Els delictes econòmics

Gonzalo Quintero Olivares

PID_00202802

UOC
Universitat Oberta de Catalunya

Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca

Índex

Introducció..... 5

Objectius..... 6

1. La delinqüència econòmica en el dret penal espanyol..... 7

2. L'anomenat dret penal econòmic..... 10

3. Legislar per a la delinqüència econòmica..... 12
3.1. Els factors humans i socials 12
3.2. La concreció penal del tema de la delinqüència econòmica 13

4. Els problemes que afronta la legislació penal econòmica: aleatorietat i risc permès..... 16
4.1. La funcionalitat del concepte de delinqüent econòmic 16
4.2. El risc de responsabilitat objectiva 17
4.3. L'assumpció del component de risc 17

5. La tècnica jurídica i els delictes econòmics: el subsistema..... 19

6. Les penes dels delictes econòmics..... 22
6.1. Les penes privatives de llibertat 22
6.2. Les penes pecuniàries 24
6.3. Les penes privatives de drets 25

7. Els delictes econòmics en la llei penal espanyola..... 27
7.1. Els delictes econòmics del títol XIII del Codi penal 27
7.2. Altres delictes econòmics 27

8. Els delictes financers o societaris en el Codi penal espanyol.. 29
8.1. La significació general d'alguns delictes societaris 30
8.1.1. La gestió irregular d'entitats financeres 31
8.1.2. La informació financera falsa 31
8.2. La significació econòmica dels delictes urbanístics 32
8.3. La significació econòmica dels delictes tributaris i contra la Seguretat Social 34

9. Problemes politicocriminals rellevants per a la delinqüència econòmica: actuació en nom d'altri, responsabilitat penal de les persones jurídiques, aixecament del vel..... 36

9.1. La responsabilitat penal de les persones jurídiques 36
9.1.1. Els subjectes actuants: els administradors de fet i de dret 40
9.1.2. Les penes imposables a persones jurídiques 42
9.2. L'actuació en nom d'altri 43
9.2.1. La relació entre l'actuació en nom d'altri i l'actuació pròpia 45
9.3. L'aixecament del vel 45

Exercicis d'autoavaluació..... 47

Solucionari..... 48

Glossari..... 49

Introducció

En aquest mòdul s'estudiaran els conceptes fonamentals que es refereixen al dret penal econòmic. El coneixement de la delinqüència econòmica i l'estudi dels mitjans més adequats per a prevenir-la i respondre-hi no són possibles sense tenir present el marc jurídic que defineix aquesta classe de criminalitat. Encara que els delictes econòmics tenen antecedents remots, constitueixen un sector que ha experimentat un gran creixement des que l'Estat ha assumit un protagonisme creixent en l'ordenació de l'economia. L'estudi del dret penal econòmic se centrarà en l'evolució que s'ha produït en el dret espanyol a partir de l'aprovació del Codi penal de 1995, que crea un extens grup de delictes econòmics. Les infraccions que mereixen més atenció són els delictes societaris, les insolvències punibles, els delictes contra el mercat i els consumidors, els delictes relatius a la propietat industrial, els delictes contra la Hisenda pública i contra la Seguretat Social, i també els delictes contra els drets dels treballadors. En algunes d'aquestes figures delictives no resulta fàcil separar la dimensió econòmica del fet delictiu del dany patrimonial, la qual cosa planteja diversos problemes d'interpretació i aplicació que aquí s'examinaran. Finalment, el mòdul s'endinsa en algunes de les qüestions de política criminal més rellevants que es plantegen en relació amb la delinqüència econòmica i la resposta que hi dóna el sistema de justícia penal, com la problemàtica de la responsabilitat penal de les persones jurídiques, les penes més adequades per a aquesta classe de delinqüència o els supòsits de l'actuació en nom d'altri o de la doctrina de l'aixecament del vel.

Objectius

En els materials didàctics d'aquesta assignatura, l'estudiant trobarà les eines bàsiques per a assolir els objectius següents:

1. Conèixer els conceptes fonamentals que es refereixen al dret penal econòmic.

2. Conèixer els principals delictes econòmics i la tipificació que tenen en el Codi penal espanyol de 1995.

3. Comprendre la problemàtica relativa a la responsabilitat penal de les persones jurídiques i els criteris mitjançant els quals aquesta pot resultar operativa a partir de la reforma del Codi penal espanyol de 2010.

4. Conèixer els avantatges i inconvenients de les diverses classes de pena en la seva aplicació als delictes econòmics.

5. Conèixer les respostes jurídiques davant els supòsits de l'actuació en nom d'altri, l'aixecament del vel i l'atribució de responsabilitat penal en els delictes d'empresa.

1. La delinqüència econòmica en el dret penal espanyol

Parlar d'una part del dret penal dedicada a la delinqüència econòmica és una cosa relativament nova en el dret penal, i el cas espanyol no en constitueix una excepció encara que cal reconèixer que és més acusat que en altres països. La causa es pot veure en una tradició no intervencionista del nostre dret penal, que durant molt de temps solament es va interessar pels delictes patrimonials, mentre que el tema econòmic o financer es deixava en mans dels analistes sociològics i poca cosa més. Molts diran que aquesta situació amb prou feines ha canviat i que la presència efectiva d'infraccions penals econòmiques no ha fet disminuir una realitat d'impunitat de les pràctiques més intolerables. Però aquesta és una altra qüestió.

El problema, amb tot, preocupa a Espanya des de fa temps. No hem d'oblidar que el 1934 Rodríguez Sastre publicava a Espanya *El delito financiero*, amb pròleg de Jiménez de Asía, en el qual ja es descrivia el fet naixent de la criminalitat econòmica i es presentava amb unes característiques noves en relació amb les pròpies de la **criminalitat "clàssica"**. En aquell temps ja es denunciava l'expansió creixent de la **cultura del "triomf ràpid"**, o expressions fins i tot més plàstiques. Molts anys després hem encunyat expressions com *cultura del pelotazo*, la qual cosa evidencia que no s'ha prosperat gaire.

Origen anglosaxó de l'estudi sobre criminalitat econòmica

Certament, els estudis profunds sobre criminalitat econòmica arrenquen en la literatura científica anglosaxona i, especialment, nord-americana, potser per la prioritat que es dóna al coneixement de les característiques que pot anar revestint la criminalitat en les anomenades societats capitalistes, o tal vegada per la importància concedida als estudis de sociologia jurídica.

No seria correcte excloure'n alguna dada essencial: la llarga època franquista va mantenir Espanya fora de les tradicions i dels usos financers europeus molt de temps. Des de la fi de la guerra i durant l'època de l'autarquia econòmica es van donar comportaments delictius que solament s'explicaven en funció del marc jurídic i polític en el qual es produïen, i seria llarg, i ens apartaria del tema, entrar en l'exposició del que va succeir en aquella època.

Però va arribar l'anhelada democràcia, i amb aquesta molts van creure que s'iniciaria una forma de vida col·lectiva nova, especialment a partir de la declaració constitucional bàsica: Espanya es proclamava Estat social i democràtic de dret, la qual cosa col·locava el nostre país en una proposta de convivència que en tots els àmbits, i especialment en el jurídic i concretament en el penal, es distanciava de l'Estat liberal pur. Almenys, això és el que molts van creure, sense sospitar que aviat irromprien les manifestacions més punyents de l'ultraliberalisme econòmic.

Un altre pas que s'ha de tenir en compte són els efectes d'haver-se integrat a la Unió Europea i les condicions obligatòries que això implica. Una gran quantitat de decisions de la UE, o abans de la CEE, han obligat a modificar lleis penals i no penals, tot i que la resistència a una harmonització sempre ha estat present.

Lògicament, és obligat preguntar-se quina ha estat la transcendència de la Constitució per al problema dels delictes econòmics. El dret penal ha de tutelar els béns jurídics més importants proclamats per la Constitució i, si escau, hauria de protegir un model de mercat i de sistema econòmic emanat de la Constitució com a màxima font creadora. Però el cert és que les declaracions constitucionals sobre el mercat són lacòniques, encara que importants, i poden produir conseqüències imperatives per a les lleis penals.

Articles a destacar

L'article 38 ("Es reconeix la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat. Els poders públics garanteixen i protegeixen l'exercici d'aquella i la defensa de la productivitat, d'acord amb les exigències de l'economia general i, si escau, de la planificació"), l'article 40 ("Els poders públics promouran les condicions favorables per al progrés social i econòmic i per a una distribució de la renda regional i personal més equitativa, dins el marc d'una política d'estabilitat econòmica. De manera especial realitzaran una política orientada cap a la plena ocupació") i l'article 51("Els poders públics garantiran la defensa dels consumidors i dels usuaris, i en protegiran amb procediments eficaços la seguretat, la salut i els legítims interessos econòmics. 2. Els poders públics promouran la informació i l'educació dels consumidors i dels usuaris, en fomentaran les organitzacions i les escoltaran en les qüestions que puguin afectar-los, en els termes que la llei estableixi. 3. Dins el marc del que disposen els apartats anteriors, la llei regularà el comerç interior i el règim d'autorització de productes comercials"). A això s'ha de sumar el que disposa l'article 96 ("1. Els tractats internacionals subscrits vàlidament formaran part de l'ordenament intern una vegada hagin estat publicats oficialment a Espanya. Les seves disposicions solament podran ser derogades, modificades o suspeses en la forma prevista en els mateixos tractats o d'acord amb les normes generals del dret internacional"), per la significació que té en relació amb tot el que concerneix les decisions de la Unió Europea, a la qual pertany Espanya.

Per descomptat que sobre tota aquesta matèria sura un tema de debat que no s'ha tancat mai, que és la discussió sobre si és millor l'opció pel dret penal o és més eficaç i pràctica la solució d'intervenir en la matèria econòmica des del dret administratiu sancionador; però aquest és un debat mal impostat, perquè cal recórrer a l'un i a l'altre sense oblidar mai que el sistema preventiu ha d'estar situat en el dret administratiu i, en part, en el dret mercantil. I això no sempre s'ha respectat i per aquest motiu es pot percebre la violació del principi d'*ultima ratio* pels excessos en l'actuació del dret penal espanyol, que, en canvi, ha deixat en la penombra problemes greus que avui la ciutadania contempla amb la sorpresa com si fossin atípics.

En la gestió de bancs i caixes en crisi.

Estretament lligat al règim penal dels delictes econòmics (després ja veurem quins són) hi ha els delictes relatius a la corrupció de funcionaris públics, que incideixen en la realitat del mercat i la competència, i no són en absolut una qüestió secundària. Com a mostra n'hi ha prou de pensar en el que ha representat la corrupció municipal en el creixement absurd i l'enfonsament estrepitós de la construcció a Espanya, causa primera dels nostres mals econòmics

actuals. Per això es pot afirmar sense por a enganyar-se que una part important de l'actuació penal en el mercat passa per l'eficàcia en la lluita contra la corrupció.

2. L'anomenat dret penal econòmic

És habitual parlar de **dret penal econòmic**, i fins i tot és una matèria específica en moltes facultats de dret, per la qual cosa es pot assumir que l'existència del dret penal econòmic és una qüestió que aparentment ja està fora de dubte en l'actualitat: ningú no discuteix que hagi d'existir una parcel·la del dret **específica** intitulada així, amb independència del fet que per a alguns la construcció del dret penal econòmic s'aconsegueix amputant uns quants temes de la part especial del dret penal, sense modificacions especials en el mètode d'estudi.

Curiosament, i n'hi ha prou de sondejar la realitat de les opinions extraacadèmiques, tampoc no dubta ningú de l'eficàcia o utilitat gairebé nul·la de la contribució del dret penal a la tutela de l'ordre econòmic, possiblement perquè és un objectiu excessivament ambiciós o, simplement, perquè ni tan sols existeix un paradigma de referència, això és, un **model de dret penal econòmic**, començant perquè molts estats de gran incidència en el pensament jurídic europeu no afronten amb el dret penal, sinó amb el dret administratiu o mercantil, problemes que a Espanya es consideren **objectius naturals**.

L'escepticisme envolta i presideix tota intervenció del dret en l'àmbit econòmic: es considera inútil per antonomàsia. Però darrerament ens han ensenyat dolorosament que els moviments del sistema econòmic i el funcionament dels mercats excedeixen fins i tot el poder dels estats. Especuladors diversos poden col·locar un Estat al caire de l'abisme, i evidentment, destrossar els seus equilibris interns. Aquestes sí que serien agressions al sistema econòmic, però no serveix el dret penal. En el millor dels casos, si és que n'hi ha cap de modèlic, el dret penal no arriba a protegir la realitat econòmica, sinó tan sols, i ja seria molt, un cert tipus d'ordenació que es considera bona o mínima perquè el mercat i els protagonistes principals –les empreses– puguin subsistir.

No és gran cosa, certament, reduir l'objectiu dels delictes econòmics a la protecció de regles de mercat i comportament dels qui hi actuen, a més d'alguns interessos de l'Estat o de grups d'estats (avui cada vegada més habitual). Però seria absurd creure que l'economia en abstracte és l'objecte de tutela per al dret. L'articulació d'una política econòmica mitjançant lleis –sense entrar en el que els economistes opinen sobre la intervenció en l'economia per mitjà de lleis– no significa que hi pugui haver lleis repressives que complementin, en sentit secundari, aquesta política. Per això, el que els penalistes denominem delictes econòmics no és –salvant la necessitat de protegir les promeses constitucionals– més que una contribució sancionadora al que persegueixen lleis administratives i mercantils, la funció de les quals és potser el reflex d'una manera de concebre el mercat, el món financer i les relacions de contingut econòmic entre individus i Estat.

Aquesta limitació essencial explica al seu torn que l'opció del dret penal o del dret administratiu sancionador en matèria econòmica no sigui clara. Si n'exceptuem els delictes que obeeixen a resolucions supranacionals, o als que ja tenen carta de naturalesa en el dret penal comparat (per exemple, usurpació de models industrials, administració deslleial, falsificació de balanços), en la resta tot és opinable, com bé reflecteix la breu història del delicte fiscal, per exemple, qüestió en què l'Administració tributària no ha cedit mai el criteri de persecució al sistema ordinari de justícia penal.

Possiblement és excessiva la denominació de ***delictes econòmics*** o ***de dret penal econòmic***, quan es tracta de figures que solament actuen sobre aspectes del funcionament del mercat, la relació dels ciutadans amb aquest, la protecció de regles mínimes de lleialtat entre empreses i d'aquestes amb la ciutadania, la tutela de la credibilitat de les activitats de les persones jurídiques i la confiança necessària en les informacions econòmiques i en les institucions financeres.

Una qüestió diferent és l'abast dels problemes penals que es plantejaran en els delictes econòmics. Les qüestions dogmàtiques més importants (la **imputació de decisions** –al capdavant– i les **regles internes de conducta**) incideixen en l'activitat d'empreses o grups de poder econòmic, això és: en protagonistes importants de l'activitat del mercat que es poden veure en la condició d'imputades a causa de l'actuació de persones concretes, i això comporta problemes que a través d'una mena de via de retorn afectaran les idees i la interpretació dels delictes econòmics. És evident que la determinació de la responsabilitat d'una persona jurídica per impregnació del que ha fet una persona física està en la relació entre les persones físiques actuants i aquestes persones jurídiques. És patent que s'haurà de perfilar la classe de persona que pot provocar aquesta derivació al grup, la seva quantitat i **qualitat** de poder, ja que encara que s'exigeixi un poder mínim com a regla, cal tenir en compte la diferència entre el poder jurídic formal i el poder material, tema que es reprodueix en el marc de la interpretació del concepte d'**administrador**.

3. Legislar per a la delinqüència econòmica

Quan s'escomet la tasca de legislar en matèria econòmica, apareixen problemes de dos tipus: la selecció dels objectes i formes de la intervenció penal, que ocuparà particularment la nostra atenció; i el component social i humà en el qual ha d'actuar aquesta part del dret penal, la qual cosa al seu torn pot arribar a condicionar la utilitat i l'eficàcia.

3.1. Els factors humans i socials

Certament, els designats com a **delinqüents econòmics** no ofereixen cap de les característiques habituals del delinqüent comú, ja que no té sentit parlar de qualsevol dels trets que habitualment es prenen com a definitoris de la personalitat criminal (inadaptació, pobresa, incultura, abandó familiar o falta de família, malalties mentals desconegudes, etc.). Al contrari, fins i tot es podria dir que es tracta de persones amb un grau d'integració normal, o potser particularment bo, en la vida social, amb independència que els **costos materials** d'aquesta integració puguin estar en l'origen motivacional de la seva conducta. El delinqüent econòmic és, sempre en aquestes anàlisis, algú que pot aparèixer, fins que és detingut, fins i tot com un triomfador en els negocis i en les seves relacions públiques.

En tot cas, i des d'un principi, sura la idea que aquest tipus de delinqüent és diferent, però no solament per la classe de delictes que pot cometre, sinó perquè la seva personalitat no s'assembla gens a la del delinqüent comú o "tradicional".

A més a més, sorgeix un problema essencialment jurídic que des de sempre ha acompanyat l'estudi d'aquesta classe de delinqüència: tot el que s'ha dit per al delinqüent comú en matèria d'imputabilitat, culpabilitat, perillositat, funció i fonament de la pena, finalitat d'aquesta, etc., ha de ser revisat perquè els pressupòsits humans en què es basa aquesta configuració del dret penal no tenen validesa o sentit en afrontar la delinqüència econòmica. El delinqüent econòmic no és un ésser marginal, ni atàvic, ni mancat d'inserció social, ni ignorant, i, per això mateix, tot el que es pugui sostenir de les reaccions penals basant-se en aquesta imatge prèvia –per exemple, gairebé totes les característiques dels tractaments penitenciaris– disminueix o queda sense sentit quan es prediquen davant d'aquesta classe de subjectes. I és així perquè per poc que repassem les categories essencials de la teoria del delicte quant al judici de la persona (imputabilitat, possibilitat de coneixement de l'injust, exigibilitat de conducta, capacitat per a actuar d'una altra manera), és fàcil notar que es conceben sobre el pressupòsit, moltes vegades no confessat, que estem davant un subjecte "diferent" per moltes raons.

Cesar Lombroso

La qüestió, o la preocupació, no són noves. Com a anècdota recordem que ja el precursor de la criminologia, Cesar Lombroso, va arribar a denunciar-la al final de la seva vida quan, ja de gran, va ser requerit per informar en la seva condició de metge forense sobre les personalitats dels acusats en el crac fraudulent de la Banca de Roma esdevingut cap a 1908, i no va tenir altre remei que declarar que tots ells eren subjectes perfectament normals i mancats de qualsevol de les característiques antropològiques o psíquiques del delinqüent, que ell mateix havia descrit des de l'aparició de *L´uomo delinquente*.

3.2. La concreció penal del tema de la delinqüència econòmica

Tot i reconèixer i retenir les peculiars característiques sociocriminològiques d'aquesta classe de delinqüència –característiques sobre les quals haurem de tornar una vegada i una altra–, és necessari, obligat i possible traçar un perfil o concepte del que s'ha d'entendre **penalment** per **delinqüent econòmic** amb vista a fixar una política criminal.

Una primera definició, d'escassa utilitat criminològica i politicocriminal, consistiria a considerar com a tals els qui cometen delictes que legalment es consideren econòmics. Això seria poc útil abans de res perquè no existeix, en l'estat actual de la nostra legislació almenys, una precisió clara de quins són els delictes que han de tenir aquesta condició, com veurem després, atès que les fronteres –si n'hi ha d'haver– amb els delictes patrimonials són de vegades molt imprecises. D'altra banda, no n'hi ha prou amb la naturalesa de la tipicitat feta per a determinar el **tipus humà** de delinqüent econòmic, que s'ha de caracteritzar per dades de tipus sociològic. Qualsevol ciutadà, per exemple, pot cometre un delicte fiscal o un frau de subvencions, delictes que sens dubte es consideren econòmics; però potser amb això no n'hi hauria prou per a entendre que criminològicament som davant un **delinqüent econòmic**. Aquest concepte, com a objecte de problema, s'entén millor amb una altra caracterització:

1) El delinqüent econòmic busca l'aprofitament personal per mitjà de les fissures que pugui oferir el mercat, que comprèn relacions mercantils, financeres i societàries, o bé trencant-ne les regles. La primera característica és determinada, doncs, pel marc d'actuació en què es mou.

2) El dany patrimonial causat a altres persones o a la comunitat o a l'Estat apareix com a fruit de la conducta anterior. Si volguéssim establir analogies, la podríem trobar amb l'estructura del delicte culpós: aquest no és solament la producció d'un dany a persones o coses, sinó que el dany ha de ser a més conseqüència de la infracció d'unes normes de cura establertes precisament per a evitar-lo. Per tant, el delicte econòmic no és solament la producció d'un dany patrimonial per un subjecte que actua en el món financer o empresarial, sinó la causació d'aquest dany mitjançant la violació de les normes o usos que regulen aquesta activitat. Una **apropiació indeguda comuna** –en la qual indubtablement l'autor viola deures establerts pel dret privat– es diferencia d'un delicte societari comès per un administrador, per exemple, precisament per aquest àmbit normatiu o d'obligacions diferent que s'estableix.

3) Aquest àmbit normatiu especial té un sentit, que és el que al seu torn acoloreix la delinqüència econòmica mateixa. Es tracta de regles establertes per a preservar el funcionament normal del mercat i de les relacions microeconòmiques (financeres, societàries, de competència, etc.). Per tant, cal deixar

de banda qualsevol pretensió de definir el delicte econòmic com aquell que atempta contra l'**ordre econòmic** o el sistema econòmic, ja que aquestes expressions, utilitzades d'aquesta manera, manquen de sentit.

4) Les grans qüestions de l'economia no poden ser afectades per actuacions individuals, però, qüestió realment important, escapen clarament a la capacitat d'actuació o de control del dret penal, i fins i tot a qualsevol **pretensió de dominació** per mitjà de normes jurídiques.

Partint de totes aquestes consideracions, es poden establir els perfils que tècnicament separen i caracteritzen **els delictes econòmics** davant dels **delictes patrimonials**:

- Una primera observació és que en els delictes patrimonials preval el caràcter individual del bé afectat (el patrimoni) i, amb això, dels perjudicats, que són persones concretes, una o moltes –això no és significatiu en principi–, que en resulten perjudicades. Davant d'això, en els delictes econòmics es danyen principis rectors del mercat que, per això mateix, són supraindividuals.

- Seria absurd suposar que en els delictes econòmics no hi ha també components de lesió patrimonial com a conseqüència més o menys immediata (per exemple: una competència deslleial acabarà danyant els interessos econòmics d'altres empreses), però la pèrdua de guanys no és l'objectiu immediat ni l'essència de la conducta injusta.

- La condició de delicte econòmic es concedeix de vegades a delictes que, com els **societaris**, afecten la vida interna de les societats de capital, entre d'altres. Aquesta qualificació és excessiva en alguns casos. Certs delictes societaris, com per exemple oferir informació financera falsa i així aconseguir inversors, són delictes econòmics clars, però no d'altres, com la imposició abusiva d'acords de la majoria sobre la minoria, que si no hi ha altre remei no és més que un conflicte intern que en el fons s'hauria de resoldre amb les regles del dret mercantil.

Per tant, i d'acord amb un criteri **estricte**, els delictes econòmics són conductes que afecten parcel·les del funcionament del mercat, l'ordre o credibilitat del qual interessa les empreses que hi concorren i els ciutadans que poden ser inversors o clients, però que sobretot saben que el bon funcionament del mercat i dels seus protagonistes acaba afectant l'interès de tothom (pensem, per exemple, en què significa el comportament correcte de les empreses bancàries o de crèdit). Seria absurd creure que és possible una frontera nítida, ja que ni els delictes patrimonials són atacs a béns jurídics exclusivament **individuals**, ni els econòmics afecten únicament interessos socials i metaindividuals. Aquests

caràcters respectius solament han de tenir la condició de **preponderants**. Això s'ha de tenir més en compte quan s'hagi de precisar qui són els perjudicats en cadascun d'aquests delictes.

Els treballadors d'una empresa abocada a la desaparició després de fallida fraudulenta són perjudicats (d'aquest delicte patrimonial) encara que concretament ells hagin cobrat fins a l'últim salari, ja que perdran la feina. Qui, enganyat, adquireix una costosa maquinària falsificada i de mala qualitat és perjudicat, de la mateixa manera que ho és el titular de la marca usurpada (delicte contra la propietat industrial).

Qualificar un delicte com a econòmic no és fàcil perquè hi ha zones mixtes que participen de totes dues dimensions (patrimonial o individual i econòmica o supraindividual), però en realitat tots aquests delictes dubtosos pel que fa a la naturalesa són en realitat d'una naturalesa única, encara que incideixin en altres interessos, i això cal recordar-ho per a determinar quin és el bé jurídic i com es produeix la consumació i, en la mateixa línia, tenir un criteri per a determinar quan s'ha d'apreciar un concurs de delictes.

Dir que els delictes de publicitat són estafes intentades conduiria, en bona lògica, a veure innecessària aquesta infracció i, per tant, a suprimir-la; però en aquest cas s'oblidaria que la publicitat aspira a formar l'opinió dels consumidors, la qual cosa és un valor supraindividual i de mercat.

4. Els problemes que afronta la legislació penal econòmica: aleatorietat i risc permès

La construcció i aplicació del dret penal econòmic topa amb **problemes "estructurals"** que són esgrimits per molts com a argument definitiu per a provar la inutilitat o inviabilitat d'aquesta part del dret penal, i la veritat és que són problemes importants que veurem per separat.

4.1. La funcionalitat del concepte de delinqüent econòmic

Els aspectes problemàtics del concepte de delinqüent econòmic no acaben amb les dificultats fins ara assenyalades amb vista a establir-ne una delimitació. Al marge de les qüestions referents als perfils criminològics i als pressupòsits juridicopositius que fixen l'àmbit d'actuació d'aquesta delinqüència, que són d'indubtable importància, n'apareixen unes altres que afecten –segons alguns, qüestionen– la base mateixa que permet declarar la injustícia substancial del seu comportament.

Ningú no dubta que és materialment injust que una persona n'arruïni uns altres amb una jugada de borsa, per exemple, o que els desposseeixi dels estalvis oferint inversions meravelloses. I certament, quan aquestes coses es produeixen per un pla delictiu dissenyat i precís, no hi ha cap problema a delimitar-ne l'origen injust i els perfils i, amb això, el fonament de la reacció punitiva.

S'ha dit massa vegades que la diferència entre un delinqüent econòmic i un empresari genial resideix exclusivament en la sort anomenenant així l'èxit en una especulació de qualsevol classe, que per això mateix pot conduir a deixar una reguera de persones amb set de justícia o amb agraïment infinit pels beneficis obtinguts. Sens dubte, el dret penal no pot premiar l'aventurer amb una patent de cors que li permeti circular lliurement per la vida financera en la convicció que hi ha una possibilitat versemblant de triomf en les seves activitats, ni tampoc pot deixar de reaccionar davant el fiasco. Però no pot ser **totalment indiferent** a aquest factor, sort o desgràcia, ja que si ho és, recupera, indirectament, la responsabilitat pel resultat o objectiu, la qual cosa succeiria si la pena s'apliqués a un subjecte que substancialment havia fet exactament el mateix que el triomfador, però sense fortuna. Aquesta contingència l'examinarem després, però certament no caurem en la ingenuïtat de dir que el dret penal s'ha d'abstenir d'actuar, encara que sens dubte ha de mesurar bé el fonament humà i material de la seva intervenció, ja que així ho exigeix el **principi d'*ultima ratio***.

4.2. El risc de responsabilitat objectiva

Acabem d'esmentar el **risc de recuperació de la responsabilitat objectiva**. Això passaria si el dret penal assumís, en matèria de delinqüència econòmica, una espècie de màxima del tenor següent:

> "Serà delicte el que acabi malament".

Posem-ne un exemple senzill:

> Un administrador deslleial disposa d'informació privilegiada sobre el propòsit de la seva empresa d'adquirir les accions d'una altra i, aprofitant-se d'aquest coneixement, les adquireix ell mateix a través d'un testaferro, per fer negoci guanyant la diferència entre el preu pel qual compra i el preu pel qual ven. Això seria un delicte d'ús d'informació privilegiada, segons el CP; però suposem que l'empresa, a la qual devia lleialtat, després decideix no comprar aquestes accions perquè el preu els ha deixat d'interessar en haver augmentat: direm per això que no hi ha hagut conducta delictiva?; o bé, l'empresa compra, l'administrador deslleial fa els seus negocis, però l'endemà una tercera empresa els ofereix un preu dues vegades superior per aquestes mateixes accions.

Sembla que es podria dir que la cosa va acabar bé per a tothom. I de nou ve la pregunta: és que no hi va haver actuació delictiva, encara que difuminada per la bona fortuna posterior? L'instint jurídic ens inclina a rebutjar que l'existència d'un delicte pugui dependre d'un cop de fortuna que dilueixi la significació d'una conducta, i ens porta a exigir una valoració de les coses *ex post*, ja que *ex post* poden resultar d'una altra manera, i si fundem la reacció penal en el resultat final potser·no ens apropem a la responsabilitat pel resultat, però el que amb tota seguretat farem serà, a més de fer dependre la pena de factors aleatoris, menysprear completament el contingut del desvalor d'acció, i no hem d'oblidar que, per aquest camí, es podria arribar a sostenir que la temptativa no s'ha de castigar perquè, fet i fet, no ha passat res.

Si un subjecte, i seguim amb els exemples, ven un immoble que encara no li pertany i amb aquests diners el compra per un preu més baix a l'amo real, guanyant la diferència, però deixant l'amo convençut que ha fet una operació fantàstica, el dret penal es trobarà·que qui simplement és l'autor d'una estafa immobiliària, el perjudici de la qual seria certament difícil de precisar, és socialment un tipus molt hàbil.

4.3. L'assumpció del component de risc

Ens trobem, doncs, davant un dilema que la vida diària mostra fàcilment, i és que el factor sort és un element caracteritzador, encara que no sempre per descomptat, d'algun d'aquests delictes. I és que això desautoritza l'actuació del dret penal, o la torna injusta o discriminatòria? No ho creiem. Igual que qui condueix un cotxe de manera imprudent i, per això mateix, mata una persona, no es pot defensar dient que d'altres corrien tant com ell però van tenir la sort que no s'hi va creuar cap vianant.

Per la mateixa raó, qui "circula" pel sistema econòmic o financer produint riscos per als interessos d'altres persones o de l'Estat o les administracions públiques ha d'assumir la responsabilitat criminal eventual en la qual pot incórrer, i en dir eventual assenyalem, de passada, l'actitud subjectiva que, en termes de dol, pot adoptar el subjecte en aquests casos. Així doncs, l'escrúpol, o crítica oberta, que a vegades se sent en relació amb aquesta matèria ha de ser rebutjat pel que tindria d'incongruent fins i tot amb altres estructures de responsabilitat penal.

No obstant això, queda una pregunta per contestar: per què el dret penal no ha d'actuar quan "tot conclou feliçment" malgrat que l'autor hagi violat les normes de comportament pròpies de l'activitat econòmica de què es tracti? La resposta creiem que és evident:

> Al marge de les dificultats de persecució que en la pràctica es donarien, ja que costaria trobar el perjudicat o denunciant, i sense entrar en la qüestió que altres normes jurídiques no penals puguin actuar, el dret penal se n'ha de quedar al marge en nom del principi d'*ultima ratio*, malgrat que el **desvalor d'acció** ja s'hagi produït, la qual cosa succeeix en relació amb altres béns jurídics diferents de l'ordre socioeconòmic, excepte en els casos en què el legislador decideix avançar la protecció establint delictes de perill.

El fet que en aquesta classe de delictes l'actuació punitiva solament es produeixi, no quan es perfeccioni el desvalor de resultat, sinó **quan el perjudici material sigui visible**, no ha de ser en si mateix motiu de sorpresa o lament, ja que és una manera habitual de produir-se en la pràctica el principi d'intervenció mínima quant a persecució (que és diferent de la presència legal formal) i, a més a més, no és un fenomen privatiu de la delinqüència econòmica, sinó que en termes generals es pot apreciar una diferència clara de volum entre les conductes típiques i antijurídiques i les que efectivament arriben a ser perseguides com a delictes.

5. La tècnica jurídica i els delictes econòmics: el subsistema

Per problemes com els descrits anteriorment i d'altres, s'ha dit que els delictes econòmics, per les diferents especialitzacions tècniques que requereixen, componen un autèntic subsistema penal, en el qual hi hauria una "part general" especial per als delictes econòmics i una reformulació important de la teoria del delicte per a adequar-la a aquests fets.

De cap manera no és una qüestió nova que certes matèries ofereixen tal cúmul d'"arestes" que resulta molt difícil sotmetre-les als principis "normals" del dret penal o de la teoria jurídica del delicte. Fins i tot s'ha criticat doctrinalment la suposada abdicació del dret penal, traduïda en la renúncia a les seves garanties fonamentals, quan es tracta de certs problemes, i s'ha citat sobre aquest tema els casos del terrorisme i el narcotràfic, ja que per a tots dos grups de delinqüència es plantegen solucions que escapen a les regles ordinàries, encara que no sempre siguin excepcions per a "empitjorar" (n'hi ha prou de pensar en l'eficàcia que es concedeix al penediment eficaç).

Els delictes econòmics presenten característiques pròpies prou significatives per a poder parlar d'un subsistema, tant pel que fa a la criminologia com a la política criminal per a afrontar-los, com particularment pel que fa a la regulació legal. Possiblement el millor hauria estat dedicar-los una llei penal especial, encara que som conscients de les supersticions habituals en contra d'aquesta via legislativa, que té molts avantatges.

Els defensors, molts, de la conveniència que tota la matèria penal econòmica es tracti en lleis penals especials, és a dir, fora del Codi penal comú, es basen precisament en aquesta especialitat.

Considerem que hi ha dues maneres de parlar d'especialitats:

1) Especialitats materials, que són les dimanants de la naturalesa pròpia de l'objecte de regulació. És cert que la complexitat tècnica de moltes de les qüestions tractades fa que el dret penal hagi de ser subsidiari o complementari d'altres lleis, ja que els conceptes usats per la llei penal són íntegrament de caràcter normatiu i, a més, particularment complexos. Per això, segons alguns, convindria que tot tingués un tractament conjunt de tal manera que les infraccions criminals fossin la part repressiva penal d'aquelles lleis especials. Se-

gons aquest punt de vista, les diferents lleis que s'ocupen de problemes econòmics, financers, de mercat i de tributs haurien d'anar acompanyades d'una **part penal**.

2) Les especialitats en matèria de responsabilitat i pena, que tenen una importància superior, ja que l'anterior, en el fons, és essencialment un problema de tècnica legislativa, encara que també té certes facetes politicocriminals, mentre que el criteri repressor va més enllà.

Essencialment el sistema penal, i novament tornem al que es considera tradicional, està concebut sobre la idea de responsabilitat individual (la persona física és l'autora del delicte) i d'una pena que, en una concepció retribucionista, liquida la qüestió pendent amb el subjecte aïllat o bé, en les concepcions que persegueixen finalitats reeducadores o resocialitzadores, aplica un tractament (penitenciari) al subjecte. Quan afrontem el problema de la delinqüència econòmica, moltes vegades la materialitat humana de l'actuació delictiva ha estat en mans d'un grup, i poques vegades es pot atribuir a un individu aïllat. El vell problema de la capacitat penal de les persones jurídiques –que tractarem després– sorgeix aquí amb una força particular. Per això mateix, les solucions legals per a la imputació del fet o la responsabilitat penal a una persona concreta exigeixen un perfeccionament constant.

Clarament és en l'àmbit de l'autoria i la participació on es produeixen els problemes més importants i més **singulars**. La qüestió ja no solament es pot reduir al tema dels qui s'han de considerar administradors de fet, sinó, més enllà, s'ha d'entrar en el problema complex de la responsabilitat per la presa de decisions a les grans organitzacions, qüestió que tampoc no es limita a l'atribució de responsabilitat penal per decisions preses per un òrgan col·legiat. És clara la insuficiència de les formes de participació tradicionals en relació amb empreses o grups de poder econòmic: domini del fet, autoria mediata i inducció són conceptes del dret penal individual, i són només exemples. Una via de solució aparent de problemes parcials ha estat la regulació de l'actuació en nom d'altri, que és per si mateixa una mostra dels límits del dret penal tradicional.

Per tant, el fet que sembla que hi ha àmbits "excepcionals" en el dret penal modern no és de cap manera un "descobriment". I en aquest context se suscita el problema d'acceptar que la delinqüència econòmica integri un àmbit també especial, sense que això es pugui interpretar com a **àmbit privilegiat**. Vegem quina resposta és possible.

En primer lloc, cal advertir que la parcel·la del sistema penal que denominem **dret penal econòmic** ofereix defectes compartits amb tot el sistema, com és, especialment, el compliment del principi defectuós d'*extrema ratio*, alhora que es deixa en mans del dret mercantil o administratiu la solució de problemes més greus que alguns delictes del grup.

En segon lloc, és necessari no estendre excessivament la condició de delicte econòmic: és cert que els delictes fiscals, o contra la Seguretat Social, o els delictes de funcionaris com el suborn, el tràfic d'influències, l'ús d'informació privilegiada, etc., incideixen indirectament en la normalitat del mercat, encara que solament sigui pel que impliquen per a la igualtat de condicions, però no són en si mateixos delictes econòmics.

Responsabilitat de les persones jurídiques

Passa el mateix amb la responsabilitat de les persones jurídiques, que se'ns presenta com una novetat espectacular que transforma el contingut del dret penal econòmic. Però és evident que per més que el seu abast sigui l'activitat empresarial, de cap manera pot ser titllada d'institució del dret penal econòmic perquè pertany a tot el dret penal.

Una vegada advertit això, també cal assenyalar que la teoria del delicte no és "monolítica", sinó que cadascun dels components té un gran nombre de versions o tesis sobre el contingut o significat. Alguns dels elements nuclears, com per exemple el **dol**, no se sostenen perquè han rebut moltes explicacions contradictòries. D'aquesta manera, és difícil mantenir el títol de teoria, ja que al·ludeix a un mínim comú estable –va ser així al seu temps– que avui és lluny d'existir, amb la qual cosa la diferència entre **regla** i **excepció** no és fàcil de traçar, i al fet que s'assumeixi que en el dret penal del nostre temps hi ha "excepcions" normatives en molts camps.

No ens hem d'escandalitzar, doncs, quan sentim parlar d'una **subteoria** jurídica dels delictes econòmics i, fins i tot, de la necessitat d'una "part general" per als delictes econòmics. Són idees que han guanyat força a partir de la incapacitat, suposada o real, dels principis generals del dret penal per a explicar el que succeeix en matèria de delictes econòmics. Per a explicar aquesta incapacitat s'invoca l'abans esmentada contingència necessària de l'àmbit econòmic, que es transforma en un obstacle per a l'aplicació de categories estables.

Aquesta és una tesi que en el fons solament persegueix un objectiu: que el sistema penal no intervingui en els negocis.

El fet de sostenir que no és possible construir el dol o la imprudència perquè el resultat possible d'una decisió financera és de vegades impredictible només pot ser un argument per a renunciar al dol directe si és procedent. Admetre que vivim en el que s'anomena **capitalisme salvatge** no pot ser un argument en contra de la possibilitat d'acusar algú d'haver actuat amb consciència d'obrar injustament, per més que es defensi adduint que ho feia esperonat per l'exemple dels altres i per "l'últim és a qui toca el rebre".

6. Les penes dels delictes econòmics

La **imposició de la pena al delinqüent econòmic** persona física presenta altres dificultats, o provoca discussions, segons la classe de pena de què es tracti (pecuniària, privativa de drets, privatives de llibertat):

6.1. Les penes privatives de llibertat

El debat sobre la utilitat de les penes privatives de llibertat en relació amb la delinqüència econòmica és, sens dubte, el que té aspectes més difícils i contradictoris, i reprodueix en part la qüestió diferencial entre la delinqüència econòmica i la delinqüència comuna o tradicional. Les particularitats del tipus de delinqüència que ens ocupa reapareixen, i també aquí ressorgeixen els desitjos de renunciar als principis que, en termes generals, es defensen com a útils o convenients en l'àmbit politicocriminal.

Per descomptat, no ens estem referint a les ja comentades dificultats tècniques per a imputar a una persona física els actes externs d'una persona jurídica. Una vegada que s'hagi fet aquesta operació jurídica, si és que cal, ja que en altres casos el delicte econòmic pot ser comès per una persona física sense relació amb societats o empreses, ens situarem en el punt problemàtic al quals ens volem referir: la imposició d'una pena privativa de llibertat pel delicte econòmic comès. Això no presentaria un problema –almenys, problema particular– quan es tracti de penes de llarga durada, però sí quan s'hagi d'imposar una pena de durada curta.

Com se sap, des de fa temps la ciència penal europea i els codis més moderns han pres una posició contrària a l'aplicació efectiva de penes privatives de llibertat de durada curta, de les quals es diu que els defectes i inconvenients superen àmpliament les utilitats hipotètiques que puguin tenir. En el fons el que passa és que les penes privatives de llibertat, en termes generals, no han aconseguit els ideals que van pretendre quan van néixer –camí de reinserció, etc., complir funcions de prevenció–, sinó que la contaminació penitenciària produeix més risc de professionalització en la delinqüència, a més que l'ideal de reinserció, després de l'estigmatització penitenciària, es mostra encara mes allunyat. Certament, en relació amb els delictes greus, les necessitats de prevenció especial obliguen a disposar la privació de llibertat, ja que l'assegurament de les condicions mínimes de convivència així ho imposen.

Quan aquesta necessitat inexcusable disminueix, perquè la gravetat, en termes de **perillositat del subjecte**, també decreix, i la pena imposable és de les considerades "curtes", es planteja i, en moltes legislacions, s'accepta que en tant que sigui possible se n'eviti l'execució efectiva, atès que substituir-les per reaccions no privatives de llibertat brinda la possibilitat d'oferir al subjecte una oportu-

nitat de rehabilitació molt mes versemblant que la "reeducació" a la presó. Si no hi concorren necessitats de prevenció clares que obliguin a privar de llibertat, la substitució de la pena de presó per d'altres, eventualment acompanyada d'unes normes de conducta, ofereix una perspectiva de recuperació molt més gran que una estada curta a la presó.

Naturalment, la substitució de les penes curtes de presó es propugna per a subjectes en els quals, a més de la gravetat menor del delicte comès, concorrin altres circumstàncies.

> L'article 88 del CP disposa la substitució de les penes de presó que no excedeixin de dos anys (per multes o arrestos de cap de setmana), als delinqüents "no habituals", ateses les circumstàncies personals del reu, la seva conducta, l'esforç per reparar el dany causat, i la naturalesa del fet.

El que acabem d'exposar expressa en essència l'estat d'opinió dominant entorn del problema de les penes curtes i la substitució d'aquestes (figura que no s'ha de confondre amb la condemna condicional), opinió que és unànime a sostenir que la privació de llibertat de durada curta és perjudicial i s'ha d'evitar en la mesura que sigui possible. Però aquesta unanimitat desapareix quan es tracta de la delinqüència econòmica, ja que un sector de penalistes entén que la pena curta de presó és particularment adequada en la repressió d'aquesta classe de delinqüència. Vegem-ne les raons, i si són atendibles, avançant el nostre punt de vista contrari als arguments que s'addueixen:

El debat parteix del fet conegut que el delinqüent econòmic no és un individu que necessita **resocialització**, al contrari, habitualment gaudeix d'un bon grau d'integració social. A continuació s'assenyala que el rebuig a les penes curtes de presó obeeix al fet que es consideren perjudicials o contraproduents per a l'ideal de recuperació del subjecte, i que, per això mateix, convé evitar-les en la mesura que sigui possible, i amb aquesta finalitat els codis disposen regles de substitució de la pena curta. Però el discurs s'abandona quan s'arriba a la delinqüència econòmica, ja que a aquesta classe de delinqüència no li "impressiona" ni la pena pecuniària ni la pena privativa de drets, i la privació de llibertat és l'única amenaça que pot contramotivar el delinqüent eventual. L'argument dels inconvenients per a la resocialització disminueix davant la superfluïtat evident en delinqüents que no tenen aquests problemes. Per tant, i així culmina el raonament, la renúncia a la pena privativa de llibertat de durada curta s'ha de postular per a tota la delinqüència amb l'excepció dels delinqüents econòmics.

No hi ha cap raó *a priori* per a sostenir que sempre s'ha de substituir la pena curta en la delinqüència econòmica, però tampoc hi ha cap motiu per a dir que no s'ha de substituir mai, ja que totes dues hipòtesis són incompatibles amb el que s'estima com una facultat. És cert que no es dóna la por de la disocialització o el contagi penitenciari, però també ho és que el delinqüent econòmic pot haver tingut un bon comportament postdelictual, o que el delicte comès no ha suscitat prou alarma per a explicar l'aparició de sentiments de

necessitat de prevenció. En tot cas el que resulta atàvic, si no demagògic, és tornar a cantar les virtuts de la repressió per si mateixa en nom d'una **funció intimidatòria de la pena**. Indubtablement, aquesta funció la té tot el dret penal, però l'executa quan no hi ha altre remei; i si la delinqüència econòmica pot ser atacada amb penes diferents de la privació de llibertat –això és possible i solament cal una mica d'imaginació–, no és admissible reivindicar la pura repressió, que escindeix el dret penal entre una manera d'actuar i de justificar-se per a la delinqüència clàssica i una altra per a la delinqüència econòmica, en la qual es renunciaria a la bondat dels principis o ideals sostinguts abans vigorosament.

Així doncs, no és admissible un plantejament que apriorísticament tanqui la porta de la substitució de la pena curta en la delinqüència econòmica. És més, tot aquest debat posa de manifest un estat de coses preocupant: mentre que se sosté fermament que la privació de llibertat és un remei tosc i insatisfactori, del qual a vegades no es pot prescindir (especialment en els casos d'atacs als drets més importants de la persona, com la vida, la integritat, la llibertat o la llibertat sexual) perquè raons de privació fan inevitable acudir-hi (la repetida "**amarga necessitat**"), de sobte rebrota la temptació de renunciar al refinament progressiu del dret penal en favor de la creença en les virtuts de la repressió. I això s'ha de rebutjar. La pena curta s'ha d'evitar sempre que sigui aconsellable o possible, tant si el delicte que s'ha comès és "clàssic" com de caràcter econòmic.

6.2. Les penes pecuniàries

Habitualment es critica les **penes pecuniàries**: se'n diu que tracten de manera desigual pobres i rics i són, per tant, les més discriminatòries de les reaccions penals. No obstant això, en la doctrina europea es considera la multa una pena "amb gran futur" en el camí de la substitució de les penes curtes de presó. Naturalment, això exigeix una revisió profunda de la manera d'estructurar-se legalment aquesta classe de pena, a fi d'obviar en la mesura que sigui possible les crítiques esmentades. La proporció entre la multa i les possibilitats econòmiques del subjecte; la relació entre la multa i l'entitat del mal causat; les formes de compliment de l'obligació imposada per la multa, i també les solucions subsidiàries en cas d'incompliment voluntari, se situen en aquesta línia d'actuació.

Però ni tan sols tenint la millor regulació s'evita que se'n critiqui la utilitat en delictes econòmics (i passa el mateix amb els delictes mediambientals i urbanístics), perquè el cost de la multa pot ser computat com a despesa necessària en l'execució de l'actuació il·lícita, i en aquest cas perd el caràcter dissuasori o contramotivador del delicte. D'altra banda, s'ha de rebutjar la temptació de desqualificar la utilitat de la pena de multa en tant que es relaciona amb persones o grups de capacitat econòmica superior a la generalitat.

6.3. Les penes privatives de drets

Les penes **privatives de drets** plantegen problemes d'una altra naturalesa. Volem avançar, però, que segons el nostre punt de vista, les privacions de drets imposables a persones físiques o jurídiques són les reaccions penals més útils o eficaces en la lluita contra aquesta classe de delinqüència. No obstant això, s'han de fer algunes precisions sobre la raó de ser d'aquesta afirmació, per a, posteriorment, diferenciar la funció *ad intra* del món financer o *ad extra*, davant de la ciutadania, que han de tenir aquestes sancions.

Quan hem assenyalat les característiques sociojurídiques de la delinqüència econòmica hem dit que, igual que passa amb la imprudència, el delinqüent econòmic no agredeix el patrimoni d'altres directament o subreptíciament, sinó utilitzant mecanismes del mercat en el qual està participant o intervenint. Aquests mecanismes són d'interès general, i precisament en això resideix la diferència conceptual entre els delictes econòmics i els mers delictes patrimonials (al marge, lògicament, que el respecte a la propietat aliena sigui també d'interès general). Partint d'aquesta consideració, la reacció punitiva s'ha d'orientar, per raons clares de prevenció general i especial, a la preservació futura del bon funcionament de les relacions economicofinanceres impedint que persones o grups hi participin quan hagin demostrat la seva falta de respecte a les regles de conducta que s'han d'observar. El camí per a aconseguir aquest objectiu és la imposició de penes d'inhabilitació que versin sobre la condició o classe d'activitat empresarial que el subjecte utilitzés per a la comissió del fet.

La realització pràctica d'aquestes idees no és tan senzilla com podria semblar. En el CP podem apreciar que les penes d'inhabilitació per a la professió apareixen assenyalades expressament per als administradors de fet o de dret de les societats que hagin comès delictes societaris, que són tipus diferents de deslleialtats. Per tant, es tracta de penes principals acumulades a les altres que es puguin imposar per aquests fets, que clarament tenen una significació "interior" per a la vida de les empreses o grups financers, al marge que, com és lògic, hi concorri l'afecció de béns jurídics d'interès general, ja que si no fos així, no s'explicaria la intervenció del dret penal. Béns jurídics que es resumeixen en la necessitat que aquestes persones jurídiques funcionin sense ser pertorbades des de dins, tant per l'interès dels seus socis com pel de tercers, en el convenciment que la seva actuació és bona i convenient per a la societat com a protagonistes que són de l'activitat econòmica.

Els delictes societaris o financers no esgoten el camp dels delictes econòmics, amb la qual cosa el raonament anterior serviria solament per a un nombre de casos limitat. El problema resideix en el fet que en la política criminal actual, almenys a Espanya, les penes privatives de drets continuen tenint una funció, finalitat i continguts antiquats, per no dir desorientats i, en tot cas, massa moderats o poc imaginatius. Per aquest motiu, quan, com passa ara, es volen trobar remeis útils en la lluita contra la delinqüència i evitar tant com es pugui

el recurs a la privació de llibertat, les privacions de drets ofereixen avantatges que no s'han valorat degudament, potser·per la por que es puguin prendre com a reaccions "poc enèrgiques".

Passa una cosa semblant en l'àmbit dels delictes relatius a la funció pública, salvant certes distàncies. En aquests delictes les inhabilitacions apareixen sempre com a penes principals imposades expressament a l'autor del fet, i en molts casos fins i tot no s'assenyala pena privativa de llibertat, la qual cosa augmenta la significació d'aquesta sanció que, en essència, implica la pèrdua temporal o definitiva de la carrera o ocupació pública. Doncs bé, hi ha molts defensors de la idea que els delictes comesos en l'àmbit de la funció pública, **i no solament els relatius a la corrupció**, comportin sempre pena privativa de llibertat, perquè estimen que la pèrdua de l'ocupació pública és una conseqüència massa benigna. Els qui diuen això obliden que aquesta conseqüència serà, al capdavall, l'única o la que més patirà el funcionari, a més de ser la que té més fonament des del punt de vista de les necessitats de prevenció.

En els delictes econòmics, fins i tot admetent que no sempre estem en condicions de prescindir de la pena pecuniària o de la privació de llibertat (les raons que s'addueixen en defensa d'aquesta última opció ens portaria a altres àmbits polèmics, que inclouen criteris comparatius suposadament zelosos de l'equitat), les prohibicions de reprendre activitats mercantils o empresarials, personalment o com a soci d'un altre, durant un temps determinat, i també les més concretes (contractacions, subvencions, fundació o constitució de societats anònimes, llicències d'activitats industrials o mercantils, etc.), són **segurament les armes més eficaces** en la prevenció d'aquest tipus de comportaments, i les crítiques que consideren toves aquestes reaccions són injustes, si no jurídicament atàviques, encara que hàgim d'advertir que el camp de les inhabilitacions empresarials o de drets econòmics encara està mancat d'un desenvolupament o perfeccionament; però el primer és conferir-li un protagonisme que avui encara no té.

7. Els delictes econòmics en la llei penal espanyola

Els delictes econòmics estan tipificats **principalment** en el títol XIII del llibre II del Codi penal, rubricat com a delictes contra el patrimoni i contra l'ordre socioeconòmic, tot i que hi ha delictes significatius en l'àmbit econòmic que estan regulats en altres títols.

7.1. Els delictes econòmics del títol XIII del Codi penal

Per decidir quins són els delictes econòmics, normalment es comença per triar els delictes continguts en el títol XIII del CP que es consideren econòmics, ja que la rúbrica del títol així ho imposa ("delictes contra el patrimoni i contra l'**ordre socioeconòmic**"), encara que internament no precisi quins han de ser concretament.

Qui opini que el tema pot semblar poc important, per conseqüent, haurà de renunciar a apreciar qualsevol indici de diferència de sentit (entre patrimonials i econòmics) que s'hagi de plasmar en la interpretació dels tipus de delicte. El que hem dit abans sobre el caràcter mixt és molt visible en relació amb els delictes d'alçament i concurs dolós de pagaments[1]. En els delictes contra la propietat intel·lectual, encara que neixin de béns individuals fonamentals com el dret a la creació intel·lectual, es produeix una transformació en pro del caràcter de la creació com a objecte del mercat a les regles del qual s'ha de sotmetre.

(1)Per a aquest s'anuncia en l'actualitat una profunda reforma, encara que està per veure si es durà a terme.

Més discutible és el caràcter mixt dels **delictes contra la propietat industrial**: es produeix una confluència de béns jurídics individuals, en la qual aviat predomina la irrupció del dret administratiu (el règim de la propietat industrial) inspirat ja en un model de regular el mercat i la competència.

En canvi, hi ha unanimitat a atorgar caràcter econòmic als **delictes relatius al mercat i els consumidors** i als **delictes societaris**. Però molts penalistes acudeixen després a criteris patrimonials per interpretar-los, amb la qual cosa aquesta posició de principi no serveix de res.

Finalment, mereixen una menció especial els delictes societaris o financers.

7.2. Altres delictes econòmics

Regna un acord general a sostenir que els delictes econòmics no són solament en el títol XIII, encara que sigui aquest títol el que els tingui en la rúbrica, sinó que cal establir els delictes de contingut o d'impacte econòmic **no compresos en el grup** encara que siguin delictes contra béns jurídics, que són diferents

dels propis de l'ordre del mercat i el sistema econòmic, però que, sense perjudici d'això, d'una manera més o menys directa acaben incidint en valors econòmics.

Amb aquesta perspectiva, es poden incloure en el grup dels delictes econòmics, per la transcendència econòmica que tenen, els següents:

a) Els delictes relatius al medi ambient, ja que la majoria passen per una política empresarial que menysprea la previsió del dany ambiental, la qual cosa implica un estalvi de costos i un augment del benefici indubtables, en detriment de l'interès ambiental, del valor mateix del lloc afectat, i de les condicions d'una competència justa, perquè col·loca en desavantatge financer les empreses respectuoses amb l'ambient.

b) Els delictes de funcionaris amb transcendència econòmica, entre els quals destaquen, a més dels casos de corrupció en l'adjudicació de programes i contractes d'execució d'obres o serveis que privilegien unes empreses en perjudici d'unes altres, el tràfic d'informació privilegiada.

c) La falsificació de mitjans de pagament (moneda, targetes de crèdit o dèbit, xecs de viatge).

En tot cas, en el camp dels delictes econòmics, qualsevol que sigui la grandària del grup que es vulgui donar, cal tenir present el complex problema dels concursos de normes o de delictes, perquè molts delictes econòmics no es conceben en la pràctica sense transitar per l'àmbit d'altres infraccions.

Un esment a banda mereixen els **delictes urbanístics** i els **delictes tributaris**, als quals ens referirem després.

8. Els delictes financers o societaris en el Codi penal espanyol

Els delictes societaris o financers (capítol XIII del títol XIII del CP) s'han considerat l'"essència" dels delictes econòmics, i per aquest motiu és el grup d'infraccions que ha centrat més l'atenció de la doctrina. Aquesta importància especial que s'ha concedit al grup és **desmesurada**, ja que aquests delictes en essència afecten el funcionament intern de les societats mercantils, i solament en relació amb alguns és possible veure una dimensió de caràcter general, això és, que poden causar perjudicis a tota la ciutadania, i això es pot dir de la divulgació d'informació financera falsa o l'ocultació d'informació a l'autoritat inspectora del mercat de valors.

D'alguns d'aquests delictes s'ha arribat a dir que són repeticions de delictes patrimonials ja existents i que solament serveixen per a crear friccions o concursos amb aquests últims. Això ha succeït especialment per la relació entre apropiació indeguda i administració fraudulenta.

Coses semblants es diuen a propòsit de la relació entre algun d'aquests delictes i algunes falsedats documentals. Es discuteix si tenen un component necessari de lesió patrimonial, entesa en sentit clàssic de disminució del patrimoni anterior al fet, i des d'un concepte **mixt juridicoeconòmic de patrimoni**.

Sense pretendre fer aquí un estudi detallat dels delictes societaris, n'assenyalarem alguns punts generals o concrets que és bo tenir present.

1) El primer i de validesa general és molt senzill: els delictes societaris ni són ni poden ser delictes comuns que tenen com a única particularitat que es cometen en l'àmbit les activitats d'una societat mercantil, ja que això no és cert. En el marc societari es poden cometre aquests delictes i també delictes patrimonials comuns. Els delictes societaris colpeixen, abans de res, la funció i les condicions mateixes de la vida interna de les empreses configurades com a societats mercantils.

2) Alguns problemes centrals dels delictes econòmics, com és la funció del **risc en els negocis**, es planteja amb força en el delicte societari més conegut (el d'administració fraudulenta); però ens remetem al que s'ha dit sobre aquesta qüestió del component de risc com a problema general de la delinqüència econòmica.

3) El legislador té la culpa d'algunes confusions propiciades per la regulació legal, ja que alhora que es diu que són delictes que tenen caràcter econòmic perquè afecten interessos que poden ser supraindividuals, després la persecu-

ció es reserva a instàncies del perjudicat, concepte al seu torn equívoc, perquè costa determinar qui són els perjudicats en un delicte societari i fixar prou el contingut del "greuge" per a fonamentar la legitimació processal.

4) S'hi ha d'afegir la vaguetat del concepte d'**interès general** tan cara al legislador espanyol, i que malgrat que és el fonament de la persecució d'ofici pel fiscal, no s'ha concretat mai d'una manera clara i comprensible.

5) Hi ha un palpable perill d'alternativitat discrecional de les accions mercantils i penals per culpa de la tècnica del dret penal que **se superposa a normes de la Llei de societats de capital** i altres, amb la qual cosa sembla que la frontera entre els il·lícits mercantils i els penals està en la llibertat d'elecció dels interessats, la qual cosa és rebutjable i és conseqüència del menyspreu per fixar el que ha de ser matèria penal i el que no ho ha de ser. En aquesta línia es pot afirmar sens dubte que hi ha infraccions penals societàries en el CP espanyol mancats de sentit, ja que n'hi hauria prou amb el dret mercantil. En canvi, gravíssimes conductes que causen un dany greu al bon ordre del mercat són alienes al dret penal.

6) En el camp de l'autoria i participació es discuteix sobre qui poden ser autors de delictes societaris. La restricció aparent als **administradors de dret o de fet** no respon adequadament a la intervenció d'altres persones. La responsabilitat penal per les decisions preses per un òrgan col·legiat es deixa a l'atzar del criteri de cada tribunal pel que fa a l'aplicació de les regles generals sobre autoria i participació.

7) Algunes llacunes són especialment criticables, com ocorre amb la responsabilitat penal pels delictes que es cometen en societats en crisi (recentment n'hem pogut veure de prop molts casos) i la imputació de responsabilitat en aquests casos, on s'ha de plantejar l'extensió de la responsabilitat a subjectes que no pertanyen a la societat.

8.1. La significació general d'alguns delictes societaris

Una observació crítica que sempre s'ha dirigit als delictes financers o societaris del CP espanyol és la restricció d'àmbit aparent, de manera que sembla que es tracta de **problemes interns dels socis**, aliens als interessos generals. I no és així, al contrari: és intolerable que es pugui arribar a acceptar aquest reduccionisme del tema.

Com a mostra més destacada, cal assenyalar-ne dues: l'administració fraudulenta d'entitats financeres i la difusió d'informació financera falsa.

8.1.1. La gestió irregular d'entitats financeres

El CP castiga conductes que són inseparables de les causes de la mala fi que han tingut diferents entitats bancàries, de crèdit o d'estalvi a Espanya darrerament.

De manera especialment visible, això es **pot dir del que disposa l'article 295 CP**: "Els administradors de fet o de dret o els socis de qualsevol societat constituïda o en formació que, en benefici propi o d'un tercer, amb abús de les funcions pròpies del seu càrrec, disposin fraudulentament dels béns de la societat o contreguin obligacions a càrrec d'aquesta de manera que causin directament un perjudici econòmicament avaluable als seus socis, dipositaris, comptes partícip o titulars dels béns [...]". En aquest cas s'aprecia amb claredat que per a la Llei penal no és rellevant la possibilitat que es tracti dels administradors de bancs o caixes d'estalvi, i que la conseqüència d'aquesta desviació en la gestió, amb abusos de tot tipus, doni lloc a una crisi irreversible que acabi amb la dissolució o absorció de l'entitat, i en tot cas, amb la necessitat d'una intervenció financera que, per evitar mals majors, hagi de passar per injectar **recursos públics que pertanyen a tots els ciutadans** que, a més, veuen amb sorpresa que rares vegades s'exigeixen responsabilitats personals als gestors del desastre.

A partir d'aquesta indiscutible realitat present a Espanya actualment, és normal que s'hagi de replantejar definitivament la pregunta sobre qui són els perjudicats per la mala administració d'un banc que el porta a la crisi total i, en resposta, col·locar els seus socis per darrere de la ciutadania i prioritzar l'interès general sobre el d'aquesta relació de persones a les quals es refereix l'article 295 CP esmentat.

8.1.2. La informació financera falsa

L'article 290 CP castiga els administradors, de fet o de dret, d'una societat constituïda o en formació, "que falsegessin els comptes anuals o altres documents que hagin de reflectir la situació jurídica o econòmica de l'entitat, de manera idònia per causar un perjudici econòmic a aquesta, a algun dels seus socis, o a un tercer". Amb aquest laconisme en la descripció dels possibles perjudicats, però, es produeix una escandalosa absència de resposta als greus problemes que ha provocat en la nostra experiència actual l'ocultació de la gravetat del dèficit de moltes entitats financeres, circumstància que ha donat lloc a la intervenció pública necessària, després que s'hagi ocultat acuradament la "mida del forat".

D'altra banda, l'article 294 es refereix als qui, com a administradors de fet o de dret de qualsevol societat subjecta a supervisió administrativa, neguin o impedeixin l'actuació de les persones, els òrgans o les entitats inspectores o supervisores. Tanmateix, això no ha estat obstacle perquè s'hagi descobert que

una infinitat d'actuacions i decisions de **comunicació obligada a l'autoritat bancària nacional** es van ocultar i d'aquesta manera se'n va impedir la intervenció o prohibició.

La conclusió que s'extreu de tot això és clara:

- El dret penal no ha servit per a res en la previsió d'abusos, els quals han conduït a la gravíssima crisi dels bancs i caixes d'estalvi espanyols.

- No és admissible que els delictes societaris conservin perfils que els presentin com a fets irregulars que es produeixen en el funcionament de les empreses.

- És imprescindible crear tipus de delicte específicament dedicats a totes les empreses els desordres i mala gestió de les quals acabin fent trontollar tota la ciutadania.

8.2. La significació econòmica dels delictes urbanístics

Per a comprendre la transcendència econòmica de l'urbanisme no fa falta un gran esforç. El legislador de 1995 va decidir actuar en matèria urbanística perquè així donava compliment als mandats constitucionals corresponents. La llei penal, ja promulgada, aspira a complir una missió de prevenció general. Certament, en el tema de l'urbanisme moltes sensibilitats es creuen entorn del sòl i la seva propietat i la construcció, com a tasca empresarial generadora d'ocupació. Els economistes han analitzat rigorosament la relació entre lliure mercat, intervencionisme, preus, inflació, consum, estímul de la producció, etc. i seria escabellat que el dret penal volgués intervenir i controlar tota aquesta problemàtica.

Se sap que les lleis que intervenen en el mercat no són capaces per si soles de dominar la realitat del moviment econòmic, però no és cert que hi incideixin de manera superficial. Si es valora una norma que reguli horaris o condicions de la contractació, per esmentar-ne exemples coneguts, és indubtable que s'estableix una legislació generadora de conseqüències per a l'activitat econòmica.

No cal oblidar que els articles 45 i 47 de la Constitució obliguen els poders públics a vetllar per la qualitat de vida (medi ambient) i a promoure el dret a un habitatge digne i adequat, la qual cosa requereix establir normes per a la utilització adequada del sòl, especialment per a evitar l'especulació. Aquesta competència no és una facultat de l'Estat sinó un deure, és més, un deure constitucional de legislar.

L'eficàcia del dret penal passa, en primer lloc, per la solidesa del dret administratiu, el qual alhora compleix missions preventives (en qualitat de sistema legal de tutela prèvia i que ha de relegar el dret penal a l'excepcionalitat). La capacitat d'actuació del dret penal ha de descansar en la seguretat jurídica, i això requereix alguna cosa més que la solidesa del dret administratiu: fixar un catàleg d'espais de sòl que siguin en qualsevol hipòtesi intangibles per a tota autoritat, estatal, autònoma o municipal, o particular amb pretensió de construir. El dret penal, en la mesura del possible, només ha d'actuar sobre espais o actuacions en qualsevol moment posterior a la realització del fet.

Pel que fa a l'important camp de l'homologabilitat del nostre dret penal amb el dret d'altres nacions europees, salvant les diferències que evidentment s'hi registren, es pot assenyalar que la nostra opció criminalitzadora no és excepcional, però també és obligat reconèixer que el recurs al dret penal s'ha produït allà on més notable ha estat el fracàs del dret administratiu, i al contrari.

Anem ara a la realitat. Actualment ens envolta una crisi econòmica causada principalment pel sector de la construcció i, paral·lelament a l'enfonsament –almenys temporal– d'aquesta activitat, es denuncia el mar de ciment que ha cobert les costes i altres paratges d'Espanya i que ha causat danys irreversibles. Tant desastre ha estat possible, a més, pels abusos sistemàtics comesos en la impunitat o tolerància més escandalosa, gràcies, moltes vegades, a la conducta corrupta o –almenys– desviada dels responsables de vetllar per l'ordre urbanístic.

És evident que el dret (administratiu i penal) no ha estat capaç de subjectar decisions o impedir omissions delictives, normalment en l'administració local, i, segons molts, tampoc no hi ha sabut respondre adequadament, encara que seria patir de miopia greu culpar les lleis, com si aquestes fossin la medicina social cridada a prevenir i sanar, més enllà que es puguin i hagin d'examinar les causes per les quals el mateix sistema legal teòric ha estat inoperant. Avui s'aprecia una activitat visible, encara que tardana, del sistema de justícia penal en casos de corrupció lligats a l'urbanisme, però també hi ha contribuït –i això és el més descoratjador– la paralització de les activitats en el sector de la construcció deguda a la doble incidència de l'esclat de la bombolla immobiliària i la crisi econòmica que castiga tot Europa.

Per descomptat que molt pocs problemes exigeixen i necessiten que la resposta jurídica pertanyi **en primer lloc** al dret penal, sense ignorar que la profunditat de la malaltia fa, en bona mesura, il·lusori creure que les armes del dret poden ser eficaces per a bandejar-la. La corrupció en el terreny de l'urbanisme s'ha manifestat mitjançant un **ampli ventall de fórmules**, que en un intent de resumir-les podrien ser les següents, totes caracteritzades per l'obtenció de beneficis pels responsables de l'Administració: **a)** tolerància cap a obres il·legals, incloses tant les que són directament delictes contra l'ordenació del territori

com les que impliquen infracció de la legalitat urbanística; **b)** legalitzacions d'obres il·legals; **c)** canvis de la legalitat urbanística a fi de fer possible un projecte; i **d)** exigència de diners o beneficis per a autoritzar obres legals.

Cadascuna d'aquestes accions té una significació jurídica i penal molt diferent, encara que totes es puguin reconduir a l'àmbit del delicte de suborn. A banda d'això, cal contemplar els problemes des d'altres angles, i aquí apareixen les conductes, normalment impunes, dels particulars que no solament han comès el suborn actiu, sinó també el delicte urbanístic o ambiental que constituïa el seu objectiu. Les possibilitats legals d'actuar dels ciutadans que contemplen aquests successos són una altra font de problemes.

La capacitat del dret penal en aquests problemes és limitada, no solament perquè la capacitat de l'instrument punitiu sempre ho és, sinó també perquè és difícil que intervingui quan no es tracta de delictes visibles. Només són delictes visibles els comportaments que directament constitueixen delicte urbanístic, mentre que aquells altres en els quals la finalitat de la corrupció no va ser una obra delictiva, sinó altres classes de favors, són més difícils de descobrir i perseguir. Això posarà de manifest que per a una bona part dels fets de corrupció lligats a l'urbanisme la resposta no pot ser penal, almenys en primer lloc, sinó que passa per enfortir els controls democràtics sobre l'actuació de les corporacions locals o, com molts proposen –sense entrar ara en les dificultats que això comporta–, la revisió de les competències que els ens locals tenen en matèria d'urbanisme, a fi que no siguin lliures per a donar o negar llicències o canviar el planejament del seu terme municipal.

8.3. La significació econòmica dels delictes tributaris i contra la Seguretat Social

El delicte fiscal va ser introduït en el Codi penal espanyol mitjançant la Llei 50/77, que va ser una de les primeres decisions del nou règim democràtic, anterior fins i tot a l'aprovació de la Constitució. Es va situar en l'article 319 del Codi llavors vigent, i la seva aparició va causar una certa commoció, encara que la nova infracció no es va aplicar a gaires casos.

Lectura recomanada

Gonzalo Quintero (1977) va dedicar un primerenc comentari a estudiar-lo: "El nuevo delito fiscal". *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*.

La regulació legal va ser modificada diverses vegades: l'any 1985 va rebre el nom de *delicte contra la Hisenda pública*; posteriorment, el 1995, amb motiu de la promulgació d'un nou Codi penal; i, finalment, per la reforma de 2010, que va decidir augmentar-ne les penes, especialment amb el propòsit d'augmentar-ne alhora el terme de la prescripció. El delicte fiscal consisteix a defraudar (enganyar) la Hisenda pública eludint el pagament de tributs o gaudint d'avantatges fiscals per un import superior al fixat per la llei. El frau passa per ocultar ingressos generadors d'obligació tributària, i per tant, dóna lloc a l'impagament de la quota que en un altre cas hauria correspost. També és delictiu aconseguir beneficis fiscals mitjançant engany.

El dret penal solament entra en joc a partir de la superació d'una xifra (120.000 €), per sota de la qual el problema del frau fiscal es degrada a infracció administrativa, sancionada per l'Administració tributària mitjançant multes i recàrrecs. Tècnicament, segons una opinió molt estesa, no hi ha diferències importants entre els delictes fiscals i les infraccions tributàries. Però això no és cert, ja que perquè es pugui apreciar delicte no solament no n'hi ha prou d'haver depassat la quantia indicada, sinó que a més cal una intenció específica d'enganyar, que no és necessària en la pura infracció tributària. En el delicte, el defraudador enganya, oculta conscientment, la veritat de les seves activitats econòmiques, en tant que estan subjectes a tributació, i de les rendes que ha aconseguit per a ell o per a la seva empresa. No es tracta, doncs, d'un simple impagament.

La conseqüència del frau fiscal és la pèrdua d'ingressos per a l'administració (estatal, autonòmica o local), que necessita aquests recursos financers per sostenir i prestar els serveis que li són propis. Per això mateix, el frau fiscal és considerat en tots els estats font d'un problema econòmic de primera magnitud, que a més del dany directe als organismes recaptadors provoca una situació injusta i desigual, en disfressar l'autèntica renda i riquesa de cada persona física o jurídica, i amb això la suma del seu deure de contribuir al sosteniment dels serveis públics. A això s'ha de sumar la situació de desavantatge en què es col·loca les persones i empreses complidores de les obligacions tributàries, que, en el cas de les relacions de mercat, es veuen en una situació de competència deslleial.

9. Problemes politicocriminals rellevants per a la delinqüència econòmica: actuació en nom d'altri, responsabilitat penal de les persones jurídiques, aixecament del vel

El fet de triar aquests temes com a **rellevants** no vol dir que només ho siguin per als delictes econòmics, sinó que ho són **per a tot el dret penal**, encara que en el camp de la delinqüència econòmica tenen una importància especial.

9.1. La responsabilitat penal de les persones jurídiques

En el camp de la delinqüència econòmica és fàcil comprendre el protagonisme que correspon a les empreses, les quals al seu torn són persones jurídiques o morals per al dret. La persona moral o jurídica és una realitat present en la vida social pràcticament des del naixement mateix de la societat industrial. Això no vol dir que la persona jurídica aparegui únicament en relació amb activitats econòmiques o mercantils, ja que també són persones jurídiques altres ens públics (ajuntaments, corporacions) i privats (fundacions, societats culturals o d'una altra índole, etc.) importants. El que passa és que en dret penal els problemes que s'han presentat més sovint van relacionats amb activitats de tipus econòmic, que són les que per la seva pròpia dinàmica comissiva permeten, en major mesura, les activitats individuals parapetades en la responsabilitat col·lectiva, la qual cosa seria inimaginable en relació amb delictes contra les persones, per exemple, en els quals la relació juridicopenal es trava lògicament tan sols entre persones físiques. Una persona jurídica podrà provocar danys en la salut de les persones (per exemple: una fàbrica que aboca residus tòxics i pertany a una societat anònima), però no es tractarà d'actes dolosos directes com en l'homicidi, sense perjudici que aquests actes també hagin de ser sancionats penalment.

Fins a la reforma penal de l'any 2010 el problema penal de les persones jurídiques es concretava exclusivament en la determinació de qui respon pels fets jurídicament realitzats per una persona jurídica, ja que resultava impossible obligar a respondre "criminalment" al que no és sinó "concepte jurídic" (atès que anomenar persona amb capacitat per a actuar en les relacions jurídiques, a qui només és un grup de subjectes, no deixa de ser una ficció útil, creada i acceptada per voluntat del dret), però tampoc no es pot oblidar que una impunitat provocada per la personalitat col·lectiva és intolerable des del punt de vista politicocriminal.

En l'actualitat, especialment en l'àmbit dels estats membres de la UE, s'ha adoptat la decisió de reformar els drets nacionals de manera que hi tingui cabuda la **responsabilitat penal directa de la persona jurídica**. La vella imatge del delicte com a acte d'individus aïllats ha hagut d'anar deixant pas abans de res a formes de delinquir molt més complicades, tant en la forma de l'acció –composta de diferents episodis i aspectes–, com en l'extensió del comportament –territorial i temporal–, des del desenvolupament i implantació de l'associació, grup, societat o com es vulgui denominar, fins a la seva pròpia organització per a controlar l'activitat il·lícita i en el seu moment reintroduir els guanys amb el blanqueig.

Aquesta complexitat de les conductes delictives escapa **naturalment** a la capacitat dels individus considerats aïlladament, i solament l'organització pluripersonal està en condicions de desenvolupar atacs a béns jurídics que en el nostre temps tenen una primacia que no van tenir en el passat, com pot ser la salut pública, el medi ambient, el mercat, els instruments financers, la competència, el tràfic de persones, etc., la conformació dels quals fa que per a poder ser atacats i vulnerats calgui una organització, de la mateixa manera que per a entrar en batalla es necessita una formació militar i no n'hi ha prou amb un individu aïllat. Les noves formes de criminalitat presenten també l'actuació del grup i el repartiment de funcions i tasques, de tal manera que se'n va en orri la vella tesi que només el subjecte individual pot realitzar tipus penals, i en lloc seu s'alça l'afirmació oposada: no solament és veritat que la "societat" pot cometre delictes, sinó que formes de criminalitat importants **només poden ser desenvolupades per societats**.

Certament, la teoria del delicte i la teoria del fonament i final de la pena s'han encunyat partint d'aquesta idea que els delictes els cometen solament persones físiques, tant si són una o com un grup. El principi rector ha estat el *societas delinquere non potest*, segons el qual la persona jurídica no es pot sotmetre al dret penal simplement perquè no pot "delinquir" ni ser penada.

> En el fons aquesta regla es respecta perquè qui delinqueix, en el sentit de realització de l'acció típica, és sempre una o diverses persones físiques, que amb la seva actuació impregnen de responsabilitat penal la persona jurídica perquè s'estima que aquesta persona jurídica es manifesta a través d'ells.

El sistema penal espanyol participa de diversos criteris de determinació de la transferència de responsabilitat. La regulació legal de la responsabilitat penal de les persones jurídiques es concentra, en l'essencial, en l'article 31 bis CP, al qual s'han d'unir l'article 33.7, que descriu les penes imposables a les persones jurídiques, els articles 52 i 53, referents a la determinació i a la forma de pagament de la pena de multa, i l'article 66 bis, sobre mesurament i determinació de les penes imposables a les persones jurídiques, l'article 116-3, que declara

que a la responsabilitat penal de la persona jurídica anirà unida la responsabilitat civil, i l'article 130, que adverteix que la transformació o fusió d'una persona jurídica no n'extingeix la responsabilitat.

Article 31 bis

1. En els supòsits que preveu aquest codi, les persones jurídiques són penalment responsables dels delictes comesos en nom o per compte d'aquestes, i en profit seu, pels seus representants legals i administradors de fet o de dret.

En els mateixos supòsits, les persones jurídiques també són penalment responsables dels delictes comesos, en l'exercici d'activitats socials i per compte i en profit d'aquestes, pels qui, estant sotmesos a l'autoritat de les persones físiques esmentades en el paràgraf anterior, han pogut realitzar els fets perquè no s'ha exercit sobre ells el degut control ateses les circumstàncies concretes del cas.

2. La responsabilitat penal de les persones jurídiques és exigible sempre que es constati la comissió d'un delicte que hagi hagut de cometre qui exerceixi els càrrecs o funcions esmentats a l'apartat anterior, encara que la concreta persona física responsable no hagi estat individualitzada o no hagi estat possible dirigir el procediment contra ella. Quan com a conseqüència dels mateixos fets s'imposi a totes dues la pena de multa, els jutges o tribunals han de modular les quanties respectives, de manera que la suma resultant no sigui desproporcionada en relació amb la gravetat d'aquells.

3. La concurrència, en les persones que materialment hagin realitzat els fets o en les que els hagin fet possibles per no haver exercit el degut control, de circumstàncies que afectin la culpabilitat de l'acusat o agreugin la seva responsabilitat, o el fet que aquestes persones hagin mort o s'hagin sostret a l'acció de la justícia, no exclou ni modifica la responsabilitat penal de les persones jurídiques, sense perjudici del que disposa l'apartat següent.

4. Només es poden considerar circumstàncies atenuants de la responsabilitat penal de les persones jurídiques haver efectuat, posteriorment a la comissió del delicte i a través dels seus representants legals, les activitats següents:

a . Haver confessat, abans de conèixer que el procediment judicial es dirigeix contra ella, la infracció a les autoritats.

b. Haver col·laborat en la investigació del fet aportant proves, en qualsevol moment del procés, que siguin noves i decisives per aclarir les responsabilitats penals dimanants dels fets.

c. Haver procedit en qualsevol moment del procediment i abans del judici oral a reparar o disminuir el dany causat pel delicte.

d. Haver establert, abans del començament del judici oral, mesures eficaces per prevenir i descobrir els delictes que en el futur es puguin cometre amb els mitjans o sota la cobertura de la persona jurídica.

5. Les disposicions relatives a la responsabilitat penal de les persones jurídiques no són aplicables a l'Estat, a les administracions públiques territorials i institucionals, als organismes reguladors, les agències i entitats públiques empresarials, a les organitzacions internacionals de dret públic, ni a aquelles altres que exerceixin potestats públiques de sobirania, administratives o quan es tracti de societats mercantils estatals que executin polítiques públiques o prestin serveis d'interès econòmic general.

En aquests supòsits, els òrgans jurisdiccionals poden efectuar declaració de responsabilitat penal en cas que apreciïn que es tracta d'una forma jurídica creada pels seus promotors, fundadors, administradors o representants amb el propòsit d'eludir una eventual responsabilitat penal.

Posteriorment, i ja en el llibre II, s'indicaran els delictes o grups de delictes en els quals es considera possible l'extensió de la responsabilitat penal a la persona jurídica, ja que el sistema espanyol no permet imputar responsabilitat penal a persones jurídiques en qualsevol delicte, sinó solament en els casos en què s'indiqui expressament.

La responsabilitat penal d'una persona jurídica deriva, com s'ha dit abans, de l'actuació de subjectes concrets.

El problema central en tot el sistema és la relació entre la responsabilitat penal de la persona jurídica amb la de les persones físiques que han actuat els fets o pres les decisions.

És fàcil entendre que no n'hi pot haver prou amb l'actuació de qualsevol persona vinculada a una empresa. Instintivament dirigim la mirada als qui tenen **poder de decisió** dins de la persona jurídica, perquè, sempre *a priori*, semblaria excessiu que la conducta de qualsevol subjecte que pertany a la societat en qualsevol condició sigui suficient per a provocar-ne la responsabilitat penal. Al seu torn, cal fixar i separar la responsabilitat "pròpia" dels subjectes actuants.

La base legal essencial és fixada succintament per la llei:

> "Les persones jurídiques són penalment responsables dels delictes comesos en nom o per compte d'aquestes, i en profit seu, pels seus representants legals i administradores de fet o de dret". (art. 31 bis-1 CP)

El sistema espanyol és, doncs, de **transferència** o d'**impregnació de responsabilitat penal a la persona jurídica**, per la qual cosa, com és lògic, el punt central serà analitzar clarament les condicions sota les quals cal apreciar aquesta impregnació, que per descomptat han de ser, en cas de dubte, restrictivament interpretades, com si partíssim de la idea que la regla és que no hi ha responsabilitat penal per a la persona jurídica **llevat** d'excepcions.

En el sistema ofert pel Codi sempre subsisteixen les responsabilitats penals personals de les persones físiques. El **factor humà** en la configuració de la imputació del fet a la persona jurídica exigeix i permet la verificació del dol o de la imprudència que exigeixi un tipus de delicte, tant si és la contaminació ambiental com la distribució de substàncies tòxiques, actituds subjectives que han de concórrer en la "intel·ligència" de la persona física, que són les que suporten aquesta imputació subjectiva i la declaració de culpabilitat. La transferència de responsabilitat a la persona jurídica serà determinada per la presència de l'interès d'aquesta o la contribució de la seva desorganització. No obstant això, afirmar que el grup (l'empresa) no pot construir decisions delictives, encara que les executin individus, és desconèixer la realitat i és a més innecessari.

Aquesta derivació des de la persona física parteix del fet que en determinats casos es pot apreciar una identitat d'objectius i raons d'actuar entre el personatge físic que ho fa i la persona jurídica que **s'expressa a través d'ell**. Certament, això no es pot automatitzar i afirmar amb un simple criteri fix (si és un òrgan expressa **necessàriament** la voluntat de la persona), perquè és tan simple com injust, especialment quan és molt gran el nombre de socis, o quan, sigui gran o sigui petit, solament uns quants porten la gestió social.

No es pot caure en l'error d'entendre que la ignorància de part dels socis és causa d'exclusió de la responsabilitat de l'ens, perquè no és així, sinó que aquesta responsabilitat dependrà del fet que es pugui apreciar una identitat entre els interessos de les persones físiques i els de la persona jurídica.

Aquesta no és l'única causa de declaració de la responsabilitat de l'empresa, perquè d'acord amb diferents recomanacions (emanades especialment de les directives sobre lluita contra la delinqüència organitzada i el blanqueig de diners), pensant especialment en les grans empreses, hi afegeix un segon criteri: el de l'absència del control exigible de la persona jurídica sobre els seus membres o bé de l'execució de plans decidits per sobre de la persona física. Aquest fonament de la responsabilitat evoca directament la tesi de la **culpabilitat de la persona jurídica per defecte d'organització**. El raonament és senzill:

Les societats controlen o tenen el deure de controlar els membres administradors o subordinats. La responsabilitat penal de la persona jurídica pot ser provocada pels qui, estant sotmesos a l'autoritat d'aquestes persones físiques, realitzin els fets perquè així se'ls indica o bé per no haver-se exercit sobre ells el degut control, sense perjudici de la pròpia responsabilitat penal que pugui correspondre als subordinats, que no afecta ni substitueix la de la persona jurídica.

9.1.1. Els subjectes actuants: els administradors de fet i de dret

En la fórmula de l'article 31 bis CP s'assenyala que els subjectes actuants capaços de generar responsabilitat per a l'empresa són penalment responsables pels delictes comesos en nom o per compte d'aquestes, i en profit seu, pels representants legals i administradors de fet o de dret. No sorgeixen especials problemes sobre qui són els **representants legals** i els **administradors de dret**, però sí amb el que s'ha d'entendre per **administrador de fet**.

El concepte d'administrador de fet o de dret, nascut penalment en l'àmbit dels delictes societaris, no necessàriament s'ha d'utilitzar en la descripció de l'actuació en nom d'altri (encara que s'hi afegeixi la representació legal o voluntària), que no se circumscriu a delictes societaris; i, en tot cas, no n'hi ha

prou per a la transferència de responsabilitat penal a la persona jurídica. Això es tradueix en el fet que només pel fet de ser administrador de fet o de dret no es podrà generar responsabilitat penal de la persona jurídica, si no es compleix la condició de ser una persona física que hi tingui un poder de direcció fundat en l'"atribució de la seva representació o en la seva autoritat, sia per a prendre decisions en nom seu, sia per a controlar el funcionament de la societat", tal com diu l'article 31 bis, tret que entenguem que aquesta classe de persona és **el mateix que un administrador de fet**.

Lògicament, el problema més complicat és decidir qui es pot considerar administrador de fet. Aquí s'obren diferents possibilitats. La primera i més "privatista" redueix la condició d'administrador de fet als termes estrictes en què el concep el dret de societats, i que es redueix a la falta de requisits formals. La segona, una mica més àmplia, però també ancorada en raonaments privatistes, eixampla el concepte i hi dóna cabuda a qualsevol òrgan que, tenint o no el nom concret d'*administrador*, dugui a terme actes d'administració. Aquesta idea és respectable perquè aparentment és "prudent", però no està exempta de crítiques perquè arriba a acollir fins a un mer "factor" mercantil, personatge que si bé a vegades pot estar capacitat per a actes decisoris, en altres casos pot ser poc més que un subjecte habilitat per a rebre i signar notificacions, però sense cap poder significatiu.

La tercera possibilitat interpretativa exigeix **abandonar raonaments mercantilistes** i partir de raonaments estrictament penals, la qual cosa obliga a incloure en el concepte tota persona, física o jurídica, que directament o per representació exerceixi realment les funcions de gestió o administració de la societat i imposi la seva voluntat com a voluntat decisòria, fins i tot en el cas que no tingui cap càrrec en la societat, ni tan sols sigui accionista, ja que les accions poden estar a nom d'un mer fiduciari.

Com és fàcil de comprendre, la configuració d'un concepte com el d'**administrador de fet** no es pot resoldre amb una pura descripció de "llenguatge vulgar", que es reduiria a dir que tal administrador és el personatge "que de debò mana". Però això és massa tosc, d'una banda, i no es pot transformar en una espècie de presumpció *iuris et de iure* en virtut de la qual aquest possible poder fàctic transformi qui l'exerceixi en **autor necessari** de qualsevol fet delictiu que es produeixi en el marc de l'activitat societària (dels delictes societaris en sentit estricte) o segons la regla que estableix l'article 31 CP, de l'altra. Cal alguna cosa més: el domini de fet **sobre la decisió concreta que hagi donat lloc a la lesió o posada en perill d'un bé jurídic**, no pas sobre les decisions significatives. Es pot haver produït aquesta lesió o posada en perill per la sola decisió d'altres persones amb "menys poder" material –i no entrarem ara en la qüestió complicada de la distribució horitzontal o vertical del poder a les organitzacions empresarials, ja que ens allunyaria massa del nostre

propòsit– però que van tenir a les mans la decisió de crear la lesió o el perill, o la capacitat per a evitar que aquest perill augmentés. Això és: no n'hi ha prou amb el fet de ser el subjecte que reuneix més poder real en una empresa perquè aquest subjecte sigui transformat en l'administrador de fet a efectes penals.

9.1.2. Les penes imposables a persones jurídiques

Les sancions penals que s'estableixen per a les persones jurídiques parteixen necessàriament del fet que el delicte eventual és obra de subjectes concrets que arrosseguen la responsabilitat de la persona jurídica sota la forma de la qual i en l'interès i profit de la qual actuen.

Les penes obeeixen a criteris comprensibles de **prevenció davant de l'abús de la personalitat separada**, que no pot servir de via d'escapament per a la responsabilitat patrimonial, ni tampoc pot deixar la persona jurídica en l'alienitat respecte dels actes delictius executats en interès seu –per decisió o per tolerància dels qui tinguin poder per a controlar les decisions– de manera que no hagin d'afectar gens la seva pròpia capacitat de continuar en el mercat indemne i amb plenitud de drets. Es tracta d'unes penes que eludeixen la que d'una altra manera seria una crítica justa: la impossibilitat que les persones jurídiques puguin suportar una pena entesa en sentit "pur", solament concebuda per a persones físiques.

Una objecció central a la possibilitat d'acollir la responsabilitat penal de les persones jurídiques es basava certament en la incapacitat d'aquestes per a suportar unes reaccions jurídiques, com són les penes, que es van concebre per a persones físiques. Aquesta objecció estaria justificada si es pretengués estendre sense cap matís un sistema punitiu caracteritzat d'aquesta manera; però això no passa quan es configuren reaccions que solament tenen sentit respecte de la prevenció especial i general davant de la persona jurídica. És des d'aquesta òptica que s'han de comprendre les diferents sancions que es determinen amb el nom de *penes*.

Com és lògic, el problema de l'elecció i configuració de cadascuna de les penes concretes imposables a les persones jurídiques ocuparia el seu propi espai temàtic, i no ens hi podem aturar. A més de les penes econòmiques, solament les suspensions o prohibicions temporals o definitives d'activitats tenen sentit, i també les inhabilitacions concretes.

Prohibició de contractar amb l'administració.

Article 33.7

Les penes aplicables a les persones jurídiques, que tenen totes la consideració de greus, són les següents:

a. Multa per quotes o proporcional.

b. Dissolució de la persona jurídica. La dissolució produeix la pèrdua definitiva de la personalitat jurídica, així com la de la capacitat d'actuar de qualsevol manera en el tràfic jurídic, o portar a terme qualsevol classe d'activitat, encara que sigui lícita.

Aquestes penes, com a tals, s'han de sotmetre a certs principis encara que siguin específiques: han de ser graduables, suspendibles i proporcionals. No poden ser penes úniques, sinó que **han de ser graduables** en funció d'atenuants i agreujants específics que giren, els primers, essencialment sobre la valoració positiva de la reparació del dany i de l'adopció de mesures eficaces per a prevenir els que en el futur se'n puguin causar, mentre que els segons deriven de la persistència en l'activitat il·lícita. També s'han de poder suspendre la primera vegada que siguin imposades.

Però si recordem que la persona física també serà condemnada, es comprendrà la importància que les penes imposables a les empreses han de ser **proporcionals al dany causat**, la qual cosa obliga a considerar la sanció atenent l'acumulació de les penes que s'imposen a les persones físiques amb les que s'apliquen a les persones jurídiques per evitar que el resultat dispari el càstig per sobre de la proporcionalitat, la qual cosa resulta particularment evident en delictes com el tributari, per exemple, perquè sens dubte seria injust imposar la mateixa multa dues vegades.

9.2. L'actuació en nom d'altri

La definició de l'autoria que dóna o permet l'article 28, paràgraf primer del CP, suposa que l'autor ha realitzat el tipus de delicte corresponent, tant ell sol, conjuntament amb altres persones com utilitzant un instrument (humà). Com se sap, la inclusió de la conducta d'un subjecte en un tipus penal, **en condició d'autor**, exigeix que aquest subjecte, com a qüestió prèvia, compleixi les condicions exigides pel tipus penal corresponent per a poder ser autor, atès que molts tipus, en coherència amb la missió de tutela que tenen davant de determinats atacs a béns jurídics, obliguen al fet que el possible autor sigui una persona que reuneixi determinades condicions.

Habitualment, aquestes condicions limitadores del nombre potencial d'autors donen lloc a una classificació d'infraccions, la de **delictes especials**, dels quals l'interès pràctic és primordial, sense detriment de la importància que hi té el fonament de l'injust, deriva precisament d'aquesta dificultat per a incloure-hi el comportament de persones que **materialment han realitzat aquesta conducta típica**, malgrat no tenir la condició exigida pel tipus.

Quan la reforma parcial i urgent de 25 de juny de 1983 va decidir incorporar al Codi penal la incriminació de l'"actuar en nom o en lloc d'un altre", que avui figura en l'article 31 del CP vigent, el legislador va voler sortir al pas d'uns problemes i mancances concrets, generats per la limitació de l'esfera possible d'autors, respectant sempre –i malgrat certes crítiques prematures i indocumentades que en el seu moment es van produir– **les garanties del principi de culpabilitat**. Com es pot deduir fàcilment del que s'ha dit, aquests problemes eren i són:

Article 31

El que actuï com a administrador de fet o de dret d'una persona jurídica, o en nom o representació legal o voluntària d'un altre, respon personalment, encara que no hi concorrin les condicions, les qualitats o les relacions que la corresponent figura de delicte o falta requereix per poder ser-ne subjecte actiu, si aquestes circumstàncies es donen en l'entitat o la persona en nom o representació de la qual actua.

a) La impunitat intolerable que permetia una interpretació radical del principi de legalitat en relació amb els delictes especials. Segons això, qui, per exemple, no era l'amo d'un immoble, no cometia el delicte d'estafa per doble venda si ho feia usant el poder de representació corresponent.

b) El recurs sistemàtic a la persona jurídica –especialment, societats anònimes– com a parapet perfecte que diluia la responsabilitat material dels seus governadors, la qual cosa es completava salvant la responsabilitat de la persona física actuant pel simple camí d'invocar la falta de concurrència de la condició (amo, deutor, contrapart en el contracte, etc.) exigida en el tipus penal corresponent per a poder-ne ser autor. **Per definició** l'administrador o representant d'una persona jurídica no era aquesta persona jurídica, per més que actués **com si ho fos**.

En molts casos es pot imputar el fet delictiu a una persona física determinada sense necessitat d'acudir a aquest article 31 CP; es tracta d'infraccions que es poden cometre **des de** l'activitat d'una persona jurídica, però que podran trobar resposta penal mitjançant les regles de determinació de l'autoria, immediata o mediata, a persones concretes que en responguin (per exemple: llençar residus o abocaments tòxics a un riu fruit de l'activitat d'una fàbrica), i això és així perquè des de l'àmbit de la persona jurídica, o actuant en nom d'una altra persona física, es poden cometre delictes la realització típica dels quals és **possible per a qualsevol persona**, al marge de les relacions de dependència o obediència (per exemple: al director de la fàbrica no li és possible suspendre els abocaments sense paralitzar l'activitat, la qual cosa en motivaria l'acomiadament), que hauran de ser tractades d'acord amb els preceptes que permeten reduir o excloure la pena.

Com hem dit, l'article 31 CP persegueix la superació d'obstacles plantejats per les fórmules típiques, i no s'ha de barrejar amb el tema de la responsabilitat penal de persones jurídiques, que ha estat tractat anteriorment.

9.2.1. La relació entre l'actuació en nom d'altri i l'actuació pròpia

La regla de l'article 31 CP no pretén, evidentment, altra cosa que obviar els inconvenients derivats de la possible limitació de l'esfera d'autors en determinats delictes. De cap manera no es pot traduir com una "presumpció d'autoria", i, encara menys, com una espècie de responsabilitat objectiva inacceptable. Perquè l'article 31 CP pugui entrar en joc, cal que el subjecte a qui es vulgui aplicar hagi actuat com a autor en el sentit del paràgraf primer de l'article 28 CP. Tan sols li falta la condició concreta (amo, deutor, creditor, etc.) exigida pel tipus corresponent, però d'altra banda hi haurà de concórrer dol, domini del fet, actuació contra la finalitat de la norma, i tot allò que, depenent de cada concepció de l'autoria, determini aquest títol d'imputació.

El que ha de quedar fora de dubte és que en cap cas l'article 31 no pot constituir un recurs a la responsabilitat objectiva com a via per a trobar costi el que costi algun responsable quan no se sàpiga a qui imputar un fet, menyspreant-ne la intervenció dolosa o culposa en el mateix fet. Aquesta interpretació és inacceptable. L'article 31 CP es concep com a **complementari** de l'article 28, per a facilitar-ne l'aplicació, i no com a **substitutiu**.

L'article 31 CP pressuposa que el subjecte actuant ha realitzat conscientment la totalitat de la conducta, això és, **ha de saber** que ha realitzat un fet delictiu.

9.3. L'aixecament del vel

Avui és habitual utilitzar l'expressió ***aixecament del vel*** per a referir-se a la importància de trobar qui són els autèntics responsables dels delictes econòmics, atès que és molt freqüent que el subjecte o l'empresa que aparegui en primera línia no sigui res més que un instrument en mans d'altres perquè pertany a una altra empresa totalment o en part, o perquè és una petita peça d'un gran ***holding*** empresarial i manqui de "voluntat pròpia".

Cal advertir que la doctrina de l'aixecament del vel **no va néixer per al dret penal**, sinó per al dret privat. No obstant això, en el nostre temps s'hi fa al·lusió per a etiquetar els casos en els quals, per a la imputació de responsabilitat penal als autèntics responsables d'un fet delictiu, s'interposa una persona física o jurídica que els oculta o els protegeix.

Quan es parla d'aixecament del vel no s'al·ludeix a una regla establerta en el Codi penal, sinó a un problema que el dret penal hauria de resoldre i que, lamentablement, no ho fa de la manera adequada.

Amb l'aixecament del vel es persegueix que les empreses, pel fet de ser societats anònimes, no siguin un bastió davant el qual s'estavellen tots els principis i els objectius del dret, i triomfi la simulació i l'abús i la burla en la societat sota l'empara de la forma societària. Amb això no es pretén dificultar la creació i el funcionament lliure de societats anònimes, la qual cosa constitueix un dret dels ciutadans reconegut per la Constitució, sinó l'abús d'aquest dret transformant una institució imprescindible (l'empresa) en un instrument destinat a burlar responsabilitats.

Constitució espanyola, article 38

Es reconeix la llibertat d'empresa dins el marc de l'economia de mercat. Els poders públics garanteixen i protegeixen l'exercici d'aquella i la defensa de la productivitat, d'acord amb les exigències de l'economia general i, si escau, de la planificació.

No obstant això, cal ser conscients que la regulació legal de les societats de capital, i especialment, els requisits per a crear-les i que entrin al mercat propicia l'abús, perquè permet l'anonimat dels socis i difícilment es pot saber de debò qui en són els amos o controladors. Per aquest motiu, les societats poden servir per a incomplir obligacions personals, diluir en la societat els riscos dels negocis propis i, amb més freqüència, constituir conjunts de societats **dominades les unes per les altres**, tot amb la finalitat de fer impossible arribar als autèntics decisors i beneficiaris.

Per tot plegat, una mesura penal important seria descriure i castigar la creació i utilització de la forma societària amb l'única finalitat d'eludir responsabilitats fiscals o de la Seguretat Social o d'encobrir la realitat de qui o dels qui, persones físiques o jurídiques, són els autèntics prenedors de decisions empresarials de qualsevol classe, especialment, de les que són contràries a dret. El legislador espanyol, però, encara no ha fet aquest pas, que és imprescindible per a poder lluitar contra aquesta classe d'abusos.

Exercicis d'autoavaluació

1. Quan parlem de delictes econòmics ens referim...

a) als delictes patrimonials.
b) als delictes en els quals es danyen essencialment principis supraindividuals.
c) als delictes que afecten l'ordre econòmic.

2. El delinqüent econòmic…

a) busca l'aprofitament econòmic.
b) viola les normes que regulen l'activitat empresarial.
c) Les dues afirmacions anteriors són correctes.

3. En els delictes econòmics, el dret penal intervé…

a) al marge del principi d'*ultima ratio*.
b) quan el desvalor d'acció s'ha produït.
c) segons el principi d'intervenció mínima.

4. Segons Gonzalo Quintero…

a) les penes privatives de llibertat de durada curta no haurien de ser substituïdes en el cas dels delinqüents econòmics.
b) les penes privatives de drets són les més útils per a aquest tipus de delinqüents.
c) les penes pecuniàries no són d'utilitat per als delinqüents econòmics.

5. Es consideren delictes econòmics només…

a) els delictes continguts en el títol XIII del nostre CP.
b) els relatius al medi ambient, de funcionaris amb transcendència econòmica i la falsificació de mitjans de pagament.
c) Cap de les opcions anteriors no és correcta.

6. Segons el nostre CP, les persones jurídiques...

a) no presenten responsabilitat penal.
b) poden ser penalment responsables.
c) no poden ser penades.

7. Segons el nostre CP, les penes imposables a les persones jurídiques...

a) són les mateixes que s'articulen per a les persones físiques.
b) no existeixen per a aquest tipus de persones.
c) són les penes econòmiques, les suspensions o prohibicions d'activitats i les inhabilitacions.

8. Segons Gonzalo Quintero, les penes imposades a les persones jurídiques…

a) han de poder ser graduables, suspendibles i proporcionals.
b) han de ser úniques.
c) han de ser graduables.

9. Segons el nostre CP…

a) no es pot incriminar en el cas de delictes especials.
b) es pot considerar, en condició d'autor, un subjecte que realitza una conducta quan aquest actua en nom o en lloc d'un altre.
c) Les dues respostes anteriors són correctes.

10. L'expressió *aixecament del vel* es refereix…

a) als casos en els quals s'interposa, per a la imputació de responsabilitat penal, una persona física o jurídica que oculta o protegeix els autèntics responsables d'un fet delictiu.
b) a una regla del CP que regula la imputació de responsabilitat penal de les empreses.
c) a la limitació de la creació de societats mercantils anònimes.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. b

2. c

3. c

4. b

5. c

6. b

7. c

8. a

9. b

10. a

Glossari

administrador -a *m i f* Persona que, directament o per representació, exerceix realment les funcions de gestió o administració en una societat i imposa la seva voluntat com a voluntat decisòria, encara que actuï merament en virtut d'un poder de fet, sense exercir cap càrrec en la societat.

aixecament del vel *m* Doctrina mitjançant la qual s'atribueix la responsabilitat jurídica als qui exerceixen realment un poder de decisió en l'empresa però actuen per mitjà de persones jurídiques o estructures amb les quals pretenen ocultar la seva actuació o eludir la seva responsabilitat.

alçament de béns *m* Delicte d'insolvència consistent a distreure els propis béns en perjudici dels creditors.

delicte econòmic *m* Conducta que danya o posa en perill béns jurídics de caràcter fonamentalment supraindividual relatius als principis que regeixen el sistema econòmic.

delicte especial *m* En dogmàtica juridicopenal, delicte que només pot ser comès per les persones que reuneixen les condicions establertes en el tipus delictiu corresponent.

delicte fiscal *m* Infracció penal consistent a defraudar la Hisenda pública eludint el pagament de tributs o beneficiant-se fiscalment de manera indeguda en una quantia superior a la fixada per la llei.

delicte societari *m* Conducta que afecta la vida interna de les societats de capital i que pot tenir naturalesa econòmica o patrimonial.

dret penal econòmic *m* Conjunt de normes que tipifiquen els delictes que afecten interessos socials de caràcter econòmic.

imputació subjectiva *f* Atribució de responsabilitat penal a una persona física o jurídica sobre la base de la seva actuació dolosa o imprudent.

procediment concursal *m* Procés especial de la jurisdicció civil en el qual s'estableix una ordenació de l'execució dels deutes sobre el conjunt del patrimoni del deutor insolvent.

societas delinquere non potes *loc* Aforisme amb el qual tradicionalment s'ha expressat la impossibilitat d'exigir responsabilitat penal a les persones jurídiques.