

---

**GONZALO QUINTERO OLIVARES**

**Profesor de Derecho Penal en la Universidad de Barcelona.**

**La política penal para la propiedad y el orden económico ante el futuro Código penal español**

## 1. CARACTERÍSTICAS IDEOLÓGICAS ESENCIALES EN LA GÉNESIS HISTÓRICA DE ESTE GRUPO DE DELITOS.

Al afrontar un tema como el de la política penal para la propiedad y el orden económico en el Proyecto de Código penal español aparece metodológicamente un orden de razonamientos que no puede ser orillado y que lleva en primer lugar a reflexionar sobre qué cosa protegieron los Códigos españoles desde el siglo pasado bajo el nombre de “propiedad”, denominación que nuestros Códigos utilizaron siguiendo el modelo francés para expresar el objeto de ataque “teórico” de un nutrido y variado grupo de delitos.

Ciertamente el Código penal ni se ocupa de proteger lo que en el derecho civil significa la “propiedad”, ni todos los comportamientos incluidos en el tradicional Título XIII —que la Reforma deshace— atacan a la “propiedad”, ni, por último, todos los ataques imaginables contra la propiedad son constitutivos de delitos, sino solo algunos de los que se predica su mayor gravedad o intolerabilidad.

Pero esa es ya una polémica conocida en la que nada nuevo es necesario añadir en relación con el tema que ahora nos ocupa. Ya volveré brevemente sobre ello cuando se trate el cambio de rúbricas que puede operarse en el nuevo Código penal.

Lo importante ahora es, en cambio, poner de manifiesto cuál ha sido tradicionalmente el sentido, contenido o carácter de la protección penal de lo que por razones de brevedad, que no conceptuales, podemos llamar “protección de la propiedad”. Y es ahí donde aparecen unas constantes que a veces fueron denunciadas por los comentaristas antiguos y modernos de los Códigos, y otras merecieron su aprobación, que son las que realmente determinaron la orientación “legislativa” de la política criminal. Advierto ya que a la parcela jurídico-positiva le corresponde solo una parte de responsabilidad en la configuración de la política criminal que se siga en un Estado, entendiéndolo por “política criminal” aquella parte de la política que se ocupa de la desviación delictiva instrumentando los medios para evitarla o reducirla, a la vez que dispensando la más alta protección a ciertos bienes jurídicos frente a concretas modalidades de ataque. De esta concepción de la política criminal me interesa destacar que sin perjuicio de que la misma sea parte de la “gesamte Strafrechtswissenschaft” de que habla Von Liszt, y así la ve normalmente el penalista, es también una parte de la política general, idea que entiendo contribuye tanto a dar al problema del delito y la pena su real transcendencia social y humana, como a situar en su debido lugar la función y la responsabilidad del sistema penal positivo.

Volviendo, tras este pequeño paréntesis, a las “constantes legislativas” que han caracterizado la protección de la propiedad en nuestros textos legales, pienso que reina acuerdo en señalar las siguientes:

En primer lugar, una mentalidad “burguesa liberal” que combinada con otros factores como pueda ser la influencia de la Iglesia, dominó a los legisladores españoles del pasado siglo; en especial a los que alum-

braron el Código penal de 1870, fruto legislativo de la Revolución Gloriosa (1). Esta actitud ideológica se tradujo fácilmente en la importancia que se concedió a la protección de la propiedad tanto al seleccionar los tipos de ataque que habrían de ser constitutivos de delito, como al disponer la técnica incriminatoria y la entidad de los castigos conminados.

En segundo lugar, y al filo de lo que acaba de decirse, ha sido constante también la dureza excesiva de las penas. Parece que nuestros legisladores no repararon nunca en que ya Don Manuel de Lardizábal en el Discurso sobre las Penas aconsejaba el abandono de las penas de excesiva duración de delitos de esta índole, pues resultaban inútiles y los mismos jueces se resistían a aplicarlas por lo desmesuradas (2). La dureza se percibía mayor tan pronto como se comparaban los preceptos del Título XIII con otros del Código protectores de bienes jurídicos de mayor importancia, como por ejemplo la integridad física. Y, además, esa dureza no solo se manifestaba en la pena sino también en la técnica legal, dominada por un casuismo y un objetivismo que más adelante recordaremos, y que era absolutamente constrictor de las decisiones judiciales que así resultaban desacordes con el principio de culpabilidad e incluso, respecto a la pena, invalidaban cualquier argumento que pudiera esgrimirse sobre su fin o fundamento.

---

(1) Sobre el ambiente que rodeó el nacimiento del Código penal de 1870: Silvela, *El derecho penal*, II, 2ª ed., Madrid, 1903, p. 31 y ss.; Antón Oneca, *El Código penal de 1870, Anuario de Derecho Penal*, 1970; Barbero Santos, *Política y derecho penal en España*, Madrid 1977, p. 39 y ss.

(2) Cfr. *Discurso sobre las Penas*, Madrid, Imp. Ibarra, 1782, p. 43 y ss.

En tercer lugar creo que se puede convenir fácilmente que nuestros Códigos penales no han contemplado nunca en realidad una auténtica protección de la "propiedad comunitaria" ni de los valores económicos metaindividuales. Si alguna vez la doctrina ha hecho uso de la expresión "delito económico" al referirse a alguno de los tipos de esos Códigos, ha sido más como recurso de expresión que con propósito definitorio. Claro que también se puede aceptar la tesis de Quintano, quien señalaba que el problema no era de ausencia de delitos económicos, sino que simplemente el Código se situaba ante una concepción puramente individualista de la economía, en cuya virtud y en perfecta concordancia con el liberalismo, los intereses individuales sobrepujaban los colectivos y eran además los únicos que recibían protección penal (3).

Pienso que estas tres características, sin agotar todas las facetas posibles del tema, son asaz significativas de la mentalidad que dominaba tradicionalmente los Códigos españoles en materia de protección de la propiedad y de lo económico. Ha sido en fechas ya próximas a nosotros cuando se ha comenzado a replantear el tema, e incluso se registraron intentos de adaptar el Código a exigencias sociales que lo desbordaban (por ejemplo, el delito de agio y la ulterior reforma del de maquinaciones para alterar el precio de las cosas) (4). Pero esas reformas

---

(3) La opinión de Quintano acerca de la posición del Código penal frente a los delitos económicos puede verse en su *Tratado de la Parte Especial del Derecho penal*, III, p. 178 y ss.

(4) Vid.: Fernández Albor, *El agio arrendaticio*, Madrid 1969; el mismo, en *Estudios sobre criminalidad económica*, Barcelona 1978, p. 79 y ss. Bajo Fernández, *Derecho penal económico*, Madrid, 1978, p. 309 y ss. Quintero Olivares, *Maquinaciones para alterar el precio de*

parciales de nada podrían servir: la magnitud del problema del desfase del Código no se reducía a soluciones tan simples como introducir nuevos tipos: era toda una estructura técnico-legal la que no podía sostenerse por más tiempo; y solo así debe enfocarse la necesidad de una reforma ciertamente “demoleadora” y no “remozadora”.

## 2. LOS PROBLEMAS DE LAS FIGURAS LEGALES Y SU APLICACION

Conviene que aquí nos detengamos brevemente en algunas reflexiones sobre la técnica tradicional de los tipos de delitos contra la propiedad y las dificultades para su interpretación y aplicación. En ello no me hago más que eco de lo que la generalidad de la doctrina ha ido poniendo de manifiesto.

Las que se han llamado “infracciones de apoderamiento directo”, como el hurto y el robo presentan tradicionalmente en nuestro derecho una característica que a mi modo de ver destaca por encima de otras: la técnica de determinación de la pena en función de la cuantía de lo sustraído, método en el que se ve la influencia del antiguo derecho germánico. Las consecuencias de este sistema en su concreta formulación legal han sido funestas: la pena resulta las más de las veces carente de fundamento de especie alguna en lo que se refiere a su “quantum”; técnicamente el valor de lo sustraído no forma parte “necesaria” del tipo, y por lo tanto no tenía porqué ser objeto de conocimiento del dolo, de lo que resultaba

---

*las cosas*, NEJ Seix, XV, 1974, p. 842 y ss. Muñoz Conde, *Derecho Penal, Pte. Esp.*, p. 282.

que el factor fundamental en la determinación de la pena no tenía “necesariamente” que ser exactamente conocido y querido por el autor, contrariando así una natural exigencia del principio de legalidad. Claro está que la praxis obviaba el problema recurriendo a argumentaciones que pueden calificarse de “intuitivas”, como la presunción, indudablemente apoyada en una elemental psicología, de que el autor desea obtener “cuanto más mejor”, por lo que se puede afirmar que cuando menos concurriría dolo eventual respecto al resultado conseguido. Pero, sin que entremos en el análisis de la influencia del ‘versari’ en la teoría del dolo eventual —cuestión muy interesante pero que me apartaría del tema—, no puede negarse que en mayor o menor medida todos esos argumentos no se cohonestan fácilmente con las reglas básicas de una aplicación del derecho fiel a la seguridad jurídica, sino que entran en el terreno del irracionalismo. Pero dada la técnica legal no podía ser de otro modo (5).

La conciencia de esto, a la vez que la crítica a sus consecuencias, vino determinando a los Tribunales a forzar la interpretación de la prueba en la medida de lo posible para evitar un absurdo salto de penalidad por una pequeña variación de la cuantía estimada. Este “fenómeno judicial” es por sí solo indiciario del desprestigio a que había llegado el sistema, que, combinado con la tremenda dureza de las penas que se imponían, provocaba la constante necesidad de acudir a indultos como único modo de paliar los efectos de la ley; es pues difícil pensar en una mayor “disfuncionalidad” de la misma.

---

(5) Sobre este y otros temas conexos, me remito a mi trabajo *Acto, resultado y proporción*, en *Libro Homenaje al Profesor Antón Oneca*, en prensa.

Además, en otro orden de cosas, una excesiva amplitud del concepto de “fuerza” en las cosas, que incluía tanto la fuerza física como algunos casos de fuerza “X en sentido jurídico” (p. e.: el uso de la llave auténtica sin permiso del propietario), vino confiando la calificación de “robo” a hechos que en una correcta política criminal no hubieran debido salir nunca del ámbito del hurto. Lo que históricamente era “excepcional” —la consideración de robo para apoderamientos en los que no concurría violencia o intimidación—, había pasado a ser casi regla. Por eso la doctrina tuvo que reclamar que era imprescindible reducir la esfera del robo en favor de la del hurto, y no al revés, en otras muchas razones porque buena parte de los casos de “fuerza” no evidenciaban ni un aumento de la intensidad del injusto ni una mayor peligrosidad del autor, con lo cual decaían las posibles razones que fundamentarían un aumento de pena (6).

El otro gran núcleo problemático en las infracciones de apoderamiento lo constituía el robo violento o intimidatorio. A su cabeza el delito de robo con homicidio, conminado con la pena capital, marcaba el cénit de la desmesurada protección de la propiedad. En efecto, no alcanzo a ver las razones por las que la concurrencia de robo y homicidio tenía que producir más graves consecuencias penales que la del homicidio con cualquier otro delito diferente; no dudo de la gravedad del hecho; solamente cuestiono la razón de que esa combinación de delitos haya de ser considerada peor que otras. Si el proble-

---

(6) En el mismo sentido, Muñoz Conde, *Derecho penal*, p. 181 y 182; Rodríguez Devesa, *Derecho penal español, Pte. Especial*, 1977, p. 407 y s.

ma “esencial” del robo con homicidio era grave, no lo era menos el problema “técnico”: las discusiones doctrinales sobre el significado de los conceptos de “motivo” y “ocasión”, vínculos legales del robo y el homicidio, han llenado montañas de papel sin que se haya logrado alcanzar una solución pacífica (7). Y por su parte la jurisprudencia había adoptado tan amplio o “literal” entendimiento de esos términos que se había podido condenar por robo con homicidio en casos en los que no solo la muerte era fortuñta, sino que incluso la víctima era una de los propios coautores.

De cariz diferente eran los problemas del Capítulo IV del Título XIII (Defraudaciones: insolvencias, estafas, infracciones del derecho de autor y de la propiedad industrial, apropiación indebida).

La regulación de las insolvencias punibles (8) (alzamiento, quiebra, y concurso) adolecía de tal cúmulo de defectos que basta con un solo dato para calibrar la magnitud de los mismos: la casi total inoperancia práctica de los preceptos penales referentes a la materia, como se comprueba ante la magra presencia de sentencias que los apliquen en los repertorios de jurisprudencia, ello a pesar de la ya dilatada existencia de los mismos. Si se quiere indagar el motivo de este hecho estadístico ciertamente hay que

---

(7) Es casi imposible reducir a una nota la bibliografía sobre este tema. Vid., por todos, Gimbernat, *El comportamiento típico en el robo con homicidio*, ADP 1964; Torío, *Motivo y ocasión en el robo con homicidio*, ADP 1970; Muñoz Conde, *op. cit.*, p. 192 y ss.; Rodríguez Devesa, *op. cit.*, p. 389 y s.

(8) Vid.: Muñoz Conde, *El delito de alzamiento de bienes*, 1971; Quintero, *El alzamiento de bienes*, 1973; Landrove, *Las Quiebras punibles*, 1970; Bajo, *Derecho penal económico*, cit., p. 153 y ss.; Córdoba, *Consideraciones sobre los delitos de quiebra en derecho español*, III Jornadas de Profesores de Derecho Penal, Santiago, 1976.

acudir a explicaciones político-económicas y sociales diversas, en cierta medida resumibles en la coherencia entre la difuminación de obligaciones civiles en las personas jurídicas y lo mismo respecto a las responsabilidades penales —pues no hay que olvidar, que luego insistiré de nuevo, el papel que en todo este problema ha jugado la persona jurídica como “sujeto” del delito—, y también en los tremendos escollos de naturaleza procesal con que venía tropezando la posible intervención punitiva en los casos de quiebra y concurso. Añádase la tendencia “habitual” a los pactos por otra parte lógica entre acreedores y deudor en orden a evitar el proceso, largo, complicado y caro. Pero es que además la notoria vetustez de los Códigos penal y de Comercio en esta materia los ha ido alejando de la operatividad práctica, al evolucionar a gran velocidad la estructura y funcionamiento del tráfico mercantil.

Incidentalmente quiero advertir algo que tendremos que repetir nuevamente al valorar la nueva política legislativa: no son los mecanismos jurídicos los que explican la realidad del control social sobre la delincuencia patrimonial y en especial la económica (9), las leyes por sí solas no bastan “aún cuando fueran técnicamente inmejorables”. Por eso, cuando en concreto se medita sobre lo que en realidad ha sido la regulación penal de las infracciones de insol-

---

(9) Fernández Albor, *Estudios sobre criminalidad económica*, cit., p. 10 y ss. Sobre la eficacia de las leyes en la lucha contra la delincuencia económica, vid. también, Bajo, *op. cit.*, p. 72 y ss. (aporta abundante bibliografía). El problema de la eficacia de la ley penal se plantea, claro está, de modo diverso respecto a la delincuencia patrimonial clásica y delincuencia económica, pues es diferente la posición social y cultural de los autores (desviación-marginación, frente a integración y cultura).

vencia fraudulenta es preciso, sin renunciar a la crítica jurídica, evitar la tentación de explicar la realidad de las cosas desde el mirador del jurista. Este puede aportar “factores coadyuvantes” o incluso a veces “determinantes” de la impotencia del Poder jurisdiccional penal ante este tipo de criminalidad, en la cual la justicia criminal ha sido siempre, como ya destacaba Quintano “netamente subsidiaria y hasta vicariante” (10) siendo obligado buscar la explicación fuera del derecho.

Pero como no por eso se va a renunciar a la intervención del sistema legal positivo, con independencia de que se opte por una u otra técnica tipificadora o forma legal concreta, puesto que no sería solución la de, tras reconocer la ineficacia aludida, prescindir del recurso al derecho penal totalmente, resulta necesario contemplar técnicamente la legislación anterior y la futura.

Junto a la vetustez de la regulación de las infracciones de insolvencia y su excesiva complejidad procesal —con mezcla de competencias entre el orden civil y el penal, procesos diferentes etc.—, otros inconvenientes merecen destacarse: la separación entre quiebra y concurso; un excesivo uso de la técnica de ley penal en blanco, con remisión a unas normas jurídico-privadas que a su vez se caracterizan por la casuística. A ello se añade el problema de la regulación separada de la insolvencia fraudulenta en las leyes penales y las civiles o mercantiles, en lugar de haberse optado por una ley única que contuviera las normas civiles, penales y procesales atañentes a la

---

(10) Quintano, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, III, 1962, p. 21. El mismo ofrece una explicación del fenómeno, en *op. cit.*, p. 17.

cuestión. Ciertamente se puede argüir que no es extraño que el Código penal incida en algo que también regula el derecho privado, precisamente cuando se trata de infracciones patrimoniales o económicas, en las cuales se pone de manifiesto una función secundaria y sancionadora del orden penal. Pero la relación entre la quiebra mercantil o la insolvencia fraudulenta en general y el Código penal no es la misma que la que existe entre los “modos civiles de adquirir la propiedad” y el hurto o el robo, ya que en materia de insolvencia son los “mismos hechos” los que determinan una subsunción doble en normas mercantiles y penales. Además, la incidencia de un comportamiento penalmente sancionable surge normalmente en el examen jurisdiccional civil del hecho, razón de índole procesal que también haría recomendable tanto una unidad jurisdiccional cuanto normativa.

Este sustrato jurídico-privado de las infracciones de insolvencia —que se repite en modo similar en el ámbito de la estafa— no puede dejar de recordarse si se quiere comprender la operatividad real que las normas penales han tenido y tendrán en esta materia. Ya sabemos que no es el derecho penal positivo el que por sí solo configura una política criminal concreta. Mejor digamos que coadyuva a ella. Pero cuando la diferencia entre un delito y un ilícito civil gravita en esencia sobre el propósito que animara al autor no puede extrañar que la jurisprudencia, cuando ha podido actuar, sea imprecisa y, sobre todo, escasa. Al reducirse todo a problemas de apreciación de la prueba los resultados no podían ser de otro modo.

Además, la desafortunada técnica de remisión al Código de Comercio no ha producido más que inconvenientes que han sido puestos de manifiesto

por la doctrina (11), ya que eran inevitables los choques entre los conceptos dogmáticos penales y mercantiles. La sola posibilidad de operar con presunciones de fraudulencia, válida en el derecho privado (12), pero inaceptable en el terreno de lo penal, so pena de confundir definitivamente el ilícito civil y el delito, era por sí misma censurable. Por ello había determinado a la jurisprudencia a plantear soluciones que evitaran la confusión pero que obligaban a aumentar la complejidad procesal: reproducción de la prueba en el proceso penal, nueva valoración de la misma, etc. No olvidemos que en esta materia se había llegado incluso al a mi modo de ver absurdo sistema excepcional de incorporar conceptos de complicidad 'sui generis', en lugar de conformarse con las reglas penales ordinarias. Con todo ello la sumisión del Código penal al de Comercio alcanzó cotas excesivas. Si además se tiene en cuenta que tanto el Código penal como el de Comercio han recibido una muy particular aplicación, en especial este último, en coincidencia con la interpretación laxa que se ha dado a la Ley de Suspensión de pagos, admitiendo ésta incluso en caso de pasivo superior al activo, se comprenderá con facilidad que esta sea una de las zonas de nuestro Código que realmente goza de poco prestigio forense, comparable al escepticismo con que la doctrina se enfrenta siempre al estudio de la política penal en materia de insolvencias punibles.

---

(11) Vid. Landrove, *Las quiebras punibles*, 1970, p. 156.

(12) Sobre las presunciones de fraudulencia "objetivas", Quintano, *Tratado*, III, cit., p. 87 y ss.; Fernández Albor, *Estudios*, cit. p. 41; en concreta distinción con el fraude civil de acreedores, en mi libro *El Alzamiento de bienes*, p. 185 y ss.

Antes he mencionado algo que conviene repetir: el problema de la "Sociedad" como sujeto frecuente de estos delitos. Cuestión esta que siempre ha puesto de manifiesto la doctrina y que, junto a los inconvenientes técnicos de la regulación legal, completa el panorama de la difícil aplicabilidad de estos preceptos, además naturalmente de la superior explicación socio-económica que nunca debe olvidarse. No se trata ahora, pues no es dogmático el propósito de este pequeño trabajo, de exponer todas las reflexiones que la doctrina ha hecho a propósito del principio "societas delinquere non potest", y de las diferentes soluciones que desde el clasicismo al positivismo se han sugerido. La realidad es que este ha sido y es un serio obstáculo difícilmente salvable. Y prueba de ello la tenemos en que no en vano es frecuente e incluso abusivo el recurso a la creación de una Sociedad Anónima como modo de actuación mercantil, pues existe la conciencia social de que ello diluye los riesgos económicos pero también la posible responsabilidad penal. El Código no contenía normas para resolver tan grave cuestión, que ciertamente no afecta solo a la quiebra, aunque en ella se haya planteado frecuentemente. Algunos preceptos concretos, como el artículo 499 bis, brindaban soluciones para el caso en que cupiera atribuir la realización del hecho a una persona jurídica, soluciones a mi juicio insatisfactorias al apoyarse en presunciones jurídicas que podían no corresponderse con la realidad (13). Parece que el futuro Código español va a abordar el problema en términos generales, mediante una fórmula similar

---

(13) En relación con el delito social me remito a mi artículo *Algunas consideraciones críticas sobre los delitos contra la libertad y la seguridad en el trabajo*, *Rev. Jur. Cat.* II, 1972. En general, por todos, Bajo, *Derecho penal económico*, cit., p. 109 y ss.

a la del “Handeln für einen anderen” del derecho alemán. Esperemos que el éxito acompañe a esta medida.

El otro gran grupo de defraudaciones es el que el Código, tras las insolvencias punibles, denomina “estafas y otros engaños”. La regulación de estos delitos en derecho español ofrece en una primera impresión una desmesurada casuística heredada, aunque aumentada, del modelo francés que en un principio se siguió (14). En seguida se percata el intérprete de la amalgama de temas reunidos: coexisten estafas “stricto sensu” con lo que Antón Oneca llama “falsedades defraudatorias” (15), con infracciones de la propiedad intelectual e industrial, que resultan reguladas por el Código penal y por Leyes especiales, lo que genera conflictos no fácilmente resolubles (16), con delitos cuya presencia en este lugar es casi incomprensible, como acontece con el “furtum possessionis”. Y por si todo esto fuera poco se incluye además un tipo incriminador de “cualquier otro engaño” similar que no hubiera sido descrito.

Como es lógico, y recuerdo de nuevo el sentido de estas líneas, no voy a proceder a lo que sería una innecesaria exégesis de todos estos preceptos que ya han sido ampliamente estudiados por la doctrina española. Solo destacaré una serie de aspectos a mi juicio de suma importancia de cara al futuro.

---

(14) Quintano, *Tratado*, II, p. 567 y 587.

(15) Sobre el concepto de falsedad defraudatoria y, en general, la clasificación de estos tipos, me remito a la excelente monografía de Antón Oneca, *Estafa, Voz*, en *N.E.Jur. Seix*, 1958, p. 56 y ss.

(16) Vid. Bajo, *op. cit.*, p. 245 y ss. y Mascareñas, *Los delitos contra la propiedad industrial*, 2<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1960, p. 19 y ss., en esp. 25 y ss.

En las estafas, al igual que ocurría con las insolencias, es evidente el transfondo civil de los hechos que luego pueden constituir delito. A partir de este factor Quintano pudo afirmar que “la conexión que las defraudaciones presentan con los negocios civiles privados, lícitos o ilícitos, obligan a que los cauces de lo criminal sean en cierto modo condicionados por los márgenes que las estructuras civiles y económicas imponen”, por lo cual “cuanto más amplios resulten los cauces concedidos a la contratación por los Ordenamientos civiles y administrativos tanto más angostos lo serán en lo criminal” (17). Es por ello que el mismo autor da la razón a Maurach cuando afirma que la estafa en sentido amplio es un producto genuíno del liberalismo capitalista y burgués del siglo XIX. Con esto quiero únicamente poner de manifiesto que a un modelo social-económico concreto le corresponde “funcionalmente” una derivación delictiva.

No obstante es preciso no incurrir en el simplismo de aceptar que la incidencia estadística de la estafa puede explicarse en virtud de los principios de libertad de contratación y autonomía de la voluntad de las partes, pues así se olvidarían realidades sociales innegables como son la preponderancia de unas partes sobre otras a causa del poderío económico de una de ellas, la frecuencia de los contratos de adhesión, la facilidad que el propio sistema concede para negocios cuyo planteamiento técnico-económico es casi imposible (así en fondos de inversión, o en las ofertas de intereses fabulosos que luego resultan impagables, etc.). Y entiendo que esa es la realidad ante la que se encuentra el legislador a la hora de proceder a la for-

---

(17) Quintano, *Tratado*, II, p. 576 y 577.

mulación de un nuevo sistema positivo. Más adelante veremos como parece que se abordara este problema.

De las cuestiones más importantes que suscita la regulación legal de la estafa en el Código hasta ahora vigente he mencionado la amalgama de tipos y la excesiva casuística. Estas dos entiendo que pueden ser relegadas a la condición de problemas técnicos penales, al igual que la constante presencia de concursos de delitos como, en especial, las falsedades documentales, implícitos a la dinámica comisiva de la estafa (18), por lo cual su dimensión no tiene que exceder a la técnica legislativa. Pero existen otros problemas en la regulación de la estafa que sí inciden directamente en lo político criminal. Y es por eso que al llegar la hora de la reforma aparecen con fuerza propia reclamando una clara toma de actitud por parte del legislador; todo ello sin perjuicio de los restantes problemas llamados “técnicos”.

En la estafa, del mismo modo que destacaba en relación con las insolvencias fraudulentas, ha sido frecuente la comisión “por una persona jurídica”, repitiéndose los mismos inconvenientes para la persecución y castigo que en otros casos.

Al igual que en el hurto y el robo se ha empleado también aquí tradicionalmente por los Códigos españoles el sistema de medición de la pena por unos módulos de cuantía, que ya antes he criticado. A propósito de la estafa, en la que tan a menudo se consigue defraudar a grandes cantidades de personas en una sola “operación”, resulta particularmente privilegiado el sistema de cuantías, pues, o bien cada estafa singularmente considerada resulta ser de escasa

---

(18) Vid. Muñoz Conde, *Derecho Penal*, 1976, p. 226; Quintero, *Sobre la falsedad en documento privado*, *Rev. Jur. Cat.*, 1976, p. 57.

entidad a efectos de la pena, o bien todas se sitúan por encima del máximo legal (la cuantía mayor), con lo que a partir de determinada cantidad carece de transcendencia real el volumen progresivo del perjuicio. Esto ha permitido a algunos afirmar con sorna que la estafa en nuestro derecho tenía una “cuantía mínima”, pero también una “cuantía máxima”, pues la ley no se ocupaba de lo que aconteciera por debajo de la primera o por encima de la segunda. Ciertamente tal observación es exagerada, pues en teoría el volumen del daño tiene sus correspondientes consecuencias en el ámbito de la responsabilidad civil, aunque eso no puede ser nunca la expresión jurídico-penal del desvalor del resultado. En realidad no se trata de cambiar la ley para que incluya un módulo progresivo de medición de la pena capaz de reflejar el variable volumen del perjuicio económico; lo único que he querido destacar es un inconveniente más del absurdo sistema de cuantías. Quizá se pueda entender con estas palabras que a mi juicio no es transcendente que la estafa haya causado un perjuicio de mil o de un millón de pesetas; que lo único que importa es que ese perjuicio sea fruto causal de un engaño conscientemente tendido por el autor. En modo alguno pretendo decir eso, pues equivaldría a hipertrofiar el significado del desvalor de acción olvidando que si bien es este el que acota a través del tipo las acciones que se entienden lesivas para el bien jurídico tutelado (ataques injustos), la plenitud del injusto solo llega con el desvalor de resultado. Pero eso no quiere decir que la expresión material del desvalor de resultado haya de ser el monto del perjuicio económico como determinante de la pena.

Por el contrario, el desvalor de resultado en la estafa entiendo que debe buscarse en otras afecciones al bien jurídico, que no es sólo el patrimonio "individual" del sujeto pasivo, sino que intervienen otros factores como la confianza en un sistema obligacional, etc. (19). A mi juicio las diferentes penas que la estafa haya de recibir deben obedecer en su caso a fundamentos más razonables político-criminalmente. Cuando abordemos la reforma veremos si va a ser así. En cualquier caso, la gravísima decisión que es fijar la pena no puede depender de algo tan accidental como la cuantía (20). Por otra parte, si las estafas "abundan" no puede esperarse la solución en la pena. Injusto, pena, y control social son problemas relacionados pero que discurren por caminos diferentes.

Esta última reflexión sobre cuál es el daño realmente relevante en las estafas lleva a destacar problemas que el delito de estafa ha planteado como cuestiones político-criminales de primer orden, que han puesto de manifiesto la impotencia del sistema legal ante ellas. Claro que la impotencia no se refiere a la capacidad de la amenaza penal para evitar el deli-

---

(19) Para no extenderme en consideraciones sobre el concepto de bien jurídico y la actual polémica sobre el mismo, me remito al trabajo de Bustos Ramírez, *Política criminal e injusto*, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, n. 1, 1978 (Actas del Coloquio de la AIDP tenido en Madrid y Plasencia), p. 121 y ss. De su lectura puede inferirse que no es viable deducir el significado del bien jurídico de una mera contemplación primaria de los efectos del delito (afección patrimonial pura, en el caso que nos ocupa).

(20) Sobre el problema de la determinación de la pena me remito a mis artículos *Determinación de la pena y política criminal*, *Cuadernos de Política Criminal*, 1978, y *El problema de la determinación de la pena y los presupuestos político-criminales de la reforma del Código penal*, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1, 1978, cit., p. 271 y ss.

to, sino a la insuficiencia de sus reacciones en el plano de la prevención general. Tal ha ocurrido con el problema del delito masa tan frecuente en la estafa (defraudaciones inmobiliarias, etc.); cosa similar acontece con los fraudes en servicios necesarios (teléfono, suministros), o en la alimentación (21). En todos estos temas se ha puesto de manifiesto no ya la crisis de unas arcaicas estructuras de responsabilidad punible, sino la incapacidad del Código mismo para acomodarse a la realidad. A buen seguro los medios de lucha contra esos comportamientos intolerables no los ha de prestar el Código penal sino los mecanismos preventivos que deben emanar del propio sistema social. Pero cuando es preciso acudir a la "ultima ratio" lo menos que cabe esperar es que la ley represiva esté a la altura de las necesidades sentidas.

Para terminar esta breve ojeada a algunos de los defectos de la hasta ahora vigente regulación de los delitos contra la propiedad cabe decir que cuestiones tan importantes como la protección penal frente a las defraudaciones de los derechos de la propiedad industrial e intelectual, cuestión antes mencionada, es mínima en comparación con la importancia del problema. El delito de apropiación indebida, que no es particularmente censurable en cuanto a su estructura típica, ha sido en cambio abusivamente utilizado como recurso sancionador de comportamientos ilícitos civiles, en Leyes como la de Ventas a plazos, o la de Prenda sin desplazamiento, por ejemplo,

---

(21) Que el tema de los fraudes en esos servicios y productos alcanza hoy niveles preocupantes lo demuestra el creciente número de reuniones científicas sobre la materia. Sobre el problema que esto supone para el sistema penal, vid. Sgubbi, *Tutela penale degli interessi diffusi, La Questione Criminale*, 1975, p. 435 y ss. en donde en concreto se refiere a los fraudes alimentarios.

lo cual en puridad de principios no es aceptable, pues el nacimiento del delito no debe depender de que una ley no penal disponga sin más la subsunción en el Código penal de un hecho descrito por ella. Entiendo que en el futuro debiera evitarse semejante proceder que ha permitido que con razón se diga que la apropiación indebida se está convirtiendo en el “refugium peccatorum” de todas las nuevas leyes garantizadoras del tráfico comercial, con riesgo incluso del respeto al principio de legalidad (22). Si a aquellas leyes civiles es preciso prestarles un refuerzo coactivo penal, lo cual es plausible, el camino ha de ser otro.

De las maquinaciones para alterar el precio de las cosas, que también al principio cité, basta en realidad con señalar la nula eficacia de estos preceptos (23), que ciertamente no se corresponde con la frecuencia de las manipulaciones del mercado de todos conocidas. Este, que ha venido siendo considerado como uno de los delitos de mayor dimensión “económica” en verdad ha puesto de manifiesto la total abstención del Código en materias de control económico y del mercado. Se dirá, con razón, que es absurdo esperar que el Código resuelva lo que no es sino consecuencia del sistema de libre empresa: el abuso de los poderosos y el recurso a cualquier ardid para elevar los precios. Mas si se es consciente de esa realidad de nuestra economía tampoco será posible esperar la solución definitiva en la reforma de la ley sin variación de los mecanismos de control social.

---

(22) Cfr. Sáinz-Pardo, *El delito de apropiación indebida*, Barcelona, 1977, p. 126; sobre el tema, también Muñoz Conde, *Derecho penal*, cit. p. 235.

(23) Vid. Fdez. Albor, *Estudios*, cit., p. 79 y ss.; Bajo, *op. cit.*, p. 310 y ss.; Muñoz Conde, *Derecho Penal*, cit. p. 283; Quintero, *Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*, *NEJ Seix*, XV, 1972, 843 y ss.

Por su parte los delitos de usura, que siguen a los de maquinaciones, tropiezan esencialmente con el concepto mismo de préstamo usurario. El interés legal máximo no es respetado casi nunca, y además parece “socialmente adecuado” exigir intereses muy superiores. A la vista de ese fenómeno es normal, a la inversa, que se prefiera el impago de las obligaciones, pues el incremento de la deuda según el interés “legal” resulta rentable al permitir entre tanto obtener mayores beneficios del dinero adeudado que compensarán holgadamente aquel pequeño aumento de la deuda. En resumen, la regulación del delito de usura encuentra prácticamente condicionada su viabilidad al funcionamiento del préstamo y del crédito. Un mínimo realismo obliga a exigir un replanteamiento sincero del problema tanto por las leyes civiles como por las penales (24).

En suma, la política penal que se avecina, para los delitos patrimoniales, registra importantes novedades. Pero donde se encuentra el auténtico problema de esta delincuencia, en sus formas más usuales (delitos de apoderamiento directo), es en el replanteo de una política criminal que intente atajar, por la vía de la prevención social, las causas profundas del enorme número de estos delitos (de un total de 488.230, en 1977, se instruyeron, solamente por delitos de robo y hurto, y robo y hurto de uso, 236.248 diligencias previas, según datos de la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo, es decir alrededor de la mitad del total de la delincuencia dolosa y culposa), y que fácilmente pueden adivinarse, al menos en parte: incultura, hacinamiento, hambre,

---

(24) Sobre las dificultades del concepto de “préstamo usurario”, Muñoz Conde, *Derecho penal*, cit., p. 289 y s.; Landrove *El delito de usura*, 1968, p. 67 y ss.

paro, etc. Resolver eso es la auténtica y adecuada política criminal. Las leyes penales, sin esos pasos previos, se tornan en la más injusta represión.

### 3. LA NECESIDAD DE REORIENTACION TECNICA Y POLITICO-CRIMINAL

Todas las consideraciones anteriores han tendido a poner de manifiesto algo que para todos era “a priori” evidente: que el Código actual, en la zona examinada, está en crisis técnica y político-criminal. A lo largo de las líneas antecedentes, no obstante, he intentado recordar con insistencia que no se debe descentrar la función del Código ni atribuirle la responsabilidad de la impotencia social ante la delincuencia patrimonial y económica, aunque mucho habría que hablar acerca de la relación entre esa “impotencia” y la génesis social de esa especie de marginación delictiva, parte funcional del sistema liberal capitalista.

Mas sea como fuere es cierto que aún en sus justos límites el Código está plagado de lagunas, defectos técnicos y, lo que es casi tan lamentable como las lagunas, preceptos inútiles, casi nunca aplicados, que ridiculizan al Código mismo.

Una nueva realidad social abismalmente distinta de aquella decimonónica en que los Códigos españoles se gestaron es el resumen de las causas. Lo otro son matices casuísticos, aunque de indudable importancia. Así, la constante “adaptación” con que se comporta la delincuencia económica, según pone de

manifiesto la doctrina especializada (25) que se muestra capaz de imaginar nuevos modos comisivos con una especie de camaleónico acoplamiento, a cualquier situación económica. Además, la indudable trascendencia de determinadas realidades económico-mercantiles: inmobiliarias, especulación del suelo, fondos de inversiones, cambios del sistema crediticio, superempresas, etc. (25 bis). Su sola mención pone de manifiesto sin esfuerzo que nuestra legislación quedó atrás hace muchos años.

Se tiene que reformar el Código, es verdad, pero eso no es ni mucho menos la reorientación de nuestra política criminal. Ni tan siquiera es por sí solo un cambio en la "política legislativa", pues eso exigiría también la reforma de otras leyes (Código civil, de comercio, etc.). Para alcanzar un auténtico cambio en la política criminal no hay más camino que lograr un cambio "político" general, que esencialmente ha de ser la realidad de ese Estado social y democrático de Derecho que según la Constitución es el nuestro. Por ahí se podrá avanzar en la consecución de una democratización de los medios de control social, y también se desarrollará una política sincera de prevención del hecho delictivo. Será entonces cuando el Código penal podrá asumir su papel real de "ultima ratio", que interviene mínimamente cuando no hay otro modo de reaccionar ante la conmoción social que el delito produce. Otro planteamiento de este

---

(25) Con razón indica Tiedemann (en *Die Verbrechen in der Wirtschaft, Wirtschaftsstrafrecht als Aufgabe*, 1970, p. 9) que en la medida en que sea cierto que cada sociedad tiene su modelo de delincuente y de delito, ello resulta particularmente adecuado al delito económico, que se va acomodando a las características del cuerpo social.

(25 bis) Una aproximación al catálogo de infracciones económicas más habituales, en el contexto español, puede verse en Viladás, *Notas sobre la delincuencia económica en España*, ADP, 1978, p. 638 y ss.

problema supondría atribuir a los defectos actuales del Código la responsabilidad del importante aumento registrado en la tasa de delincuencia en los últimos años.

De cualquier modo el cambio del tratamiento legal se tenía que producir por una razón bien sencilla: el nuevo régimen político acaba de alumbrar su Constitución. Tanto aquel como ésta requieren un nuevo Código penal, tal como siempre sucedió en los cambios políticos en España. Si además eso sucede precisamente en el momento en que se encuentran en pleno debate la crisis del derecho penal “tradicional” y la reorientación de la política criminal, es indudable que el nuevo Código deberá en algún modo verse afectado por ello.

#### 4. PATRIMONIO Y ECONOMIA EN LA PERSPECTIVA DE UN NUEVO CODIGO

Y entramos aquí en el difícil tema del nuevo Código penal. A pesar de que formalmente, cuando esto escribo, todavía no existe un Proyecto presentado por el Gobierno a las Cortes, de hecho se ha difundido entre todos los penalistas españoles el contenido posible del mismo al menos tal como lo ha redactado la Sección de Derecho penal de la Comisión General de Codificación. Las reflexiones que a continuación haga se apoyan en parte en esa noticia.

Advierto también, aunque supongo que ello se desprende del tenor de lo hasta ahora dicho, que sitúo el examen de un nuevo Código en ese lugar que a mi juicio le corresponde como instrumento no único de la política criminal, cumpliendo dentro de ella funciones básicamente represivas —sin perjuicio de

que éstas sean necesarias. Por ello evitaré adentrarme en juicios sobre problemas de dimensión superior, sin renunciar por ello a destacar la certeza o equívoco de algún enfoque “legal” en atención a consideraciones metalegales.

En lo que parece será nuevo Código destaca, dentro de la materia que nos ocupa, la aparición de un Título relativo a los delitos “económicos”. Esto obedece al propósito de superar la anterior mezcla conceptual entre lo patrimonial y económico. En teoría de este modo se atribuiría a las infracciones patrimoniales una dimensión “individual” mientras que lo económico sería de índole “colectiva” o “social”. En el Código anterior, hasta ahora vigente, no era dable ver delitos de naturaleza económica en sentido estricto, tal vez el único así entendido fuera el de daños en casas propias en perjuicio de los intereses de la economía nacional descrito en el artículo 562. Ampliando el concepto de delito económico a todo aquel que de algún modo excediera de lo puramente individual entraban ya en la categoría los de insolvencia fraudulenta, las maquinaciones, etc., preceptos dispuestos que impidían el que en rigor se pudiera construir un derecho penal referido a la economía. ¿Quiere esto decir que a partir del nuevo texto sí será posible hacerlo? A esto contestaré con mayor argumentación después, pero adelanto que no, si se sustenta un concepto estricto de delito económico.

##### 5. LOS DELITOS PATRIMONIALES, CAMBIOS LEGALES Y REALIDADES SOCIALES

Pero veamos antes, por seguir el orden del propio Anteproyecto de Código, la nueva formulación de los delitos patrimoniales, que además se agrupan bajo

este nombre abandonando la tradicional denominación de delitos “contra la propiedad” que con razón había sido criticada por la doctrina por su inexactitud (26). El concepto de “patrimonio” parece pues más ajustado al contenido del Título. De todos modos no creo que este sea un tema de particular interés.

Sin ánimo de hacer una exégesis en profundidad de los nuevos preceptos que se proponen, pues ese no es el cometido de estas páginas, y además carecería de sentido hacerlo sin aguardar a ver cuál es su formulación tras su paso por el debate parlamentario, se pueden destacar rasgos importantes en lo que a política legislativa y por ende criminal se refiere. Ante todo, aquella tremenda dureza de las penas en los delitos de hurto y robo, dureza que solo era comparable a su ineficacia, se mitiga hasta límites razonables: máximos de cuatro y cinco años para el hurto común y los hurtos cualificados, y en el robo de veinte (para el robo con homicidio) y de cuatro para el robo con fuerza. En el sistema anterior la dureza no provenía simplemente de la excesiva duración de las penas, sino, además, de que la determinación concreta de la misma se realizaba mediante una escala objetiva de cuantías, lo que daba lugar a todos los defectos antes señalados. Afortunadamente el Anteproyecto acaba con ese sistema, dejando en su lugar un margen de discrecionalidad al juez que se moverá dentro de un mínimo y un máximo de proporciones razonables. Otro motivo técnico de una desafortuna-

---

(26) Cfr.: Muñoz Conde, *Derecho penal*, cit. 164 y ss.; Rodríguez Devesa, *Consideraciones generales sobre los delitos contra la propiedad*, ADP, 1960, p. 322 y s.

da agravación de la reacción represiva era el excesivo ámbito del concepto de "fuerza", tal como también antes indiqué, a causa de lo cual la figura legal de robo aparecía en hechos que en correcta dogmática e incluso en derecho histórico y comparado pertenecen al dominio del hurto. Por ello es a mi modo de ver encomiable que se haya creado un género intermedio entre el robo y el hurto, que será el "hurto con fuerza", lo cual además de mitigar el castigo tendrá el efecto de reducir el papel criminógeno de la normativa precedente.

Mas si desaparece el criterio de medición de la pena según la cuantía habrá que reemplazarlo por otro. El que ha decidido el anteproyecto es, para el hurto simple, "el valor de la cosa hurtada (sin precisar) el quebranto económico ocasionado al perjudicado y cuantas otras circunstancias sirvan para individualizar la infracción". En el fondo es casi un sistema de libre arbitrio judicial en la medición, pues la última referencia da paso a todo tipo de argumentos. Pero entiendo que la política legal frente a los pequeños hurtos y robos, que continúan en la categoría de falta o en los primeros niveles del delito, hubiera mejorado sensiblemente con un tratamiento particularizado para ellos tanto en lo penal como en lo penitenciario. El anteproyecto ha cumplido en principio una de las necesidades que la actual legislación planteaba: se disponen tipos penales para la lucha contra la criminalidad económica. Además se reconstruyen los tipos clásicos. Del mismo modo hubiera sido conveniente reconocer la particular naturaleza de las infracciones de apoderamiento de pequeña cuantía, que requieren una regulación "sec-

torial” del mismo modo que los delitos económicos (27).

Aplauso merecen también las cualificaciones del hurto (el valor histórico-artístico, el valor considerable de los sustraído, el uso de fuerza no constitutiva de robo, y que la cosa esté destinada al culto, al servicio público o pertenezca a entidades benéficas). A propósito de la primera de estas cualificaciones, el valor histórico-artístico, es de notar que nuestro ordenamiento jurídico-penal no parece ocuparse con la debida atención de la tutela de nuestro inmenso patrimonio artístico, que en el Código aparece contemplado, además de aquí, en los daños y, en el Título VIII, entre los delitos de contrabando (28).

En el ámbito del robo ya he dicho que se observa ante todo una importante reducción del concepto de fuerza a efectos de constituir este delito. Innecesario resulta, por otra parte, comentar los preceptos que básicamente subsisten. No obstante, sobre el robo con homicidio, cuya interpretación técnica tantos quebraderos de cabeza venía produciendo, se ha operado una mejora técnica al describir por separado el robo con homicidio doloso y aquel que se acompañe de homicidio culposo. Pero se persiste en renunciar aquí a las reglas generales sobre concurso de delitos construyendo figuras complejas de robo con homicidio, lesiones, violación, detención, etc. ¿Acaso

---

(27) Cfr. este planteamiento en Arzt y otros en su presentación, al *Entwurf eines Gesetzes gegen Ladendiebstahl*, Tübingen, 1974, p. 3.

(28) Con esto solo no creo que se logre una completa tutela penal del gran patrimonio artístico español. Sobre el tema puede verse Rotili, *La tutela penale delle cose di interesse artistico e storico*, Napoles, 1978. Entiendo que se requiere un esfuerzo legislativo mayor para dar cabal cumplimiento a lo establecido en el artículo 46 de la Constitución.

la infracción patrimonial concurrente debe cambiar la normativa general? Lo cierto es que no alcanzo a comprender en qué difiere este concurso de cualquiera otro imaginable (p. e.: lesiones y violación), a no ser que aceptemos mantener una exacerbada tutela penal de la propiedad en detrimento del orden jerárquico de valores, como ha sido tradicional en los Códigos españoles.

De las restantes cuestiones que suscita el robo no es preciso decir más que no suponen un cambio apreciable de la política legislativa en la materia, destacando solo la específica tipificación del “atracó”. Sin embargo, en lo que concierne a la “utilización ilegítima de vehículos de motor ajenos”, creo que hubiera convenido instrumentar un tratamiento diferenciado, al modo en que lo sugiero para los apoderamientos patrimoniales de poca cuantía. Unos y otros tendrían tal vez más adecuado enfoque a través de una ley penal especial anexionada al Código, puesto que son muy específicas las características criminológicas de esta clase de delincuencia, en la que se dan motivaciones sociales similares y concretas que requerirían su propio planteamiento político-criminal.

Un tema, por último, creo que puede destacarse en el panorama de los nuevos delitos patrimoniales: la remodelación de las defraudaciones. Extenderme en el examen prolijo de todos los tipos del Título sería imposible y es además innecesario en orden a captar la orientación legislativa en la materia.

En las defraudaciones se ha registrado ciertamente un esfuerzo doble. De adaptación “técnica” por una parte y de adaptación a la realidad por otra. En el primer sentido se sitúa la exclusión del grupo de las insolvencias punibles, las cuales, aún teniendo con las estafas un denominador común trazado por el

concepto civil de fraude, se distanciaban morfológicamente en lo penal al consistir en esencia en maniobras sobre el propio patrimonio en perjuicio de los acreedores; además, en las insolvencias se ha visto con mayor o menor razón, de ello hablaremos después, una connotación de delito “económico”, a mi juicio dudosa, posiblemente influenciada por el momento actual de la crisis económica española en la que la suspensión de pagos o la quiebra se han transformado en una constante del panorama económico, con su correlativa incidencia en el aumento del paro, etc. Todo esto arroja una serie de conclusiones cuyo corolario no creo que pase por el Código penal; mas como acabo de decir, luego volveremos sobre el tema.

En cuanto al acoplamiento a la realidad el legislador se encontró a buen seguro ante hechos que habían consternado a la opinión pública por su gravedad y, lo que es más grave, por la aparente impunidad con que se cometían. En esta línea se sitúan las estafas llamadas “inmobiliarias” y las que caen sobre bienes de máxima necesidad social. Unas y otras podían indudablemente ser reprimidas con los tipos hasta ahora en vigor, de lo cual se infiere que tal vez no haya que buscar la causa de su frecuencia alarmante en los posibles defectos del Código penal, aunque ciertamente alguno de esos defectos era de incuestionable transcendencia (29). Tal sucede con el problema del llamado delito-masa, estructura doctrinal y jurisprudencial que paulatinamente ha ido cristalizando (30) toda vez que era esa la forma

---

(29) Vid. Landrove, *Los Fraudes Colectivos*, 1978, p. 19 y ss. y 27 y ss.; Fdez. Albor, *Estudios*, cit., p. 46 y ss.

(30) Sobre ello, Landrove, *op. cit.*, p. 41 y ss.; Sáinz Cantero, *El delito masa*, ADP, 1971.

más grave en que tales defraudaciones se produjeran, incidiendo además sobre las clases económicamente menos favorecidas (31). Al igual que el delito continuado, el delito-masa tendrá en el futuro plasmación legal, si bien no en los tipos concretos sino en el ámbito de las reglas especiales para la determinación de la pena, en el Libro I. Desde el punto de vista técnico no parece objetable esta solución.

En relación con los llamados fraudes “alimentarios” o fraudes de los productos de consumo en general no se ha operado una tipificación absolutamente específica de estos en su dimensión de delitos patrimoniales —el aspecto sanitario corresponde a otro lugar sistemático—. Pero entiendo que eso no es problema de especial entidad, toda vez que las reglas generales sobre el delito masa en combinación con la estafa común de alteración de la substancia, calidad o cantidad de las cosas, habrá de permitir a partir de ahora la fácil configuración del delito, sin que sea ya obstáculo la mínima cuantía que a menudo pueda tener cada defraudación aisladamente considerada. De cualquier modo, entiendo que también en este tema es preciso reflexionar sobre algo que varias veces he repetido: no se puede acudir sin más a la “ultima ratio” que es el derecho penal sin antes interponer eficaces mecanismos jurídicos de control; en relación con los fraudes alimenticios la responsabilidad de vanguardia debe asumirse por el Código alimentario y por la Administración.

Pero realmente el fraude colectivo que más trágicos visos ha revestido en los últimos años ha sido la estafa “inmobiliaria”. Es de destacar la impotencia con que el sistema jurídico-penal español se ha encontrado

---

(31) Landrove, *op. cit.*, p. 13.

siempre ante la especulación con la vivienda (32). Parte de la explicación ha de buscarse en la avalancha inmigratoria hacia las grandes ciudades, con la secuela de la angustiada búsqueda de cobijo, situación de necesidad que componía el fértil terreno para todo tipo de abusos. A ello se ha de añadir, no obstante, la total ausencia de un control serio del suelo y la vivienda por parte de la Administración, que con inhibición sospechosa contempló los desastres urbanísticos y el caos en la planificación del habitat. En fin, no es preciso abundar en un tema sobradamente conocido por cualquiera que lea estas líneas. Sólomente he pretendido señalar donde está la causa del problema y la limitada ayuda que a su solución puede aportar el derecho penal, a fin de que no se olvide que ya antes “.. las muy amplias fórmulas utilizadas por nuestro Código penal para la descripción de las estafas garantizaban la subsunción en las mismas de las más sofisticadas técnicas defraudatorias” (33). El control social, por consiguiente, ha de ser el que limite los excesos a que conduce la obsesión por la incesante plusvaloración del suelo y la vivienda, de lo contrario la consecuencia criminal será inevitable, y la mejor política criminal es siempre aquella que persigue la solución de los problemas antes de confiar esta a las leyes penales.

Estas reflexiones no significan en modo alguno que ponga en cuestión la oportunidad y bondad de la remodelación de las tipicidades de la estafa aplicables a las llamadas “inmobiliarias”. Antes al contrario,

---

(32) Aunque desde luego no sea ese el único tipo de fraude colectivo que hemos conocido en los últimos tiempos, de lo que nos da cuenta Landrove, en *op. cit.*, p. 13.

(33) Landrove, *op. y loc. cit. supra* 32.

pues el Código penal no debe presentar inconvenientes técnicos que dificulten la represión cuando esta es inevitable. No sobra, pues, la expresa concreción típica de esta clase de conductas.

En otro orden de cosas creo también merecedora de elogio sin reservas la entrada en el sistema positivo de la estafa que dogmáticamente se calificó como “procesal”. Sobre la posibilidad de que esta modalidad de fraude fuera subsumible en el tipo de la estafa se dieron opiniones encontradas, pues algunos creyeron que para eso era preciso forzar la interpretación hasta límites intolerables o que, en suma, era tal el cúmulo de inconvenientes que presentaba el acomodo de la figura en los principios del proceso que no podía ser admitida en nuestro derecho (34). En mi opinión llevaba razón el sector doctrinal que, con distintos matices, entendió que el engaño tendido durante el proceso y en el que se hace caer al propio juez para que resuelva de modo que cause perjuicio patrimonial a la otra parte, podía ser subsumido en los tipos del anterior Código con un pequeño esfuerzo interpretativo (35). No obstante, preciso es reconocer que la concreta tipificación de la figura resolverá a buen seguro una duda real planteada en la praxis que hasta ahora no quedaba solventada por el parecer dogmático, entre otras cosas por el poquísimo respeto o atención que en nuestro país se tiene a la doctrina científica.

---

(34) Así, Rodríguez Devesa, *Derecho penal español, Pte. Especial*, cit. p. 454.

(35) En este sentido, especialmente: Oliva García, *La estafa procesal*, 1974; Ferrer Sama, *Estafa procesal, ADP*, 1966; Cerezo, *La estafa procesal, ADP*, 1966; Muñoz Conde, *Derecho penal*, cit. p. 224.

## 6. LA PROTECCION PENAL DEL EQUILIBRIO DEL SISTEMA ECONOMICO: DELIMITACION DE OBJETO

Como ya advertía al principio, la gran novedad que presenta el Anteproyecto de Código penal, en lo que de él alcanzamos a saber, es la creación de un Título destinado a los Delitos Económicos. Ante todo advierto que no es sencillo el acuerdo acerca de lo que significa el concepto de “delito económico”, registrándose varias respuestas al tema dadas por juristas y criminólogos, que, como acertadamente explica Bajo (36), yerran a causa de un enfoque excesivamente parcial de unos y otros. Como este no es un trabajo dedicado al derecho penal económico ni al concepto de delito económico, sino a la política legislativa para una serie de problemas más o menos relacionados con lo económico, no voy a entrar en un análisis de los diferentes criterios que sobre tan interesantes cuestiones se proponen. No obstante, como quiera que es preciso un concepto aglutinador, me adhiero al ofrecido por Miguel Bajo tanto para el delito económico en sentido estricto como en sentido amplio. El primero, según Bajo, sería “la infracción jurídico-penal que lesiona o pone en peligro el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía de un país” (37); el segundo, la “infracción que afectando un bien jurídico patrimonial individual, lesiona o pone en peligro, en segundo término, la regulación jurídica de la producción, distribución, y consumo

---

(36) Bajo, *Derecho penal económico*, cit., p. 40-42.

(37) Bajo, *op. cit.*, p. 42.

de bienes y servicios...” (38). Ambos planteamientos son válidos y, por consiguiente, no es particularmente importante el que los tipos concretos de delito obedezcan o no a un criterio estricto de delito económico. Lo que sí es necesario es que esos tipos sean realmente “útiles” —protejan bienes jurídicos dignos de ello—, y que de un modo u otro cuestiones fundamentales para la vida económica del país reciban la atención del derecho penal, no fuera sino que el sistema ofreciese un remedo de delitos “económicos” y que en realidad las conductas de auténtica gravedad quedaran en la sombra. ¿Pero qué es lo que el derecho penal puede proteger, prescindiendo de si lo ha de hacer a través del Código o de una Ley Especial? A mi modo de ver no puede tener la etérea pretensión de proteger la “economía” sin más, pues eso es decir mucho y nada. Tampoco creo que pueda proponerse la tutela del “sistema económico que se deriva del orden constitucional” (capitalismo liberal, economía “social” de mercado), pues los intentos de alterar esa descripción constitucional tendrían una entidad jurídica y política obviamente superior a un “delito económico”. Lo único que restaría pues como objeto de protección sería el “equilibrio del sistema en su concreto funcionamiento”. El funcionamiento del sistema, y ahí vendrán seguramente las discusiones, puede ser garantizado en lo jurídico de diversos modos (leyes mercantiles, administrativas, penales); quizá algunas materias que se incorporen al Código penal pudieran ser resueltas de otra

---

(38) Bajo, *op. cit.*, p. 43. Similar planteamiento puede verse en Tiedemann, en *Objetivos, propósitos y métodos de la investigación criminológica europea en el ámbito de los delitos económicos*, en *Doctrina Penal*, 1977, p. 154 y ss.

manera, respetando así el principio de intervención mínima. Pero esta es ya una cuestión secundaria, en comparación con la esencial que es, como he intentado destacar, delimitar el papel del sistema penal en problema tan grave. Indudablemente, el fraude, la falsedad, el burlar los sistemas de control económicos del Estado, o bien el abusar en perjuicio de otros de instituciones fundamentales de la vida económica como son la sociedad por acciones, o el uso fraudulento de instituciones jurídicas como por ejemplo la suspensión de pagos, o provocar alzas o bajas de los precios en provecho de grupos dominantes, son todos comportamientos de indiscutible gravedad que exigen una intervención punitiva contundente y eficaz.

Pero quiero recordar ahora que todos esos comportamientos resultaban ya subsumibles en diferentes tipos del Código hasta ahora vigente. Ciertamente que esos tipos no estaban agrupados sistemáticamente. Incluso algunas de esas conductas se reprimían a través de leyes especiales no siempre penales (p. e., contrabando). Si esto es así, ¿Qué puede abordar una reforma que pretenda incorporar un Título de delitos económicos?

Este interrogante es el que plantea el gran tema de política legislativa. Esta, y en este pequeño comentario lo he repetido hasta la saciedad, es sólo una de las parcelas de la política criminal, lejos ya de la creencia de que ésta última tan sólo era la ciencia crítica de la legislación que no tenía otra misión que analizar el resultado de las leyes y hacer propuestas de "lege ferenda". Pero esa parcela resulta para el criminalista de capital importancia porque absorbe buena parte de su atención científica. En la encrucijada de un cambio político y social se plantea enton-

ces qué enfoque debe dar el derecho positivo a los problemas presentados. Veamos, ante todo, los cambios o reformas “razonables” que cabía acometer:

#### *a) La supuesta impunidad*

Hemos observado que la mayor parte de los comportamientos que se sugieren como delictivos no eran en modo alguno impunes en el derecho que se quiere reformar. Si se perseguían o no, es cuestión diferente y que únicamente puede explicarse recurriendo a un análisis metajurídico, criminológico y sociológico a la par: es el problema, en suma, de las dificultades de persecución y castigo de los llamados delitos económicos, ampliamente estudiado por la doctrina (39) y que sería pretencioso resumir aquí. Ello no obsta para que lo señalemos como problema clave político-criminal. Mas volviendo al tema, es lo cierto que en buena parte no se trataba de una cuestión de “impunidad legal” sino de “impunidad fáctica” o “material”.

Y esto hay que tenerlo presente para comprender que no se trata de “inventar” tipos. Salvado este punto, que naturalmente tiene importantes excepciones, se puede aceptar la necesidad evidente de agrupar, ordenar sistemáticamente, e incluso, para despejar cualquier duda suscitable acerca de la incriminabilidad de esos comportamientos tan dañinos para la existencia de un sistema económico equilibrado y mínimamente aceptable, formular “tipos especiales”, pero en el bien entendido de que eso es sólo una me-

---

(39) Vid. Bajo, *op. cit.*, p. 65 y ss.; Fdez. Albor, *Estudios*, cit., p. 13 y ss.; Tiedemann, *La criminalité d'affaires dans l'économie moderne*, *Rev. Int. de Crim. et Pol. Tech.*, 1975, p. 147 y ss.

dida de índole legislativa que no puede comportar la aparición de tipos “privilegiados” atrayentes del tema como leyes especiales frente a las generales. Lo económico, siendo esencial, no es de diferente condición a otros bienes tanto o más importantes (libertad, salud, etc.). Por eso, y con independencia de la polémica sobre si es mejor el Código penal común o una ley penal especial para todos o algunos de estos temas, no tiene que haber un “derecho penal autónomo” para ellos —el solo hecho de que haya tipos “específicos” no supone por sí mismo que estemos ante un derecho penal “autónomo”, sino una mera aceptación legislativa de las peculiaridades de ciertos bienes jurídicos y de los ataques que contra ellos se dirigen, pues un derecho penal autónomo implica transformaciones en especial en la pena y en la fijación de las personas responsables criminalmente.

En esta línea de “agrupación técnica” es perfectamente admisible la reunión de tipos ya existentes, como son los referentes a insolvencias fraudulentas, maquinaciones para alterar el precio de las cosas, defraudaciones de los derechos de la propiedad industrial e intelectual, incluso aprovechando la ocasión para remodelar estos tipos antes desperdigados en el texto legal. No obstante, es posible, como después veremos, que esa agrupación o remodelación no tenga porqué hacerse necesariamente en el Código penal.

#### *b) Reagrupaciones y remodelaciones*

Progresando en la reforma técnico-legislativa aparece una segunda necesidad que ya implica un cambio cualitativo. Aspectos esenciales del orden o equilibrio económico venían siendo tratados en leyes especiales (p. e., Ley de Delitos monetarios),

e incluso en leyes no penales (Ley de Contrabando). Esto implicaba, además de la dispersión normativa casi caótica, la intervención de jurisdicciones especializadas o, lo que es peor, de la potestad sancionadora de la Administración, que tantas protestas vino suscitando en la doctrina penal, y que no hace falta recuerde en este lugar. Además, la intervención de la Administración en esta materia, en detrimento del poder jurisdiccional penal, ha podido ser denunciada “formalmente” —pues en lo material las sanciones eran de notoria dureza—, como una muestra de trato benigno o privilegiado para estos hechos, pues, aunque fuesen realmente graves aquellas sanciones, ciertamente no conllevaban la “estigmatización” propia de la pena, que en cambio sí recaía sobre humildes delincuentes contra la propiedad. Por todo ello, entiendo acertada medida la de reunir las normas relativas a ilícitos económicos dignos de sanción penal y encomendar su exclusiva aplicación a los Tribunales penales ordinarios.

### *c) La necesidad de nuevas figuras*

Los dos puntos anteriores se han referido a reagrupaciones y remodelaciones. Pero no basta con eso para abarcar el total de la reforma que se plantea. No voy a ocuparme de la solución a dar a problemas propio de Parte General pero que revestían particular importancia en relación con esta clase de delitos, como es el de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que parece podrá resolverse merced a la introducción, anunciada en el Anteproyecto, de una regla similar al “Handeln für einen anderen” del Código penal alemán, en cuya virtud de los hechos cometidos por esas personas “jurídicamente” responderá la persona física que, aún sin reunir las condiciones

o propiedades de la persona social, actúe en representación de ella. Con todo, no quiero pasar sobre este tema sin denunciar que la pretendida imposibilidad de individualizar al autor del delito en estos casos, por encontrarse su actuación y voluntad mezclados en la voluntad “colectiva” o societaria, no deja de ser una ficción jurídica, como ha puesto de manifiesto Oliva (40), incompatible con la realidad de la vida de las sociedades mercantiles; el problema era, pues, de falta de auténtica voluntad de aplicar la ley penal y no de carencia de recursos dogmáticos para establecer a quién debía imputarse el hecho cometido. La nueva norma que ofrecerá el futuro Código ha de ser acogida con placer, pues contribuirá a resolver buena parte de los problemas que planteaba el actuar por otro, pero tampoco sería prudente creer que va a ser la clave maestra de las soluciones (41).

Decía que no bastaba con agrupar tipos más o menos preexistentes, pues a pesar de todo se había denunciado un vacío de nuestro derecho positivo en estas materias (42), y se recababa la aparición de nuevos preceptos o una substancial ampliación de los anteriores. Ejemplos claros de estas inquietudes son el ya vigente “delito fiscal”, de poco afortunada estructura en su formulación actual (43), los delitos que

---

(40) Me remito a su trabajo, *Sobre el llamado delito financiero*, en *Rvta. de la Fac. D<sup>o</sup> de la U. C. de Madrid*, 1972, p. 7 y ss., en donde relativiza la consistencia de los argumentos que se supone dificultan la persecución y castigo de los hechos cometidos por personas jurídicas.

(41) En general sobre cómo se formó esta solución puede consultarse el libro de Blauth, *Handeln für einen anderen nach kommenden und geltenden Strafrecht*, Heidelberg, 1968.

(42) Así, Heredero, *Los delitos financieros en la jurisprudencia española*, 1969, pp. 8 a 10.

(43) Me remito a mi trabajo *El nuevo delito fiscal*, en *Rev. de Derecho Financiero*, 1978, n. 137, p. 1313 y ss.

se cometen en el ámbito de las sociedades mercantiles o delitos “societarios” (44), los delitos relativos a los medios de pago y crédito (letras, cheques), cuya regulación anterior se consideraba raquítica, aunque personalmente entiendo que la reforma servirá para empujar al juez a intervenir, pero que la mayor parte de conductas incriminables lo eran ya gracias a los amplios márgenes que tenían las defraudaciones y las falsedades documentales; las defraudaciones en los derechos relativos a la propiedad industrial e intelectual, a las que ya antes hice mención, que, sin perjuicio del discutible carácter de delito económico que puedan tener, merecían una muy parca atención legislativa complicada además con la concurrencia de diferentes leyes sobre el mismo tema, leyes que, como la de Propiedad Industrial estaban aquejadas de una vetustez que las incapacitaba para la hora actual. A todo ello se unen materias casi totalmente nuevas como la protección de la libre competencia, hasta ahora fiada casi exclusivamente a leyes mercantiles, y la tutela penal del suelo, es decir, el llamado delito “urbanístico”.

Puede fácilmente apreciarse la heterogeneidad de las materias que una nueva legislación va a abordar en el ámbito de los delitos económicos. Esto no debe extrañar, pues se ha puesto de manifiesto esa como una de las características normales de cualquier formulación legislativa de la protección de tan gran conglomerado de facetas como el que presenta el sistema económico y mercantil (45), bien jurídico de múltiples dimensiones.

---

(44) Sobre los “delitos societarios” puede verse la enumeración que de ellos hace Heredero, en *op. cit.*, en nota 42. A su juicio muchos de ellos serían subsumibles en el Código hasta ahora vigente, aunque reclama una regulación propia.

(45) Cfr. Bajo, *op. cit.*, p. 73.

## 7. SOBRE LA FUNCION DEL CODIGO PENAL ANTE EL PROBLEMA ECONOMICO: IMPOSIBILIDAD DE UNA SOLUCION LEGAL UNITARIA

Pero si reflexionamos sobre tan abigarrado conjunto podemos preguntarnos si tenía que ir todo a parar al Código penal —no entro ya si en este o en otro Título, pues esa es una cuestión técnica que aquí resulta accidental—; y refiero esta duda tanto a lo “reagrupado sistemáticamente”, cuanto a lo “reformado” o “innovado”. La segunda cuestión, y con ella concluiré estas páginas, irá referida al tratamiento punitivo que conviene establecer para esta clase de delitos.

Respecto al primer tema planteado —la procedencia de que todos estos delitos vayan a reunirse en el futuro Código—, es evidente que no se puede dar una respuesta única, precisamente por la heterogeneidad del grupo a la que antes me refería.

### *a) Las insolvencias*

Las insolvencias punibles venían adoleciendo de defectos técnicos importantes. En lo substantivo, el sistema de norma penal en blanco, unido a los condicionamientos de procedibilidad, hacían particularmente dificultosa su aplicación en la práctica; además de otras razones no jurídicas, la superposición de conceptos mercantiles y penales sobre unos mismos hechos (46) había venido trastornando a doctrina y praxis al enfrentarse a estos delitos, con el resultado de la escasa aplicación de los preceptos penales que ya conocemos, que contrasta nítidamente con la realidad de las cosas. Por ello, además del imprescindible cambio del rigor “social” respecto a esas

---

(46) Vid. Landrove, *Las Quiebras punibles*, cit., p. 156 y s.

conductas, se sentía la necesidad de una clarificación normativa que, de una parte, separara el terreno propio de cada sector del Ordenamiento, y, de otra, liberara al juez de lo penal de condicionamientos y trabas jurídico-privadas tanto substantivas como procesales que propiciaran la real eficacia de la reacción punitiva. Pero, aún siendo cierto este razonamiento —según entiendo—, de él mismo se desprende la incuestionable unidad que el tratamiento jurídico de la insolvencia tiene, por ser un problema que inevitablemente cabalga sobre el derecho penal y el privado; la frontera entre el delito y el ilícito privado, aunque se pueda trazar dogmáticamente, no es tan sencilla de ver en la práctica, entre otras cosas porque estos comportamientos se inician siempre con “apariencia de licitud”. La escisión entre lo delictivo y lo que no lo es no creo que deba traducirse en un tratamiento jurídico separado, que nuevamente complicara jurisdicciones distintas con las secuelas de todo orden que eso implica. Es por ello que a mi modo de ver, y simplemente me hago eco de una extendida opinión, la insolvencia, de la que solo separaría quizá la dolosamente presentada como medio de frustración del juicio ejecutivo (47), tendría que ser tratada unitariamente en una sola ley y ante una sola jurisdicción, que resolviera tanto la problemática civil como la penal, es decir, un derecho concursal unitario (al que podrían unirse los casos de alzamiento). En otro orden de cosas es de notar el considerable avance que supone la explícita posibilidad legal de perseguir inmediatamente los delitos cometidos en el ámbito de la quiebra (p. e., falsedades), sin perjuicio del tratamiento propio de esta

---

(47) Al estilo de la “Vereiteln der Zwangsvollstreckung” del parágrafo 288 del Código penal alemán.

última; pero ésta es una ventaja en la medida de que se mantenga el actual tratamiento separado, sustantivo y procesal, mas no si se procediese a la, en mi opinión, necesaria unificación.

### *b) La propiedad industrial*

Ya me refería antes a las defraudaciones de los derechos de la propiedad industrial señalando los evidentes defectos de la actual legislación, determinados fundamentalmente por la dispersión de normas que incidían en la materia (48). Ahora bien, sin perjuicio del elogio que merezca la clarificación del panorama normativo, no se puede olvidar el principio de intervención mínima y la misión de la pena como "ultima ratio". Si se entendiese, sin más, que cualquier infracción de "cualquier regla protectora o reguladora" de la propiedad industrial, da lugar a la aparición del delito, es evidente que no quedaría espacio para el ilícito administrativo que, según creo, debe ser el que absorba la mayoría de "ilicitud" en este tema; la razón que me empuja a sostener esta idea es sencilla: para que la ofensa a la propiedad industrial pueda constituir delito "económico", aunque sea en sentido amplio, es indudable que cuando menos se tiene que poner en peligro el equilibrio del sistema convenido; un entendimiento diverso del problema sólo podrá sostenerse dando preponderancia a intereses de estricta naturaleza individual o bien de la Administración que ejerce la potestad de control. Por eso no puede ser delito, la falta de registro o la omisión del nombre del fabricante (cosa

---

(48) Cfr. Mascareñas, *Los delitos contra la propiedad industrial*, Barcelona, 1960, p. 19 y ss. Críticamente, con toda la razón, Bajo, *op. cit.* p. 241. En sentido similar, Fdez. Albor, *Estudios*, cit., p. 32 y ss.

diferente es la falsificación de marca), y menos aún, delito de carácter “comunitario”. Hipertrofiar las reacciones punitivas sin necesidad es siempre desaconsejable para una política criminal correcta que, por lo tanto, desee centrarse en lo esencial para la convivencia.

*c) La libertad de empresa y la economía de mercado*

El artículo 38 de nuestra Constitución establece los principios de “libertad de empresa” y de “economía de mercado”. En consonancia con ello el Código penal parece tendrá que proteger esos principios y los derechos subjetivos que comportan.

Pero a mi modo de ver estos derechos, como otros muchos, en la realidad de funcionamiento de la economía capitalista —y lo volveremos a ver al tratar de los derechos de los consumidores—, tienen un valor más “retórico”, pues lo cierto es que en buena medida no van más allá del frontispicio del Ordenamiento jurídico del Estado. Se transforman en teóricos, o en “intereses difusos” como con acierto los califica Sgubbi (49). El porqué sucede esto es fácil de vislumbrar, sin necesidad de que entremos en complejos razonamientos propios de las ciencias económicas. El mismo principio de libertad de empresa permite que éstas procuren ser cada vez mayores y más fuertes, que sus productos se vendan más que los de otros. Actualmente asistimos en el mundo occidental a una espiral de crecimiento del capitalismo monopolista; las pequeñas y medianas empresas luchan desesperadamente por su supervivencia con éxito escaso. Por otra parte, la publicidad recurre

---

(49) Vid. Sgubbi, *Tutela penale degli interessi diffusi*, cit. nota 21.

a todo tipo de argucias para propiciar las ventas, incluyendo la exageración rayana en la falsedad y hasta evocaciones eróticas totalmente absurdas.

Y en ese panorama ¿qué puede hacer el Código penal? A mi juicio, en lo concerniente a la publicidad, que acabo de mencionar, lo mejor que se puede decidir es relegar el tema al ámbito del derecho administrativo, como parece que sucederá. En cuanto a la defensa de la competencia hay que señalar, ante todo, que en el Código hasta ahora vigente, al que remitían también leyes no penales, esta se instrumentaba a través de preceptos diferentes: los relativos a propiedad industrial, descubrimiento y revelación de secretos, maquinaciones para alterar el precio de las cosas (50). Cometido primero es pues el de agrupar y sistematizar la tutela penal de este bien, indudablemente digno de protección. Pero se ha de ser consciente de los límites que la naturaleza de las cosas imponen. Es vana la pretensión de garantizar una “absoluta” libertad de competencia (51) que desconociera la realidad de la diversidad de posiciones económicas. El sistema penal sólo puede intentar proteger a todos en su derecho a competir, pero no puede proponerse variar el funcionamiento del sistema en que está inmerso. Es por eso que entiendo necesario evitar declaraciones retóricas condenadas a quedarse en testimoniales. Buen ejemplo de esto lo ofrece la regulación del delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas —que es uno de los que pasarían a integrarse en este grupo— en los arts.

---

(50) Cfr. Bajo, *op. cit.*, pp. 238, 277 y ss., 308 y ss., 334.

(51) En el mismo sentido, Bajo, *op. cit.*, p. 239; y, además, la fuente de esos comportamientos delictivos es precisamente el principio de libertad de competencia (vid. Tiedemann, *La criminalité d'affaires*, cit., p. 147).

539, 540 y 541 del Código hasta ahora vigente (52), cuyo comentario ahorro. Un camino parecido correría cualquier precepto que quisiese incriminar la conducta del que, sin coaccionar la libertad ajena, se aproveche de su posición de predominio en el mercado para influir o decidir precios e incluso limitar la posibilidad de que otros concurren. Una ley semejante supondría la pretensión de declarar injusto “formal” aquello que es concorde con la naturaleza de las cosas —entiendo este concepto no en un sentido filosófico sino político—. La ley penal puede, a lo sumo, garantizar que todos tengan expedito el camino del ejercicio de los derechos constitucionales; fijar, en palabras de Welzel, el mínimo ético. Pero alumbrar una sociedad ideal, y llamo “ideal” a la que corresponda con la “puridad del sistema económico teórico”, a través de las amenazas penales es casi un sueño quijotesco. Esta reflexión conduce fácilmente a aconsejar que sea limitada pero eficaz la intervención punitiva en el ámbito de la protección de la competencia. En esta línea entiendo que debiera circunscribirse a las conductas que entrañaran coacción o fraude; las que no revistan estas características tendrán condigno acomodo en las leyes administrativas.

#### *d) Los derechos de los consumidores*

Al hilo de la tutela penal de la libre competencia se plantea la de los derechos de los consumidores, o, simplemente, de los ciudadanos frente al disfrute de los productos y servicios necesarios. También aquí hay que distinguir entre lo que debe ser abordado con las leyes penales y lo que ha de remitirse

---

(52) Cfr. bibliog. nota 23.

a otros sistemas de control jurídico. En el ámbito penal entre lo que podríamos llamar “desaprovisionamiento doloso”, conducta que, o es antesala de un disparo de los precios provocado intencionadamente, o es una maniobra desestabilizadora del equilibrio político, lo que es más grave. Por lo demás, y dejando a parte las alteraciones en la calidad de los alimentos que supongan delitos contra la salud pública, así como las defraudaciones en los precios incriminables como estafas en la estructura de delito-masa, entiendo que es también poco lo que en realidad puede hacer el Código penal “por sí solo”— pues como complemento sancionador es otra cosa—; también aquí me remito al excelente trabajo de Sgubbi, donde claramente se exponen las “imposibilidades estructurales” en que se encuentran los derechos subjetivos —concepto que en cuanto definidor de la esencia del Ordenamiento (relaciones deber-derecho) se presenta a su vez absolutamente periclitado— frente a la estructura económica (53). Así pues, en tema de protección de los derechos de los consumidores, cubierto por el derecho penal el fraude, la coacción, la desestabilización por ocultación o destrucción, no queda sino encomendar la cuestión a los auténticos responsables: los que dominan las decisiones políticas sobre los precios y el mercado. Que las grandes empresas, prevalidas de su poder, deseen imponer pre-

---

(53) En el fondo, en términos generales, lo que sucede es que los conceptos jurídicos que utilizamos se generan a fines del pasado siglo y comienzos del actual, y, siempre dentro de una gran relatividad, concuerdan con la sociedad y la cultura de su época. Pero el paso del tiempo los ha dejado imposibilitados ante una nueva realidad. Que nuestro Código sea hoy básicamente igual que cuando España era un país eminentemente agrario es por sí mismo un dato suficiente; pero no por eso debe olvidarse ese otro problema de fondo: la crisis profunda de los principios jurídico-penales tradicionales.

cios abusivos es algo que no puede evitar más que la intervención del Ejecutivo.

*e) La letra de cambio*

De los delitos que se pueden cometer a través de las letras de cambio diré, brevemente, que, por una parte es más que dudosa su naturaleza de delito económico y no de simple delito patrimonial, normalmente como especialidad en la esfera de la estafa, a excepción, posiblemente, del problema que comporta el abuso de letras no comerciales, que, como ha puesto de relieve Bajo, puede determinar alteraciones graves al poner en peligro la formación de los precios y producir fenómenos inflacionistas (54).

Cosa diferente acontece con los llamados delitos “financieros”, que son fundamentalmente los genuinamente propios de ese fenómeno de nuestro tiempo que son las sociedades, de ahí también la expresión “delitos societarios”. Preciso es reconocer que “formalmente” la legislación penal española nunca contempló la especificidad de estos hechos (54 bis), aunque no por eso hay que creer que eran impunes, puesto que la combinación de los preceptos de la estafa y los de las falsedades, dada la amplitud de los

---

(54) Bajo, *op. cit.*, p. 366.

(54 bis) En realidad, lo más frecuente en el derecho comparado es que esta materia no se haya incluido en el Código penal común (Cfr. Antolisei-Conti, *Manuale de diritto penale. Leggi complementari*, Milano, 1974, p. 253 y s. Entre otras razones puede añadirse que este tipo de hechos requiere incluso una dogmática general propia, dadas las particularidades que aparecen en la fijación del sujeto pasivo, el perjudicado, el derecho al ejercicio de acciones procesales, la autoría y la participación, etc. Todo esto puede constatarse en Antolisei-Conti, cit., y en Balestrino, *I problemi generali dei reati societari*, cit. ‘infra’ 59 bis ).

tipos de la primera, alejaba cualquier posibilidad de “lagunas de punición”, según entiendo.

Mas sea como fuere se plantea hoy la procedencia de una intervención punitiva específica y contundente en ambos temas. En cuanto a la letra nadie duda de que en los últimos tiempos el volumen de papel circulante se ha disparado. Cierto que eso está generando un problema grave, que no es solo el de los impagos, sino el desprestigio insalvable de esa institución mercantil, amén de su contribución a la espiral inflacionista a que antes me refería. La letra de cambio “vacía”, se dice, exige la intervención del derecho penal (55). Y al penalista no le debe extrañar que, cuando una institución jurídica no penal se ve incapaz de resolver sus problemas mediante los recursos propios de la rama del derecho a la que pertenezca, el efecto reflejo sea solicitar la creación de un delito, lo que solo debe hacerse cuando no quede otro remedio (56). No dudo de que, frente a la protección que gozaban otros medios de pago igualmente desprestigiados como el cheque, la letra se encontraba tal vez en inferioridad de condiciones— aunque insisto en la suficiencia de la estafa para cubrir los casos posibles— . Pero ahora, en plena “crisis económica” la Banca se encuentra desbordada de papel cambiario vacío, que, y eso no puede olvidarse, durante mucho tiempo ella misma o el sistema en general, habían propiciado. Podría tal vez afirmarse, aunque eso nos alejaría demasiado del derecho penal, que España no ha tenido, ya desde el siglo XIX, unos sistemas de

---

(55) Cfr. Bajo, *op. cit.* p. 369.

(56) Con acierto indica Bajo que las contradicciones internas de esta institución mercantil deben resolverse primero con medidas no penales (*Estafa por abuso de crédito mediante el descuento bancario de letras vacías o no comerciales*, ADP, 1977, p. 546 y ss.).

crédito “normales”, y, por lo mismo, sólidos jurídicamente, defecto que se arrastra desde el primer Código de Comercio. Las consecuencias parece que estallan ahora. En esa situación, y sin que se resuelva una buena alternativa a la letra como medio impropio de financiación, se le quiere devolver prestigio a la institución a través de las penas. Ante eso se le ocurren diferentes reflexiones al criminalista:

El derecho penal, o, mejor, el Código penal, no es una ley “coyuntural”, sino que se supone que tiene pretensión de permanencia en el tiempo. Si eso es verdad se puede también comprender que no es procedente llevar al Código penal lo que corresponda a un momento “superable”. Si tan grave es esa situación transitoria habrá que acudir a la ley penal temporal. Pero estas últimas no por ser temporales dejan de requerir la concordancia con los principios fundamentales del derecho penal, en particular los de intervención mínima y utilidad. La dimensión de perjuicio patrimonial que tenga la letra vacía impagada podría ser cubierta por los delitos patrimoniales; en tal caso estos otros tipos específicos se orientarían a reforzar el prestigio de ese instrumento cambiario. Y es aquí donde personalmente veo la dificultad, pues si la letra se usa por impulso del mismo sistema para finalidades ajenas a su “ratio essendi”, no puede luego pretenderse que el Código penal se encargue de recomponer las consecuencias que aquella desviación de funciones provoca en un momento de crisis.

Es por ello que entiendo que por ahora basta con los tipos comunes de delitos patrimoniales, en especial la estafa, a los que pueden añadirse tipicidades específicas como la falsedad documental. Y, a su vez, dando por supuesto que la estructura de la defraudación se respetará estrictamente, apartando cual-

quier insinuación absurda que a veces se percibe en la praxis, como la posibilidad de que el Banco invoque “engaño”, elemento esencial de la estafa, en la letra vacía (57).

*f) Los llamados delitos financieros*

En lo que concierne a los llamados “delitos financieros” que en lo que alcanzo a ver habían sido tradicionalmente tema de particular atención en especial en la doctrina francesa (58), sin perjuicio del interés que en general suscitara el tema, hay que reconocer que se había denunciado la laguna que la legislación española presentaba ante ese conjunto de comportamientos irregulares que se producen en el ámbito de la sociedad por acciones (59). Y ciertamente no seré yo quien lo ponga en duda, pero no tanto por la protección de la “sociedad” por sí misma cuanto porque el desarrollo moderno de la persona social la ha transformado en un potencial camino para la defraudación de pequeños accionistas o inversores. No quita esto el que también quepa dudar acerca de la supuesta “impunidad” en que se encontrarían esas falsedades de balances, informaciones falsas para captar inversores, falsedades de actas, abuso de poderes, etc. Mas sea como fuere, no hay inconveniente en aceptar la especificidad de la materia en cuestión. Incluso puede aceptarse que existe

---

(57) Lo cual además es ridículo, considerando que en cierta medida ha sido la propia banca la que ha impulsado el uso de esta especie de cambiales.

(58) Cfr. Launais y otros, *Droit pénal financier*, París, 1947; Constantin, *Droit pénal des sociétés par actions*, París, 1968.

(59) Aunque personalmente entiendo que la “laguna” en sentido estricto (necesidad material no cubierta por la ley) no era tanta, como veremos al delimitar hasta que punto ha de intervenir el derecho penal en las actividades societarias “anormales”.

un interés tutelado de naturaleza “pública” que justificaría la intervención punitiva, pero esto debe matizarse: la amenaza penal debe dirigirse a mi juicio solo hacia aquellos hechos que directa o potencialmente trasciendan el ámbito de los intereses “intra-societarios” e irrumpen en el equilibrio económico o en la confianza en el sistema. El equilibrio económico puede resultar dañado si las alteraciones o mentiras de la contabilidad o los balances determinan una apreciación errónea del valor de las acciones, por ejemplo, con la correspondiente incidencia en Bolsa, etc. La confianza en el sistema, siempre relativa, se resquebraja si aquellas falsas informaciones contables o la propaganda de la actividad empresarial de que se trate logran multiplicar los inversores, que luego no podrán recuperar su dinero, lo cual ha sucedido repetidamente en los últimos años en nuestro país (en el fondo son puras estafas). Por lo demás, cualquier otro “ilícito societario” que no tenga las mentadas características, no creo que sea digno de configurarse como delito, sin perjuicio de que algunos de esos ilícitos, por ejemplo, falsedades en actas de Consejos, encuentren adecuada subsunción en preceptos del Código enclavados en otros Títulos.

Y, aunque se opere esa “limitación temática”, sigue siendo a mi modo de ver dudoso el que se incluya esta materia “penal” en el Código. La especificidad del tema fuerza inexorablemente al recurso a la técnica de norma penal en blanco. La unidad material y sistemática con una regulación general del derecho de sociedades creo que son razones suficientes para que el mismo no trascienda de una parte penal de aquel derecho, como entiende un sector de la doctrina (p. e. Torío). De este modo, además se podrían formular sanciones adecuadas a la naturaleza

de los hechos y los autores —agrupados en sociedades—, que quizás resultarían extrañas en el ámbito de las penas imponibles por el Código común. A propósito de las penas advierto ya que la especificidad de los delitos económicos se manifiesta no solo en los tipos, sino también en las consecuencias jurídicas. En cuanto a los delitos financieros, pues, parece recomendable un tratamiento penal que, por una parte, se limite a los aspectos antes reseñados (afecciones a intereses metasocietarios), y que, además, sean abordados en articulación con el sector del Ordenamiento al que en general pertenece la materia. Esto no supone en modo alguno que deje de ser un problema político-criminal importante, sino que se trata tan solo de una sugerencia para una mejor política legislativa (59 bis).

*g) La protección de la Hacienda pública (delitos fiscales, monetarios y de contrabando).*

Los delitos que acabamos de comentar no supondrían la única novedad en el ámbito de nuestro ordenamiento penal. Hay que añadir los delitos fiscales o contra la Hacienda pública, los delitos mone-

---

(59 bis) Pero en todo caso es preciso no olvidar que el carácter “económico” de estos hechos sólo puede apreciarse en un sentido muy lato, incluso su incidencia en un “ordenado ejercicio del comercio”, que es el otro interés que se dice afectado por estos hechos (Cfr. Balestrino, *I problemi generali dei reati societari*, Milano, 1978, p. 12). Que en orden a la intervención punitiva entendamos conveniente requerir una transcendencia extrasocietaria (terceros, acreedores, etc.), no quiere decir que se excluya la posibilidad de que el sujeto pasivo sea el mismo socio, en determinados casos (Balestrino, *I problemi..*, cit., p. 26. De esta misma obra se desprende claramente que la especificidad de los intereses afectados en estos ilícitos requiere un tratamiento propio en una Ley diferente del Código penal; ello además se refuerza con la dificultad, ya mencionada, de ver en juego bienes jurídicos superiores en todos y cada uno de esos hechos).

tarios y los de contrabando. De hecho, los primeros ya figuran en el derecho positivo español desde la Ley de 14 de noviembre de 1977, que en el marco de las medidas de reforma del sistema fiscal introdujo en el Derecho penal un “delito fiscal”, aunque hay que destacar que su configuración no ha sido precisamente afortunada, entre otras cosas, por el desmesurado poder de decisión procesal que se atribuye a la Administración tributaria, como ya señalé en anterior trabajo (60); defectos que habrán de ser corregidos en la ocasión de un nuevo Código. Por demás, no pongo en duda la conveniencia de incriminar el fraude fiscal, pero sí quiero subrayar que sin una infraestructura administrativa adecuada (policía especial, etc.) el precepto será de infrecuente aplicación.

Distinto es el problema como los delitos monetarios y los de contrabando. Los primeros estaban tratados hasta ahora en una Ley penal especial, y de ellos conocía a su vez una jurisdicción especializada (61). Indudablemente el control de cambios que el Estado ejerce, dentro del cual juegan decisivo papel los preceptos incriminadores del delito monetario, constituye una necesidad de los sistemas económicos modernos insoslayable. Además, el delito monetario puede atacar inmediatamente a ese control, pero mediatamente incidir en aún más importantes intereses basta para ello pensar en las consecuencias que puede tener la fuga masiva de capitales —como por desgracia ha sucedido en España—. Es por ello que resulta indiscutible la naturaleza “económica” del delito

---

(60) Cfr. Quintero, *El nuevo delito fiscal*, cit., p. 1328 y s.

(61) Hay que recordar, además, que el planteamiento legal de este tema procedía de una Ley, la de 24 de nov. de 1938, dictada en época de guerra, por lo tanto impropia al desaparecer las condiciones de su promulgación.

monetario (62). Evidentemente aquí no voy a analizar la legislación que hasta ahora ha estado en vigor, cosa que ha hecho Bajo con rigor y profundidad (63), y tampoco dudo de la necesidad imperiosa de una eficaz intervención punitiva en la materia. Pero aquí sucede algo similar a lo que comentaba respecto a los delitos financieros, pues es obvio que en la complejidad de las relaciones económicas internacionales —desde el comercio a las simples compras de bienes en el extranjero o por extranjeros— la intervención del derecho penal es solo una parte de la presencia del Ordenamiento, que se sitúa junto al derecho administrativo, el mercantil y el internacional. De esta manera el derecho penal adopta aquí un carácter netamente complementario y sancionador. Para evitar el constante recurso interpretativo a otras leyes sería conveniente, a mi juicio, que el tema recibiese un tratamiento unitario, en una sola Ley de la cual una parte fuese penal (Ley penal especial). Pero quede claro que esto no significa en manera alguna la admisión de jurisdicciones especiales, sino sólo una variación del emplazamiento de las normas penales, sin perjuicio de que ello vaya tal vez acompañado de sanciones especiales adecuadas a la naturaleza de estos hechos o a las características de sus autores.

Diverso es el enfoque en lo que concierne a los delitos de contrabando, pues este era uno de los temas que habían sido blanco de las justificadas críticas de la doctrina penal española, al quedar tan importante materia en el ámbito de la jurisdicción administrativa, que por la vía de la llamada “responsabilidad

---

(62) Según la distinción que sugieren Bajo y Tiedemann, a la que antes hicimos referencia, es un “delito económico en sentido estricto”.

(63) Bajo, *op. cit.*, p. 458 y ss.

personal subsidiaria” podía imponer privaciones de libertad de hasta cuatro años de duración (64), posibilidad que desapareció desde la aprobación de la Constitución. Era pues de inaplazable urgencia llevar esta materia al Derecho penal para someterla no solo al poder judicial, sino también a los principios y garantías propios del derecho penal y procesal. Cuestión diferente, aunque de indudable trascendencia, es lo que esto va a suponer para la actual y deficiente organización de la Administración de justicia, que de no ver substancialmente modificada su estructura y sus medios humanos y materiales se verá incapaz de asumir estas nuevas responsabilidades.

Con estas últimas reflexiones acabo lo que no ha sido sino una contemplación “grosso modo” de lo que puede ser la nueva política penal en materia económica. De los temas que según parece pueden incorporarse en el nuevo Código a esta clase de delitos hay algunos, como los delitos laborales y los delitos urbanísticos, de transcendental importancia y que merecen un estudio propio. Pero a mi juicio, siendo indiscutible su categoría de bienes dignos de protección penal, es remota su naturaleza económica y por ese motivo, con independencia del emplazamiento legal que en el futuro ocupen, he preferido no traerlos a este comentario.

#### 8. LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LAS NECESARIAMENTE ESPECIALES CONSECUENCIAS JURIDICAS DE ESTOS DELITOS

Para terminar quisiera formular algunas consideraciones sobre dos problemas esenciales en la mate-

---

(64) Críticamente, Barbero, *Postulados político-criminales del sistema punitivo español vigente: presupuestos para su reforma*, Nuevo

ria que ha ocupado estas páginas: a quién se castiga y cómo se le castiga.

La primera pregunta obedece a algo reiteradamente mencionado anteriormente: que en los delitos económicos es muy frecuente la “realización” —por impropia que en teoría dogmática pueda resultar la expresión— de estos hechos por o al amparo de personas jurídicas. Sabemos que en el futuro se resolverá la responsabilidad penal por el “actuar por otro”; ya dije antes que no es este el único modo de individualizar la autoría, ni siquiera el mejor, aunque bien es cierto que supera obstáculos al parecer infranqueables para resolver la punición en muchos casos. Pero no es ese el problema que ahora quería citar, sino otro ligado a él: aunque se individualice un “autor” sucederá normalmente que la persona jurídica en cuyo nombre haya actuado sea materialmente responsable, aunque su naturaleza le impida recibir una calificación de responsabilidad criminal; dicho de otro modo, la decisión podrá haber partido de esa idea abstracta —y bastante ficticia— que llamamos “voluntad social”. Si tal sucede parece evidente que el derecho no puede permanecer indiferente, sino que ha de reaccionar con sanciones adecuadas a la persona jurídica, pero también eficaces dada la naturaleza del hecho (delito económico).

Y es esto lo que nos lleva al segundo aspecto reseñado: las penas que convienen a estos hechos. Este tema merece enfocarse en dos direcciones, las penas a los autores “individuales” y las reacciones penales frente a las personas jurídicas.

A mi juicio un planteamiento adecuado del proble-

---

*Pensamiento Penal*, 1975, p. 15. Por demás, esta era una opinión unánime.

ma pasa por la consideración de que, mientras que el delincuente contra la propiedad, normalmente reincidente, etc., suele ser tratado como “marginado” y como “problema individual frente al orden social”, el delincuente económico ni es un “marginado”, en la acepción convencional del término, ni se enfrenta individualmente contra el sistema, sino que, por el contrario, pertenece a las capas medias y altas del mismo, que son también las que dominan el aparato económico. Reaccionar frente a ambos con los mismos criterios sería entonces absurdo, e incongruente con una sociedad que ciertamente adopta actitudes totalmente diferentes frente a uno y otro tipo de delincuencia (65). Es por eso lógico que Tiedemann haya señalado que las consecuencias jurídicas son tal vez tema central del derecho penal económico (66).

Vemos, pues, que en el ámbito de las consecuencias jurídicas parece evidente que respecto a la delincuencia económica la función o finalidad de la pena no puede ser la misma que para otras clases de delincuencia. Por lo mismo, los argumentos que en general se aducen en favor o en contra de cada clase de pena quizá no sean repetibles respecto a las penas conve-

---

(65) Cfr. Fernández Albor, *Estudios*, pp. 12 y 13; Tiedemann, *Wirtschaftsstrafrecht als Aufgabe*, cit., p. 11; Bajo, *op. cit.*, p. 71. Con todo, entiendo que la “diferencia de actitud” no puede referirse a toda la sociedad, sino solo a las capas dominantes de la misma. Pensar que las muchas familias de modesta condición que han sido víctimas de una estafa inmobiliaria o han perdido sus ahorros en inversiones fracasadas, ven a los responsables con mejores ojos que al ladrón de coches es, sencillamente, absurdo. Cosa distinta, que también debe reconocerse, es que ciertas formas de comportamientos ilícitos, como cheques sin fondos, letras impagadas, se consideren a veces como “normales”, particularmente en épocas de crisis económica.

(66) Tiedemann, *Wirtschaftsstrafrecht als Aufgabe*, cit. p. 31 y s.

nientes para los delitos económicos, sin que ello signifique, evidentemente, que para estos delincuentes no se hayan de tener en cuenta los principios y garantías propios del derecho penal moderno. Pero la especialidad del tratamiento penal obliga a reflexionar sobre la procedencia de que el tema sea abordado en el Código común o en una Ley penal especial; y parecería más oportuno lo segundo, dada la dificultad que entraña efectuar en un mismo Código distinciones sobre a qué clase de delitos y autores pueden otorgarse los beneficios penales y de la ejecución penal, los sustitutivos, las penas pecuniarias, etc. Además, y junto a eso, se halla el problema de las sanciones que es preciso instrumentar para la eventualidad de que los autores se encuentren reunidos en una persona jurídica.

Si he mencionado la necesidad de replantear respecto a estos delitos la función de la pena ha sido haciéndome eco de un importante sector doctrinal que entiende, a mi juicio con razón, que respecto a estos delincuentes el razonamiento punitivo es casi inverso al resto de los casos, lo cual es lógico pues su posición socio-cultural es también diferente. Por ello me adhiero a los que defienden la procedencia de mantener en este ámbito las penas cortas de prisión —los argumentos contra ellas pierden aquí sentido— (67), así como a la de suprimir o reducir los sustitutivos de esas penas. Igualmente resulta poco convincente la pena de multa, que puede ser cargada a la partida de pérdidas. Además de ello, habrá que “crear” penas especiales, tal como indica Bajo (68), diferentes de la privación de libertad pero

---

(67) Así, Bajo, *op. cit.* p. 80-83; Tiedemann, *Wirtschaftsstrafrecht*, cit., p. 31 y ss.

(68) Bajo, *op. cit.* p. 82, que se suma al parecer de Tiedemann.

que puedan ser “contramotivadoras”, y que, además, pueden aplicarse indistintamente a personas físicas y jurídicas, con lo que se aportaría el sistema sancionatorio para estas últimas: disoluciones, inhabilitaciones, pérdidas de licencias, cierres, pérdidas de beneficios fiscales, incautación por la Administración, etc.; medidas todas que a mi modo de ver pueden tener más carácter disuasorio que la pena individual, sea corta o larga, que, preciso es reconocerlo, difícilmente será llevada a un tratamiento diferente entre cada clase de delincuentes.

Hasta aquí he intentado reflexionar por escrito sobre las misiones “razonables” y las limitaciones con que se enfrenta una nueva política penal. Como se ve, el sistema punitivo puede ser una eficaz “última ratio” —prescindiendo de cuestiones técnicas o procesales—, pero nunca puede ser por sí mismo la solución mágica a tan graves problemas. Sólo aporta una pequeña contribución; la responsabilidad mayor es previa y de otra naturaleza: corresponde a los distintos medios de control con que cuenta una sociedad democrática, que solo en última instancia acudirá a la represión. Esperemos, pues, no asistir en el futuro a nuevas devaluaciones de la misión del sistema punitivo, como sería el que este quedara relegado al testimonialismo.