado de participación (art. 300.1), en los que el perjuicio que se persigue puede alcanzar también a terceros ajenos a la compañía, los demás delitos se limitan a sancionar comportamientos

que no traspasan el ámbito societario, afectando a la entidad o sus socios. La posibilidad de aplicar, además, la estafa, la apropiación indebida o las falsedades deberá tener presente, por tanto, esa circunstancia.

Además de los hechos que ya quedan señalados, se castiga a quienes como administradores o como consecuencia de su posición mayoritaria en los órganos de la sociedad adopten o respalden acuerdos contrarios al interés social que causen grave perjuicio económico a la compañía (art. 301.1). La misma pena se aplica cuando el acuerdo haya sido tomado como consecuencia de mayorías ficticias o irregularidades en la atribución o negación del derecho de voto y procedimientos semejantes (art. 301.2). La obstaculización reiterada y maliciosa del ejercicio de los derechos de información, participación o control de la actividad social también se considera constitutiva de delito (art. 303). Igualmente, se castiga con criterios en cierto modo semejantes a los de la malversación de caudales públicos, a quien utilice en beneficio propio o de tercero de los bienes de la sociedad, o contraiga obligaciones a su cargo (art. 302).

La intervención penal queda mediatizada por el hecho de que en todos los casos la persecución se condiciona a la querrela de los perjudicados o del Ministerio Fiscal, si se aprecia peligro para intereses de terceros o generales (art. 304). Respecto de anteriores proyectos, al tiempo que desaparecen comportamientos de mayor incidencia en terceros (disimular la verdadera actividad comercial de la sociedad para eludir el cumplimiento de débitos personales, apariencia de haber desembolsado el capital suscrito mediante entregas ficticias), se amplía el contenido de otros delitos; de una parte, porque su propósito más general permitirá incluir conductas que en aquéllos aparecían circunscritas a propósitos específicos (publicación de datos falsos de la sociedad, por ejemplo); de otra, porque la mayor generalidad de las descripciones típicas consiente la subsunción de comportamientos que habrían

encontrado severas dificultades para ello en anteriores proyectos. También es más minuciosa, probablemente excediendo lo que la intervención mínima aconseja, la protección penal de los derechos de los socios.

Dentro del mismo capítulo dedicado a los delitos societarios se recoge el **uso de información privilegiada sobre valores o instrumentos negociados en cualquier tipo de mercado organizado, oficial o reconocido**, como consecuencia de la cual se obtienen *beneficios superiores a setenta y cinco millones de pesetas* (art. 305.1, párr. 1º). Si el sujeto ha sido *previamente sancionado por el organismo competente encargado de la supervisión del mercado de valores*, el hecho es constitutivo de delito *cualquiera que sea el provecho obtenido* (305.1, párr. 2º). La figura es nueva y trata de proteger la confianza en el mercado de valores.

Para la *conducta descrita en el apartado primero del artículo* (los párrafos 1º y 2º que acabo de transcribir) la intervención penal queda condicionada a que haya *concluido el expediente sancionador incoado por el organismo administrativo encargado de la supervisión de los mercados de valores, que se abstendrá de imponer sanción alguna y remitirá lo actuado al Ministerio Fiscal* (art. 305.3). La redacción de la previsión es confusa y su aplicación conduce a resultados sorprendentes. Puesto que en el *apartado primero* se comprenden las dos conductas sancionadas, literalmente interpretada, la condición de perseguibilidad alcanza tanto al supuesto de beneficio superior a setenta y cinco millones como al de uso de información privilegiada después de haber sido sancionado administrativamente el sujeto, cualquiera que sea la entidad del provecho. Si el órgano administrativo correspondiente debe abstenerse de imponer sanciones, puesto que debe remitir lo actuado al Ministerio Fiscal, lo que no se entiende es cómo puede darse el segundo supuesto delictivo (que haya sido sancionado previamente por el organismo competente), puesto que nunca podría llegarse a imponerse sanción admi-

nistrativa alguna. La única solución respetuosa del tenor literal sería entender que las sanciones administrativas a las que se refiere el párrafo segundo del apartado primero son las que hubieran podido imponerse antes de la entrada en vigor del precepto. Ello plantearía problemas de retroactividad de la ley penal que la harían inaplicable y llevaría a admitir que solo el uso de información privilegiada como consecuencia de la que se obtiene un provecho superior a setenta y cinco millones de pesetas resulta penalmente castigado.

No parece que sea esta, sin embargo, la interpretación correcta, por más que se derive la letra de la ley. Más exacto es entender que los supuestos de uso de información privilegiada en los que se obtiene un beneficio inferior a setenta y cinco millones quedan relegados al ámbito administrativo y que, solo cuando habiendo sido sancionado administrativamente ya por ello, el sujeto vuelve a realizar un hecho semejante, el comportamiento es constitutivo de delito. Por consiguiente, la condición de procedibilidad no alcanza a todo el apartado primero, como textualmente dice, sino al párrafo primero de dicho apartado, por lo que para evitar confusiones la expresión debería ser corregida. En los casos en los que el provecho es inferior a setenta y cinco millones de pesetas, y la conducta se realiza por primera vez, la autoridad administrativa competente no tiene obligación de abstenerse de imponer sanciones sino que puede sancionar efectivamente el hecho, lo que constituye el presupuesto para la aplicación en el futuro del delito del párrafo segundo del apartado primero.

Aún así, son sorprendentes algunas de las situaciones que pueden producirse. Si el sujeto, habiendo sido sancionado administrativamente una vez, porque el beneficio que obtuvo con la información privilegiada fue inferior a la cantidad señalada, posteriormente vuelve a usar información privilegiada obteniendo beneficios inferiores a setenta y cinco millones de pesetas, podría ser castigado por el párrafo segundo del apartado primero del art. 305. Sin embargo, si el primer hecho

hubiera sido constitutivo de delito porque la cuantía superó el límite legal de setenta y cinco millones, la conducta posterior en la que no se llega a esa cifra será impune, porque al ser directamente constitutivo de delito el primer hecho, el órgano administrativo debería haberse abstenido de sancionar y faltaría el presupuesto de la sanción administrativa previa que requiere el apartado segundo. De esta forma, lo más grave recibe un tratamiento penal privilegiado sobre lo más leve.

Por lo demás, el precepto es complementario de lo dispuesto en el art. 400 para los funcionarios públicos y autoridades, que castiga un comportamiento semejante, aunque ya sin límite mínimo para la cuantía del beneficio. El concepto de información privilegiada que proporciona este artículo no puede considerarse válido para el delito común puesto que en ella lo determinante es que la información se tenga exclusivamente por razón del oficio o cargo público del sujeto (21).

El umbral de setenta y cinco millones de pesetas legalmente impuesto permite cuestionar que estemos ante una decidida voluntad político-criminal de reprimir penalmente estas conductas, cuya aprobación social parece, sin embargo, fuera de duda. Considero, sin embargo, que más que en la cuantía, la restricción de la intervención penal debería operarse a través de una más precisa delimitación de la conducta. Resaltable es, asimismo, la vinculación a la actividad inspectora o sancionadora de la Administración (utilizada ya con propósitos semejantes en la defensa de la competencia —art. 289— y la discriminación laboral —art. 295—). El propósito debe ser el de facilitar la instrucción, propiciando la intervención de los funcionarios especialmente cualificados que se supone tiene la Administración, y cuya experiencia puede ser muy útil en

(21) Sobre la receptación y el blanqueo de dinero valga aquí lo que ya queda dicho. La sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural (art. 291), mantiene una fórmula semejante a la vigente, con la salvedad de incluir la utilidad cultural, que no figuraba en el Anteproyecto, y modificaciones de estilo.

ámbitos tan opacos y complejos como los económicos y financieros. La experiencia práctica muestra, no obstante, que ello constituye un criterio de cuya operatividad y oportunidad es más que razonable dudar, por lo que puede suponer de mediatización de la intervención judicial, cuya actividad se vincula mediata o inmediatamente a la administrativa.

5. OBSERVACIONES FINALES

Aunque en el P92, que es el documento que hemos tomado como referencia central, había aspectos positivos, que mejoraban la regulación vigente en muchos aspectos, contenía, como hemos visto, omisiones, decisiones político-criminales discutibles y errores técnicos, algunos de bulto, sobre los que una eventual reconsideración del mismo debería reflexionar detenidamente. Justo es reconocer, pues, que la regulación que se propone en el mismo es mejor que la vigente; pero preciso es advertir, seguidamente, que ello no comporta gran mérito si se considera que el actual Título XIII lleva necesitando ya hace muchos años una modificación profunda, y que en determinados delitos no es fácil, ni aún empeñándose, ofrecer soluciones peores que las que brinda. En cualquier caso, la cuestión central no era -ni lo es ahora, que se anuncia otra vez un nuevo Código penal- si las propuestas de sustitución que se hagan del vigente mejoran o no lo que hay. Lo que importa es que la regulación que acabe siendo aprobada dé satisfacción cumplida a las esperanzas de renovación penal ya varias veces frustradas.