Sistemas penales comparados

Tratamiento de los delitos socio-económicos

Alemania

Dr. Jürgen Louis y Dr. Martin Paul Wassmer
Universidad de Friburgo de Brisgovia (*)

I. Comprensión del concepto

En el derecho alemán no existe una *definición* generalmente reconocida ni una *codificación* cerrada de los delitos económicos. La opinión dominante entiende por criminalidad económica y por derecho penal económico el conjunto de delitos y contravenciones cometidos en la actividad económica, con abuso de la confianza necesaria en la vida económica y que, más allá de un perjuicio individual, mediante la lesión de bienes jurídicos supraindividuales afectan intereses de la colectividad. Si bien en los últimos años parte de la ciencia jurídico-penal se ha opuesto a la fuerte protección de bienes jurídicos supraindividuales y a la consiguiente *tendencia a la expansión* ("desmaterialización") del derecho penal, la legislación no ha acogido esa exigencia, como tampoco ha acogido las demandas por una amplia descriminalización del derecho penal económico, pues precisamente la complejidad de la vida económica y los desarrollos actuales hacen surgir de modo constante nuevas necesidades de protección y nuevos bienes jurídicos, que sólo se pueden tratar con una visión supraindividual.

Delitos económicos se encuentran en el Código Penal de 1975 (StGB), en la Ley de Contravenciones de 1968 (OWiG) y en numerosas leyes del derecho penal accesorio (*Nebenstrafrecht*). Un punto de apoyo lo da el *catálogo de delitos* del § 74 c de la Ley de Organización de los Tribunales (GVG), que desde una perspectiva procesal penal y criminalística fija la competencia de las Salas o Cámaras en lo Penal Económico (*Wirtschaftsstrafkammern*, al respecto *infra* V). Se trata principalmente de tipos penales del derecho penal accesorio: derecho de la competencia, derecho de la propiedad industrial, derecho de las sociedades comerciales, derecho fiscal y aduanero, derecho de los alimentos y del vino, derecho del comercio exterior, derecho bancario, bursátil, crediticio, de seguros y de títulos-valor; también son pertinentes, sin embargo, algunos delitos del Código Penal: fraude mediante computadoras, fraude de subvenciones, fraude de inversiones de capital, fraude de crédito, insolvencia punible, favorecimiento del acreedor o del deudor; finalmente, la estafa, la administración desleal, la usura y el cohecho pasivo y activo fundan la competencia de las Salas o Cámaras en lo Penal Económico, cuando el juzgamiento del caso requiere especiales conocimientos de la vida económica.

II. Desarrollo del derecho penal económico

El derecho penal económico vigente tiene sus raíces en el *siglo XX*. Como primera ley penal económica moderna se cuenta la Ley Imperial de la Potasa, de 1910 (RGBl., p. 775), que sirvió al aseguramiento de la posición monopólica mundial que en esa época detentaba la industria alemana de la sal potásica. Durante la Primera Guerra Mundial, con fundamento en la Ley de poderes para medidas económicas, de 1914 (RGBl., p. 327), se sucedieron innumerables ordenanzas con amparo penal en materia de abastecimiento de bienes económicos y de regulación de precios, las que en los tiempos de necesidad posteriores a la guerra fueron nueva y claramente endurecidas, quedando entregado su juzgamiento a tribunales especiales. Después de la crisis económica mundial a fines de los años veinte se le dio a las autoridades administrativas la facultad de imponer las llamadas penas de orden, las que llegaron a convertirse en el medio típico de sanción para las infracciones al *orden económico administrado y vigilado por el Estado*. La política económica nacionalsocialista dio lugar, desde el año 1933 y con más fuerza con el estallido de la Segunda Guerra Mundial, a una avalancha de tipos penales extremadamente amplios e indeterminados, los que, mediante la amenaza de penas administrativas extremadamente elevadas, debían sol-

ventar las necesidades de la economía de guerra. La reconstrucción después de 1945 y el establecimiento de la República Federal de Alemania en 1949 reestablecieron las condiciones del Estado de Derecho. La Ley para la simplificación del derecho penal económico, de 26 de julio de 1949 (Ley Penal Económica de 1949, WiGBl., p. 193), fue la primera codificación amplia que, entre otras materias, contuvo disposiciones sobre la infracción de deberes de contabilidad, sobre acaparamiento de mercaderías y sobre aumento abusivo de precios. Asimismo previó que sólo los tribunales podían imponer penas criminales. La Ley para simplificación adicional del derecho penal económico, de 9 de julio de 1954 (Ley Penal Económica de 1954, BGBl. I, p. 175), se hizo cargo del llamado "milagro económico alemán" y derogó, en beneficio de una *economía social de mercado* regida por la *libre competencia*, tipos penales que habían devenido superfluos y que imponían pena a la puesta en peligro de la satisfacción de necesidades. Ya para el año 1952 se había suprimido –conforme al principio de separación de poderes– la facultad de las autoridades administrativas de dictar normas penales y se había dictado, para la descriminalización del derecho penal económico, la Ley de Contravenciones, de 25 de marzo de 1952 (OWiG 1952, BGBl. I, p. 177). Su sanción típica, la multa administrativa, persigue preventivamente, a diferencia de la multa penal, el establecimiento de un determinado orden en la vida económica. Para garantizar las estructuras de la economía de mercado se dictó la Ley contra restricciones de la competencia, de 27 de julio de 1957 (GWB, BGBl. I, p. 1081), que, entre otras conductas, tipifica como contravención la infracción de la prohibición de establecer carteles o monopolios. La aún vigente Ley de Contravenciones, de 24 de mayo de 1968 (BGBl. I, p. 469), condujo a un fuerte aumento de los mandatos y prohibiciones reforzados penalmente y se hizo cargo de las demandas por sanciones unitarias contra las asociaciones, mediante la introducción del § 30 OWiG, que permite la imposición de multas administrativas a las personas jurídicas.

Después de algunos escándalos económicos de grandes dimensiones, especialmente en el ámbito ambiental, a comienzos de los años setenta se empieza a demandar una *reformulación fundamental* del derecho penal económico. Luego que el 49° Congreso de Juristas Alemanes de 1972, sobre la base de un informe de *Klaus Tiedemann*, se hubiera ocupado de la problemática, se estableció la "Comisión de expertos para el combate de la criminalidad económica y la reforma del derecho penal económico", la que aconsejó la creación de tipos penales especiales. Estas recomendaciones fueron ampliamente acogidas en los años siguientes. Con la Primera Ley para el combate de la criminalidad económica, de 29 de julio de 1976 (1. WiKG, BGBl. I, p. 2034), se introdujeron varios tipos penales en el ámbito de la estafa, específicamente el § 264 StGB (fraude de subvenciones) para la protección de institución subvencional y el § 265 b (estafa de crédito) para la protección de la economía crediticia; además se reformó el derecho penal de la insolvencia mediante la modernización de las normas pertinentes y su acogida en el derecho penal codificado (§§ 283 y ss. StGB), y se unificaron las disposiciones penales sobre la usura. La Segunda Ley para el combate de la criminalidad económica, de 15 de mayo de 1986 (2. WiKG, BGBl. I, p. 721), tuvo su acento en la criminalidad computacional y en los medios de pago distintos del dinero: introducción del § 263 a StGB (estafa mediante computadoras), § 303 a StGB (alteración de datos), § 303 b StGB (sabotaje de computadoras), § 202 b StGB (espionaje de datos), § 269 StGB (falsificación de datos de relevancia probatoria), § 270 StGB (engaño en el tráfico jurídico a propósito del tratamiento de datos), § 266 b (uso abusivo de tarjetas de cheque y de crédito) y § 152 a StGB (falsificación de formularios para eurocheques y tarjetas de eurocheques); y nueva redacción del § 274 StGB (supresión de documentos). Pero también se mejoró la protección de los inversionistas de capital y la protección contra los llamados "sistemas de bola de nieve" (*Schneeballsysteme*) mediante la creación del § 264 a StGB (fraude de inversiones de capital) y la nueva redacción de los § 88 (estafa de índice bursátil [*Kursbetrug*]) y § 89 (inducción de negocios especulativos) de la Ley de Bolsas (BörsenG), así como del § 6 c (publicidad progresiva a través de clientes) de la Ley contra la competencia desleal (UWG). Finalmente, se colmaron vacíos de punibilidad en materia de espionaje industrial mediante la nueva regulación del § 17 UWG (violación de secretos industriales y comerciales) y en la conducta análoga a la administración desleal del empleador respecto de las imposiciones de los trabajadores para la Seguridad Social mediante la creación del § 266 a StGB (retención y administración desleal de remuneraciones).

También nuevas reformas –que en parte se reconducen al derecho comunitario europeo, al que le corresponde una importancia creciente para el derecho penal económico– han fortalecido claramente la protección frente a los delitos económicos.

Pueden mencionarse especialmente las leyes para el combate de la criminalidad ambiental, esto es, la Primera Ley, de 28 de marzo de 1980 (BGBl. I, p. 373), que ha reunido las disposiciones sobre

derecho penal ambiental y las ha incorporado en el Código Penal (§§ 324-330 d StGB), y la Segunda Ley, de 27 de junio de 1994 (BGBl. I, p. 1440), que ha penalizado otras conductas socialmente dañosas. El acento en el combate de la criminalidad económica organizada lo han puesto la Ley para el combate de la criminalidad organizada, de 15 de junio de 1992 (OrgKG, BGBl. I, p. 1302), la que, entre otros, ha introducido el tipo penal de blanqueo de capitales (§ 261 StGB), y la Ley para el mejoramiento del combate de la criminalidad organizada, de 4 de mayo de 1998 (OKVBG, BGBl. I, p. 845), que ha endurecido sensiblemente dicho tipo penal. La Ley para el combate de la corrupción, de 13 de agosto de 1997 (KorrBG, BGBl. I, p. 2038), y otras leyes de reforma han ampliado la punibilidad de la corrupción y especialmente, con el § 298 StGB, ha penalizado el fraude de licitaciones (*Submissionsbetrug*), lo que se demandaba desde hace largo tiempo, pero siempre había fracasado por la resistencia de la industria de la construcción. Un nuevo punto de interés lo representa el derecho penal de los títulos-valor. La Ley de comercio de títulos-valor, de 26 de julio de 1994 (WpHG, BGBl. I, p. 1749), ha penalizado en el § 38 WpHG la infracción a las prohibiciones de aprovechamiento, comunicación y recomendación que pesan sobre los *insider* (cfr. § 14 WpHG). Principalmente por el impacto de las fuertes pérdidas registradas en las bolsas europeas en los dos últimos años, que afectaron especialmente los llamados Nuevos Mercados, se perfeccionará la protección penal con una reforma de los tipos penales de la Ley de bolsas y con la entrada en vigor, el 1 de enero de 2002, de la Ley de adquisición de títulos-valor y de toma de control.

III. Delitos económicos importantes

La clasificación de los delitos económicos atiende habitualmente a si éstos sirven a la protección de la economía exterior o, como es mayoritariamente el caso, a la de la economía interna; en particular se trata de la relación de la empresa con el Estado, con las instituciones del tráfico económico, con otras empresas o con los consumidores.

De *importancia económica global* son las reglas sobre admisión de empresas en el tráfico económico y sobre su liquidación. El estadio de la *constitución de la empresa* está cubierto en las sociedades de capital por el tipo de fraude de constitución (§§ 399 AktG, 82 GmbHG, 147 GenG), que sanciona la entrega de informaciones falsas o incompletas sobre el proceso de constitución y sobre los aportes de capital de constitución. La ordenada *liquidación de la empresa* es garantizada por el derecho penal de la insolvencia. Los tipos de dilación de insolvencia (§§ 401 AktG, 84 GmbHG, 148 GenG, 130 b HGB) deben impedir que sigan operando y causando mayores perjuicios empresas sin capacidad de pago y sobreendeudadas. En caso de cesación de pagos, apertura de la insolvencia o rechazo de la apertura de la insolvencia por falta de masa, el tipo penal clásico de la insolvencia punible (§ 283 StGB) tiene la función de reprimir la sustracción y el ocultamiento o disimulo de elementos del patrimonio, el aumento artificial de los pasivos de la empresa, así como las manipulaciones de los balances y la contabilidad en perjuicio de los acreedores. Entre los *tipos fundamentales* del derecho penal económico se cuenta especialmente, junto con la *estafa* y sus tipos especiales (§§ 263 - 265 b StGB), el tipo general de *administración desleal* (§ 266 StGB), que constituye la norma central contra la afectación dolosa de patrimonio ajeno "desde adentro". Lo característico de la administración desleal es el aprovechamiento de una posición de confianza conferida al autor para que vele por un patrimonio ajeno en interés de su titular. Sin embargo, tanto su interpretación como su aplicación se enfrentan con la dificultad de una descripción poco precisa de la conducta y de una interpretación del perjuicio patrimonial paralela a la de la estafa, con lo cual se introducen en el tipo inseguridades en la determinación del perjuicio, especialmente respecto de la puesta en peligro del patrimonio. La administración desleal, que a diferencia de la estafa no requiere ánimo de lucro, debe aplicarse restrictivamente como un delito puro de perjuicio, algo que la jurisprudencia no siempre respeta (por ejemplo, muy amplio BGHSt. 34, p. 379, restringiendo BGHSt. 35, p. 333). En la práctica el tipo de administración desleal posee una gran importancia: protege a las sociedades de capital contra transacciones riesgosas (los llamados negocios riesgosos) acometidas con infracción de deberes, contra omisiones o falsedades graves en la contabilidad así como contra un "vaciamiento", mediante la obligación de mantener el capital mínimo de responsabilidad.

IV. Peculiaridades de la Parte General

El derecho penal económico se caracteriza por algunas peculiaridades en materia de Parte General. En cuanto a la técnica legislativa son característicos los *tipos penales en blanco*, que para complemento remiten a otras normas (jurídico-económicas). La opinión dominante mantiene que los elementos de una norma de complemento del tipo penal en blanco pertenece al tipo penal, de

modo que el error sobre un elemento típico de la norma de complemento es un error de tipo, en tanto que el desconocimiento de dicha norma sólo constituye un error de prohibición. En perspectiva práctica son típicos los *fraudes de ley*, mediante los cuales se elude deliberadamente la realización de una norma de sanción. Según la opinión dominante, el establecimiento del límite con la elusión legal debe realizarse, en razón del principio de reserva legal consagrado en el art. 103 inciso segundo de la Ley Fundamental (GG), de la mano del sentido y finalidad de la norma respectiva, respetando el tenor literal como barrera absoluta. Si el comportamiento constitutivo de fraude de ley puede todavía ser alcanzado mediante la interpretación, cae en el ámbito de aplicación de la norma de sanción; si, por el contrario, sólo puede ser alcanzado a través de analogía creadora de derecho, sólo cabe su incorporación y sanción cuando exista una cláusula expresa de fraude de ley. En algunos ámbitos especialmente amenazados del derecho penal económico el legislador ha creado las respectivas cláusulas (por ejemplo, en el derecho de subvenciones, con el § 4 de la Ley de subvenciones [SubvG] y en el derecho tributario, con el § 42 del Código Tributario [AO]). Una pregunta íntimamente vinculada con esto es la de la admisibilidad de la llamada *interpretación económica o fáctica*. La pregunta es si la interpretación de conceptos preconfigurados por el derecho civil o público está atada a esos contenidos conceptuales extrapenales o si puede darse una interpretación y elaboración de conceptos propiamente jurídico-penal económica. Por lo último se pronunció especialmente HANS-JÜRGEN BRUNS, en 1938, en su escrito "Liberación del derecho penal del pensamiento civilista" (*"Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken"*). En cambio KLAUS TIEDEMANN (Funciones del tipo en el derecho penal accesorio [*Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht*], 1969, pp. y 56 ss.) restringe la ruptura con la vinculación a formas y a la preconfiguración jurídica a casos groseros de abuso, pues la interpretación fáctica paga la justicia material con la disolución del principio de reserva legal. La jurisprudencia, sin embargo, tiende en el último tiempo a una ampliación de la interpretación económica, especialmente en relación con el llamado gerente de hecho de sociedades de responsabilidad limitada (cfr. últimamente BGHSt. 46, p. 62).

Dificultades especiales ocasiona la moderna organización de la empresa, ya que la división del trabajo dificulta la *atribución de responsabilidad penal*. Para la superación de este problema puede llegar a aplicarse un derecho penal de asociaciones, que permita el establecimiento de sanciones penales a personas jurídicas (como ocurre, por ejemplo, en el ámbito jurídico angloamericano). Sin embargo, el derecho penal alemán hasta ahora sólo conoce la multa administrativa conforme al § 30 OWiG y en lo demás mantiene firme el principio según el cual sólo el hombre puede ser culpable y, con eso, punible. En el año 2000, la "Comisión para la reforma del sistema de sanciones penales" rechazó las demandas por la introducción de un genuino derecho penal de asociaciones, no obstante que en toda Europa se puede constatar una tendencia en ese sentido. Por eso, el único camino actualmente disponible es la transformación del existente *derecho penal individual*. Especialmente poco clara en este contexto es la cuestión de la responsabilidad penal de los directivos, es decir, en qué medida pesa sobre el propietario y los funcionarios directivos de la empresa un deber (penalmente reforzado) de garante por la evitación de delitos de funcionarios subalternos; hasta ahora la infracción del deber de vigilancia en industrias y empresas se sanciona expresamente sólo como contravención (§ 130 OWiG); en qué medida la responsabilidad penal de los directivos necesita una regulación explícita, es un tema abierto. En lo demás, la discusión actual se concentra –impulsada por el Tribunal Supremo Federal en la decisión sobre el aerosol protector de cueros (*Lederspray-Entscheidung*, BGHSt. 37, p. 106) sobre responsabilidad penal por el producto y en el proceso de los tiradores del muro (*Mauerschützen-Prozess*, BGHSt. 45, p. 270)– en dilucidar la responsabilidad penal de los miembros de órganos directivos colegiados (por ejemplo, de un directorio) que votan contra la mayoría y en el esclarecimiento de la pregunta de si puede extenderse a empresas privadas la figura jurídica –propuesta por *Claus* ROXIN– de la autoría mediata en virtud del dominio de un aparato organizativo de poder.

V. Proceso penal económico

El efectivo esclarecimiento y persecución de los delitos económicos –sobre todo en los grandes procesos– exige no sólo un gran despliegue de recursos, sino también *conocimientos especiales* en economía y en derecho económico. El legislador se ha hecho cargo de estas peculiaridades ya desde finales de los años sesenta mediante el establecimiento de *fiscalías especializadas* (*Schwerpunkstaatsanwaltschaften*) y a comienzos de los años setenta con la creación de *Salas o Cámaras en lo Penal Económico* (*Wirtschaftsstrafkammern*) en los tribunales estaduales, cuya competencia está fijada por el ya mencionado (*supra* I.)

catálogo de delitos del § 74 c StGB. Los fiscales son apoyados por especialistas en materia económica y expertos en auditoría que confeccionan informes no vinculantes. También en la *Policía* existen secciones especiales para el combate de la criminalidad económica, en las cuales funcionarios especialmente capacitados son apoyados por los llamados servicios de auditoría económica. Globalmente, estas medidas organizativas han resultado muy exitosas, al punto que de parte de la política criminal se aspira a su ampliación (entre otras materias, mejor intercambio de información, establecimiento de un sistema central de información, empleo reforzado de agentes encubiertos, etc.), la que, sin embargo, debe satisfacer las exigencias del Estado de Derecho. En paralelo, especialmente los grandes procesos dieron lugar a *reformas de la Ordenanza Procesal Penal.* Así, entre otros cambios, se restringió el principio de legalidad, para delimitar procesos penales económicos mediante la omisión de acusación respecto de partes de casos complejos.

En la actual realidad procesal, la rendición de prueba y la condena se ven habitualmente facilitadas por confesiones amplias del acusado, las que a menudo, sin embargo, no se deben a una situación probatoria apremiante, sino que a un *acuerdo* entre defensa, acusación y tribunal sobre el monto de la pena. Si bien un entendimiento de este tipo no está previsto en la Ordenanza Procesal Penal vigente, en la práctica es irrenunciable y, según la opinión dominante, es también admisible. Desde un punto de vista político-criminal se exige una mayor concentración y racionalización del proceso penal, mediante la desburocratización y la superación de la separación tradicional entre Policía y Ministerio Público, así como una profundización de la cooperación internacional.

Bibliografía general (en alemán)

H. ACHENBACH/W. J. WANNEMACHER (editores), Beraterhandbuch zum Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht, 2° entrega 1999; G. ERBS/M. KOHLHAAS Strafrechtliche Nebengesetze, 141° entrega 2001; W. KREKELER/K. TIEDEMANN/K. ULSENHEIMER/G. WEINMANN (editores), Handwörterbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts mit Ordnungswidrigkeiten- und Verfahrensrecht, 5° entrega 1990; Ch. MÜLLER-GUGENBERGER/K. BIENECK (editores), Wirtschaftsstrafrecht, Handbuch des Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts, 3° edición 2000; K. TIEDEMANN, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, 1969; *idem*, Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität, 2 Vol., 1976; *idem*, Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch den Gesetzgeber, JZ 1986, pp. 865 y ss.; *idem*, Wirtschaftsstrafrecht - Einführung und Übersicht, JuS 1989, pp. 689 y ss.; *idem* (editor), Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, 2001; *H.-B. Wabnitz/Th. Janovsky* (editores), Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 2000.

(*) Traducción del Prof. Dr. Héctor Hernández Basualto, Santiago de Chile.

Argentina

Luis Fernando Niño

I. Dos noticias publicadas en Buenos Aires en el último trimestre son útiles para situar al lector frente al problema representado por la delincuencia económica en la República Argentina y dar cuenta de las dificultades que enfrentan las agencias de control social formal cuando de investigar y juzgar esas modalidades ilícitas se trata.

Una de ellas, difundida a comienzos de septiembre último, proporciona cifras oficiales, dadas a conocer por la Policía Federal, acerca de la cantidad de individuos prófugos de la justicia argentina[1].

Conforme los datos proporcionados por la División Índice General de esa fuerza de seguridad, cuyo sistema informático almacena las órdenes emitidas por todos los juzgados del país, a comienzos de ese mes sumaban 101.171 las personas sobre las que pesaba una orden de captura, cantidad a la que se suman diariamente unos ciento cincuenta nombres nuevos, en tanto que una cantidad equivalente se da de baja, por lo que la cifra total es calificada de constante por los funcionarios encargados de esos cómputos.

El dato relevante para esta aportación es el siguiente: **el cincuenta por ciento de las personas procuradas por la justicia argentina se encuentran imputadas por delitos económicos**, denominación en la que se incluyen desde el libramiento de cheques sin fondos y las estafas hasta las quiebras fraudulentas, la malversación de fondos, el vaciamiento de empresas y el lavado de fondos provenientes de actividades ilícitas. Buena parte del cincuenta por ciento restante se reparte entre otros delitos contra la propiedad –básicamente, robos y hurtos– y contra las personas.

Si, frente a esos guarismos, se toma en cuenta que son, precisamente, los robos y los hurtos las especies delictivas que lideran con holgura las estadísticas generales de criminalidad, es lícito interrogarse respecto a los motivos de tal desfase. La explicación oficial recae en la circunstancia de que los autores de delitos económicos son fácilmente identiifícables, en tanto que no lo son los autores de delitos comunes, en la medida en que

hayan logrado consumar el hecho sin resultar aprehendidos en flagrancia[2].

La Policía Federal carece de una oficina específica para la búsqueda de esos prófugos, limitándose entonces a difundir los pedidos de captura, así como las órdenes de averiguación de paradero, a todas las comisarías y divisiones de la repartición. A ese procedimiento tradicional han venido a sumarse, a partir de 1998, autorizaciones judiciales para la distribución de carteles con fotografías y datos de las personas procuradas en determinados procesos, similares a los utilizados por otras agencias extranjeras desde medio siglo atrás; tales elementos se exponen en las diferentes delegaciones policiales y en algunos casos se publican en el sitio de internet de esa fuerza auxiliar de la justicia.

II. La restante novedad periodística se relaciona con el informe parlamentario acerca de diversos delitos económicos, entre los que se cuentan operaciones de lavado de dinero por parte de personas físicas y jurídicas radicadas en la República Argentina, en complicidad con individuos o empresas del exterior.

Como lo señalara el responsable de este informe, al dar cuenta de las reformas legislativas ocurridas entre 1997 y el año en curso[3], la Ley 25.246[4], ha introducido en el Título XI, consagrado a los delitos contra la administración pública, diversas figuras vinculadas con lo que se diera en denominar "lavado de activos de origen delictivo", incorporadas al Capítulo XIII, tradicionalmente referido al encubrimiento[5]. Pues bien; en pos del esclarecimiento de ilícitos económicos de tal o análoga naturaleza, se creó una comisión integrada por miembros del Congreso Nacional[6].

Sobre la base de copiosos datos recibidos de diversas fuentes, entre las que figuran funcionarios, hombres de negocios y entidades privadas de Estados Unidos de Norteamérica, el grupo de congresistas emitió un informe preliminar, presentado a través de una sonada conferencia de prensa llevada a cabo el 10 de agosto pasado. Si bien dicho informe fue criticado duramente por el director del OCO (Observatorio del Crimen Organizado) –única organización no gubernamental europea dedicada específicamente al estudio de los delitos económicos, con sede en Ginebra, Suiza–[7] convocado por integrantes de la propia comisión investigadora para evaluar su labor, merecen destacarse dos detalles del dictamen que lo enjuicia.

En efecto, más allá de denostar dicho informe preliminar, por la falta de homogeneidad de su presentación, debido a disparidades de confección y de redacción que impiden poner al descubierto "la matriz general de la criminalidad argentina", el experto Nicolás Giannakopoulos aclaró oportunamente que "el contenido del informe muestra claramente que el país debe hacer frente a un **grave problema institucional**, y es tiempo de tomar medidas tanto en el plano legislativo como judicial". Y en otro pasaje de su evaluación señaló que, en una escala de uno a diez, la "fiabilidad total de las fuentes" utilizadas por la comisión de lavado de dinero es de 7,25[8]

Finalmente, el jueves 15 de noviembre último, la presidenta de la comisión presentó el informe final, aludiendo a presuntos negocios ilícitos en los que se hallarían involucrados anteriores y actuales funcionarios públicos y decenas de entidades financieras[9]. Según ese documento, "tres carteles del narcotráfico, los de Cali, Medellín y Juárez, lavaron dinero de la droga en Argentina": "dinero proveniente de actividades ilícitas, básicamente narcotráfico cometido fuera de la jurisdicción argentina" se habría lavado "a través de bancos, con autorización del Banco Central o de bancos 'máscaras' vinculados a bancos o agencias de cambio cuyos titulares son argentinos", se expresó al hacerse públicas las conclusiones del estudio[10].

Tras dicha presentación pública, el Secretario Legal y Administrativo del Ministerio de Economía de la Nación anunció que esa cartera gubernativa iniciará una querella criminal contra la diputada Carrió, al tiempo que la legisladora reclamó la formación de una "megacausa" para investigar la participación de altos funcionarios políticos en maniobras de lavado de dinero, entre los que se cuenta el propio titular de ese ramo ministerial, Domingo Cavallo, y el ex presidente Carlos Menem[11].

III. Mientras estos hechos suceden, el panorama legislativo registra escasas variaciones de importancia en el terreno delictivo que hoy nos ocupa.

Actualizando la revisión exhaustiva efectuada en el número anterior de esta prestigiosa publicación, cabe citar aquí la Ley del Fomento del Libro y la Lectura, registrada bajo el número 25.446[12], por cuanto, tratándose de una norma de apoyo a la actividad editorial y de protección a los derechos de autor, sanciona con multa de hasta cinco mil pesos a quienes utilizaren ilegalmente los estímulos previstos en ella, siempre que el hecho no constituya un delito más severamente penado (art. 27).

En su artículo siguiente, sanciona con multa, cuyo mínimo será igual al valor de venta al público del total de la edición y cuyo máximo podrá llegar a quintuplicar dicho valor, a quienes editaren libros fraudulentamente.

Por fin, y en una decisión legislativa de enorme proyección social, se prevé una multa de setecien-

tos cincuenta a diez mil pesos para quienes reproduzcan en forma facsimilar un libro o parte de él, sin autorización de su autor y de su editor, ilícito que, en caso de reincidencia, recibe una pena de prisión de un mes a dos años. Tales sanciones se aplicarán aun cuando la reproducción fuere reducida o ampliada y siempre que el hecho no constituya un delito más severamente penado (art. 29).

IV. Resonantes procesos judiciales continúan su curso a la hora de redactarse el presente informe y obligan a guardar un margen prudencial a su respecto.

Ello no obstante, para graficar el estado de cosas en el que se encuentra sumido este país otrora floreciente y justamente admirado, basta revisar los resultados de una encuesta cualitativa, realizada recientemente entre los llamados "líderes de opinión", vale decir, empresarios, legisladores, funcionarios, profesionales, directivos de organizaciones no gubernamentales y periodistas argentinos[13].

A ese calificado universo, una reconocida consultora local[14] requirió que asociara la palabra 'político' con un animal: la hiena, el zorro y el lobo, en ese orden, ocuparon los primeros lugares en la encuesta. Idéntico juego de asociación, referido a la palabra 'empresario', hizo ascender a los primeros puestos al tigre, el zorro –nuevamente– y la piraña.

Tal vez sea ésa la otra manera de responder al interrogante relativo a la cantidad de individuos evadidos de la acción de la justicia por delitos económicos.

Notas

1. Diario "Clarín" de Bs. As., edición del 2-IX-01.
2. Así lo expresa, en la nota reseñada, el Subcomisario Alejandro Ortega, de la referida dependencia oficial: "Cuando una persona libra un cheque sin fondos o vacía una empresa, su nombre se detecta enseguida. En cambio, es más difícil detectar a un sospechoso de homicidio o robo".
3. V. Revista Penal n° 8, Informe sobre Argentina.
4. Publicada en el BO del 10-5-2000.
5. El tipo legal básico, contenido en el actual artículo 278 del código de fondo, pena con dos a diez años de prisión y multa de dos a diez veces del monto de la operación, al que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos, sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí. Vale acotar que, hasta el momento de redactarse esta aportación, rige en Argentina la libre convertibilidad entre el peso y el dólar estadounidense, por lo cual el monto de multa mencionado es numéricamente equivalente al de dicha divisa extranjera.
6. La comisión fue presidida por Elisa Carrió, legisladora del ARI (Agrupación para una República de Iguales).
7. Integran esa ONG especializada en investigaciones sobre criminalidad económica, profesores universitarios, magistrados, policías y periodistas.
8. Diario "Clarín", Bs. As., edición del 5-XI-01.
9. Agencia DyN y Terra-Actualidad, Argentina, edición del 15-XI-01.
10. V. nota 9.
11. Terra-Actualidad, Argentina, edición del 16-XI-01.
12. Publicada en el BO de 26-7-2001, con fe de erratas de 31-7-2001.
13. "La Argentina es una selva", en Revista *Veintitrés*, del 23-8-01, p. 23.
14. Se trata de Jorge Giacobbe & Asociados.

Brasil

Dr. Luiz Flavio Gomes
Professor Honorário da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Santa Maria (Arequipa/Peru), co-editor do site www.direitocriminal.com.br e Diretor-Presidente do Centro de Estudos Criminais (www.estudoscriminais.com.br)

1. A impunidade da macro-delinqüência econômica no Brasil e seus fatores (filtros)

É tarefa quase impossível tentar enumerar todos os fatores (filtros) que concorrem para a impunidade (filtragem) da macrodelinqüência econômica (também conhecida, desde Sutherland, como *criminalidade do colarinho branco*) no nosso país. Para bem definir o objeto da nossa atenção, vale assinalar que entendemos por macrodelinqüência econômica a que envolve delitos econômicos, financeiros, tributários, ecológicos, fraudulentos etc., que causam graves danos sociais, a vítimas difusas. Apoiando-nos na doutrina dos penalistas espanhóis[1], poderíamos, sem a pretensão de esgotar a enumeração e sem prejuízo da pertinência dos "filtros genéricos" que são válidos para todos os delitos, mencionar os seguintes fatores (filtros) "específicos" que concorrem para a impunidade da (macro) delinqüência econômica:

1º) a complexidade do mundo organizacional e operacional de hoje, que está internacionalizado, e que confere, *prima facie*, "uma aparência de licitude aos fatos";

2º) o deliberado anonimato e distanciamento entre o autor e a vítima, o que se consegue facilmente por meio de uma pessoa jurídica, p.ex.;

3º) a reação social débil, é dizer, tais delitos não são ostensivos, como os clássicos (roubo, estupro, homicídio etc) e, assim, a escassa *crime ap-*

peal ou visibilidade bem como a pouca carga de "afetividade" dificultam sua persecução;

4º) a imagem extremamente favorável do autor, que geralmente tem prestígio, honorabilidade e influências e, ademais, tem a vantagem de que sua imagem está longe daquela lombrosiana, que é a que o público (e alguns meios de comunicação) reconhece facilmente;

5º) a organização para cometer a infração não é ostensiva, visível, pelo contrário, geralmente o principal beneficiado não toma parte formalmente da decisão criminosa, que é tomada por outras pessoas de hierarquia inferior na empresa;

6º) a particular "psicologia da vítima" destes graves delitos, geralmente indefesa, temerosa do poder da corporação e totalmente incrédula a respeito da eficácia da Administração da Justiça etc.

Particularmente eficazes quando se trata de um autor com alto *status* e muito especialmente de delito macroeconômico, são as técnicas (7º) de "neutralização" e "justificação", que são aprendidas do mesmo modo como se aprende a praticar a infração (as teorias da aprendizagem, destarte, tanto explicam a prática de alguns crimes, como a justificação de outros). Na forma mais sofisticada, constituem tais técnicas "no conjunto de estratégias que desencadeiam os forjadores da opinião pública dirigidas a ocultar, dissimular ou justificar certos comportamentos delitivos de forma sutil e sofisticada, em geral através de uma manipulação da imagem ou da linguagem, por meio dos poderosos meios de comunicação de massas".[2]

Com o objetivo de conseguir uma opinião favorável do público apela-se também (8º) "aos baixos níveis éticos imperantes no mundo dos negócios ('moral de fronteira'), aos antecedentes biográficos do autor, à mera irregularidade formal – não criminal da conduta (*mala quia prohibita, non prohibita quia mala*), às presumíveis conseqüências catastróficas para a economia (nacional, regional ou local) ou para a própria vítima, derivadas da denúncia e eventual castigo dos fatos (como "perda de postos de trabalho", "fechamento da empresa" etc.), ou à suposta necessidade de assumir riscos empresariais para criar riqueza etc. Deste modo se orienta e se mediatiza a própria reação social, bem como a atuação dos seus mecanismos e instâncias de controle, muito sensíveis a tal influência.

É comum, de outro lado, que a infração seja apresentada (9º) como 'uma prática normal e generalizada', ou que está de acordo com a 'moral de fronteira' ou com os níveis éticos do mundo dos negócios ou, ainda, com a moral do êxito de nossa sociedade, ou que o infrator seja apresentado como um criador de riqueza e de empregos' etc.[3]

Ademais, de acordo com Sykes e Matza, mais além de buscar a exclusão da responsabilidade, a negação da ilicitude, a negação da própria vítima, ainda é possível (10º) que se procure desqualificar quem deve julgar o caso ou que se apele a valores éticos superiores.[4]

Outro fator que contribui em grande medida para garantir a impunidade da macrocriminalidade (ou crime do colarinho branco ou ainda *crimes of the powerful*) consiste em (11º) desviar a atenção da opinião pública para a delinqüência "convencional", sobretudo a violenta, que é a "única", dizem, perigosa para a paz, segurança e prosperidade da nação. Forja-se, assim, uma imagem, muitas vezes deformada e interessada, do "delito" e do "delinqüente", "em cujo retrato robô não encaixa, obviamente, o delinqüente de colarinho branco".[5]

Cabe ainda considerar (12º) a deficiente regulação jurídica da macro-criminalidade. Há deficiências legislativas em todos os setores, é dizer, civil, administrativo, mercantil, processual mas, sobretudo, penal.[6] A técnica utilizada pela legislação (13º) muitas vezes é deplorável,[7] a tipificação não é tão evidente, o bem jurídico é complexo[8] e é "difícil propor novas disposições penais nesta matéria, tendo em vista que não é raro que poderosos grupos de interesses estejam em condições de obstruir a criação de novas normas penais.[9]

Também contribui para a impunidade da macro-delinqüência (14º) o fato de os Códigos Penais, sobretudo os do século passado, estarem inspirados em uma ideologia de proteção dos interesses econômicos da classe dominante (de esquerda ou de direita, como veremos), não na proteção dos interesses sociais (ecologia por exemplo), que freqüentemente estão em conflito com os interesses do mundo empresarial. Isso explica, em parte, a carga punitiva que recai sobre as classes marginalizadas ou excluídas, assim como a ineficaz criminalização dos setores com interesses preponderantes, seja em nível de seleção primária (legislativa), seja na secundária (Tribunais, Juízes, Promotores, Polícia etc.).[10]

Explica, ademais, porque paradoxalmente os novos projetos de Código Penal tipificam os delitos macro-econômicos de forma bastante branda.[11] As dificuldades de entendimento da prova e a falta de uma coordenação internacional (15º),[12] a falta de estrutura material, humana e especializada da Administração da Justiça (16º) (v. El País de 6.4.91, p. 15), assim como o princípio *societas delinquere non potest*[13] são outros fatores (apontados como filtros) da impunidade aqui tratada.

Para Luigi Ferrajoli, no entanto, a ineficácia dos poderes públicos na luta contra os delitos de

colarinho branco (ou delitos dos poderosos) se deve (17º) a um fator mais profundo, é dizer, "a um forte entrelaçamento entre a política e a criminalidade. Existe uma corrupção sistemática, quase estrutural do sistema político, ele enfatiza. Ademais, alguns setores da delinqüência estão muito protegidos e a criminalidade organizada está escassamente perseguida. Não é um problema específico da Itália, ainda que lá tem forte presença. De outro lado, a Justiça é dura com os pequenos delinqüentes porque é mais fácil para a Magistratura proceder contra eles que se situar contra os poderes fortes" .

Poderíamos ainda destacar como fator da impunidade da macro-delinqüência (18º) "a falta de uma decidida vontade política dos poderes públicos para prevenir, controlar e reprimir, com eficácia, esta criminalidade"[14]. E nesta falta de vontade incidiria, muitas vezes inconscientemente, inclusive o Poder Judiciário (v. Gonzado Martinez-Fresneda em El País).

Para encerrar essa interminável lista (dos filtros da impunidade), cabe ainda fazer uma referência, ainda que muito rápida, (19º) à falta de independência dos órgãos encarregados de reprimir a criminalidade. Com efeito, a Polícia Judiciária está organicamente vinculada ao Poder Executivo, o Ministério Público em muitos países ainda está longe de ser mais que representante do governo e o Poder Judiciário ainda não conquistou sua independência total, principalmente a econômica e financeira. Em suma, o Poder Jurídico, mesmo neste princípio de terceiro milênio, ainda é, apesar dos avanços constitucionais, o grande ausente da cena macro-econômica, desequilibradamente dominada pelo Poder Político.

2. Números da impunidade da criminalidade financeira

Num país tão carente de pesquisas como o nosso, particularmente no âmbito da criminalidade dos poderosos, vale a pena citar a tese de doutoramento elaborada pela Sub-procuradora da República Ela Wiecho de Castilho[15] (1998), que cuidou da impunidade dos crimes financeiros.

Ela pesquisou e estudou 606 casos que o Banco Central encaminhou ao Ministério Público, no período de 1987 a 1995. Em média a demora para comunicação foi de dois anos e dois meses. Demorou-se em média dois meses para se instaurar o inquérito e mais dois e seis meses para concluí-lo. Até à sentença o processo tramitou mais um ano e nove meses.

Outros resultados da pesquisa são os seguintes: apenas 3,9% resultaram em condenação; 80,5% foram arquivados; 12,9% culminaram em absolvição. O poder do Banco Central de "selecionar" quem será punido é praticamente incontrolável. O Ministério Público e o Juiz (o Poder Jurídico, em suma) não conta com meios (em geral) para exercer um controle mais apurado nesses casos.

3. Observações conclusivas

Questiona-se cada vez mais o uso do Direito penal clássico para âmbitos da criminalidade que poderiam ser regidos por outros conjuntos normativos (mais flexíveis e menos rigorosos nas garantias, mas também não dotados da pena privativa de liberdade). A idéia de um Direito satelitário (Palazzo, Hassemer) ganha espaço a cada momento. Talvez em breve venhamos a concluir que a tutela de incontáveis bens jurídicos (macroeconômicos, por exemplo) possa ser feita por outros ramos do Direito, que girariam em torno do Direito penal (que, assim, ocuparia, finalmente, sua posição de *ultima ratio*).

O Direito satelitário (Direito penal, Direito judicial sancionador e Direito administrativo, com vasos comunicantes na questão da responsabilidade penal, sancionadora e administrativa), de fato, parece ser (hoje) a resposta mais apropriada não só para a tutela (fragmentária e subsidiária) de bens jurídicos, senão também para a gravíssima questão da impunidade (quase absoluta) em vários setores da criminalidade moderna e globalizada.

Notas

1. Cf. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Problemas actuales de la criminología*, Madrid: ICUCM, 1984, pp. 177 y ss.; BAJO FERNÁNDEZ, M., *Manual de derecho penal-PE: delitos patrimoniales y económicos*, Madrid: Centro de Estudos Ramon Areces S/A, 1990, pp. 400 y ss.
2. Cf. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Problemas actuales de la criminología*, Madrid: ICUCM, 1984, pp. 147 y ss.
3. Cf. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Problemas actuales de la criminología*, Madrid: ICUCM, 1984, pp. 179-186.
4. Citados por GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Problemas actuales de la criminología*, Madrid: ICUCM, 1984, pp. 147-149.
5. Cf. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Problemas actuales de la criminología*, Madrid: ICUCM, 1984, p. 186.
6. Cf. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Problemas actuales de la criminología*, Madrid: ICUCM, 1984, p. 188.
7. Cf. MUÑOZ CONDE, Francisco, La ideología de los delitos contra el orden socio-económica en el Proyecto de Ley Organica de Código Penal, em *Cuadernos de Política Criminal*, n. 16, Madrid: ICUCM/Edersa, 1982, p. 107.
8. Cf. MOLINA GARCÍA, Antonio, Consideraciones sobre los llamados delitos económicos, en *Poder Judicial*, n. 9, Madrid: CGPJ, 1983, p. 48.

9. Cf. TIEDEMANN, Klaus, La criminalidad económica como objecto de investigación, en *Cuadernos de Política Criminal*, n. 19, Madrid: ICUCM/Edersa, 1983, p. 177.

10. Cf. MUÑOZ CONDE, Francisco, La ideología de los delitos contra el orden socio-económica en el Proyecto de Ley Organica de Código Penal, en *Cuadernos de Política Criminal*, n. 16, Madrid: ICUCM/Edersa, 1982, p. 111.

11. Cf. MUÑOZ CONDE, Francisco, La ideología de los delitos contra el orden socio-económica en el Proyecto de Ley Organica de Código Penal, en *Cuadernos de Política Criminal*, n. 16, Madrid: ICUCM/Edersa, 1982, p. 119.

12. Cf. BAJO FERNÁNDEZ, M., *Manual de Derecho Penal – PE – Delitos patrimoniales y económicos*, Madrd: Centro de Estudos Ramón Areces S/A, 1990, p. 401.

13. Cf. BAJO FERNÁNDEZ, M., *Manual de Derecho Penal – PE – Delitos patrimoniales y económicos*, Madrd: Centro de Estudos Ramon Areces S/A, 1990, p. 407. *Vid.* ainda ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., Conveniência político-criminal e impossibilidade dogmática de revisar la formula tracional 'societas delinquere non potest', en *Cuadernos de Política Criminal*, n. 11, Madrid: ICUCM, 1980, p. 70 e ss.

14. Cf. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Problemas actuales de la criminología*, Madrid: ICUCM, 1984, p. 193-194.

15. Cf. CASTILHO, Ela Wiecho de, *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional*, Belo Horizonte: Del Rey, 1998, *passim*.

Chile

Felipe Caballero Brun

No es posible referirse a los delitos económicos en el ordenamiento jurídico chileno sin antes delimitar un concepto que permita reconocer cuáles son éstos y dónde radica su particularidad.

De ahí entonces –y sólo para los efectos de este informeû entenderemos por delito económico aquella infracción jurídico penal cuyo contenido de injusto está en directa relación con la afección a una determinada configuración de las relaciones económicas y de los modos de producción y que además repercute (lesión o puesta en peligro) en el funcionamiento del sistema social y por ende afecta a todos y cada uno de sus miembros.

La verdad es que no se pretende observar el delito económico desde una perspectiva materialista neta u ortodoxa, porque sería pecar de reduccionista y no captar la evidente sustancia normativa que encierra el fenómeno. Nótese sobre esto último que una rápida mirada a la evolución de los sistemas productivos, del Estado (como aparato político) y del derecho permiten visualizar con claridad que lo que en el siglo XIX podía constituir un delito económico como la huelga o la formación de sindicatos, hoy día pasa a ser un derecho básico con indiscutido reconocimiento y fuerte protección internacional.

Por eso, al igual que en los delitos políticos, el grado de libertad (incluida la económica) existente en un sistema social es determinante para definir el contenido del bien jurídico en el delito económico. Así, por ejemplo, se constata que el derecho penal económico (así como también el político) tiende a extenderse enormemente en los regímenes totalitarios (Alemania nacionalsocialista y socialismos reales). Lo anterior es debido al inevitable componente colectivo que encierran las relaciones económicas, y en consecuencia, la necesidad de extender el control y la regulación también llega a dicho contexto.

De ahí entonces que pareciera que la esencia del delito económico está en el *nivel* y *magnitud* de respuesta jurídica que se haya diseñado para la protección de un sistema económico-social determinado y en un tiempo dado. La verdad es que el mismo planteamiento se puede hacer respecto de todos los fenómenos criminales, pero no es menos cierto que una lectura de este tipo posee mayor riqueza cuando se utiliza para el análisis de comportamientos que atentan contra bienes jurídicos supraindividuales, dada la injerencia que en la definición de ellos cobra el diseño y dinámica de las interrelaciones entre los individuos y/o los entes colectivos (incluidos en ellos la empresa y también los aparatos económicos y contralores del Estado).

Cuando hablamos del *nivel* de respuesta jurídica nos referimos a la mayor o menor regulación que puede existir al interior de los procesos productivos y cuando señalamos magnitud de la respuesta jurídica apuntamos a la naturaleza o clase de la regulación (la cual podrá ser administrativa, comercial, penal, etc.) que en concreto se puede utilizar al momento de plantear la protección y supervivencia de un determinado diseño del orden socioeconómico.

En este orden de ideas el bien jurídico en el delito económico surge entonces a partir de los distintos ámbitos que conforman el orden económico y de acuerdo al *nivel* de regulación que ellos tienen. Por eso, y siguiendo a BUSTOS RAMÍREZ[1], no es posible plantear en términos generales que el bien jurídico en el delito económico sea la economía o el orden público económico; toda vez que dichas referencias resultan vagas y por lo mismo no sirven para legitimar la intervención punitiva ni para definir garantías respecto a la misma. Dentro del orden socioeconómico existen distintos bienes jurídicos y además van surgiendo nuevos en función de la evolución y desarrollo del sistema económico (p. ej. medio ambiente y patrimonio nacional). Así es posible individualizar como bienes jurídicos concretos, entre otros, el sistema crediticio, el sistema económico de pagos, el proceso de ingresos y egresos del Fisco y la libre competencia.

Aterrizando el asunto al caso chileno es difícil sistematizar e individualizar con rigurosidad las infracciones que conforman el delito económico; toda vez que por lo general éstas surgen a partir de disposiciones punitivas contenidas en leyes especiales económicas o mercantiles. El asunto se complica más si se tiene presente que muchas de las aludidas leyes extracódigo establecen reglas que alteran la aplicación de la parte general del Código Penal con lo cual se van formando verdaderos subsistemas penales para diversas clases de infracciones económicas.

Dentro de esta copiosa normativa destacamos las siguientes leyes: ley 18.045 sobre el Mercado de Valores (establece delitos relativos al mercado de capitales), ley de quiebras N° 18.175 (quiebras que establece los delitos de quiebra culpable y fraudulenta), Decreto Ley N° 211 que tipifica atentados contra la libre competencia, Decreto con Fuerza de Ley N° 707 que establece los delitos relativos al cheque como medio de pago, ley Orgánica Constitucional del Banco Central N° 18.840 (establece algunas infracciones monetarias), Código Tributario y leyes tributarias especiales (establecen variadas formas de delito fiscal), Ordenanza de Aduanas (establece los delitos de fraude aduanero y de contrabando) y la Ley 19.496 (establece faltas de carácter infraccional en relación a la calidad y seguridad del consumo).

Respecto a las implicancias de la persona jurídica como sujeto activo en el delito económico es de destacar que nuestro ordenamiento jurídico recoge una fórmula general en materia de imputación de responsabilidad penal que resulta satisfactoria. Esta norma, contenida en el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, señala que *"por las personas jurídicas responden los que hayan intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que afecte a la corporación en cuyo nombre hubieren obrado"*.

Además de esta regla de índole general hay otras que, en rigor, son especificaciones de aquella contenida en el Código de Procedimiento Penal. Por ejemplo el art. 232 de la ley de Quiebras N° 18.175 sanciona (con igual pena que a los autores) a los administradores y Directores de una sociedad fallida cuando, encontrándose a cargo de la dirección de los negocios de la fallida y con conocimiento de la situación de los mismos, hayan ejecutado o bien autorizado expresamente algún acto o incurrido en alguna de las omisiones a que se refieren los artículos 219 y 220 de la aludida ley.

Por otra parte en nuestro sistema se establece excepcionalmente como sanción la disolución de la persona jurídica. Así sólo se ha contemplado respecto de comportamientos que atenten contra la libre competencia (art. 3° del D. L. N° 211).

Notas

1. "Bien Jurídico en los Delitos Económicos", charla dictada el 24/09/1994 en el Colegio de Abogados de Chile, publicada por el citado Colegio en separata de circulación restringida.

Colombia

Álvaro Orlando Pérez Pinzón
Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Colombia cuenta con un nuevo Código Penal que es la Ley 599 de 2000, cuya vigencia comenzó el 25 de julio de 2001. Como se dijo en otra oportunidad, el nuevo estatuto se caracteriza, entre otras cosas, por su admisión del "funcionalismo" y sus contenidos, por ejemplo la importancia a las normas en blanco, a la relación de causalidad elástica, a los tipos de peligro abstracto y, desde luego a la búsqueda de "eficiencia". No obstante lo anterior, conserva rasgos del denominado derecho penal "clásico" o "tradicional". Si fusionamos lo que tiene de derecho penal del "peligro" o del "riesgo", con las connotaciones "clásicas", podemos concluir entonces que nos hallamos ante una muestra del llamado "derecho penal de la "transición". Un caso de lo anterior lo constituyen los títulos X y XI de la parte especial del Código.

Por ahora parece de la mayor trascendencia dar a conocer el contenido de esa normatividad, es decir, circunscribir este trabajo a la información. Posteriormente se podría adicionar un conjunto de comentarios. El articulado que hoy rige el país, relacionado con la "economía" es el siguiente:

TÍTULO X

DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO SOCIAL

CAPÍTULO PRIMERO

Del acaparamiento, la especulación y otras infracciones

Artículo 297. *Acaparamiento.* El que en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes acapare o, de cualquier manera, sustraiga del comercio artículo o producto ofi-

cialmente considerado de primera necesidad, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de veinte (20) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 298. *Especulación.* El productor, fabricante o distribuidor mayorista que ponga en venta artículo o género oficialmente considerado como de primera necesidad a precios superiores a los fijados por autoridad competente, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de veinte (20) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 299. *Alteración y modificación de calidad, cantidad, peso o medida.* El que altere o modifique en perjuicio del consumidor, la calidad, cantidad, peso, volumen o medida de artículo o producto destinado a su distribución, suministro, venta o comercialización, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de cincuenta (50) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 300. *Ofrecimiento engañoso de productos y servicios.* El productor, distribuidor, proveedor, comerciante, importador, expendedor o intermediario que ofrezca al público bienes o servicios en forma masiva, sin que los mismos correspondan a la calidad, cantidad, componente, peso, volumen, medida e idoneidad anunciada en marcas, leyendas, propaganda, registro, licencia o en la disposición que haya oficializado la norma técnica correspondiente, incurrirá en multa.

Artículo 301. *Agiotaje.* El que realice maniobra fraudulenta con el fin de procurar alteración en el precio de los artículos o productos oficialmente considerados de primera necesidad, salarios, materias primas o cualesquiera bienes muebles o inmuebles o servicios que sean objeto de contratación incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará hasta en la mitad, si como consecuencia de las conductas anteriores se produjere alguno de los resultados previstos.

Artículo 302. *Pánico económico.* El que divulgue al público o reproduzca en un medio o en un sistema de comunicación público información falsa o inexacta que pueda afectar la confianza de los clientes, usuarios, inversionistas o accionistas de una institución vigilada o controlada por la Superintendencia Bancaria o por la Superintendencia de Valores o en un Fondo de Valores, o cualquier otro esquema de inversión colectiva legalmente constituido incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En las mismas penas incurrirá el que utilice iguales medios con el fin de provocar o estimular el retiro del país de capitales nacionales o extranjeros o la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial, agropecuaria o de servicios.

La pena se aumentará hasta en la mitad, si como consecuencia de las conductas anteriores se produjere alguno de los resultados previstos.

Artículo 303. *Ilícita explotación comercial.* El que comercialice bienes recibidos para su distribución gratuita, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que comercialice artículos o productos obtenidos de entidades públicas o privadas, a precio superior al convenido con éstas.

Artículo 304. *Daño en materia prima, producto agropecuario o industrial.* El que con el fin de alterar las condiciones del mercado destruya, inutilice, haga desaparecer o deteriore materia prima, producto agropecuario o industrial, o instrumento o maquinaria necesaria para su producción o distribución, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá, el que impida la distribución de materia prima o producto elaborado.

Artículo 305. *Usura.* El que reciba o cobre, directa o indirectamente, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad del interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según certificación de la Superintendencia Bancaria, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El que compre cheque, sueldo, salario o prestación social en los términos y condiciones previstos en este artículo, incurrirá en prisión de tres (3) a siete (7) años y multa de cien (100) a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Mediante sentencia C-479 del 9 de mayo de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), fue declarado exequible siempre y cuando se interprete que la certificación de la Superintendencia Bancaria a la que hace referencia es la que se haya expedido previamente a la conducta punible y que se encuentre vigente en el momento de producirse ésta.

La declaratoria de exequibilidad opera únicamente por violación del principio de legalidad.

Artículo 306. *Usurpación de marcas y patentes.* El que utilice fraudulentamente nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad o diseño industrial protegido legalmente o similarmente confundible con uno protegido legalmente, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro años y multa de veinte (20) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes producidos o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior

Artículo 307. *Uso ilegítimo de patentes.* El que fabrique producto sin autorización de quien tiene el derecho protegido legalmente, o use sin la debida autorización medio o proceso patentado, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de veinte (20) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que introduzca al país o saque de él, exponga, ofrezca en venta, enajene, financie, distribuya, suministre, almacene, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación producto fabricado con violación de patente.

Artículo 308. *Violación de reserva industrial o comercial.* El que emplee, revele o divulgue descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial, llegados a su conocimiento por razón de su cargo, oficio o profesión y que deban permanecer en reserva, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que indebidamente conozca, copie u obtenga secreto relacionado con descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial.

La pena será de tres (3) a siete (7) años de prisión y multa de cien (100) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si se obtiene provecho propio o de tercero.

Artículo 309. *Sustracción de cosa propia al cumplimiento de deberes constitucionales o legales.* El que sustraiga cosa propia, mueble o inmueble, de utilidad social, al cumplimiento de los deberes constitucionales o legales establecidos en beneficio de la economía nacional, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de veinte (20) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la cosa fuere destruida, inutilizada o dañada.

Artículo 310. *Exportación o importación ficticia.* El que con el fin de obtener un provecho ilícito de origen oficial simule exportación o importación, total o parcialmente, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 311. *Aplicación fraudulenta de crédito oficialmente regulado.* El que con destino a actividades fomentadas por el Estado obtenga crédito oficialmente regulado y no le dé la aplicación a que está destinado, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

Artículo 312. *Ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico.* El que de cualquier manera o valiéndose de cualquier medio ejerza una actividad establecida como monopolio de arbitrio rentístico, sin la respectiva autorización, permiso o contrato, o utilice elementos o modalidades de juego no oficiales, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años y multa de cien (100) a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará en una tercera parte cuando la conducta fuere cometida por el particular que sea concesionario, representante legal o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico, y hasta la mitad, cuando lo fuere por un servidor público de cualquier entidad titular de un monopolio de arbitrio rentístico o cuyo objeto sea la explotación o administración de éste.

Artículo 313. *Evasión fiscal.* El concesionario, representante legal, administrador o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico, que incumpla total o parcialmente con la entrega de las rentas monopolísticas que legalmente les correspondan a los servicios de salud y educación, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el concesionario, representante legal, administrador o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico que no declare total o parcialmente los ingresos percibidos, en el ejercicio del mismo, ante la autoridad competente.

CAPÍTULO SEGUNDO

De los delitos contra el sistema financiero

Artículo 314. *Utilización indebida de fondos captados del público.* El director, administrador,

representante legal o funcionario de las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de las Superintendencias Bancaria, de Valores o de Economía Solidaria, que utilizando fondos captados del público, los destine sin autorización legal a operaciones dirigidas a adquirir el control de entidades sujetas a la vigilancia de las mencionadas superintendencias, o de otras sociedades, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 315. *Operaciones no autorizadas con accionistas o asociados*. El director, administrador, representante legal o funcionarios de las entidades sometidas al control y vigilancia de las Superintendencias Bancaria o de Economía Solidaria, que otorgue créditos o efectúe descuentos en forma directa o por interpuesta persona, a los accionistas o asociados de la propia entidad, por encima de las autorizaciones legales, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará a los accionistas o asociados beneficiarios de la operación respectiva.

Artículo 316. *Captación masiva y habitual de dineros*. Quien capte dineros del público, en forma masiva y habitual sin contar con la previa autorización de la autoridad competente, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 317. *Manipulación fraudulenta de especies inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios*. El que realice transacciones, con la intención de producir una apariencia de mayor liquidez respecto de determinada acción, valor o instrumento inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios o efectúe maniobras fraudulentas con la intención de alterar la cotización de los mismos incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará hasta en la mitad si, como consecuencia de la conducta anterior, se produjere el resultado previsto.

CAPÍTULO TERCERO

De la urbanización ilegal

Artículo 318. *Urbanización ilegal*. El que adelante, desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, facilite, tolere, colabore o permita la división, parcelación, urbanización de inmuebles, o su construcción, sin el lleno de los requisitos de ley incurrirá, por esta sola conducta, en prisión de tres (3) a siete (7) años y multa de hasta cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando se trate de personas jurídicas incurrirán en las sanciones previstas en los incisos anteriores sus representantes legales y los miembros de la junta directiva cuando hayan participado en la decisión que traiga como consecuencia la conducta infractora descrita.

La pena privativa de la libertad señalada anteriormente se aumentará hasta en la mitad cuando la parcelación, urbanización o construcción de viviendas se efectúen en terrenos o zonas de preservación ambiental y ecológica, de reserva para la construcción de obras públicas, en zonas de contaminación ambiental, de alto riesgo o en zonas rurales.

Parágrafo. El servidor público que dentro del territorio de su jurisdicción y en razón de su competencia, con acción u omisión diere lugar a la ejecución de los hechos señalados en los incisos 1 y 2 del presente artículo, incurrirá en inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de tres (3) a cinco (5) años, sin perjuicio de las demás sanciones penales a que hubiere lugar por el desarrollo de su conducta.

CAPÍTULO CUARTO

Del contrabando

Artículo 319. *Contrabando*. El que en cuantía entre cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, importe mercancías al territorio colombiano, o las exporte desde él, por lugares no habilitados, o las oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años y multa de trescientos (300) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes importados o del valor FOB de los bienes exportados.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se impondrá una pena de cinco (5) a ocho (8) años de prisión y multa de mil quinientos (1.500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes importados o del valor FOB de los bienes exportados. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecido en este código.

Las penas previstas en el presente artículo se aumentarán de la mitad a las tres cuartas (3/4) partes cuando se demuestre que el sujeto activo de la conducta es reincidente.

Parágrafo 1. Los vehículos automotores que transiten en departamentos que tienen zonas de fronteras de acuerdo con lo estipulado en el artículo 272 de la Ley 223 de 1995, no estarán sometidos a lo establecido en este artículo.

Parágrafo 2. La legalización de las mercancías no extingue la acción penal.

Artículo 320. *Favorecimiento de contrabando.* El que en cuantía superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, posea, tenga, transporte, almacene, distribuya o enajene mercancía introducida al territorio colombiano por lugares no habilitados, u ocultada, disimulada o sustraída de la intervención y control aduanero, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de doscientos (200) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes importados. El monto de la multa no podrá superar el máximo de pena de multa establecido en este código.

El juez al imponer la pena, privará al responsable del derecho de ejercer el comercio, por el término de la pena y un (1) año más.

No se aplicará lo dispuesto en el presente artículo al consumidor final cuando los bienes que se encuentren en su poder, estén soportados con factura o documento equivalente, con el lleno de los requisitos legales contemplados en el artículo 771-2 del estatuto tributario.

Artículo 321. *Defraudación a las rentas de aduana.* El que declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por ley le corresponde, en una cuantía superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y multa equivalente a veinte (20) veces lo dejado de declarar por concepto de tributos aduaneros. El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecido en este código.

Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará cuando el menor valor de los tributos aduaneros declarados corresponda a controversias sobre valoración, error aritmético en la liquidación de tributos o clasificación arancelaria, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la ley.

Artículo 322. *Favorecimiento por servidor público.* El servidor público que colabore, participe, transporte, distribuya, enajene o de cualquier forma facilite la sustracción ocultamiento o disimulo de mercancías del control de las autoridades aduaneras, o la introducción de las mismas por lugares no habilitados, u omita los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, cuando el valor de la mercancía involucrada sea inferior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en multa de trescientos (300) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes involucrados, e inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas de tres (3) a cinco (5) años.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se impondrá una pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años, multa de mil quinientos (1.500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes involucrados, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

El monto de la multa no podrá superar el máximo de la pena de multa establecida en este código.

CAPÍTULO QUINTO

Del lavado de activos

Artículo 323. Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera

parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeren mercancías al territorio nacional.

El aumento de pena previsto en el inciso anterior, también se aplicará cuando se introdujeren mercancías de contrabando al territorio nacional.

Artículo 324. *Circunstancias específicas de agravación*. Las penas privativas de la libertad previstas en el artículo anterior se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea desarrollada por quien pertenezca a una persona jurídica, una sociedad o una organización dedicada al lavado de activos y de la mitad a las tres cuartas partes cuando sean desarrolladas por los jefes, administradores o encargados de las referidas personas jurídicas, sociedades u organizaciones.

Artículo 325. *Omisión de control*. El empleado o director de una institución financiera o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por el ordenamiento jurídico para las transacciones en efectivo incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 326. *Testaferrato*. Quien preste su nombre para adquirir bienes con dineros provenientes del delito de narcotráfico y conexos, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes.

Artículo 327. *Enriquecimiento ilícito de particulares*. El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TÍTULO XI

DE LOS DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE

CAPÍTULO ÚNICO

Delitos contra los recursos naturales y medio ambiente

Artículo 328. *Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables*. El que con incumplimiento de la normatividad existente introduzca, explote, transporte, trafique, comercie, aproveche o se beneficie de los especímenes, productos o partes de los recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos de especie amenazada o en vía de extinción o de los recursos genéticos, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa hasta de diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 329. *Violación de fronteras para la explotación de recursos naturales*. El extranjero que realizare dentro del territorio nacional acto no autorizado de explotación de recursos naturales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de 100 a 30.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 330. *Manejo ilícito de microorganismos nocivos*. El que con incumplimiento de la normatividad existente introduzca, manipule, experimente, inocule o propague especies, microorganismos, moléculas, substancias o elementos que pongan en peligro la salud o la existencia de los recursos fáunicos, florísticos o hidrobiológicos, o alteren perjudicialmente sus poblaciones, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de trescientos (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Incurrirá en la misma pena el que con incumplimiento de la normatividad existente realice actividades de manipulación genética o introduzca ilegalmente al país organismos modificados genéticamente, con peligro para la salud o la existencia de los recursos mencionados en el inciso anterior.

Si se produce enfermedad, plaga o erosión genética de las especies la pena se aumentará en una tercera parte.

Artículo 331. *Daños en los recursos naturales*. El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título, causándoles una grave afectación o a los que estén asociados con éstos o se afecten áreas especialmente protegidas incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 332. *Contaminación ambiental*. El que, con incumplimiento de la normatividad existente, contamine el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas o demás recursos naturales en tal forma que ponga en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, incurrirá, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar, en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de cien (100) a veinticinco mil (25.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se realice con fines terroristas, sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 333. *Contaminación ambiental culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo*. El que por culpa al explorar, explotar o extraer yacimiento minero o de hidrocarburos, contamine aguas, suelo, subsuelo o atmósfera, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 334. *Experimentación ilegal en especies animales o vegetales.* El que, sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, realice experimentos, introduzca o propague especies animales, vegetales, hidrobiológicas o agentes biológicos o bioquímicos que pongan en peligro la salud o la existencia de las especies, o alteren la población animal o vegetal, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 335. *Pesca ilegal.* El que pesque en zona prohibida, o con explosivos, sustancia venenosa, o deseque cuerpos de agua con propósitos pesqueros, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Artículo 336. *Caza ilegal.* El que sin permiso de autoridad competente o infringiendo normas existentes, excediere el número de piezas permitidas, o cazare en época de veda, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de veinte (20) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Artículo 337. *Invasión de áreas de especial importancia ecológica.* El que invada reserva forestal, resguardos o reservas indígenas, terrenos de propiedad colectiva de las comunidades negras, parque regional, área o ecosistema de interés estratégico o área protegida, definidos en la ley o reglamento, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena señalada en este artículo se aumentará hasta en una tercera parte cuando como consecuencia de la invasión, se afecten gravemente los componentes naturales que sirvieron de base para efectuar la calificación del territorio correspondiente, sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El que promueva, financie o dirija la invasión o se aproveche económicamente de ella, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de ciento cincuenta (150) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 338. *Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales.* El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 339. *Modalidad culposa*. Las penas previstas en los artículos 331 y 332 de este Código se disminuirán hasta en la mitad cuando las conductas punibles se realicen culposamente.

Costa Rica

Roberto Madrigal Zamora
Defensor Público
presbere@sol.racsa.co.cr

1. Aspectos jurídicos

La terminología "delitos económicos" podría ser un poco ambigua tomando en cuenta que –en principio– podría referirse a las figuras que clásicamente han sido conocidas como delitos contra la propiedad. Incluso en un sentido más amplio podría entenderse que se cobija con aquel concepto los ilícitos cometidos en el ejercicio de actividades financieras y comerciales a gran escala y en cuyo giro se maneja dinero del ahorro público o que contienen fondos públicos.

Sin embargo y siguiendo a Francisco MUÑOZ CONDE entendemos por delitos económicos aquellos que se producen en ese campo de las relaciones económicas en las que el Estado interviene "... de manera activa y protagonista, imponiendo determinadas obligaciones a los ciudadanos y relacionándose directamente con ellos..."[1].

Es así como tratándose de delitos económicos se piensa entonces en figuras penales que se ubican dentro del campo de lo tributario y lo fiscal.

Desde esta perspectiva hemos de empezar precisando que el Código Penal costarricense que data de la década del setenta no contempla ningún tipo que específicamente castigue infracciones tributarias o económicas. Ciertamente algunas de sus fi-

guras podrían cobijar actos ilícitos mediante los cuales se produce el fraude económico como podrían ser la estafa, la concusión, las negociaciones incompatibles e incluso los tipos relacionados con las falsedades documentales, sin embargo no son tipificaciones diseñadas ni pensadas para enfrentar la especificidad del delito económico.

Es en el llamado Código de Normas y Procedimientos Tributarios en el que encontramos la descripción de una serie de ilícitos nacidos alrededor de la injerencia del Estado en la actividad económica de la colectividad. El Título III de este cuerpo legal denominado "Hechos Ilícitos Tributarios" en vigencia desde el mes de octubre del año noventa y nueve, contempla la tipificación que de seguido exponemos.

En primer lugar se sanciona con prisión de cinco a diez años a quien simulando datos, deformando u ocultando información verdadera o mediante cualquier otra forma de engaño con el propósito de obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero induzca en error a la Administración Tributaria.

Con una pena similar se castiga a quien estando autorizado para retener o percibir impuestos u obligado a tributarlos no los entregue al fisco dentro del plazo establecido. Tanto en este caso como en el del párrafo anterior el delito se configurará siempre que la suma defraudada supere el monto de doscientos salarios base[2] y en ambos casos se contempla como excusa legal absolutoria el hecho de que el sujeto repare el incumplimiento antes de que la administración realice cualquier actuación dirigida a requerir el pago o a iniciar acción penal alguna.

De igual modo se estipulan una serie de figuras de peligro abstracto relativas al acceso desautorizado por medios tecnológicos a las bases de datos de la administración (prisión de uno a tres años); al apoderamiento o inutilización de cualquier programa de cómputo utilizado para administrar la información tributaria y que haya sido declarado de uso restringido (prisión de tres a diez años) y a la facilitación de códigos y claves de acceso asignados para ingresar a los sistemas tributarios (prisión de tres a cinco años si es una acción dolosa y de seis meses a un año si es una facilitación culposa).

Finalmente se establece una figura que sanciona con encierro de tres a diez años al funcionario público de la Administración Tributaria que colabore o facilite el incumplimiento de la obligación tributaria.

Actualmente –y desde hace muchos meses ya– se encuentra en la corriente legislativa un proyecto de Código Penal que sí incluye un título que abarca hechos punibles contra el orden económico y tributario, y que comprende no sólo la clásica figura de la evasión de impuestos sino también la adquisición fraudulenta de subvenciones[3].

Según explica la exposición de motivos de este proyecto: "... Debido a la complejidad de la materia, el proyecto trata de facilitar la aplicación de las reglas mediante varias definiciones técnicas. Como en estos casos, una sanción meramente patrimonial no se ha demostrado como efectiva, se introduce también para estas conductas la pena privativa de libertad...", además se "... contempla los hechos punibles contra la autenticidad de monedas y valores, castigando también los actos preparatorios. La protección penal se extiende también a la moneda, marcas de valor y títulos de valor del extranjero. Esto es imprescindible en un mundo de interrelaciones económicas internacionales".

De este modo se tipifican las siguientes figuras penales: **Evasión de impuestos** con sanción de multa o prisión de hasta cinco años y casos de agravación cuya pena sería prisión de hasta diez años; **Adquisición fraudulenta de subvenciones** con pena privativa de libertad de hasta cinco años o pena de multa pudiendo aumentarse hasta los diez años de cárcel en ciertos casos; **Producción de moneda inauténtica** con pena de prisión de hasta quince años (en casos menos graves se podría aplicar pena de cinco años); **Circulación de moneda inauténtica** con pena privativa de libertad de hasta tres años o con pena de multa; **Producción y circulación de marcas de valor inauténticas** con encierro de hasta cinco años o con pena de multa; **Preparación para la producción de moneda y marcas de valor inauténticas** con pérdida de la libertad de hasta cinco años o con pena de multa.

Para los efectos de aplicación de esta legislación se equiparan a la moneda los siguientes títulos de valor, cuando sean, mediante la impresión y el tipo de papel, protegidos con seguridades especiales contra la imitación: títulos de crédito al portador o a la orden si en el documento se prometiere el pago de una suma determinada de dinero, acciones, bonos emitidos por entes públicos o sociedades de inversión, cupones de interés de participación en ganancias y de renovación de los títulos antes enumerados así como los certificados sobre la prestación de tales títulos, cheques viajeros que en el formulario impreso del título, indiquen una suma de dinero determinada y las monedas, marcas de valor y títulos de valor del extranjero.

2. Aspectos criminológicos

En torno a la realidad del tema del delito fiscal o tributario en la actualidad costarricense se encuentran varios aspectos dignos de mención.

–Por una parte estamos en presencia de un delito que no encaja dentro del concepto tradicional de criminalidad, pudiendo afirmarse que estaríamos en presencia de lo que se ha llamado delincuencia de cuello blanco haciendo alusión así a que el agente activo es un sujeto que se ubica o relaciona en las altas esferas del desenvolvimiento económico y de las relaciones políticas. En este mismo orden de ideas aunque no necesariamente estos delitos correspondan al concepto de delincuencia organizada ciertamente suponen una cierta complejidad a la hora de su persecución.

En la realidad judicial lo anterior se traduce como una dificultad para el Ministerio Público de descubrir e investigar las delincuencias viéndose comprometido en largas investigaciones y en la necesidad de contar con personal capacitado en áreas como la contabilidad, el manejo bursátil, etc. Hemos de mencionar que la Fiscalía General de la República cuenta con una fiscalía especializada en materia tributaria.

–En segundo lugar y como lo hemos señalado reiteradamente en los diferentes informes que hemos rendido para esta revista, los medios de transmisión masiva de la información han organizado una campaña de Ley y Orden diseñando una agenda pública en la que se privilegia el tema de la inseguridad ciudadana asociado exclusivamente con el problema del delito.

Dentro de esta campaña ha ocupado –sobre todo en el último año y medio– un lugar destacado el tema del contrabando, la evasión de impuestos y la defraudación fiscal otorgándose gran cobertura a algunos casos de fraude en la adquisición de subvenciones y ventajas en el campo de los impuestos que otorga la Administración como un mecanismo para promover las exportaciones, especialmente de productos no tradicionales.

La perspectiva desde la que la prensa ha abordado estos casos implica un sutil señalamiento de los involucrados como culpables, una crítica constante a las decisiones judiciales en materia de excarcelaciones y una cobertura profusa en punto a las fugas de algunos de los investigados a quienes precisamente se había procedido a dejar en libertad.

–Lo anterior se conjuga con lo que sería el tercer aspecto que quisiéramos señalar dentro de la realidad del delito económico. Por tratarse del campo relativo a la exportación e importación de productos, el manejo de actividades comerciales y económicas de gran envergadura, el desarrollo de operaciones que involucran grandes cantidades de dinero, etc. es usual que los involucrados sean personas con un gran poder económico lo cual los ubica además en los sectores de influencia social y política.

En otras palabras nos ubicamos en un terreno altamente politizado, que puede convertirse en el campo de batalla propicio para que ciertos sectores sociales dependiendo de la coyuntura económica en que se encuentren y de la correlación de fuerzas políticas en un determinado momento ejerzan presión en favor o en contra de la tipificación de conductas o la persecución de determinados ilícitos.

Estos sectores pueden entonces aliarse por conveniencia o convicción con las voces de la prensa y convertirse esto en una explosiva mezcla de intereses que puede conducir –en un solo escenario y a un mismo tiempo– a situaciones de persecución subjetiva y desmedida e impunidad.

Si a esto aunamos el que nos encontramos en un año electoral en el que nadie con aspiraciones políticas está dispuesto a colocarse en malos términos con la opinión publicada (en febrero de 2002 se llevarán a cabo las elecciones a nivel nacional para la conformación del Ejecutivo y del Legislativo), resulta meridianamente claro que tanto la aprobación de leyes, la expresión de opiniones, el diseño de una política criminal o incluso el desarrollo de las investigaciones penales pueden obedecer a presiones espurias.

-Estos dos últimos aspectos señalados nos llevan a una reflexión final en punto a la configuración del escenario jurídico-político en que debe entenderse la problemática del delito económico: es éste un campo especialmente sensible al tema de la independencia judicial y de la relación de los poderes.

En lo que va de este año y desde la segunda mitad del año anterior se ha producido un pulso importante entre las autoridades del Poder Ejecutivo (específicamente Presidente de la República y Ministros de Seguridad y de Justicia) con los jueces. El ejecutivo ha salido públicamente a criticar y a pedir explicaciones (e incluso sanciones) por las actuaciones de autoridades judiciales que en ejercicio de sus atribuciones legales han tomado decisiones relacionadas con casos en que se investigan delitos tributarios y fiscales.

Con criterios absolutamente políticos, subjetivos y atizando la hoguera de la inseguridad ciudadana (en los términos en que ha sido construida por los medios de transmisión masiva de la información) se ha procedido a socavar la autoridad de actuaciones de jueces lo cual supone una fractura del Principio de División de Poderes y podría conllevar a un debilitamiento de la técnica esencial sobre la que descansa la democracia, a saber, el sistema de frenos y contrapesos.

Notas

1. *Derecho Penal. Parte Especial.* Valencia: Tirant lo blanch, undécima edición, 1996, p.889.

2. De manera anual el gobierno costarricense establece una tabla de salarios que comprende todas las actividades laborales remuneradas determinándose con base en la misma cuál es entonces el salario base, el que para el año 2001 se en

cuentra fijado en la suma de ciento veinte mil seiscientos colones (la correspondencia de la moneda nacional con el dólar se encuentra -a mediados de octubre de 2001- en aproximadamente trescientos treinta y seis colones por dólar).

3. "El que proporcionara a la autoridad competente para el otorgamiento de una subvención, datos falsos o incompletos; omitiera proporcionar al otorgante datos sobre hechos relevantes para el otorgamiento de la subvención; o utilizara, en el procedimiento, un certificado sobre un derecho a una subvención o sobre un hecho relevante para ella, obtenido mediante datos falsos o incompletos, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con pena de multa. Cuando el autor por codicia o mediante comprobantes falsificados lograra, para sí o para otro, una subvención indebida de mayor cuantía; abusara de sus competencias o de su posición de funcionario; o se aprovechara del apoyo de un funcionario que abuse de su competencia o de su posición, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta diez años.

Ecuador

Dr. Efraín Torres Chaves
Presidente de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Quito

El profesor Luis ARROYO ZAPATERO, tiene ideas muy originales en un estudio que hiciera en 1997 en el número 1 de esta Revista sobre Derecho Penal Económico y basándose en su pensamiento anterior denominó el "Programa Penal de la Constitución", en el cual decía que las exigencias que el principio de proporcionalidad impone al Derecho Penal son tres: a) Idoneidad; b) Necesidad (última ratio); y c) Fragmentariedad.

Al parecer, desde ese entonces, todo lo relativo a estos graves problemas de la humanidad entera, no han variado fundamentalmente pues, en efecto, la imagen "de un derecho penal dedicado esencialmente a tutelar la vida, la salud, la libertad y el patrimonio" sigue igual, puesto que las agresiones y modalidades de la conducta humana existían en el siglo XIX, persistieron en el XX y se han agudizado en el XXI.

Como dijo ARROYO ZAPATERO, la primera condición de legitimidad de una infracción penal es que se dirija "a la tutela de un bien jurídico" y el Ecuador –pequeño país de doce millones de habitantes– precisamente, por "delitos económicos", se ha convertido en diez millones de pobres en un millón de clase media y un millón de indigentes, debiendo constar entre éstos, no menos de quinientas mil personas que han huido, sin hipérbole alguna para morir en el mar o en los desiertos límites "del sueño americano", ante la alternativa de la muerte por desesperada inanición, salvándose los que fueron a mendigar en la Madre Patria, la cual los ha acogido bondadosamente.

Que lo económico es "bien jurídico", es inobjetable aquí, en Europa o en el África, pero de un modo confuso se ha entendido que el Estado trata de utilizar el derecho penal, como medida de apoyo a una política correcta de gobierno, reforzando en la Constitución la vigencia de normas que previamente estaban creadas. Esta situación, TIEDEMANN describía como carácter "artificial" de los delitos económicos contrapuestos a la idea verdadera de "delito".

Seguramente por este modo de pensar de los políticos que redactan la Constitución y las leyes, se han creado actualmente, varios derechos diferenciados y autónomos, y que son los siguientes: económico, financiero, bancario, monetario, societario, administrativo, fiscal y otros conexos, relacionados con la Economía Nacional y son únicamente los mismos fiscales de la Función Judicial, los que inician y tramitan las investigaciones en los procesos penales derivados de aquéllos, cuando deberían ser jueces o tribunales especializados en cada uno.

Se trata de "globalizar" el derecho con el riesgo de tremendas confusiones en el debido proceso. Hay una especie de pan-penalismo para que la sociedad esté mejor amparada, porque de lo contrario los derechos económicos individuales están seriamente heridos a nombre de un derecho económico nacional y es así como la sucesiva hecatombe de varios bancos ha devenido en una debacle general del país.

La Constitución Política ecuatoriana, dice en el título del sistema económico, lo siguiente: "la organización y el funcionamiento de la economía responderán a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad, a fin de asegurar a los habitantes una existencia digna e iguales derechos y oportunidades para acceder al trabajo, a los bienes y servicios y a la propiedad de los medios de producción".

Wilfried BOTTKE, catedrático de derecho penal de la Universidad de Ausburgo de Alemania, piensa que por "economía" debe entenderse el sistema económico de la sociedad cuyo objetivo es la utilización con la máxima eficiencia, en todo tiempo y lugar de los recursos limitados, es decir, la gestión óptima de los bienes.

Nuestra Constitución sobre la materia, ordena en su art. 243 lo siguiente: *Serán objetivos permanentes de la economía:*

1. El desarrollo socialmente equitativo, regionalmente equilibrado, ambientalmente sustentable y democráticamente participativo;

2. La conservación de los equilibrios macroeconómicos, y un crecimiento suficiente y sostenido;

3. El incremento y la diversificación de la producción orientados a la oferta de bienes y servicios de calidad que satisfagan las necesidades del mercado interno;

4. La eliminación de la indigencia, la superación de la pobreza, la reducción del desempleo y subempleo; el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, y la distribución equitativa de la riqueza; y,

5. La participación competitiva y diversificada de la producción ecuatoriana en el mercado internacional.

El ya nombrado profesor, al estudiar la criminalidad económica en la República Federal de Alemania hace una muy interesante diferencia entre *"criminalidad en la economía"* y *"criminalidad contra la economía"*.

Los delitos en la economía consisten en quebrantamiento de normas precisamente de las que nuestra Constitución establece como fines de la economía en beneficio general, así como los que van contra el medio ambiente, los delitos que ponen en peligro la salud o la vida de todos.

En cambio la *criminalidad económica,* puede ser entendida, más bien, como los delitos *"contra la economía"* que hace peligrar los elementos estructurales esenciales o las específicas condiciones del sistema económico.

La criminalidad contra la economía en una sociedad de mercado es criminalidad contra el mercado y así se anulan la igualdad de oportunidades o se eliminan a los competidores o se distorsionan los precios configurados por la competencia y en último término los que manejan la economía son, en la mayoría de las veces, quienes cometen delitos, contra la economía.

La economía está íntimamente unida al "Mercado".

Mercado, del latín *mercatus,* es, según el Diccionario, la contratación pública en el lugar destinado al efecto y en los días señalados.

Esta primera acepción no corresponde a la idea señalada por el profesor Wilfried BOTTKE, porque se trata de la libre oferta y demanda o del conjunto de consumidores y de productores de una cosa o servicio. El mercado puede, pues, ser nacional o internacional, legal como la venta de un producto agrícola, por ejemplo, o ilegal, como la llamada trata de blancas o desde el punto de vista marxista, la consideración del trabajo como mercancía, todo lo cual nos lleva a una consideración totalmente amplia de dicha palabra.

Guillermo CABANELLAS, informa que en el Código Penal argentino, existe la definición de mercado, como toda clase de efectos susceptible de expendio.

En el Ecuador, la sucesiva quiebra de tantos bancos, ha hecho que el pueblo denominara "criminalidad organizada" a los autores inconexos entre sí que han producido los mismos resultados.

En efecto, unos fueron los políticos que cometieron ilícitos económicos, amparados por el Banco del Progreso y otros muy diferentes, los que han causado la quiebra del Filanbanco.

El efecto "tequila" de algo parecido que ocurrió en México, pasó a Argentina con un efecto "tango", para luego tomar forma en el Paraguay, en donde se acusó al ex-presidente Wasmossy de cuantiosos fraudes, a través de la economía de su país, igual que Menem en Argentina, Vladimiro Montesinos y Fujimori en el Perú. La verdad es que la economía ha dejado de ser la gran ciencia del bienestar humano, porque atenta contra ella mucha gente poderosa, de modo consensual y mediante la acumulación de acciones combinadas en tal forma que se diluyen las responsabilidades individuales, en gran número de personas. A esto se añade una clamorosa omisión del "deber de cuidado" de las autoridades de control, como la Superintendencia de Bancos, de Compañías, la Contraloría General del Estado, el Banco Central, etc.

Lo anterior hace pensar que debe cambiarse urgentemente la responsabilidad de los autores respecto a los delitos económicos relacionados con bancos, financieras y empresas de producción, porque las personas jurídicas o las agrupaciones no responden como autores y esto permite la impunidad con la consiguiente desesperación e impotencia de los miles y miles de perjudicados.

El Código Penal del Ecuador, fuera de los delitos contra la propiedad como hurto, robo, abigeato, extorsión y estafa, no tiene un capítulo específico de delitos económicos, los cuales se tratan en el capítulo de las estafas en forma de engaño, falsificaciones, disposición fraudulenta de objetos, de disposición de bienes prendados o de bienes con reserva de dominio, falta de depósito de valores recaudados, o de presentación de pagos mensuales y valores tributarios, quiebra de personas jurídicas, etc. Por esta circunstancia, el legislador en las nuevas leyes que abarcan todos los problemas de tal índole como la Ley de Defensa del Consumidor, el Código Tributario, la Ley de Administración Financiera y Control, la Ley de Propiedad Intelectual (LOAFIT), tienen disposiciones de carácter penal como "última ratio".

Al momento de escribir este pequeño comentario, el mundo soporta el estremecedor enfrentamiento de dos civilizaciones iniciado en el ataque a las torres de Nueva York, el cual, evidentemente, traerá, precisamente, terribles secuelas de recesión y de injusticia que harán tambalear a las modernas sociedades industriales enclavadas en los viejos conceptos de la economía neo-liberal de

la llamada democracia o liberalismo económico, sobre el cual George SOROS exclamó: "El exceso de Estado acabó con el Estado"; "el exceso de mercado va a acabar con el mercado".

Es que las dicotomías Estado –mercado, protección– libre cambio, interés público, interés privado, han constituido el eje trágico en torno del cual se han conformado las grandes corrientes. Después de la gran depresión que motivó la revolución Keinesiana, se enraizó en el mundo el pensamiento económico clásico y neoclásico para después postularse la necesaria intervención del Estado en el proceso económico para las políticas macroeconómicas activas, monetaria y fiscal, en búsqueda de ocupación, trabajo y bienestar general, hasta que se acusó al Estado de ser el causante de todos los males aconsejándose regresar a los pensamientos de Smith y Ricardo.

Ahora estamos pues, ante una nueva y gravísima catástrofe contra la cual surge, exclusivamente la posibilidad de la economía de la esperanza.

España

Adán Nieto Martín
Profesor Titular de Universidad. UCLM

La evolución del Derecho penal económico, al igual que ocurre con todo el Derecho penal, es reflejo del desarrollo político, económico y social de un determinado país. Los Códigos penales del XIX tutelaban un único bien jurídico de carácter económico, la libre competencia, lo que se efectuaba bien directamente, a través del delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas, en el que a partir del CP de 1848 se incluyen las alteraciones del precio del trabajo producidas por las coaligaciones de obreros o patronos, bien indirectamente mediante los delitos relativos a la propiedad industrial o el descubrimiento de secretos de empresa. Durante el siglo XX, más concretamente hasta el fin de la dictadura franquista, las escasas intervenciones del legislador se efectúan fundamentalmente a través de leyes penales especiales (Ley de 16 de mayo de 1902 sobre Propiedad Industrial, Decreto de 29-5-31, Ley de 17-5-32 y de 24-11-1938 en lo que concierne a los delitos monetarios; Ley de 26-10-1939, relativa al régimen de racionamiento, etc.). A partir de los años cuarenta, al CP accedieron figuras pertenecientes al derecho penal del trabajo, con el fin de reprimir la huelga y el ejercicio de la libertad sindical (art. 222). En las postrimerías del franquismo, con un valor mucho más simbólico que real, se introduce el art. 499bis (1971) denominado entonces como "delito social" con el fin de tutelar los intereses económicos de los trabajadores. En la transición el hito fundamental fue el establecimiento de un auténtico delito fiscal en 1977. De todos los sectores del derecho penal económico, el de los delitos contra la Hacienda pública ha sido sin duda el más cuidado por parte del legislador, con sendas reformas en 1985, año en el que se introduce el delito de fraude de subvenciones y el delito contable, y en junio 1995, meses antes de la aprobación del Código penal, en el que se incluye en este título la protección de la Seguridad Social. El Código penal del 95 incide nuevamente sobre esta materia con el fin de tutelar la Hacienda comunitaria.

El desarrollo jurisprudencial y doctrinal del derecho penal económico se corresponde con el legislativo. A salvo de algunas contribuciones doctrinales durante la II República, sólo a partir de los años sesenta y setenta la doctrina comienza a interesarse por estas cuestiones. En las dos décadas posteriores, y en paralelo al proceso de gestación del Código penal de 1995, ha sido éste probablemente uno de los sectores de investigación más importantes. La jurisprudencia ha experimentado un proceso similar. En los sesenta y setenta se ocupó de figuras como el "delito masa", de gran importancia en los fraudes a los consumidores, y, en relación sobre todo al delito de alzamiento de bienes, de las "actuaciones en nombre de otro". En la década de los ochenta y noventa hubo de enfrentarse a procesos económicos de considerable envergadura (caso de la "colza", Banesto, KIO, Filesa, cesiones de crédito...). Lo que ha generado, de un lado, la consolidación de una doctrina jurisprudencial en relación con figuras delictivas "nuevas" como el delito fiscal y, de otro, el estudio de las posibilidades que delitos tradicionales como las falsedades documentales, la estafa o la apropiación indebida tienen ante estas nuevas formas de delincuencia. La jurisprudencia ha generado de este modo una importante tipicidad hermenéutica y la experiencia práctica se ha utilizado en el proceso de codificación, lo cual resulta encomiable, salvo en los casos en los que se crean tipos penales *ad hoc*, pensando en un caso determinado (v. gr. tráfico de influencias y malversación de bienes muebles o inmuebles; caso "Juan Guerra"). Esta forma de legislar no ha conducido generalmente a resultados satisfactorios.

Tras la aprobación de la Constitución, los distintos Proyectos (1992 y 1994) y Anteproyectos (1985) que han culminado en el Código penal de 1995 se caracterizan por la voluntad de incluir prácticamente la totalidad de delitos en su interior, con la sola excepción del contrabando y los

delitos monetarios. Este rasgo, la "centralidad del Código penal" (FOFFANI/PIFARRÉ), constituye la primera seña de identidad del Derecho penal económico español, cuando se compara con otros ordenamientos de nuestro entorno. El que la regulación penal de una materia se encuentre desgajada de su regulación extrapenal trae consigo inevitablemente el empleo masivo de tipos penales en blanco que a través de una remisión dinámica y abierta ponen en contacto ambos sistemas normativos. Desde el punto de vista del principio de legalidad –y pese a la bendición del Tribunal Constitucional (STC 127/1990)– esta técnica provoca conjuntamente con la pérdida importante de dominio por parte del legislador sobre el "futuro" del tipo penal, una notable falta de taxatividad, pues requiere en muchas ocasiones sumergirse en un complejo mar normativo para determinar la "zona penal" de un precepto.

En la década de los ochenta, la reforma del CP de 1983 introduce nuevas figuras delictivas (delitos ecológico y contra la seguridad en el trabajo) y en la Parte general regula aspectos tan importantes como el error de prohibición o las actuaciones en nombre de otro. En 1988 se introduce la legislación penal relativa al blanqueo de capitales, modificada posteriormente en 1992. En esta década se moderniza además merced al impulso del derecho comunitario buena parte de la legislación societaria, bursátil, bancaria, etc. Prácticamente todas estas normas contienen un importante elenco de sanciones administrativas, a cuya utilización sin duda alguna ha contribuido su constitucionalización en el art. 25 CE y la traslación por parte primero del TC y del legislador después (Título X de la Ley 20/92) de las garantías del derecho penal al derecho sancionador administrativo.

La generosa utilización de las sanciones administrativas nos conduce a lo que a mi juicio constituye la segunda seña de identidad del derecho penal económico español: la confluencia entre sanciones penales y administrativas. Esta característica, de por sí neutra, se torna harto problemática cuando, posteriormente, los criterios de distinción entre ambos ilícitos resultan criticables, como es el caso del sistema de cuantías en delitos como el abuso de información privilegiada o los delitos contra la Hacienda pública y Seguridad Social, o muy complejos de determinar en el marco del proceso penal, como ocurre cuando la distinción se efectúa atendiendo al tipo subjetivo o al grado de peligro. En este contexto no es de extrañar que al lado de la centralidad del Código penal en determinados sectores (protección del consumidor o de la seguridad en el trabajo) exista paradójicamente en la praxis una centralidad del derecho sancionador administrativo para reaccionar ante determinadas infracciones. Las amplias zonas de intersección entre ilícitos penales y administrativos, fruto de una pésima técnica legislativa en la que un legislador no atiende lo que ya ha tipificado el otro, provoca que constantes fricciones con el principio de *non bis in idem*. La reciente sentencia del TC (177/1999), que imposibilita totalmente la imposición de la sanción penal cuando los hechos ya han sido sancionados administrativamente, incrementará aún más la centralidad del derecho administrativo sancionador y, lo que es más importante y peligroso, deja en manos de la administración el que un determinado comportamiento reciba finalmente una sanción penal o administrativa. Quizás esta decisión pueda servir de acicate para que se arbitren las medidas de coordinación oportunas en el marco de los respectivos procesos legislativos.

La aplicación práctica de los preceptos que componen el derecho penal económico se ha efectuado en el marco de una normativa procesal desfasada, en la que a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos no existe ningún órgano jurisdiccional especializado. Pese a ello debe indicarse que, tal como muestra lo acaecido en relación a los delitos contra la Hacienda pública o el ecológico, las infracciones económicas acaban teniendo relevancia práctica tras un momento inicial de inactividad. Los delitos económicos son juzgados dependiendo de la gravedad de la pena por un juez unipersonal (Juzgados de lo Penal, penas inferiores a seis años) o por un tribunal (Audiencias Provinciales). Cuando los delitos económicos afectan a "una generalidad de personas en territorio de más de una Audiencia" o producen una grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil o en la economía nacional el órgano competente es la Audiencia nacional [(art. 65 c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial]. Este órgano no constituye sin embargo ninguna jurisdicción especializada y probablemente su existencia, al menos en los delitos económicos, perjudica a la acción de la justicia debido a la constate presión a la que están sometidos sus jueces, sobre todo los de instrucción, como consecuencia de la trascendencia social de los procesos. En el derecho procesal penal el hito más importante fue la creación en 1995 de la Fiscalía especial de delitos económicos y de la corrupción que interviene en la instrucción de procesos penales que revistan "especial trascendencia" en relación a delitos contra la Hacienda pública, contrabando, control de cambios, abuso o uso indebido de información privilegiada, etc. (art. 18ter del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal). La posibilidad de que sea el Fiscal General del Estado, nombrado por el ejecutivo, quien finalmente pueda determinar la "espe-

cial trascendencia" resulta uno de los aspectos más cuestionables de esta regulación, al igual que el que existan injustificadamente delitos económicos –como singularmente los societarios– fuera de su ámbito de actuación. Otras dos características del proceso penal que han de reseñarse por su especial importancia son la posibilidad de que las asociaciones de consumidores puedan actuar defendiendo intereses colectivos (STS de 26 de septiembre de 1997) y la posibilidad de ejercitar la acción de responsabilidad civil en el mismo proceso penal.

Italia

Prof. Dr. Luigi Foffani
Università di Modena e Reggio Emilia
Traducción de María José Pifarré de Moner, Universidad Pablo de Olavide

1. Derecho penal de la Economía: definición y ámbito de la materia

Al igual que en otros países europeos (como por ejemplo Alemania o Francia) –pero a diferencia de lo que sucede en el ordenamiento español– la materia de los *delitos económicos* no encuentra en Italia ni una precisa *definición* ni una específica *colocación* normativa: no existe un código penal de la economía, ni se dispone, dentro de la parte especial del código penal, de una regulación unitaria y orgánica de la materia penal económica, y tampoco existen jurisdicciones especializadas o disposiciones procesales específicas para esta materia. Al Derecho penal de la economía, por lo tanto, no le corresponde una sede normativa específica: se trata de un concepto de pura creación doctrinal y relativamente reciente, que se ha hecho común sólo a partir de los años setenta[1]. Tiene más tradición, especialmente en la ordenación didáctica universitaria y en los manuales, la expresión *"diritto penale commerciale"* (*Derecho penal mercantil*), en la que originariamente se incluían solamente los delitos concursales y societarios"[2]. Hoy en día, sin embargo, el ámbito que se otorga a la materia del *Derecho penal de la economía*[3] es claramente más amplio: con este término generalmente se hace referencia a todos los varios y heterogéneos sectores de incriminación inherentes a la regulación de las actividades económicas y de los comportamientos económicos, que tiene como punto de referencia esencial las figuras del *empresario* y de la *empresa* en las diversas formas en que ésta se puede ejercitar.

2. Evolución histórica y sede normativa. El rostro actual del Derecho penal de la economía

El núcleo histórico del Derecho penal de la economía en Italia tiene raíces muy antiguas: el origen del delito de insolvencia fraudulenta y de los delitos concursales se remonta incluso a la Baja Edad Media. Otros sectores –como por ejemplo el de los delitos societarios– provienen de finales del siglo XIX. Sin embargo, el Derecho penal de la economía ha comenzado a recibir su conformación actual a lo largo el siglo XX. Un primer período de intenso intervencionismo del Derecho penal de la economía se vivió en torno a los años treinta, período en el que se elaboraron una serie de textos normativos de gran calado, que aún hoy están en parte vigentes: la ley marco sobre *violaciones financieras* de 1929, que fundó el moderno Derecho penal tributario, la ley sobre *delitos societarios* de 1930-31, posteriormente transferida a los artículos 2621 y ss. del *código civil* de 1942, o la *ley bancaria* de 1936 y la *ley concursal* de 1942.

Desde sus principios, por tanto, el Derecho penal de la economía se ha visto concebido en Italia come un apéndice sancionador de regulaciones sectoriales, de otras ramas del Derecho, que encontraban (y aún hoy siguen encontrando) su colocación normativa dentro de la *legisalzione complementaria* (*leyes especiales*)[4]. En la parte especial del vigente código penal de 1930 (código *Rocco*), sin embargo, se encuentra un título dedicado a los "delitos contra la economía pública, la industria y el comercio", pero en realidad, a la época de su promulgación, se trataba de instituciones originariamente dirigidas sobre todo a reforzar penalmente los fundamentos económico-institucionales del régimen político de la época (son emblemáticas en este sentido las incriminaciones en materia de huelga), y como tales en gran parte implícita o explícitamente derogadas por parte de la posterior jurisprudencia constitucional y de las reformas legislativas. Lo que hoy permanece vigente en este título del código son únicamente unas pocas figuras delictivas residuales, de escasa o nula relevancia práctica (piénsese en especial en la especulación abusiva[5]), y que en cualquier caso tienen muy poco que ver con una moderna regulación penal de la economía[6].

Tras la segunda guerra mundial, y con la instauración del régimen democrático republicano, el Derecho penal de la economía ha encontrado su propia fuente fundamental de legitimación en los *principios constitucionales*[7], en particular en el reconocimiento, por un lado, de la propiedad (art. 42 de la Constitución), del ahorro (art. 47 Const.) y de la iniciativa económica privada, y por el otro,

en la afirmación de que esta última en ningún caso se puede desarrollar vulnerando la utilidad social o en tal modo que se perjudique la seguridad, la libertad o la dignidad humana (art. 41 Const.).

El desarrollo de tales principios, además del enorme crecimiento de la complejidad de la vida económica y de los riesgos que le son inherentes, con el consiguiente aumento de las instancias de tutela de los intereses individuales y colectivos, han llevado a una extraordinaria expansión de la intervención penal en la economía. Entre los nuevos sectores más significativos hay que señalar, sobre todo, el Derecho penal del *Trabajo*[8], entre cuyas etapas legislativas principales se deben mencionar el *Statuto dei lavoratori* (Estatuto de los Trabajadores) (Ley 20 de mayo 1970, n° 300), que castiga las conductas antisindicales del empresario, y el Dleg. n° 626 de 1994 en materia de tutela de la seguridad en el lugar de trabajo. También el Derecho penal del *medio ambiente* ha sido objeto de una gran expansión, con una serie de intervenciones legislativas dirigidas a la protección de las aguas, el aire y el suelo[9]. En protección de los fundamentales bienes-prestación frente al Estado se ha dirigido además el sistema del Derecho penal tributario, que recientemente ha sido objeto de una reforma global mediante la ley de 25 de Junio 1999, n° 205 y con los Dlegs. de 30 de Diciembre de 1999, n° 507 y de 10 de marzo del 2000, n° 74[10]. Con una serie de reformas se han introducido posteriormente en el código penal nuevos delitos, característicos también ellos de un moderno Derecho penal de la economía en su sentido más amplio, como el fraude de subvenciones (art. 316 bis, 316 ter y 640 bis CP), el blanqueo de dinero (art. 648 bis y ter CP) y el fraude informático (art. 640 ter CP).

En el ámbito del Derecho penal de la empresa en sentido estricto, los dos pilares fundamentales vienen aún representados por los tradicionales sectores de los delitos *concursales* y los delitos *societarios*. El primero de estos dos sectores[11] –que toma en consideración la crisis y la insolvencia de la empresa– ha permanecido prácticamente inmutado con respecto a la regulación originaria de la *legge fallimentare* (ley concursal) de 1942 (arts. 216-241 R.D. 16 marzo 1942, n° 267). El tipo básico es el de "*bancarotta*" (*insolvencia*), que representa –incluso en su forma fraudulenta (arts., 216 y 223 de la ley concursal)– el supuesto de delito que lleva aparejada la sanción más elevada de todo el Derecho penal de la economía en el ordenamiento italiano. El sector de los delitos societarios (arts. 2621–2642 del código civil)[12] –que cuenta con unos cuarenta tipos penales– a lo largo de los años se ha visto afectado por un sinfín de reformas legales que esencialmente tienen su origen en directivas comunitarias. El tipo penal que supone la piedra angular de este sector –que en general ha sido objeto de una aplicación jurisprudencial muy limitada y que toma en consideración las diversas visicitúdines de la constitución y de la posterior gestión de la empresa en su fase vital– es la figura del "*falso in bilancio e in altre comunicazioni sociali*" (*falsedad en las cuentas y en otras comunicaciones sociales*) (art. 2621 n° 1, CC), que ha resultado ser el elemento central del sistema para el control de legalidad de la gestión social y para la prevención de relaciones ilícitas entre economía, política y Administración pública.

En los últimos años, con el incremento de las actividades de intermediación crediticia y financiera, han asumido gran importancia los sectores del Derecho penal *bancario* y *de los mercados financieros*[13]. El primero de estos dos sectores se encuentra actualmente regulado en el nuevo "testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizi" (texto unificado de las leyes en materia bancaria y creditícia) (DLegs. 1 septiembre 1993, n° 385). Que ha ocupado el lugar de la vieja ley bancaria y que prevé una serie de tipos penales y de sanciones administrativas en materia de acceso al sistema bancario y financiero, de protección de la actividad de vigilancia y de protección de los bancos frente a la administración fraudulenta en que incurran sus propios operadores y contra los fraudes por parte de los clientes. Más reciente es la regulación penal específica de los *intermediarios* y de los *mercados financieros*, que hoy se encuentra reunida en el texto unificado (testo unico) sobre la intermediación financiera de 1998 (DLegs. 24 Febrero 1998, n° 58). De especial importancia en el ámbito de esta regulación son las disposiciones penales en materia de abuso de informaciones privilegiadas (*insider trading*), de manipulaciones fraudulentas del mercado (*aggiotaggio finanziario*) y de *gestión fraudulenta* de patrimonios financieros confiados a los intermediarios.

Otro sector fundamental del moderno Derecho penal de la economía –la protección de la libre competencia– en Italia se ve relegado, sin embargo, a la exclusiva protección mediante sanciones administrativas (1 octubre 1990, n° 287).

3. Bienes jurídicos y técnicas de protección

Tal como ocurre en otros ordenamientos jurídicos, también en Italia la expansión de la intervención penal en la economía ha llevado a una revalorización fundamental de los bienes jurídicos de naturaleza *supraindividual*, colectiva y difusa, que ha llevado a que éstos asuman un rango prevalen-

te respecto a la protección de bienes patrimoniales individuales que caracteriza el Derecho penal liberal clásico. De este modo, el Derecho penal de la economía ha sido asumido por muchos como el modelo del Derecho penal "moderno"[14], que desde el punto de vista técnico se caracteriza por un uso creciente de delitos de peligro abstracto, por la renuncia programática al resultado y al nexo de causalidad, por una normativización de los criterios de imputación subjetiva y por una progresiva mutación genética de la tipología de los autores (de las personas físicas a las personas jurídicas).

Especialmente característica de la experiencia italiana en materia de regulación penal de las actividades económicas ha sido la progresiva e imparable difusión de las *autoridades administrativas independientes* antepuestas a la vigilancia de diversos sectores del mercado o de específicas actividades económicas (la banca de Italia, la Comisión nacional para las sociedades y la bolsa, la Autoridad garante de la libre competencia y del mercado o la Autoridad para la garantía de las comunicaciones, son sólo los ejemplos más conocidos y significativos)[15]. Estas autoridades están generalmente dotadas de poderes autónomos de tipo prescriptivo, normativo secundario y sancionador (administrativo), y no raramente –es más, en la experiencia italiana con extrema frecuencia– el incumplimiento de las medidas preceptivas que éstas dictan, la obstaculización del ejercicio de sus funciones o la aportación de informaciones falsas a esta autoridad llevan aparejados la adopción de sanciones penales. De este modo, el Derecho penal económico pasa de ser un instrumento de protección inmediata de bienes jurídicos (individuales y colectivos) a ser un instrumento de protección de las funciones de estas especiales autoridades independientes, marcando así una distancia aún mayor respecto a los cánones tradicionales del Derecho penal "clásico".

4. Perspectivas de reforma

En el desarrollo más reciente y significativo de la regulación penal de la economía en Italia deben ser mencionadas, por último, dos de las novedades normativas habidas en los últimos meses.

Con la ley de 20 de septiembre del 2000, n° 300 y el DLegs. de 8 de junio del 2001, n° 231, se ha dado entrada, por primera vez en el ordenamiento jurídico italiano, a una forma de responsabilidad de las personas jurídicas y de otros entes colectivos[16]. De este modo se resquebraja, si es que no se supera completamente, el tradicional principio *societas delinquere non potest*: efectivamente, se prevé una singular forma de responsabilidad que el legislador define como *administrativa*, que sin embargo en realidad se deriva directamente de la comisión de un delito en el interés o en beneficio del ente por parte de uno de sus empleados o representantes. Esta forma de responsabilidad de entes –que puede excluirse en caso de adopción y cumplimiento efectivo por parte del ente de modelos de organización y de gestión de empresa que sean idóneos para la prevención de estos delitos– se circunscribe por el momento a un número muy limitado de delitos (corrupción, fraude de subvenciones, estafa en perjuicio del Estado o de la Comunidad Europea, etc.), pero ya está prevista la extensión de este modelo de responsabilidad a nuevos supuestos (delitos inherentes a la falsificación del euro y delitos societarios).

Con la Ley de 3 de octubre del 2001, n° 366, se ha delegado recientemente en el Gobierno la elaboración de una reforma de los delitos societarios: se trata de una reforma radical de la regulación actual contenida en los artículos 2621 y ss. del código civil que ya ha levantado fuertes disputas y polémicas políticas, especialmente a causa de la fuerte restricción del ámbito de aplicabilidad del tipo penal de falsedad en las cuenta y en otras comunicaciones sociales que esta reforma plantea[17].

Bibliografía esencial (obras de carácter general):

F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I-II, 11ª ed. a cura di L. Conti, Milano, Giuffrè, 1999-2000; L. CONTI, *Diritto penale commerciale*, vol. I-II, 2ª ed., Torino, UTET, 1980-1991; ID. (cur.), *Il diritto penale dell'impresa*, Padova, CEDAM, 2001; DI AMATO (cur.), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, vol. I-V, Padova, CEDAM, 1990-1995; G. MARINI/C. PATERNITI (cur.), *Dizionario dei reati contro l'economia*, Padova, CEDAM, 1999; E. PALOMBI/G. PICA (cur.), *Diritto penale dell'economia e dell'impresa*, vol. I-II, Torino, UTET, 1996; C. PEDRAZZI/A. ALESSANDRI/L. FOFFANI/S. SEMINARA/ G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, 2ª ed. agg., Bologna, Monduzzi, 2000.

Notas

1. Es especialmente significativo de esa época histórica en la materia C. PEDRAZZI (coord.), *Comportamenti economici e legislazione penale*, Milano, Giuffrè, 1979.
2. Cfr. por ej. la primera edición –de 1959– del clásico manual de F. ANTOLISEI, que fue el primero que en Italia se dedicó específicamente al estudio de los delitos económicos en Italia.
3. Una propuesta de definición la hace por ej. E. PALOMBI/G. PICA, *Diritto penale dell'economia e dell'impresa*, Torino, UTET, 1996, pp. 4 y ss.
4. Al respecto cfr. en téminos generales, M. DONINI (coord.) *La riforma della legislazione penale complementare*, Padova, CEDAM, 2000.
5. Para la cual permanece fundamentalmente la obra interpretativa de C. PEDRAZZI, *Problemi del delitto di aggiotaggio*, Milano, Giuffrè, 1958.
6. Para una visión general cfr. G. FORNASARI, *Il concetto di economia pubblica nel codice penale*. Milano. Giuffrè, 1997.

7. En este sentido, cfr. por todos, F. BRICOLA, *Lo statuto dell'impresa: profili penali e costituzionali*, en *Giur. Comm.*, 1985, I, pp. 721 y ss.

8. Cfr, en particular, T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano, Giuffrè, 1983.

9. Sobre el Derecho penal del medio ambiente nos remitimos a la sección Sistemas penales comparados contenida en el n° 3 de esta Revista.

10. Cfr. G. SPAGNOLO, en C. PEDRAZZI/A. ALESSANDRI/L. FOFFANI/S. SEMINARA/ G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, 2ª ed. actualizada., Bologna, Monduzzi, 2000, pp. 715 y ss.

11. Para este sector, v., por todos, C. PEDRAZZI/F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito*, en *Commentario Scialoja-Branca. La legge fallimentare*, Bologna, Zanichelli, 1995.

12. Cfr. L. FOFFANI, en C. PEDRAZZI/A. ALESSANDRI/L. FOFFANI/S. SEMINARA/ G. SPAGNOLO, *Manuale*, cit., pp. 213 y ss.; E. MUSCO, *Diritto penale societario*, Milano, Giuffrè, 2000; V. NAPOLEONI, *I reati societari*, vol. I-III, Milano Giuffrè, 1991-1996.

13. Cfr. respectivamente L. FOFFANI y S. SEMINARA, en C. PEDRAZZI/A. ALESSANDRI/L. FOFFANI/S. SEMINARA/ G. SPAGNOLO, *Manuale*, cit., pp. 445 y ss. y 513 y ss.

14. Cfr. C.E. PALIERO, *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, en *Riv. trim. dir .pen. ec.*, 1993, pp. 1021 y ss.

15. Cfr. L. FOFFANI, *La nuova Autorità per le garanzie nelle comunicazioni: profili penalistici*, en *Legisl. Pen.*, 1999, pp. 213 y ss.

16. Cfr. C.E. PALIERO, *La responsabilità penale delle persone guiridiche*, en *Corr. Giur.*, 2001.

17. Cfr. L. FOFFANI, *Rilievi critici in tema di riforma del diritto penale societario*, en *Dir. pen. proc.*, 2001, pp. 1193 y ss.

México

Dr. Manuel Vidaurri Aréchiga
Departamento de Investigaciones Jurídicas
Universidad de Guanajuato, México

Podemos decir que en la legislación penal federal mexicana no se advierte una regulación uniforme de los delitos económicos, pues si bien es cierto se establecen tipos penales que protegen el patrimonio en términos generales tales como Robo, Abuso de Confianza, Fraude, Extorsión, Despojo de cosas inmuebles o aguas, Daño en propiedad ajena-, por lo que hace a conductas ilícitas de particular relevancia, tales como las que se refieren a la protección de los Derechos de autor, Encubrimiento, Operaciones con recursos de procedencia ilícita, los delitos contra el consumo y la riqueza nacionales, su tratamiento se hace en capítulos diversos, algunos de los cuales son de relativa reciente incorporación al texto penal.

Así pues, el Título Decimocuarto del Código penal federal, CPF, se ocupa de los delitos contra la economía pública. En su capítulo I se refiere a los delitos contra el consumo y la riqueza nacionales; el capítulo II, al delito de vagos y malvivientes (cuyos artículos 255 y 256 han sido derogados); y el capítulo III al delito de juegos prohibidos (derogados sus tres artículos, 257, 258 y 259). Por su parte, el título vigesimosegundo, recoge los delitos en contra de las personas en su patrimonio, de acuerdo con el cuál sus capítulos del I al VI, prescriben los tipos penales de Robo (arts. 367 al 381 bis), Abuso de confianza (arts. 382 al 385), Fraude (arts. 386 al 389 bis), Extorsión (arts. 390), delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso (arts. 391 a 394, derogados), Despojo de cosas inmuebles o de aguas (arts. 395 y 396) y Daño en propiedad ajena (arts. 397 al 399 bis). Es en el Título vigesimotercero, integrado por dos capítulos, donde se describen los tipos penales de Encubrimiento (arts. 400) y el de Operaciones con recursos de procedencia ilícita (arts. 400 bis). Por último, en el Título vigesimosexto, se establecen los delitos en materia de derechos de autor (arts. 424 al 429).

Teniendo en cuenta que este CPF data de 1931, no son pocas las necesarias incorporaciones y tratamiento específico de conductas que, a la hora actual, resultan de interés social, tales como las operaciones con recursos de procedencia ilícita, como el blanqueo de capitales, los delitos en materia de derechos de autor. Es evidente que nuevas conductas criminales merecen tratamiento diferenciado de las tradicionales formas de lesionar el bien jurídico del patrimonio individual. Una eventual reforma integral de la legislación penal mexicana deberá considerar, indefectiblemente, la necesidad de establecer con criterios legislativos uniformes lo que ha dado en denominarse desde la década setenta como Derecho penal económico, en donde, como bien señala MUÑOZ CONDE (*Parte Especial*, 1999), se asuma un bien definido concepto de orden económico, amén de una clara y precisa tipificación que evite lagunas de punibilidad graves. En la legislación penal federal mexicana se advierte una protección a bienes jurídicos patrimoniales que trascienden la esfera de lo meramente particular para incidir en una esfera social. Luego, teniendo en cuenta el interés temático y el propósito meramente informativo de este número de la Revista penal, comentaremos someramente aquellas conductas que refieren interés social general.

El artículo 253 del CPF, en una prolija relación, dividida en cinco apartados, establece las conductas que afectan gravemente al consumo nacional y que pueden ser sancionadas con prisión de tres a diez años y con doscientos a mil días de multa, los relacionados con artículos de consumo necesario o generalizado o con las materias primas esencia-

les para la actividad de la industria nacional. Por ejemplo, en su primer apartado, se mencionan conductas tales como acaparamiento, ocultación o injustificada negativa para su venta con el objeto de obtener una alza en los precios o afectar el abasto a los consumidores; todo acto o procedimiento que evite o dificulte, o se proponga evitar o dificultar la libre concurrencia en la producción o en el comercio; la limitación de la producción o el manejo que se haga de la misma, con el propósito de mantener las mercancías en injusto precio; todo acuerdo o combinación, de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes o transportistas, para evitar la competencia entre sí y traiga como consecuencia que los consumidores o usuarios paguen precios exagerados. Una forma de protección al consumidor se recoge en la fracción II del artículo en cuestión, donde se sanciona el envase o empacamiento de mercancías destinadas para la venta en cantidades inferiores a la que se menciona en el contenido neto o bien que no se indique en los envases o empaques el precio máximo de venta oficial al público cuando esto sea obligatorio. Por su parte el artículo 254, determina la aplicación de sanciones por la destrucción indebida de materias primas, se ocasione la difusión de una enfermedad de las plantas o de los animales, se publiquen noticias falsas, "exageradas" o "tendeciosas" que produzcan trastornos en el mercado; sanciona igualmente al que dolosamente posea o trafique con semillas, fertilizantes, laguicidas, implementos u otros materiales destinados a la producción agropecuaria que se hayan entregado a los productores por alguna entidad o dependencia pública a precio subsidiado; y de la misma manera reciben sanción aquellos que sin derecho realicen cualquier sustracción o alteración de equipos o instalaciones del servicio público de energía eléctrica.

Del delito de encubrimiento previsto en el artículo 400 del CPF destaca la fracción I, que de materializarse será sancionada con pena de prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiera, reciba u oculte el producto a sabiendas de esta circunstancia. Las demás fracciones e incisos se refieren a las tradicionales conductas propias de este tipo penal, entre las que están prestar auxilio o cooperación al autor de un delito, ocultar o favorecer el ocultamiento del responsable del mismo, no prestar auxilio a las autoridades para la investigación de la conducta ilícita, etc.

En el artículo 400 bis, que trata de las operaciones con recursos de procedencia ilícita, se desprende que la penalidad aplicable será de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días de multa "al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita". Es comprensible que el legislador haya amenazado con imponer la misma pena a los funcionarios o empleados de las instituciones que integran el sistema financiero que dolosamente presten su ayuda para la comisión de las conductas señaladas antes, en virtud de que estos delitos generalmente se consuman con el auxilio que tales empleados les brinda. Pero, es igualmente comprensible que las penas se agraven cuando la conducta sea cometida por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar tales delitos.

Asimismo, se establece como requisito de procedibilidad la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Se considera que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

Los delitos en materia de derechos de autor se recogen en los artículos 424 a 429 del CPF. La sanción es de prisión misma que va de los seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa, a quien especule en cualquier forma con los libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública; al editor, productor o grabador que a sabiendas produzca más números de ejemplares de una obra protegida por la Ley federal de derechos de Autor, LFDA que los autorizados por el titular de los derechos; a quien produzca, fabrique, importe, venda, almacene, transporte, distribuya o arriende obras protegidas por la LFDA, en forma dolosa a escala comercial y si autorización del titular de los derechos. La misma sanción se aplicará a quien fabrique con fines de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación. Una sanción cuantitativamente menor (seis meses a cuatro años de prisión) se podrá imponer (art. 426) a quien fabrique, importe, venda o arriende un dispositivo o sistema para descifrar una señal de satélite

cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal, y a quien con fines de lucro realice cualquier acto con la finalidad de descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin la autorización del distribuidor legítimo de la señal.

Quien publique a sabiendas una obra sustituyendo el nombre del autor por otro nombre, puede recibir una sanción de prisión que va de los seis meses a lo seis años y de trescientos a tres mil días de multa. Los delitos de este título vigesimosexto serán perseguidos a petición de parte ofendida, excepción hecha del contenido en el artículo 424 fracción IV relativo a la fabricación de dispositivos para desactivar las protecciones de los programas de computación. Las sanciones pecuniarias, de acuerdo con lo establecido en el artículo 428, se aplicarán sin perjuicio de la reparación del daño, cuyo monto no podrá ser menor al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o de la prestación de servicios que impliquen violación o alguno de los derechos protegidos por la LFDA.

Publicaciones recientes:

–ZAMORA SÁNCHEZ, PEDRO, Marco Jurídico del Lavado de Dinero, Oxford, University Press, México, 1999.

– MÁRQUEZ PIÑERO, RAFAEL, Derecho penal y Globalización, Editorial Porrúa, México, 2001.

– CORREA GARCÍA, SERGIO, Historia de la Academia mexicana de Ciencias penales; Editorial Porrúa, México, 2001.

– VIDAURRI ARÉCHIGA, MANUEL, Concepto, Contenido y Función del Derecho Penal, en Investigaciones Jurídicas, número 67, Universidad de Guanajuato, México, 1999.

– VIDAURRI ARÉCHIGA, MANUEL, Introducción al Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en Investigaciones Jurídicas, número 68, Universidad de Guanajuato, México, 2000.

– VIDAURRI ARÉCHIGA, MANUEL, Apuntes sobre la Hipótesis y la Investigación Jurídica, en Investigaciones Jurídicas, número 69, Universidad de Guanajuato, México, 2000

– VIDAURRI ARÉCHIGA, MANUEL, Derecho penal, Derechos Humanos y Procuración de Justicia, en Investigaciones Jurídicas, número 70, Universidad de Guanajuato, México, 2001

– VIDAURRI ARÉCHIGA, MANUEL, Séptimo Informe de la Procuraduría de los Derechos Humanos de Guanajuato, PDH-Guanajuato, México, Mayo, 2001.

– ROMÁN QUIROZ, VERÓNICA, La Culpabilidad y la complejidad de su comprobación, Editorial Porrúa, México, 2000.

Nicaragua

Sergio J. Cuarezma Terán
Catedrático de Derecho Penal y Criminología
Universidad Politécnica de Nicaragua (UPOLI)

Delitos económicos y el nuevo contexto mundial

El Informe sobre el Desarrollo Humano (1999), describe la globalización de forma concisa al decir que el libre flujo del dinero y del comercio se ve acompañado por el poder liberador del flujo de las ideas y de la información, facilitado por las nuevas tecnologías. Sin perjuicio de la definición, la economía mundial ha entrado en una nueva fase de desarrollo y que, sin duda, también induce o determina la estrategia de la lucha contra los delitos económicos. La globalización, como expresa el *Decimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente* (Viena, 10 a 17 de abril de 2000), ha generado un medio ambiente propicio para formas de delincuencia nuevas y más extensas. El cambio de la estructura del comercio, las finanzas, las comunicaciones y la información ha ayudado a fomentar un espacio en el que la delincuencia no está confinada dentro de las fronteras nacionales. La delincuencia actúa cada vez más a través de las fronteras y, en muchos casos, tiene carácter mundial. Las organizaciones delictivas, expresa el *Décimo Congreso*, han adoptado las estructuras de tipo empresarial a sus actividades ilícitas, empleando personas y mecanismos de alta calificación para facilitar la generación y el ocultamiento de las ganancias. Además, de una manera similar a las organizaciones que actúan en la economía legítima, las organizaciones delictivas son capaces de adaptarse a los cambios del mercado, respondiendo a la demanda de bienes y servicios proveniente del público.

La expansión de la delincuencia económica

Es difícil negar que en la actualidad el ámbito del delito económico se amplía y adquiere más complejidad. Los efectos desestabilizadores de la guerra, el terrorismo y el colapso del antiguo orden mundial se han combinado con la vulnerabilidad de las economías en quiebra o de las nuevas economías emergentes para crear un terreno fértil para las actividades ilegales. Incluso las economías boyantes presencian el aumento de ciertos tipos de delito, especialmente de los de alta tecnología. El reto consiste en entender la magnitud de la expansión delictiva y desarrollar mecanismos para reducirla y prevenirla, como apunta el *Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.*

La tutela en los países, Nicaragua no es la excepción, de la economía y la protección de su desarrollo, es un tema prioritario y estratégico. Como ejemplo de esa visión, un estudio reciente de PNUD sobre la *Seguridad Jurídica e Inversiones* realizado en Centroamérica y Panamá (2000), establece que para empresarios de sesenta y nueve países, son importantes para la inversión económica la credibilidad del Estado, la previsibilidad de las normas y de las políticas, las percepciones sobre la estabilidad política y seguridad de la propiedad, la relación Estado-Empresas, la incertidumbre creada por la ineficiencia del gobierno en la prestación de servicios, la importancia de la criminalidad, la confianza en la aplicación de la ley por la justicia, las trabas burocráticas y la importancia de la corrupción. Un clima de negocios adecuado para la inversión, resalta la citada investigación, se construye sobre la base de ciertas instituciones jurídicas y políticas, que muchas veces no son tratadas en forma adecuada y que tiene que ver con la libertad de establecimiento empresarial, que conlleva libertad de contratación; la libertad de acceso a los mercados, de forma que no existan ámbito de acceso restringido sin causa que lo justifiquen –esto afecta tanto a restricciones al acceso provenientes del Estado mediante regulación o reserva, como a las restricciones monopolísticas establecidas por los particulares–; un sistema de derecho de propiedad privada y pública en sus distintas formas y modalidades (los derechos de propiedad deben ser completos y estar bien definidos, especificados y efectivamente protegidos. Tales derechos se protegen mediante mecanismos privados conducentes a la cesación de la agresión y regulación preventiva ambos previos a la transgresión, mediante mecanismos indemnizatorios de responsabilidad civil después de producido el daño, y mediante mecanismos de responsabilidad penal, aplicados generalmente una vez producida la transgresión); un derecho de contrato que facilite el intercambio reduciendo los costes de transacción mediante normas de aplicación subsidiaria a las establecidas por las partes, y provea un conjunto de remedios ante el incumplimiento y una autoridad que asegure que los contratos se cumplen o las indemnizaciones se paguen; un poder legislativo encargado de aprobar las normas y un poder ejecutivo y judicial encargados de hacer cumplir las leyes y las normas privadas (contrato), poderes estos que deben ser independientes y estar obligados a rendir cuentas de su actuación.

Delitos económicos y legislación penal

El Código Penal vigente (CP 1974), en el Título IV del Libro II del CP comprende los siguientes delitos: hurto (cap. I), robo (cap. II), abigeato (cap. III), extorsión y chantaje (cap. V), estafa, estelionato y defraudación (cap. VI), usurpación, perturbación y penetración ilegítima (cap. VII), daños (cap. VIII), delitos contra la buena fe en los negocios (cap. X), usura y agiotaje (cap. XI) y delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio (cap. XII). Lo que el CP protege, es un conjunto de relaciones jurídico-patrimoniales que tienen un valor económico y que pueden ser comprendidas bajo el término de patrimonio. Los delitos reunidos en el CP están denominados genéricamente como «Delitos contra la propiedad»; pero hay que hacer notar, como expresa un sector significativo de la doctrina, que estos delitos también se refieren a la posesión y a otros derechos reales y obligaciones, por lo que ésta considera que es preferible el término más amplio de "Delitos contra el patrimonio" y que además integran, aunque de forma "incipiente", tipos penales referidos a la protección de la economía.

Además de los delitos convencionales de hurto, robo, estafa, el CP establece el delito de "abigeato", que comprende el supuesto de apropiación, venta, compra o destace de ganado mayor sin la voluntad del dueño; así como el que venda o compre cueros de res a persona que no fuere destazador público autorizado. También, incorpora delitos de explotación o negocio dirigidos contra la buena fe en los negocios, la usura y el agiotaje, que consisten en un abuso por parte del sujeto activo de determinadas situaciones que le permiten lucrarse a costa de otras personas. Por ejemplo, el delito de usura lo comete el que exige a sus deudores un tipo de interés mayor que el autorizado como máximo por las instituciones bancarias, aprovechándose así de la necesidad ajena para sacar provecho económico; el delito de agiotaje lo comete el que con propósito de obtener un lucro inmoderado, force en el mercado el alza o baja del precio de mercaderías o valores, mediante el acaparamiento o destrucción de productos, falsas noticias o convenios con otros productores tenedores o empresarios. Respecto a los delitos denominados delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio, están compuestos de una serie de acciones que lo configuran, a saber: Comete el delito el que destruya materias primas o productos agrícolas o instrumentos de producción, causando perjuicio a la riqueza del país o a los consumidores; así como el que ponga en venta o haga circular en los mercados nacionales o extranjeros, productos con nombres, marcas o signos falsificados, como también lo comete aquel que maliciosamente propague una enfermedad en animales o plantas. También lo comete el que difunda noticias que desestabilicen la paz social y

económica del país, como también aquel que revele noticias sobre avances científicos que debían de permanecer en secreto, entre otras.

Por su parte el Proyecto de Código Penal (PCPRN, 2000), se ocupa en el Título VII del Libro II de los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Este título consta de diecinueve capítulos, que se ocupan de los hurtos (I), robos (II), extorsión (III), extorsión (IV), defraudación (V), administración fraudulenta y apropiación indebida (VI), usurpación (VII), dañor (VIII), delitos contra la propiedad intelectual (IX), delitos contra la propiedad industrial (X), quiebra (XII), usura (XIII), delitos contra la confianza pública (XIV), delitos bursátiles (XV), delitos vinculados al mercado (XVI), delitos contra el consumidor (XVII), delitos entre socios (XVIII), delitos de fraude en los concursos y otros actos públicos (XIX).

Delitos contra la propiedad o el patrimonio

Durante el año 2000 las denuncias fueron superiores a las registradas en el año de 1999, sin embargo se observa un descenso en la tasa de crecimiento. En 1999 los delitos se reprodujeron a un ritmo del 10,4%, mientras que en el año 2000 su crecimiento fue de 3,9%, es decir que el aumento de las denuncias de delitos y faltas penales en Nicaragua se encuentra en el marco del crecimiento delictivo mundial (ver Anuario Estadístico 2000). En el año 2000 la Policía Nacional recepcionó 75. 741 denuncias de delitos y faltas penales. Este número de hechos denunciados nos indica que los niveles de riesgos de vida de los ciudadanos residentes en Nicaragua es de uno por cada 67, o sea que de cada 67 habitantes uno de ellos puede ser víctima de los delincuentes que –por cierto– prefieren ejecutar sus delitos los fines de semana y entre las 16:00 horas y las 20:00 horas ya sea en las paradas de autobuses, calles o en las mismas casa de habitación de las víctimas.

Delitos contra la propiedad	2000	1999	1998	1997	1996
	40.599	39.416	37.014	35.744	32.183

Fuente: Anuario Estadístico 2000, Policía Nacional.

Respecto a los delitos contra la propiedad tienen mayor incidencia. Aproximadamente de 54 de cada 100 casos que conoce la Policía Nacional corresponde a denuncias sobre delitos contra la propiedad. En el año 2000, estos delitos registraron una tasa de crecimiento equivalente al 2.5%. En este año el 57% de las denuncias recibidas por la Policía Nacional, correspondían a delitos contra la propiedad. Entre los casos de mayor importancia que presentan disminuciones se encuentran el delito de abigeato (-10,4%) y el delito de estelionato (-10,6%). A pesar de la baja tasa de crecimiento reflejada en estos delitos, particularmente preocupa el aumento de los delitos de robos con intimidación y los robos con violencia, los cuales se incrementaron en 12,5% y 9,8%, respectivamente.

Panamá

Carlos E. Muñoz Pope
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Panamá

I. Introducción

Los delitos económicos han adquirido en los últimos años una extraordinaria importancia, sobre todo en atención a la doble vertiente que se manifiesta en los mismos, pues en ocasiones producen un perjuicio importante y directo al Estado y en ocasiones el perjuicio se dirige a los particulares, quienes ven lesionados sus bienes jurídicos protegidos de forma diversa, pues en ocasiones el perjuicio causado es escaso o insignificante y en otras de cierta magnitud, lo que multiplicado por cientos o miles de ocasiones puede dar por resultado un beneficio indebido de muy significativa trascendencia.

En Panamá los delitos económicos no han despertado mayor interés, lo cual pone de manifiesto una escasa atención de las autoridades respecto de su represión y la poca o nula atención de los mismos por los tribunales de justicia.

La doctrina penal panameña se ha ocupado muy poco de tales delitos, la mayoría de las veces de forma individual respecto de una u otra de las tantas modalidades delictivas que pueden entenderse dentro de la problemática general de los delitos económicos, lo que evidencia las carencias existentes al respecto.

Tengo conocimiento, por información del propio autor, que Carlos H. CUESTAS, Secretario General de la Corte Suprema de Justicia y profesor de la Universidad Católica Santa María La Antigua, ha escrito un trabajo sobre tales delitos en el ordenamiento penal panameño bajo los auspicios del programa de cooperación que España tiene con el Ór-

gano Judicial panameño. Dicho trabajo está en prensa y no he podido, sin embargo, tener acceso a la versión final del mismo aunque durante su elaboración tuve acceso al manuscrito original.

Este trabajo llenará un vacío en nuestra doctrina, por lo que deberemos esperar su publicación para dar mayor información sobre el mismo.

Las carencias apuntadas, sin duda, se deben por una parte a la deficiente regulación patria en torno a los mismos, pues la normativa vigente pone de manifiesto una concepción obsoleta y arcaica del delito económico frente a regulaciones administrativas que no se justifican en la actualidad y el poco interés que puede existir por los estudios sobre una legislación sometida a cambios frecuentes sin orientación definida y por la voluntad o capricho de políticos que usan el poder de legislar para aparentar ante la Comunidad que están trabajando para mejorar la legislación penal vigente cuando en realidad, muchas veces, tratan de solucionar frustraciones propias o problemas particulares de los grupos que representan en la Cámara Legislativa[1].

En el Código Penal panameño vigente, que rige desde marzo de 1983, los delitos que nos interesan aparecen regulados en el Título XII del Libro Segundo, bajo la denominación "Delitos contra la Economía Nacional", lo que evidencia una concepción muy particular de tales delitos en el sentido aparecer los mismos configurados como delitos que afectan, primordialmente, los bienes jurídico-económicos del Estado.

II. Legislación penal vigente

Desde la entrada en vigor del Código Penal de 1982, hecho ocurrido el 23 de marzo de 1983, los delitos contra la economía nacional han estado previstos en el antes citado Título XII del Libro Segundo del mencionado texto punitivo a través de cinco capítulos que se han ocupado, respectivamente, de los delitos contra la seguridad de la economía (arts. 372 a 378), el delito de monopolio (art. 379), el delito de competencia desleal (arts. 380 y 381), los delitos contra los derechos ajenos (arts. 382 a 385) y los delitos de quiebra e insolvencia (arts. 386 a 388).

A partir de la vigencia de la Ley 41, de 2 de octubre, de 2000 (Gaceta Oficial número 24152-A, de 3 de octubre de 2000) se incorporó un nuevo capítulo al mencionado titulo sobre delitos contra la economía nacional, de forma que ahora el nuevo capítulo sexto incrimina el delito de blanqueo de capitales.

Con la nueva normativa sobre blanqueo de capitales el país pretende salir de la lista negra de países poco cooperadores contra el blanqueo de capitales en la que nos había colocado el grupo de países miembros del llamado Grupo de Acción Financiera (GAFI), que reúne a diversos Estados en los que existe un marcado interés por la represión y mayor control de conductas que pueden tener origen en actividades ilícitas o favorecer el ocultamiento de bienes provenientes de las mismas.

La experiencia de los últimos años, no obstante, pone de manifiesto que nos ocupamos por reformas nuestras leyes penales y dar solución a problemas que no son nuestros o de poca incidencia real en nuestro medio, sin adoptar las soluciones que sean necesarias para enfrentar la situación a lo interno del país.

En este sentido, por ejemplo, es inexplicable que el no pagar el impuesto sobre la renta o declarar un ingreso inferior al real no sea un delito cuando el perjuicio causado al Estado sea o represente una cantidad importante, lo mismo que el contrabando, pues ilícitos están previstos como infracciones administrativas sin tomar en cuenta el monto del dinero objeto de la evasión y carecen, por tanto, del tratamiento jurídico que merecen en la actualidad. Respecto del contrabando, por otra parte, es inaceptable que el mismo esté incriminado con sanciones privativas de libertad para los casos de reincidencia sobre todo cuanto las autoridades competentes para decidir las mismas puedan imponer tales sanciones sin la intervención de la autoridad judicial, lo que dice mucho de la clase de Estado de derecho que en materia represiva tenemos en Panamá.

Es realmente lamentable que en nuestro país la autoridad administrativa tenga facultad para imponer en procesos administrativos sanciones que en nada se diferencian de las penas que privan al sujeto de su libertad individual.

III. Los delitos en particular

Como ya quedó antes expresado, hay seis bienes jurídicos genéricos protegidos en el Título XII del Libro Segundo del Código Penal, pues en cada uno de dichos seis capítulos se incriminan diversas modalidades de delitos contra la economía nacional aunque no todos ellos puedan concebirse como parte de los llamados hoy día "delitos económicos".

A propósito de los delitos contra la seguridad de la economía, el legislador incrimina entre los mismos los actos que guardan relación con la divulgación por medio de la prensa u otro medio de comunicación de información, noticias falsas, exageradas o tendenciosas o se propaguen rumores que pongan en peligro la economía nacional o el crédito público (6 meses a 3 años de prisión);

difundir noticias falsas, exageradas o tendenciosas que produzcan el aumento o disminución del precio de mercaderías, valores, títulos o instrumentos negociables (6 a 18 meses de prisión y de 25 a 50 días-multa); y, causar perjuicio a la producción del país o la escasez en los artículos de primera necesidad (6 meses a 2 años de prisión y de 50 a 200 días-multa).

También se castiga como delito contra la seguridad de la economía y se impone una sanción de 6 meses a 2 años de prisión a quien: a) difunda una enfermedad en los animales o en las plantas que perjudiquen la producción pecuaria, agrícola o forestal del país; b) siendo extranjero viole las fronteras del país y ejecute dentro del territorio nacional actos no autorizados de explotación naturales que pongan en peligro la economía nacional ; y c) realice en los ríos navegables, en el mar territorial o en la plataforma continental la explotación no autorizada de las riquezas ictiológicas del Estado.

Por lo que respecta al delito de monopolio, la única figura incluida en la norma penal se refiere al hecho de restringir o imposibilitar el libre comercio y competencia mediante el establecimiento de monopolio, que lleva aparejada una pena de 1 a 6 años de prisión y de 50 a 200 días-multa, sin perjuicio de la sanción administrativa que se imponga al respecto.

La eventual discusión de si lo dispuesto en la parte final del art. 379 no infringe la prohibición constitucional de castigar dos veces un mismo hecho está presente otra vez en esta materia, siendo la Corte Suprema de Justicia, como garante de la integridad de la Constitución, quien tiene la última palabra al respecto.

En cuanto al delito de competencia desleal, el mismo gira en torno a tres modalidades distintas: a) falsificar o divulgar, con afán de lucro, información falsa sobre el competidor, siempre que resulte perjuicio de ello; y, b) utilizar medios fraudulentos para desviar en provecho propio o de un tercero la clientela de otro. La pena en ambos casos es una sanción prevista en forma alternativa: 6 meses a 1 año de prisión o de 20 a 200 días-multa.

La otra modalidad de la competencia desleal se refiere al caso de prometer o entregar dinero u otra recompensa al trabajador de un competidor para que falte a su deber de lealtad con su empleador y proporcione ventaja indebida a favor de otro, comportamiento que se castiga con la pena de 6 a 18 meses de prisión.

Sobre los delitos contra los derechos ajenos, la normativa prevista en el Código Penal incrimina fabricar, importar o vender un producto protegido por patente sin la debida autorización de quien tiene derecho para ello o use el procedimiento patentado sin dicha autorización (6 meses a 1 año de prisión o de 20 a 150 días-multa); poner en venta o hacer circular en los mercados nacionales o extranjeros productos agrícolas o industriales con nombres, marcas o signos distintivos falsificados o alterados (1 a 2 años de prisión y de 100 a 200 días-multa); y usar marca legítima ajena en producto o artículo que no sea de la propia fabricación del sujeto (6 meses a 1 año de prisión o de 20 a 100 días-multa).

También se castiga en este capítulo al servidor público que se aprovecha de secretos que conoce por razón de su cargo, sea que ello ocurra en provecho propio o ajeno, siempre que se trate de inventos o descubrimientos científicos o nuevas aplicaciones industriales (1 a 3 años de prisión y de 50 a 200 días-multa).

Aparecen también en este título los delitos de quiebra e insolvencia. Sobre el primero, la regulación del mismo ha sido muy desafortunada, pues incrimina una forma de quiebra dolosa (2 a 3 años de prisión), también llamada fraudulenta, frente a otra quiebra culposa (1 a 3 años de prisión), también llamada culpable, remitiéndose en ambos casos al Código de Comercio, siendo que los supuestos previstos en éste último código son siempre dolosos. Como insolvencia se incrimina el ocultar bienes, simular la enajenación de los mismos o declarar créditos inexistentes para sustraerse al pago de sus obligaciones (6 meses a 2 años de prisión).

Por último, el nuevo delito de blanqueo de capitales castiga al que de cualquier forma negocie con dineros, títulos valores u otros recursos financieros a sabiendas de que provienen de actividades relacionadas con tráfico de drogas, estafa calificada, tráfico ilegal de armas, tráfico de personas, secuestro, extorsión, peculado, corrupción de servidores públicos, actos de terrorismo, robo o tráfico internacional de vehículos previstos en la ley penal panameña (5 a 12 años de prisión y de 100 a 200 días-multa).

La misma pena antes mencionada se impondrá a: 1) el que a sabiendas oculte o encubra la naturaleza, origen, ubicación, destino, propiedad o ayude a facilitar el beneficio de tales bienes cuando provengan de los delitos antes indicados; 2) el que a sabiendas realice, por sí o por interpuesta persona, en establecimientos de cualquier naturaleza con los bienes antes descritos si los mismos proceden de los delitos antes señalados; 3) el que a sabiendas, por sí o por interpuesta persona, suministre información falsa para la apertura de cuentas o para realizar transacciones con bienes u otros recursos financieros que provengan de los delitos antes señalados.

Incluso se incrimina al sujeto que se vale de su función, empleo, oficio o profesión para autorizar o permitir el blanqueo de capitales antes indicado (3 a 8 años de prisión); al que hace uso de recursos provenientes de los delitos ya señalados para financiar campañas políticas o de cualquier naturaleza (5 a 10 años de prisión) y al servidor público que oculte, altere, sustraiga o destruya pruebas de los delitos relacionados con drogas o el blanqueo de capitales o procure la evasión de alguien relacionado con tales delitos o reciba algún beneficio para favorecer o perjudicar a alguna de las partes en procesos relacionados con dichos delitos (5 a 10 años de prisión).

IV. Consideraciones finales

Luego de la exposición anterior, es evidente que no tenemos una verdadera regulación de delitos económicos en Panamá, pues en el título sobre delitos contra la economía nacional encontramos un amplia regulación de temas que excedan de la moderna consideración de lo que es un delito económico.

Aunque alguno de los delitos incluidos en tal título afectan de forma directa o indirecta a la economía nacional, como es el caso del monopolio, que debe estar como una de las modalidades de competencia desleal, el bien jurídico protegido "economía nacional" de forma fundamental no lo convierte en delito económico.

Urge, por tanto, una revisión de la regulación reseñada y formular una nueva legislación que consagre con propiedad tales delitos, aunque no se agrupen en torno a un mismo título con la denominación de "delitos económicos".

Notas

1. Las modificaciones introducidas al Código Penal en materia de violación carnal, maltrato intrafamiliar, secuestro, hurto pecuario, entre otras, es muestra elocuente de la ignorancia de los autores de las propuestas aprobadas con la complicidad de los legisladores, que no saben, no entienden ni se asesoran con los especialistas cada vez que reforman la ley penal.

Perú

Víctor R. Prado Saldarriaga
Catedrático de Derecho Penal
Pontificia Universidad Católica del Perú.

Antecedentes

La construcción de un Derecho Penal Económico en el Perú es el resultado de un proceso de evolución legislativa reciente. En realidad él se desarrolla dentro de la coyuntura reformista que antecedió a la promulgación del Código Penal vigente, y que comprendió el período 1984-1991.

Como han dado a conocer los especialistas, el Código Penal peruano de 1924 carecía de disposiciones punitivas que reflejaran la decisión político-criminal de otorgar una tutela penal específica al orden jurídico económico[1].

Sin embargo, en el derecho penal complementario y especial, anterior y posterior al Código Maurtúa, se detecta un disperso conjunto de leyes que incorporaron delitos de naturaleza o trascendencia económica. Ése fue el caso de las leyes 16185 y 24939 que reprimieron los delitos aduaneros de contrabando y defraudación de rentas de aduana[2].

También encontramos en ese contexto las normas del Código Tributario de 1966 relativas a la tipificación y sanción de la defraudación tributaria y el delito contable[3]; o sucesivas normas que como el Decreto Legislativo 123 de 1981 criminalizaron actos de especulación, adulteración y acaparamiento de productos de primera necesidad[4]. Con menor autonomía existieron disposiciones penales que reforzaron las leyes sobre preservación de la fauna silvestre del país[5].

En otras ocasiones los precedentes normativos reflejan la voluntad del legislador de potenciar la eficacia de sus políticas económicas a través de sanciones penales. Ello ocurrió con la incorporación de delitos y penas en las leyes sobre reforma agraria y estabilidad laboral que se promulgaron durante el régimen militar de los años 70[6].

Ahora bien, esta tendencia legislativa fue reflejo del desorden económico que imperaba en el Perú de aquel entonces y que se agravaba por la falta de normas y modelos de regulación económica definidos. Como sostiene ABANTO VÁSQUEZ en toda esta etapa el "problema era que no teníamos un verdadero sistema económico que proteger"[7]. Esa coyuntura va a cambiar con la promulgación de la Constitución de 1979 que, al menos formalmente, va a sostener la vigencia en el país de una economía social de mercado y la necesidad de establecer medidas de promoción y tutela de dicho modelo económico[8].

El Código Penal de 1991

Resulta evidente que para el legislador nacional que elaboró el Código de 1991, la incorporación de un nutrido sistema de delitos económicos era una estrategia de modernización efectiva de nuestra legislación punitiva. De allí que en distintos pasajes de la Exposición de Motivos se hace entu-

siasta referencia a dicha innovación legislativa. Por ejemplo se afirmó con énfasis que "Nuestra norma fundamental garantiza el pluralismo económico y la economía social de mercado, principios que deben guardar concordancia con el interés social. Asimismo se establece la promoción por parte del Estado del desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y de la productividad y la racional utilización de los recursos. El sistema, por tanto, tiene como objetivo fundamental el bienestar general. La delincuencia económica atenta contra este ordenamiento que resulta fundamental para la satisfacción de las necesidades de todos los individuos de la sociedad y, por ello, debe reprimirse. En esta orientación, el Código Penal dedica un Título al tratamiento de los **Delitos contra el Orden Económico".**

Pero la inexperiencia legislativa en este dominio determinó que las distintas propuestas reformistas que se fueron publicando entre 1984 y 1991, nunca resultaron coincidentes en el elenco de infracciones que deberían tipificarse en la Parte Especial como manifestaciones de criminalidad económica. El desenlace de esa actitud normativa llevó a que el Código Penal de 1991 muestre un asistemático conjunto de delitos de carácter económico, sin coherencia ni preminencia en la ubicación o tratamiento punitivo de cada hipótesis delictiva. Como muestra de todo ello cabe señalar que junto a los delitos contra la competencia (artículo 232) se incluyeron actos de bagatela como la especulación y el acaparamiento (artículos 233 a 235). O que el trascendente delito de publicidad engañosa se ubicara en un inadvertido capítulo complementario **"De otros Delitos Económicos"** y se le sancionara únicamente con pena de multa (artículo 238).

También demanda un cuestionamiento crítico la distribución de los delitos económicos en Títulos autónomos pese a compartir la misma naturaleza y razón político-criminal. Es así que en el Código del 91 encontramos **"Delitos Contra el Orden Económico"** (Título IX), **"Delitos contra el Orden Financiero y Monetario"** (Título X), **"Delitos Tributarios"** (Título XI) y **"Delitos contra la Ecología"** (Título XIII). En otros casos delitos de eminente naturaleza supraindividual fueron incluidos entre los delitos contra bienes jurídicos personales. Esto último ocurrió con los delitos laborales que se ubicaron entre los ilícitos contra la libertad individual (artículo 168), y con los delitos societarios de administración desleal que fueron incluidos entre los atentados contra el patrimonio (artículo 198). Por último se agruparon conductas muy dispares como la quiebra punible (artículo 209 a 213), la usura (artículo 214) y los libramientos indebidos (artículos 215), en un inédito Título sobre **"Delitos Contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios"**.

Ahora bien, en cuanto a penas el Código del 91 sanciona a los delitos económicos con penas privativas de libertad y multa. En la mayoría de casos las sanciones previstas para estos delitos son menores que las contempladas para los delitos patrimoniales de estafa o robo.

En cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el Código vigente optó por la vía indirecta de las **"consecuencias accesorias"**, que asimiló del proceso de reforma español (artículo 105). La falta de reglas de aplicación de estas sanciones ha hecho inoperante su presencia en las praxis judicial[9]. También el Código Penal peruano ha incorporado una fórmula sobre el **"Actuar en nombre de otro"**, pero que sólo abarca a los representantes autorizados de personas jurídicas (artículo 27).

Al margen de sus múltiples defectos y limitaciones, no cabe duda que el Código de 1991 ha marcado un hito importante en la conformación de un derecho penal económico nacional. Queda, pues, en la doctrina y en la jurisprudencia promover los correctivos y criterios de aplicación que hagan eficaces a sus disposiciones. De allí que coincidimos con ABANTO VÁSQUEZ cuando concluye que: **"Es recién a partir del nuevo Código Penal que se puede hablar de un verdadero Derecho Penal Económico en el Perú"[10].**

La situación actual

La etapa posterior a la vigencia del Código Penal de 1991 nos muestra un sinuoso derrotero de cambios y distorsiones. Dichas transformaciones las podemos resumir en las siguientes tendencias:

a) Incorporación de nuevos delitos. En este nivel cabe mencionar la tipificación entre los delitos contra el orden financiero del abuso de información privilegiada bursátil (artículo 251 A) ocurrida en 1996. Y, también, la sustitución de los delitos de quiebra por un nuevo sistema de **"Atentados Contra el Sistema Crediticio"** (artículos 209 a 213 A), lo que tuvo lugar en 1999 como consecuencia de una nueva Ley sobre Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial (Ley 27146).

b) Configuración de Leyes Especiales para la sanción de delitos fiscales. El legislador con un claro objetivo simbólico y sobrecriminalizador extrajo del Código Penal a los delitos aduaneros y tributarios para incluirlos en leyes especiales. Estas normas contemplaban también disposiciones procesales y administrativas destinadas a promover la eficacia punitiva frente a los delitos fiscales. En el presente los delitos aduaneros se encuentran

tipificados en la Ley 26461 de 1995 y los delitos tributarios en el Decreto Legislativo 813 de 1996.

c) **Relevancia del Sistema Administrativo de Supervisión y Control**. El sistema administrativo de supervisión especializado construido sobre la base de organismos de control autónomos como el INDECOPI, la SUNAT, la SUNAD o la Superintendencia de Banca y Seguros, ha asumido, en los últimos años, un rol trascendente para la persecución penal de los delitos económicos. Por lo general el inicio de una acción penal requiere de la denuncia o del informe técnico de estos organismos. La explicación dada en torno a esta interferencia **"Técnica"** en el tratamiento procesal y judicial de los delitos económicos ha sido que ella supliría la escasa información que sobre las infracciones económicas poseen los operadores jurisdiccionales. Cabe anotar, finalmente, que en el sistema peruano todavía se admite la aplicación conjunta de sanciones administrativas y penales para los delitos económicos. Al respecto todavía no se ha planteado un debate constitucional.

Notas

1. Cfr. Manuel ABANTO VÁSQUEZ. *Derecho Penal Económico*. IDEMSA. Lima, 1997, p. 32.
2. Estas leyes fueron normas integrales que incluían reglas procesales y administrativas.
3. Cfr. artículos 174 y 175.
4. A este Decreto Legislativo se le denominó "Ley sobre Delitos Económicos".
5. Ése fue el caso de la Ley 14061 del 23 de junio de 1992 sobre protección a los animales salvajes.
6. Por ejemplo el Decreto Ley 22126 sancionaba los actos del empleador que afectaban u hostilizaban la estabilidad laboral del trabajador.
7. Ob. cit., p. 33.
8. Cfr. Artículo 115.
9. Cfr. Víctor PRADO SALDARRIAGA. Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú. Gaceta Jurídica. Lima, 2000, pp. 180 y ss.
10. Ob. cit., p. 33.

Polonia

Prof. Dra. Barbara Kunicka-Michalska
Instituto de Ciencias Jurídicas de la Academia de Ciencias de Polonia Varsovia

1. Los delitos que pueden ser definidos como "delitos económicos", en un sentido amplio de esa categoría, están comprendidos en Polonia en distintos capítulos del Código Penal de 1997, del Código Penal Fiscal de 1999 y en distintas leyes especiales y coplementarias.

2. El más importante es el Capítulo XXXVI del Código Penal sobre "Los delitos contra la actividad económica". Se trata de los siguientes delitos:

– El abuso de confianza – art. 296 CP–. El sujeto activo del delito es la persona obligada a ocuparse de asuntos patrimoniales o de la actividad económica de otra persona (natural o jurídica) o de una entidad carente de personalidad jurídica. La acción delictiva consiste en la provocación de daños patrimoniales importantes como consecuencia de la transgresión de los limites de las atribuciones poseídas o del incumplimiento de las obligaciones asumidas. Este delito tiene varias formas. La pena más severa (de 1 año hasta 10 años de privación de la libertad) está prevista en el caso de la provocación de daños patrimoniales cuando el valor del daño, en el momento de cometerse el delito, excedió la suma obtenida de la multiplicación del salario mínimo legalmente vigente por mil;

– El delito de estafa crediticia –art.297 CP– consiste en la presentación de documentos falsas o falsificados o de declaraciones ilegibles con el fin de conseguir un crédito, un préstamo bancario, una garantía crediticia, una dotación, una subvención o un pedido público, así como en la no notificación al correspondiente órgano o institución sobre las circunstancias que pudieron influir sobre su suspensión o sobre su limitación (la pena de privación de la libertad de 3 meses a 5 años);

– La estafa en los seguros –art. 298 CP–. Los elementos constitutivos de este delito se basan en la provocación de un suceso aprovechado como base para conseguir el pago de una indemnización garantizada por un seguro (la pena de privación de la libertad de 3 meses hasta 5 años);

– El blanqueo de dinero –art. 299 CP–. Este delito está descrito de manera muy amplia; la ley modificadora del CP del 16 de noviembre del 2000 fue una ampliación en comparación con el tratamiento que recibió el problema en principio. Penas de privación de la libertad de hasta 3 años, de 6 meses hasta 8 años y de 1 año hasta 10 años, según las formas y circunstancias concretas del delito. No incurre en la pena prevista por algunas formas de este delito, aquel que voluntariamente revela ante los órganos competentes para perseguir la delincuencia, las informaciones concernientes a las personas participantes en la comisión de los delitos y las circunstancias de su comisión, si la información facilitada ayudó a impedir la comisión de otro delito. Si el reo trató de revelar esa información y las circunstancias por su propia cuenta y voluntad, el tribunal aplica la atenuación extraordinaria de la pena;

– Tres delitos contra los acreedores (insolvencias punibles): la obstaculización de la satisfacción de las reivindicaciones –art.300 CP–; la quiebra simulada –art.301 CP–; el trato desigual de los acreedores y su soborno, así como el delito de la

aceptación de soborno por el acreedor –art.302 CP–. Las penas son diferenciadas (la más severa –privación de la libertad hasta 8 años–);

– El delito de provocación de pérdidas como consecuencia de la elaboración deshonesta de documentos. Las penas dependen de la forma del delito (la más severa –hasta 5 años de privación de la libertad–) –art. 303 CP–.

– El delito de usura (la pena de privación de la libertad de hasta 3 años) –art.304 CP–;

– El delito de obstaculización de una subasta pública –concurso de ofertas (la pena de privación de la libertad de hasta 3 años–) –art. 305 CP–;

– El delito de deterioro de los símbolos de identificación de las mercancías o equipos e instalaciones –art. 306 CP– (la pena de privación de la libertad de hasta 3 años).

En la mayoría de los delitos descritos se tiene en cuenta la institución del arrepentimiento activo que consiste en la liquidación de los daños voluntariamente por parte del autor del delito –art. 307 CP–.

El Derecho polaco conoce algo parecido a la figura que rige la "actuación en nombre ajeno". Según el art. 308 CP, por los delitos citados más arriba responde como deudor o acreedor aquel que se ocupa de los asuntos patrimoniales de otra persona, natural y jurídica, de un grupo de personas o de un sujeto que carece de personalidad jurídica, si lo hace en la base de una norma jurídica, de una decisión del órgano correspondiente, de un contrato o de actos propios de una ejecución real. Esta posibilidad no equivale a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En el Derecho polaco se puede dictar la pena de multa al lado de la pena de privación de la libertad, si el autor del delito lo comete con ánimo de lucro o, cuando consiguió beneficios patrimoniales con su acto delictivo (art. 33 CP). En lo que concierne a los delitos de blanqueo de dinero, de una de las formas del delito de la estafa crediticia y del delito de abuso de la confianza con daños patrimoniales de grandes dimensiones, el monto de la multa puede ser mucho más alto que en los casos de otros delitos.

Partiendo de la norma del art. 41 CP (es una norma de la parte general) el tribunal puede dictar la prohibición de determinada actividad económica (así como la prohibición de realizar determinada profesión o de ocupar determinado cargo). El Derecho polaco también conoce el decomiso de los objetos y de los beneficios obtenidos de la comisión del delito.

3. El Capítulo XXXVII del CP polaco se refiere a los delitos contra la circulación del dinero y de otros valores. Se trata de la falsificación de la moneda o de otro de realización de los pagos, de los documentos adecuados, de los billetes de banco y de otros papeles de valor y de los medios de medición, así como de los delitos conexos (art. 310-316 CP). Por la falsificación de la moneda la pena prevista es muy severa (no menos que 5 años de privación de la libertad hasta 15 años o la pena de 25 años de privación de la libertad).

4. Los delitos contra el patrimonio están comprendidos en el Capítulo XXXV del CP (arts. 278-295). Ese Capítulo abarca los siguientes hechos punibles: el hurto; el hurto con fuerza en las cosas; el robo con violencia o intimidación en las personas; el empleo de la violencia o intimidación en las personas directamente después del hurto para seguir en posesión del botín; la extorsión; la apropiación de un objeto o de un derecho patrimonial ajeno; las llamadas telefónicas por cuenta ajena; la estafa; la estafa con uso de ordenador; la destrucción o deterioro de un bien ajeno; el hurto ordinario o con uso de la fuerza de un vehículo a motor para utilizarlo durante un corto tiempo; la tala de árboles en el bosque con la intención de apropiarse de la madera; tres formas de actuación del perista (intencionada, no intencionada y cuyo objeto es un programa de ordenador).

Hay que subrayar que en el derecho polaco, cuando el valor del objeto afectado por el acto delictivo no rebasa los 250 zlotys con frecuencia se clasifica el hecho no como delito, sino como contravención. En esos casos no se aplica el Código Penal sino el Código de Contravenciones que prevé penas mucho más leves. En la esfera de los delitos de carácter económico se emplea también con frecuencia la catagoría de "casos de poca importancia", castigados según el Código Penal con penas más leves que los delitos de mayor peso.

5. Otros Capítulos del Código Penal también contemplan delitos que pueden ser tratados como económicos. Pertenecen a esa categoría los delitos relacionados con la corrupción, descritos en el Capítulo XXIX de CP (los delitos contra las actividades de las instituciones estatales y de la administración local). En el Código Penal hay un Capítulo especial (XXII) sobre los delitos contra el ambiente (delitos ecológicos). Se trata también de algunos delitos informáticos previstos en el Capítulo de los delitos contra la protección de la información. Hay un Capítulo especial en el CP que concierne a los delitos contra la fiabilidad de los documentos.

6. En la primera Sección del Código Penal Fiscal de 1999 están las normas sobre los delitos fiscales y las contravenciones fiscales (arts. 54-112). Se trata de los actos punibles contra las obligaciones tributarias y contra las normas que rigen la presentación de los balances sobre la utilización de las subvenciones y dotaciones. Hay que indicar asimismo los delitos y las contravenciones contra

las obligaciones impuestas por las normas aduaneras, contra las normas que regulan la exportación e importación de mercancías y de servicios, contra las normas que rigen las operaciones con divisas, contra las normas que ordenan la organización de los juegos de azar y de las apuestas mutuas y contra las normas que regulan la privatización de los bienes del Tesoro del Estado. Los delitos mencionados más arriba son castigados, por lo regular, con multas o penas de privación de la libertad de hasta un año o, lo de mayor gravedad, con penas de privación de la libertad de 2 a 3 años (todo depende del tipo de delito). Por las contravenciones fiscales están previstas las penas de multa.

7. Al lado de las normas indicadas (del Código Penal y del Código Penal Fiscal) están en vigencia numerosas leyes con normas sobre los delitos y contravenciones de carácter económico o con normas conexas. Hay que indicar sobre todo las siguientes: el Código de las Sociedades Comerciales de 2000, la Ley sobre la lucha contra competencia deshonesta de 1993, la Ley de 1997 sobre el sistema tributario, la Ley de 1999 sobre la actividad económica, la Ley de 1990 sobre la actividad en la esfera de los seguros, la Ley bancaria de 1997, la Ley sobre el control fiscal de 1991, la Ley de 1994 sobre el Fondo Bancario de Garantías, la Ley de 1997 sobre las operaciones públicas con valores, la Ley de 1997 sobre la Inspección Aduanera, la Ley de 1994 "El derecho de autor y los derechos afines", la Ley de 1997 sobre los fondos de inversión, la Ley sobre la contabilidad de 1994, la Ley sobre la comercialización y la privatización de las empresas estatales de 2000, la Ley sobre la lucha contra la fabricación ilegal de alcohol de 1959, la Ley sobre los bonos de Tesoro de 1995, la Ley de 1985 sobre las marcas mercantiles y la Ley sobre la normalización de 1993.

Portugal

Frederico de Lacerda da Costa Pinto

I

Enquadramento da criminalidade económica

1. A necessidade de protecção jurídica duma certa ordem económica (isto é, das relações de produção, distribuição e consumo de bens ou serviços e respectivas estruturas jurídico-económicas) ou de sectores específicos que a integrem resulta em Portugal directamente da Constituição (CRP), quando se dispõe que incumbe prioritariamente ao Estado, no âmbito económico e social, entre outras atribuições, a de "assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolista e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesses geral" [art. 81.º, al. e) da CRP]. A referência a estes aspectos tem, na economia do texto constitucional, clara autonomia relativamente à tutela jurídica da propriedade privada (art. 62.º da CRP).

Daqui se retira, por um lado, a legitimidade formal e material de tutelar juridicamente não só a propriedade e o património, como também bens jurídicos que, independentemente da sua repercussão patrimonial em esferas individuais, correspondem genericamente a elementos, parcelas ou estruturas da ordem jurídico-económica. O que, no entanto, não implica a existência duma específica obrigação de tutela penal. Esta tem sempre de ser filtrada por critérios de idoneidade, necessidade e proporcionalidade da pena estatal, como exige o art. 18.º da CRP, em sede de restrição de direitos fundamentais[1]. Por isso mesmo, a tutela dos bens jurídicos económicos é realizada em Portugal por diversas vias e instrumentos jurídicos, a saber: através do Direito Civil, do Direito Administrativo e do Direito de Mera Ordenação Social e, numa lógica de subsidiariedade, através dos mecanismos de tutela penal[2]. Deste modo se identifica uma clara função político-criminal dos instrumentos de tutela jurídica que não têm natureza penal.

2. A delimitação do âmbito da criminalidade económica tem sido em Portugal realizada essencialmente pela doutrina, que claramente contrapõe a criminalidade patrimonial à criminalidade económica e reúne as características essenciais deste sector do sistema penal[3]. Ou seja, a lei portuguesa não determina qual é o conjunto de matérias que podem ser entendidas como criminalidade económica. Contudo e estranhamente, o conceito de criminalidade económica acaba por surgir em importante legislação de natureza processual, como adiante se verá (cfr. *infra* n.º III), delimitando o campo de aplicação de alguns poderes e competências específicas de órgãos de polícia criminal e autoridades judiciárias. Mas, uma vez mais, o conteúdo material desse conceito acabará por ser delimitado pela doutrina e, necessariamente, pelos órgãos e entidades a quem tais normas processuais se dirigem em primeira linha.

3. Em Portugal os crimes económicos não se encontram num único diploma, mas sim dispersos por legislação avulsa e complementar.

É certo que no Código Penal se encontram diversos tipos incriminadores que podem surgir associados à criminalidade económica, de forma mais ou menos intensa: assim, a apropriação ilegítima (234.º) e administração danosa (art. 235.º), crimes com conteúdo patrimonial mas cometidos dentro de certos circuitos económicos, como as burlas (arts. 217.º a 222.º), a infidelidade (art. 224.º), a usura (art. 226.º) ou, ainda, os crimes de falsificação (arts 255.º a 271.º) e os crimes falenciais (art. 227.º e 228.º). A serem aplicados nesse contexto estes tipos incriminadores não perdem a sua singularidade e, portanto, continuam a ter como finalidade a protecção de bens jurídicos específicos (o património, a propriedade, direitos patrimoniais, o valor jurídico e económico dos documentos ou realidades equiparadas, etc.) [4].

Mas o essencial dos crimes económicos, enquanto realidade axiológica distinta das demais infracções contidas no Código Penal, encontra-se em legislação avulsa, da qual se pode destacar o regime das *infracções contra a economia e contra a saúde pública* (Dec.-Lei n.º 28/84, de 27 de Outubro)[5] ou o *branqueamento de capitais* (Dec.-Lei n.º 313/93, de 15 de Setembro; Dec.-Lei n.º 325/95, de 21 de Fevereiro, com as alterações da Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro). Em sectores específicos do sistema financeiro (*v.g.* Banca, Bolsa e Seguros) encontramos também incriminações que se devem reconduzir ao campo mais genérico da criminalidade económica, como seja a *recepção ilícita de depósitos* (art. 200.º do Dec.-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro), o *abuso de informação* e a *manipulação de mercados de valores mobiliários* (arts 378.º e 379.º do Dec.-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro)[6], *a realização ilícita de operações de seguros* (art. 202.º do Dec.-Lei n.º 94-B/98 de 17 de Abril).

Num sentido amplo, podemos ainda invocar, como parcelas da vida económica se bem que sujeitas a regras muito específicas, a *criminalidade fiscal, aduaneira e contra a segurança social* (Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho), os *crimes societários* (arts 509.º a 523.º do Dec.-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro) e as *infracções contra a propriedade industrial* (Dec.-Lei n.º 16/95, de 24 de Janeiro)[7].

Uma outra forma de encarar a organização das matérias relativas à criminalidade económica traduz-se em agrupar a diversidade de mecanismos de tutela em torno de finalidades convergentes. Paradigmático desta forma de encarar os problemas é, por exemplo, a tentativa de autonomizar um Direito Penal do Consumo em torno, por exemplo, da protecção penal do consumidor[8].

II

Aspectos substantivos

4. A legislação penal económica em Portugal encontra-se, portanto, dispersa por diplomas avulsos que integram o chamado Direito Penal secundário (de conteúdo económico e social). Esse facto explica-se em função da natureza excessivamente fragmentária das respectivas normas e da sua dependência de opções políticas conjunturais, não possuindo por isso à partida a mesma vocação e garantia de estabilidade que as demais normas penais contidas no Código Penal[9].

Em relação a esta legislação a Parte Geral do Código Penal continua a desempenhar (de forma mais ou menos intensa) a sua "função de apoio" ou "ligação" (*Fincke*). Isto é, as regras gerais de imputação da responsabilidade penal são aquelas contidas no Código Penal. Na legislação complementar apenas surgem nesta matéria as disposições especiais, nomeadamente quando na área respectiva se prevê a responsabilidade de entes colectivos.

5. Nos diplomas citados encontram-se diversas especialidade ao nível substantivo que devem ser citadas[10].

Por um lado, enquanto a responsabilidade pela prática de factos previstos no Código Penal é apenas de pessoas singulares (art. 11.º do Código Penal) encontra-se na legislação especial a responsabilidade criminal de pessoas colectivas, (cfr. art. 3.º do Dec.-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro). O que, por seu turno, implica a existência de algumas regras especiais quanto à imputação dos factos (cfr. art. 3.º, n.º 2 do Dec. Lei n.º 28/84, de 200 de Janeiro) e a criação de regras específicas quanto à determinação, escolha e modalidades de penas (arts. 6.º a 9.º do citado diploma).

Por outro lado, não pode deixar de se notar que as penas por crimes económicos são em regra baixas (na generalidade dos casos não ultrapassam os 3 anos de prisão), admitindo ainda outras sanções em alternativa.

Finalmente e noutra perspectiva, a criminalidade económica tem sido uma área privilegiada de estudo da criminologia, pela sua eventual associação a certas qualidades sócio-profissionais dos autores[11], e da filosofia política, quanto ao fundamento da proibição e punição de tais factos[12].

III

Aspectos processuais

6. Apesar de não possuir um conteúdo material delimitado por lei substantiva, o conceito de criminalidade económica surge em alguma legis-

lação de natureza processual penal. Assim, a Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro (*Medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira*) prevê a possibilidade de serem realizadas "acções de prevenção" (art. 1.º) em "infracções económico-financeiras" cometidas de forma organizada, com recurso à tecnologia informática ou revelando dimensão internacional ou transnacional. O mesmo conceito surge depois no *Estatuto do Ministério Público* (Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto) para delimitar a esfera de competência do órgão de coordenação da investigação criminal que envolva crimes violentos, altamente organizados ou de especial complexidade, o *Departamento Central de Investigação e Acção Penal* (cfr. art. 47.º, onde se inclui diversos crimes económicos). Na *Lei de organização da investigação criminal* (Lei n.º 21/2000, de 10 de Agosto) o conceito surge para delimitar a reserva de competência da Polícia Judiciária em sede da investigação criminal [art. 4.º. als v) e w)], reserva essa que inclui a generalidade dos crimes económicos mais graves ou complexos e outros crimes com eles conexos [art. 4.º , als r) a u), z) e cc)].

7. Ao nível da investigação criminal a criminalidade económica tem conduzido à adopção de soluções especiais, particularmente em função da sua possível complexidade, organização e natureza transnacional. Assim, junto da Procuradoria-Geral da República funciona um *Núcleo de Assessoria Técnica* que tem com funções apoiar a PGR e os agentes dos Ministério Público "em matéria económica, financeira, bancária, contabilística e de mercado de valores mobiliários" (art. 49.º da Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto) e na Polícia Judiciária foi autonomizada a *Direcção Central de Investigação da Corrupção e Criminalidade Económica e Financeira* com competências de investigação e coadjuvação das autoridades judiciárias quando estão em causa crimes económicos, entre outros.

IV

O sistema judicial e a criminalidade económica

8. As grandes debilidades dos sistemas jurídicos tradicionais na perseguição penal da criminalidade económica revelam-se de forma mais clara no funcionamento do processo penal. Em especial quando se trata não da criminalidade económica mais elementar, mas sim de crimes económicos de estrutura complexa, supondo alguma organização do empreendimento criminoso e a utilização de meios sofisticados que permitem a repartição e deslocação de actividades por diversos ordenamentos jurídicos. Desde logo porque a criminalidade económica e os sistemas penais tradicionais apresentam características antagónicas: a criminalidade económica é rápida, informal, criativa, mutante e revela grande mobilidade geográfica, enquanto os sistemas penais são lentos, formais, burocráticos, estáticos e territorialmente limitados.

9. A relação da criminalidade económica com a cronologia dos factos e as balizas temporais é também muito específica: um negócio pode ser rapidamente reformulado e deslocado, no tempo e no espaço. Diversamente, o sistema penal trabalha com quadros que implicam uma cristalização processual dos factos, que irão delimitar o objecto do processo e, nesse sentido, a investigação criminal estará sempre geneticamente atrasada em relação ao empreendimento criminoso.

Mais grave ainda: a resposta jurídica do sistema penal à criminalidade económica é sempre muito desfasada temporalmente em relação à data dos factos. Este distanciamento temporal dos julgamentos em matéria económica em relação à data dos factos é extremamente pernicioso, por razões substantivas e processuais. As finalidades das penas perdem o seu significado sujeitas à erosão do tempo e da sociedade de informação, os prazos de prescrição do procedimento criminal continuam a correr e toda a prova perde consistência e eficácia, porque, de acordo com o princípio da imediação e da oralidade, terá de ser reproduzida diante do Tribunal e sujeita à sua avaliação de acordo com o princípio da livre apreciação da prova. Para os diversos sujeitos processuais este distanciamento temporal em relação aos factos é especialmente complexo: o Ministério Público terá de sustentar a acusação em julgamento num contexto em que as surpresas em sede de prova podem ser significativas. Para o Tribunal encarregue de julgar nestas circunstâncias a valoração da prova é mais complexa. Finalmente para o arguido (que se considera inocente até ao trânsito em julgado da decisão do processo, por imposição constitucional) tudo isto significa ter de esperar mais de 10 anos por uma decisão final que o declare culpado ou que reconheça a sua inocência, o que equivale muitas vezes a limitar consideravelmente a sua vida durante esse período.

Se tudo isto é um problema grave da justiça penal em geral, pode significar para a criminalidade económica margens de impunidade assustadoras. Essa impunidade acaba por agravar as desigualdades induzidas pelo concreto funcionamento do sistema penal, em que é mais provável a punição efectiva dum pequeno furto num supermercado do que um crime económico organizado com vo-

cação transnacional. Com uma agravante que é a seguinte: quando o sistema penal tradicional tenta corrigir estas situações, envereda normalmente por caminhos ínvios, a saber: (1) selecção informal dos casos que serão objecto de um processo criminal, em derrogação ao mítico princípio da legalidade do processo (que, não se deve esquecer, surge em contexto político-económico completamente distinto do actual, nos finais do século XVIII, inícios do século XIX); (2) recurso intensivo à prisão preventiva, como forma de neutralizar os efeitos de uma eventual prescrição; (3) violação sub-reptícia do segredo de justiça, com a divulgação antecipada de peças processuais antes mesmo dos arguidos irem a julgamento.

10. Um diagnóstico desta natureza não é específico da criminalidade económica, mas antes do funcionamento do sistema penal em geral. Contudo, no campo dos crimes económicos estes aspectos adquirem, pelas razões descritas, uma especial importância e acuidade. Talvez seja altura de em Portugal, 20 anos depois da entrada em vigor do Código Penal de 1982 (marco essencial na reforma penal do Estado de Direito fundado na Constituição de 1976), se realizar um trabalho de fundo de reforma de todo o Direito Penal económico, com opções claras e, principalmente, actualizadas às novas realidades que surgiram nas últimas décadas do século XX e àquelas que se desenham no início do século XXI. Se assim não acontecer, iremos assistir a pulverização dos regimes penais com uma vocação mais geral através duma produção legislativa casuística e excessivamente sectorializada .

Notas

1. Colocando o problema noutros termos, *Teresa* PIZARRO BELEZA, "A revisão da Parte especial na reforma do Código Penal: legitimação, reequilibro, privatização, "individualismo"", in Jornadas sobre a revisão do Código Penal, AAFDL, Lisboa, 1998, p. 90, sugerindo que a existência de injunções constitucionais de incriminação pode decorrer da necessidade de seguir, por razões de igualdade e proporcionalidade decorrentes da Constituição, "uma lógica de *justiça material* que respeite a *proporção valorativa* não só de penas, mas também relativamente aos processos de incriminação/descriminação".

2. Sublinhando este aspecto, logo desde o primeiro momento, EDUARDO CORREIA, "Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social", in BFDUC, XLIX (1973), pp. 257-281. Depois, *Jorge* FIGUEIREDO DIAS, "O movimento de descriminalização e o ilícito de mera ordenação social", in CEJ (org.), Jornadas de Direito Criminal: O novo Código Penal português e legislação complementar, Lisboa, 1983, pp. 317-336. Sobre os problemas da delimitação dos ilícitos pelos diferentes sectores do Direito sancionatório público, veja-se *Maria Fernanda Palma*, Direito Penal, Parte Geral, fascículos em curso de publicação, AAFDL, Lisboa, pp. 72-84.

3. Fundamentais, nesta matéria, os trabalhos de EDUARDO CORREIA, "Introdução ao Direito Penal Económico", in Revista de Direito e Economia, 3 (1977), pp. 3-35, republicado em IDPEE (org.), Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 293-318, e, mais tarde, "Notas críticas à penalização das actividades económicas", in RLJ ano 116.º (1984-1985), pp. 361-363 e ano 117.º (1985-1986), pp. 33-36, republicado em Direito Penal Económico e Europeu (cit.), pp. 365-373; a evolução do sistema penal nesta área foi ainda marcada pelos estudos de Jorge FIGUEIREDO DIAS, "Para uma dogmática do Direito Penal Secundário" in RLJ ano 116.º (1983-1984), pp. 263 e ss e ano 117.º (1984-1985), pp. 7 e ss, republicado em Direito Penal Económico e Europeu I (cit.), pp. 35-74; *Idem*, "Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em Direito Penal Económico" in CEJ (org.), Ciclo de Estudos de Direito Penal Económico, Lisboa, 1985, pp. 25-42, republicado em Direito Penal Económico e Europeu I (cit.), pp. 375-386; Jorge FIGUEIREDO DIAS e Manuel DA COSTA ANDRADE, "Problemática geral das infracções contra a economia nacional" in BMJ, n.º 262 (1977), pp. 5-50, republicado em Direito Penal Económico e Europeu I (cit.), pp. 319-346; *Manuel* DA COSTA ANDRADE, "A nova lei dos crimes contra a economia (Dec.-Lei n.º 24/84, de 20 de Janeiro) à luz do conceito de bem jurídico", in CEJ (org.), Ciclo de Estudos de Direito Penal Económico, Lisboa, 1985, pp. 69-105, republicado em Direito Penal Económico e Europeu I (cit.), pp. 387-411; *José de Faria Costa*, "O Direito Penal Económico e as causas implícitas de exclusão da ilicitude", in CEJ (org.), Ciclo de Estudos de Direito Penal Económico, Lisboa, 1985, pp. 43-67, republicado em Direito Penal Económico e Europeu I (cit.), pp. 413-429. Outros trabalhos posteriores são adiante citados.

4. Sobre o conteúdo, significado e limites da tutela penal do património, *Pedro Caeiro*, Sobre a natureza dos crimes falenciais, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pp. 21 a 77. Para uma visão de conjunto sobre estas incriminações, siga-se *José de Sousa e Brito*, Direito Penal II - crimes contra o património, fascículos, ed. Autor, 1982, e, depois, Teresa PIZARRO BELEZA e Frederico DA COSTA PINTO, A tutela penal do património após a revisão do Código Penal, Lisboa, AAFDL, 1998.

5. Uma análise crítica encontra-se em Miguel PEDROSA MACHADO, "A propósito da revisão do Decreto-Lei n.º 24/84, de 20 de Janeiro (infracções anti-económicas)", in RDES, XXIX, n.º 4, pp. 539 e ss, republicado em Direito Penal Económico e Europeu I (cit.), pp. 489-499.

6. Para uma leitura destas incriminações, veja-se *Frederico de Lacerda da Costa Pinto*, O novo regime dos crimes e contra-ordenações no Código dos Valores Mobiliários, Almedina, Coimbra, 2000.

7. Para uma análise dos diversos crimes em especial que se podem reconduzir à criminalidade económica, consulte-se *IDPEE* (org.), Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, vol. II., Coimbra Editora, Coimbra, 1999, onde se encontram estudos de vários autores sobre a matéria.

8. Mário FERREIRA MONTE, Da protecção penal do consumidor, Almedina, Coimbra, 1996. Depois, *Augusto Silva Dias*, Protecção jurídico-penal de interesses do consumidor, policopiado, 2.ª edição, Coimbra, 2000. De grande interesse, ainda, a análise dogmática e jurisprudencial realizada por *Augusto Silva Dias*, "Entre "comes e bebes": debate de algumas questões polémicas no âmbito da protecção jurídico-penal do consumidor", in RPCC 8 (1998), pp. 515 e ss e 9 (1999), pp. 45 e ss.

9. Sobre este problema, Jorge FIGUEIREDO DIAS, "Para uma dogmática do Direito Penal Secundário", in Direito Penal

Económico e Europeu I (cit.), pp. 72-74; Teresa PIZARRO BELEZA, Direito Penal, vol. I, 2.ª edição, AAFDL, Lisboa, 1984, pp. 153-157.

10. Para uma enquadramento dogmático das especialidades do Direito Penal secundário, veja-se *Jorge Figueiredo Dias*, "Para uma dogmática do Direito Penal Secundário", in Direito Penal Económico e Europeu I (cit.), pp.35 e ss.

11. Em estudo recente, CláudiaCRUZ SANTOS, O Crime de Colarinho Branco (Da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da Justiça Penal) Studia Iuridica 56 , Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

12. Anselmo BORGES, "O crime económico na perspectiva filosófico-teológica", in RPCC 10 (2000), pp. 7-35.

Ilanud

Henry Issa El Khoury Jacob

ILANUD

Este texto es un extracto de la segunda parte de un manual preparado para la Escuela Judicial de Costa Rica, pero que el ILANUD considera que, *mutatis mutandi*, podría ser útil para otros países de la región.

Un estudio como el que presentamos, no puede mostrar únicamente aspectos referentes a la normatividad en frío. Si el derecho penal puede ser abordado desde las distintas representaciones de su función, nos parece ineludible, por la finalidad del trabajo y por elemental transparencia, señalar cuál es el enfoque del derecho penal que mostramos. Por esa razón en esta parte señalamos nuestra posición sobre qué debe conocer un juez, y cómo y cuándo se enfrenta a un tipo penal. Este aspecto no es sino, el señalamiento de una ideología.

Por lo anterior, el tema de esta segunda parte es, a nuestro juicio, inevitable, en cualquier estudio de derecho penal especial: cómo y cuáles son los supuestos que, de acuerdo con el marco constitucional de un territorio informan el derecho represivo y cómo se aplican en un determinado delito. Obviamos el análisis metodológico de los elementos del tipo, el que se hará en la tercera parte, cuando se estudien los tipos económicos en particular.

Hemos considerado oportuno, para tratar estos aspectos, unir los elementos teóricos que conciernen al análisis de cualquier delito, con las particularidades que, en relación con esos principios, se presentan en el análisis y la aplicación de los delitos económicos. Igualmente se señala una metodología de análisis que permite al operador o al investigador enfrentar los tipos penales, cualquiera que sea su naturaleza.

El derecho penal especial es el estudio de los delitos en particular; esto significa un ejercicio de análisis a profundidad de los tipos penales y del sistema de aplicación que cada uno de esos tipos posee, dentro de un territorio y un contexto procesal determinados. Este estudio comprende la observación de los aspectos más relevantes que definen la descripción penal, observados y analizados dentro de un sistema de interpretación, que se llama derecho penal general y que debe ser acorde con el marco que la Constitución señala. Como lo mencionamos en otro momento[1], una labor de análisis e investigación de derecho penal especial requiere necesariamente someter a examen la actividad legislativa y la práctica jurisdiccional desde el marco de la constitucionalidad de un territorio. Ésta es la única manera de saber qué significa un delito determinado en un territorio y un momento histórico determinados.

En el caso del derecho penal económico, este enfoque no varía, no obstante la especialidad del grupo de tipos penales que trabaja, informado por temas de tan importante valor para el sistema económico, como mercado, bolsa, valores electrónicos, oferta, información privilegiada, efectos de crédito, entre muchos otros conceptos que especializan las tipificaciones y los objetos de protección.

I. Los principios clásicos[2]: legalidad y culpabilidad

El derecho represivo de un país está marcado por la definición de la forma de gobierno que defina la Constitución Política. En Costa Rica, el artículo primero de ese cuerpo normativo caracteriza nuestra forma de gobierno como republicana, esto es como una categoría de ejercicio del poder en donde los habitantes somos el centro de la preocupación y del quehacer estatal. Una línea de pensamiento así, obliga a un derecho represivo similar, de ahí que el artículo 39 de ese cuerpo legal marque dos principios fundamentales: legalidad/tipicidad e inocencia, principios que destacan un derecho sancionatorio con esas características: para imponer la pena debe haber un delito establecido previamente a la conducta real, la cual debe estar señalada de manera clara, precisa y delimitada y sobre la cual el juzgador debe observar su intencionalidad y hacer un juicio de reproche al sujeto que realiza esa conducta. Garantías, las anteriores, que protegen a cualquier habitante de la arbitrariedad en el ejercicio del poder público.

1. La legalidad criminal: protección e incumplimiento

El estudio de la legalidad, como factor esencial, deviene tarea obligatoria si se quiere cumplir con

uno de los principios básicos señalados en el artículo 39 constitucional. El cumplimiento de la legalidad y su natural derivado, el principio de tipicidad, permite definir un derecho penal como republicano y democrático; no son otras las exigencias de nuestra actual Constitución Política. En este sentido, el cumplimiento del principio de la legalidad criminal y de su derivado natural, la tipicidad penal, no es de ninguna manera un problema teórico, sino absolutamente vital en el desenvolvimiento de las relaciones que presenta la vida diaria de los habitantes, en sus relaciones con el poder estatal.

En el estudio del principio de legalidad criminal juegan un papel importante aspectos como el principio de ley anterior y el principio de la tipicidad.

El primero consiste no solamente en la necesidad de que la ley que crea el tipo penal sea promulgada con anterioridad a la consideración de la adecuación típica de la conducta humana real al tipo penal (creado por esa ley), sino también a que ese tipo penal no presente grietas legales que permitan al juez "inventar" el texto de la ley, dada la polisemia del término utilizado, o la redacción ambigua con la que se presenta la ley al habitante, o la utilización de remisiones que permitan al poder ejecutivo cambiar por decreto el texto legislativo o su sentido.

En este mismo sentido se observa la tipicidad penal, que en mucho es el antecedente teórico o la forma de nominar lo anteriormente dicho: la sanción debe ser precedida de una descripción de la conducta que se busca sancionar. Esta descripción exige los requisitos de claridad, preciso y delimitación, de manera que el operador judicial no tenga que buscar en la semántica ni en la gramática esos límites y de manera, también, que impida interpretaciones que extiendan el alcance de lo dicho por el legislador y del propio bien jurídico tutelado.

Estos principios fundamentales, adquieren una especial relevancia en el estudio de lo que pueden llamarse delitos económicos: en general, en la redacción de estos tipos resalta la excesiva utilización de remisiones, así como de términos con posibilidades de interpretación múltiple, representadas en la mayoría de los casos por las llamadas "cláusulas de representación" que remiten al operador judicial a aspectos tales como "autorizaciones previas", "fines distintos de los permitidos", entre otros[3].

1.1. Aperturas y remisiones en los tipos penales "económicos"

La vigencia de las garantías que marca a los habitantes el principio de legalidad criminal, en su versión de la tipicidad de la conducta penalmente conminada, se suele observar desde dos grandes vertientes: las leyes penales en blanco y los tipos abiertos.

En relación con las leyes penales en blanco, se trata de las técnicas legislativas que dejan parte de la descripción típica al amparo de la descripción de otras fuentes normativas. Obviamente si la fuente a la que remite el texto no es ley formal, la violación al principio de legalidad es obvia[4]. Cuando la ley penal remite el complemento de su texto a fuentes legislativas, formalmente no existiría violación al principio de legalidad, pero sí se dificulta la labor judicial, en detrimento de una sana administración de justicia.

En cuanto a los tipos abiertos, se ha criticado con fuerza la existencia de elementos interpretables desde la subjetividad judicial (buena fama, deshonra, brujería, actos contrarios a las buenas costumbres), pero no los llamados elementos normativos jurídicos o técnicos, en los que el concepto remite a conocimientos de saberes legitimados, no penales y que obligan al juzgador a acudir a la especialización de las distintas áreas del conocimiento involucradas en la propia descripción.

Actualmente, a esta categoría se suma la de las "cláusulas de autorización", que son una suerte de conjunción entre leyes en blanco y elementos normativos.

Por tanto un primer examen que requiere cualquier estudio de derecho penal económico es el examen de la legalidad tipicidad de su creación legislativa. Desde esta perspectiva, al analizar cualquier tipo que cree un delito económico, debe de observarse si contiene elementos que abran el tipo penal o que lo conviertan en una "ley penal en blanco".

En la legislación tributaria podemos encontrar ejemplos de lo dicho: en el artículo 93 se castiga al "agente retenedor de tributos" que "no los entregue en el plazo debido". El artículo 94 castiga la conducta de ingresar a los sistemas de información o bases de datos de la "Administración Tributaria", sin la "autorización correspondiente". Basta con estos ejemplos para entender de lo que estamos hablando y cómo el fiscal, el defensor y el juez deben conocer muy claramente las legislaciones y su cambios para tener claro quién tiene o no autorización, quién es agente retenedor o cuál es el plazo debido.

Este hecho se puede agravar –por devenir inconstitucional– cuando las remisiones o las cláusulas de autorización se encuentran en una fuente normativa que no tiene rango formal de ley de la república. Éste es un aspecto que invita a tener un cuidado especial, tanto a nivel legislativo, en la elaboración de los tipos penales económicos, como a nivel de interpretación jurisdiccional, en donde el juzgador debe detener cualquier vicio de

inconstitucionalidad, acudiendo de primera entrada a la interpretación restrictiva y, finalmente, a la consulta de constitucionalidad.

1.2. Ley anterior y cláusulas remisivas

Hemos comentado los dos aspectos que tiene, en nuestro entender, el término "ley anterior" del artículo 39 de la Constitución. Nos quedaremos ahora con la acepción más literal: la ley debe ser promulgada antes de que en el mundo real ocurra la conducta que se quiere sancionar. Este aspecto tiene importancia con las cláusulas remisivas citadas: cuándo se dio la "autorización correspondiente", cuáles fueron las variaciones de las "autorizaciones respectivas", ¿antes o después de la conducta que estamos sometiendo a observación judicial?

Estos aspectos de vital importancia para la vida constitucional de los habitantes debe ser analizada cuidadosamente por el fiscal, el defensor y el juez en los delitos que suelen ser más laxos en ese tipo de redacción y estilo.

2. El principio de culpabilidad

El principio de culpabilidad, que señala también el artículo 39 de la Constitución Política, es otro pilar de sostén[5] que pensamos indispensable en un estudio de derecho penal especial. Su aplicación legislativa, pero sobre todo judicial, es de fundamental cuidado en un análisis de los delitos.

El principio de culpabilidad debe observarse, en nuestro tiempo, desde dos vertientes distintas: por un lado, como dolo y culpa, es decir, la búsqueda de la responsabilidad subjetiva, la averiguación de la participación voluntaria del ser humano en el hecho que se adecua al tipo y viola la norma antepuesta; y, por otro, como la necesidad de formular un juicio de reproche, esto es la averiguación de si la persona tenía capacidad de conocer e introyectar la prohibición, o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, o de conocer la prohibición penalmente conminada o de poder actuar conforme a la prohibición.

2.1. El principio de culpabilidad formulado como la necesidad de la constatación del dolo o de la culpa

En el caso del llamado derecho penal económico, o delitos económicos, este aspecto cobra relevancia. Desde la perspectiva de la tipicidad subjetiva, el principio de culpabilidad puede sufrir limitaciones importantes cuando se trata de los tipos económicos, en los que –en la legislación comparada– se ha abusado de la utilización de los tipos culposos, así como de la utilización de la forma dolosa eventual, para evitar la impunidad de muchas acciones, que desde otra perspectiva podrían tener una sanción administrativa. Por ejemplo, nótese cómo el artículo 97 de la Ley de Justicia Tributaria, denominado "Préstamo de código y clave de acceso" sanciona con pena de prisión a quien "culposamente" permita que su código o clave de acceso, asignados para ingresar a los sistemas de información tributarios, sean utilizados por otra persona.

Igualmente es importante, dentro de la perspectiva del principio de culpabilidad analizar si el legislador está creando responsabilidades objetivas o generando responsabilidad a sujetos colectivos, como sociedades anónimas, marcados como sujetos activos del tipo penal. Aunque es difícil encontrar tipos penales que creen delitos económicos de peligrosidad, siempre es posible encontrar excepciones. En los tipos penales tributarios, aparece el artículo 96, denominado "Facilitación del código y la clave de acceso" que castiga a "... quien facilite su código y clave de acceso, asignados para ingresar a los sistemas de información tributarios, para que otra persona los use".

2.2. Los problemas del error a partir de las cláusulas remisiva

Solamente con el fin de enunciar el problema, señalamos la importancia que tiene el estudio, tanto del error de tipo como del error de prohibición, en la interpretación judicial del desconocimiento o conocimiento equivocado de las cláusulas remisivas que se refieren a las autorizaciones. En el caso que hemos puesto como ejemplo, líneas atrás, qué ocurre, en el supuesto del artículo 94 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, si el sujeto yerra sobre la autorización que tenía para ingresar a los sistemas de información o a las bases de datos de la "Administración Tributaria", pues el tipo castiga ese ingreso si se realiza "sin la autorización correspondiente".

Es claro que para resolver estos casos debe atenerse el juzgador a la normativa y teoría de ambos errores, para observar si se dan los supuestos del artículo 34 o los del artículo 35 del Código Penal.

3. Autoría y responsabilidad

Como parte del estudio de las figuras delictivas que componen los tipos penales con matices económicos, resulta necesario valorar algunas especificaciones sobre los niveles de participación y de autoría de estos delitos.

Es innegable la existencia de un derecho penal, llamado por alguna doctrina como "nuclear"[6], y un derecho penal accesorio. Situación que se ve confirmada en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la proliferante normativa especializada, que cada día cerca aún más el ámbito de los alcances del código penal. Pareciera que la aparición de diferentes normativas especiales, ha venido, a través de los años, a recomponer el derecho penal que incluso a estas alturas algunos llaman común. Y en atención a ello, algún sector de la doctrina opina que la mayoría de la delincuencia que reviste carácter económico, resulta ser cometida a partir de la misma estructura empresarial; en este sentido, ubica dos vertientes principales del problema: por un lado, los alcances de "la responsabilidad del otro", y desde otra perspectiva, la responsabilidad penal reprochable a la misma entidad empresarial.

Es decir, se hace el deslinde entre la empresa como medio de la comisión del delito, por parte de los miembros (directivos o subalternos), y la empresa como sujeto de derecho individualmente considerado, y susceptible de ser sancionado penalmente.

"[La importancia político criminal del tema] dimana del ante citado fenómeno de escisión que tiene en las estructuras jerarquizadas entre los sujetos que ejecutan materialmente la conducta delictiva y los sujetos realmente responsables de la escisión criminal, que son quienes han trazado el plan ejecutivo. Desde esta perspectiva jurídico-penal se produce así en la práctica un traslado de la imputación personal a los miembros que se encuentran en los escalones más bajos de la organización, toda vez que sólo ellos realizan por sí mismos materialmente la conducta típica descrita por la ley. Por lo demás, ese traslado de la responsabilidad criminal hacia donde lleva aparejado un indeseable menoscabo del efecto preventivo de las normas normales"[7].

En efecto, lo nebuloso del tema ha tornado incierto el carácter punitivo de ciertos esfuerzos por oficializar la sanción penal a las personas jurídicas. Lo usual, en el derecho comparado, es que la responsabilidad, sea adjudicada al individuo o grupo de sujetos que tienen a cargo la dirección de la empresa. En la doctrina encontramos la postura de partir de ideología de la organicidad de la persona jurídica, en donde las estructuras corporativas se basan en relaciones de jerarquía; este elemento se vuelve fundamental para discutir la punición, pero a la vez nos introduce en la discusión sobre los alcances de la obediencia del subalterno, en relación con los límites de la punibilidad del hecho delictivo.

Tal y como se ha planteado en la doctrina alemana, y por añadidura la española, la discusión no se centra en el autor directo del delito quien se verá calificado de acuerdo a los parámetros tradicionales o clásicos de autor directo o coautor del delito; sino que el centro del tema resultan algunas posiciones para las cuales es posible exigir a las empresas responsabilidad penal a partir de la comisión por omisión; esto en el tanto el sujeto activo forma parte de la estructura organizativa de la empresa; de manera asimilable a la culpa *in vigilando* y/o *in eligendo*. En efecto, los aportes europeos tendientes a penalizar la responsabilidad de la persona jurídica, han venido sosteniendo tesis que parten de la posición de garante del superior; con lo cual, los intentos redundan en la sanción de personas físicas distintas del autor directo, pero personas físicas al fin, tornándose imposible reprochar a la empresa desde lo penal. Es decir, los alcances de la punibilidad no han logrado extenderse lo suficiente hasta tal punto. Sin embargo, para algún sector de la doctrina, no han sido saldados todos los temas; en tanto se parte de la existencia de ciertos delitos que describen conductas realizadas utilizando medios específicos, y cuya tipicidad excluye del todo a los órganos directores de la empresa.

"[S]egún la opinión dominante, la posibilidad de responsabilizar penalmente a título de autoría, a los órganos directivos en la esfera de los delitos comisivos se desvanece completamente si el ejecutor material comete un delito con modalidades limitadas de acción (o delitos de medios determinados), dado que en esto únicamente podrá ser autor aquella persona que utilice materialmente tales medios, pero no aquella que simplemente se limite a no impedir el hecho, la cual solamente podrá ser calificada de partícipe. Asimismo, algo parecido se predica de los delitos de mera actividad. Y en todo caso hay que reconocer que en la práctica solo en raras ocasiones se reunirán las condiciones para que se pueda imputar a un órgano directivo un delito por comisión activa sobre la base de la conducta infractora cometida por un subordinado"[8].

Pensamos que esta situación podría calzar con nuestro ordenamiento, si consideramos la existencia de sujetos privados que realizan funciones públicas, sin ser considerados por el mismo ordenamiento como funcionarios públicos, siendo este requisito elemento consustancial a varios de los tipos penales, en especial en materia tributaria y aduanera. Al respecto, pareciera que el ordenamiento costarricense, y en ello concuerda la doctrina, ha solventado el problema extendiendo los alcances de la representación, y con ello los alcances de la norma sancionatoria, a tales supuestos, equiparando las funciones del sujeto a las funciones descritas en el tipo. No obstante, cabe mencionar que nuestro ordenamiento, parte inicial-

mente de una regulación muy extensa en cuanto al funcionario público, obviando de regulación a los funcionarios de entidades privadas.

Ante esta imposibilidad de imputación, la doctrina antes señalada ha propuesto la comisión por omisión impropia, como la vía a tomar para asegurarse la sanción a los órganos de dirección. Al respecto se dice que, "... el órgano directivo u hombre de atrás se hallaba en ejercicio de una concreta situación de competencia especial que la obligaba a controlar todos los factores de peligro de la misma y, consecuentemente a evitar la realización de delitos por sus subordinados en la cadena jerárquica de la empresa"[9].

Cierto sector ha propuesto "coordinar las estructuras lógicas-materiales de la responsabilidad del representante y las estructuras de la responsabilidad por un delito impropio de omisión. Con base en esta premisa, la fundamentación formal de connotaciones civilistas propias de la teoría de la representación se ve sustituida por una fundamentación material, anclada en criterios jurídico-penales autónomos. En este sentido, el ámbito de la responsabilidad del representante aparece constituido por aquellos elementos especiales de la autoría que expresan un dominio sobre el resultado producido equivalente al dominio que posee el garante en la omisión impropia"[10].

De acuerdo con SCHUNEMANN[11], el contenido de tal imputación se encuentra en la relación de dominio del hecho por parte del órgano directivo; quien en virtud de su posición posee control no sólo sobre los "elementos o procedimientos Peligrosos" de la empresa (dominio material), sino también sobre la voluntad de sus subordinados (dominio personal); pudiendo darse que en razón de el ejercicio de una competencia especializada, el dominio material se desvanezca, no implicando ello que fenezca el dominio personal, por la misma relación de subordinación.

Para MARTÍNEZ BUJÁN el fundamento de tal imputación reside en "el nacimiento de unos ámbitos específicos de competencia individual (fruto de la división funcional del trabajo y de la estructura jerárquica), al frente de cada uno de los cuales se halla una persona que pasa a poseer, así, una propia esfera de dominio sobre la organización interna de esa parcela de actividad"[12].

Resumiendo, parece que el contenido de esa posición de garante del órgano director se haya abarcado en la posibilidad de evitación del órgano, en razón de su mayor conocimiento y control sobre la actividad que realiza, y de quienes forman parte suya. Sin embargo, a esto debe aparejarse de acuerdo a la doctrina, la asunción del riesgo significativo que en un correcto sentido común implique la toma de medidas preventivas.

Con todo, parece, además, que el deslinde entre la comisión por omisión del órgano director y la simple participación, se da a partir de la efectiva demostración que se haga sobre la voluntad o disposición a participar de la comisión del delito que posea el órgano director. Situación esta que no deja de ser polémica, en el sentido de que tradicionalmente ha sido considerado impensable atribuir a un órgano societario algún nivel de voluntad física e individualmente considerado.

3.1. Sobre la delincuencia de las sociedades y corporaciones

Tradicionalmente se ha señalado la incapacidad de punición (penal) a las personas jurídicas y a las asociaciones. En ese sentido, la doctrina tradicional es conteste en señalar diversos factores por lo que no se puede castigar a las personas jurídicas como sujetos activos del derecho penal: incapacidad de acción; incapacidad de dolo o culpa e incapacidad de culpabilidad. Sin embargo, sí se encuentran ejemplos salidos de la teoría de la organicidad: una sociedad o corporación puede ser asimilada a un cuerpo humano: se puede encontrar un cerebro, un centro nervioso, servidores o agentes, etc. Sin embargo, esto sería una simple decisión legal de asimilar una corporación a la naturaleza bio-psíquica del ser humano. En este caso, la ley estaría creando una realidad, a partir de una ficción, que implicaría que el juzgador no deba (porque no puede) hacer un examen de la acción, como conducta voluntaria, de la tipicidad subjetiva y del juicio de reproche, sin mencionar todo el análisis subjetivo de las causas de justificación. Desde este punto de vista, el análisis del derecho penal formal en Costa Rica claramente impide la consideración de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

En este punto la doctrina ha llegado al acuerdo de contemplar la imposibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas en cuanto tales, en virtud del principio *societas delinquere non potest*, es decir que llegado al punto, la empresa u organización societaria pierde capacidad de realizar una acción en sentido jurídico-penal. Sin embargo, al menos en el caso de la jurisprudencia española se ha incorporado al ordenamiento unas "medidas accesorias", dirigidas a aquellos delitos cuya finalidad es prevenir. De acuerdo con la doctrina de ese país, tales medidas, por su carácter preventivo y su aplicación general sobre la totalidad de la empresa, deben ser aplicadas de forma austera y comedida, por cuanto, podrían implicar un mayor perjuicio para quienes mantienen relaciones con la empresa, por ejemplo sus trabajadores o acreedores.

Sobre lo que venimos mencionando, es interesante la posición legislativa que se evidencia en el artículo 238; éste, en el segundo párrafo, señala lo siguiente: "A la persona jurídica responsable de cualquiera de los delitos comprendidos en la presente sección (se refiere a usura y agiotaje) se le impondrá una medida de seguridad consistente en la clausura del establecimiento, por un término de cinco a treinta días". La primera reacción sobre este artículo es que, obviamente, dentro de un derecho penal, basado en las líneas de la constituciones que se señalan en Costa Rica, es imposible pensar que ésta sea una norma penal. Sin embargo, sí puede darse sobre esto una explicación, dentro del marco de la constitucionalidad: se trata de una sanción administrativa, cuya aplicación ha sido encomendada al juez penal (¿por razones de legalidad?). Al respecto señala ZAFFARONI: "Las leyes pueden imponer sanciones a las personas jurídicas, con lo cual sería necesario determinar su naturaleza. Nada impide que el mismo juez penal y en función de la misma ley, pueda ejercer poder coactivo reparador, o coacción directa contra personas jurídicas, **pues no se trataría de penas** (el énfasis es nuestro). En tanto que respecto de éstas, es decir, cuando el poder para que se habilita al juez no sea reparador, ni coacción directa, resultarían inconstitucionales"[13].

II. Bien jurídico tutelado y otros aspectos de relevancia

1. El bien jurídico tutelado

Un sistema penal como el costarricense, basa su racionalidad en el respeto absoluto al ser humano como norte, centro y límite del quehacer estatal. Esta perspectiva, que inducimos del artículo primero de la Constitución, permite enunciar un derecho penal racional, utilizable únicamente cuando la acción arremete contra los pilares fundamentales de la sociedad, y no para resolver problemas de otra índole, que pueden ser solventados desde otra vías o por otras ramas del derecho. En ese sentido destaca, en el derecho penal republicano, la necesidad de que la norma prohibitiva posea una racionalidad, esto es, tenga un objeto de protección, de manera que indique al habitante el porqué y para qué de la prohibición.

Si se parte de un sistema jurídico con fundamento antropológico, la existencia de un objeto de protección que acompañe a toda prohibición, máxime si es penalmente conminada, resulta no sólo fundamental, sino de elemental cumplimiento.

El concepto de bien jurídico en derecho penal supone un planteamiento racional sobre el castigo, no obstante esta función no lo define. Es importante recordar que es el bien jurídico el que le da sentido racional a la norma sancionatoria, dentro de la idea republicana de constitucionalidad que postula nuestra constitución. No hay delito, si no se viola o pone en verdadero peligro un bien jurídico penalmente tutelado, dice una máxima penal. Pero para saber si se viola o pone en peligro ese bien jurídico, es necesario primero que el tipo penal evidencie un bien jurídico; todo tipo penal tiene que tener un bien jurídico. Pero esto no es todo: ese bien jurídico debe ser de fundamental importancia para el grupo social, porque dentro de la idea de un derecho penal mínimo, no se justifican normas penas que protejan intereses de grupos, sino de toda la colectividad[14].

La existencia de los delitos económicos plantea la cuestión del bien jurídico tutelado, al menos desde dos vertientes: por un lado, la necesidad de la existencia real de un objeto de protección, orientada desde el punto de vista que señala ZAFFARONI en la obra recién citada[15]; así, una norma que no tiene en su base la protección de interés alguno, simplemente debe ser desterrada de la esfera del derecho punitivo. Por otra parte, la concepción de bien jurídico, que en mucho se relaciona con la postura ideológica que se tenga sobre lo penal.

Desde este último punto, se ha utilizado en doctrina diversas clasificaciones sobre el bien jurídico. Por una parte, se habla de bien jurídico inmediato (o específico, o directamente tutelado) y bien jurídico mediato. Igualmente, se maneja la distinción entre bienes jurídicos individuales y supra individuales; entre bienes generales y bienes difusos.

En relación con la primera distinción, cuya utilidad es los delitos económicos es innegable, citamos la opinión de MARTÍNEZ-BUJÁN (p. 90), para quien la noción de bien jurídico específico o inmediato sirve para "... reflejar la institución del bien jurídico en sentido técnico, en tanto que elemento básico de todo delito"; en contraposición, la del concepto de bien jurídico mediato "... posee un significado diferente, que se vincula a la llamada *ratio legis* o *finalidad objetiva de la norma* y que, dicho sintéticamente, expresa las razones o motivos que conducen al legislador penal a criminalizar un determinado comportamiento"[16].

No obstante la finalidad que tenga el legislador al crear la ley, la evidencia o no de ella en el bien jurídico, depende de la destreza con la que se redacta el tipo. En este aspecto es de recordar que el tipo penal es la ocasión para conocer ese objeto de protección, aunque el legislador le otorgue una finalidad que el tipo no refleje. Así las cosas, para el intérprete y el aplicador, la única relevancia es la

propia terminología del texto llamado ley penal o tipo penal. Ésta es la razón, en Costa Rica, de que muchas leyes no cumplan con la finalidad para las que fueron creadas: el legislador no cuidó los conceptos con los que elaboró la ley y, con un pensamiento idealista, se imaginó que el tipo servía para lo que él quería.

En cuanto a la segunda clasificación, de igual importancia en el tema que nos ocupa, las tipificaciones básicas de los delitos económicos, generalmente están destinadas a proteger bienes jurídicos de naturaleza supra individual. En terminología aceptada, los bienes jurídicos supra individuales pueden ser concebidos como bienes colectivos[17], pero no como bienes difusos, entendiendo que generales lo son porque pertenecen a la generalidad de las personas que se integran en la comunidad social, en tanto que los difusos no son intereses que afecten a la totalidad de las personas, sino a intereses sectoriales (grupos extraordinariamente amplios de sujetos, pero con límites).

A pesar de que la doctrina no hace distinción entre cuál debe ser la categoría de los bienes tutelados, pensamos que siempre se debe tratar de intereses individuales o colectivos; evitar los intereses difusos en estos delitos, parece una saludable técnica legislativa, pues los delitos económicos afectan a todos los miembros y grupos de la sociedad.

1.1. Delitos sin bien jurídico

La exigencia del bien jurídico u objeto de protección, como necesidad republicana de establecer una racionalidad de la sanción, se ve quebrada con la existencia de los delitos de peligro abstracto, que dejan al tipo penal, y a la norma antepuesta sin un objetivo. Al decir de HASSEMER, son "... delitos en los que la propia potencialidad, idoneidad o aptitud del objeto para producir el daño, constituye la razón de la incriminación de la conducta manipuladora, aunque en el caso concreto el bien jurídico individual no llegue a afectarse en lo más mínimo"[18].

En estos tipos, lo único que debe constatar el juzgador es si se da o falta la autorización, como por ejemplo en el caso del artículo 94 del Código Tributario: "Acceso desautorizado a la información. Será sancionado con prisión de uno a tres años quien, por cualquier medio tecnológico, acceda a los sistemas de información o bases de datos de la Administración Tributaria, sin la autorización correspondiente". No importa el acceso en sí a la información o a la base de datos, sino que se haga "sin la autorización correspondiente". Nótese que se está, en apariencia, protegiendo la información, pero con la fórmula utilizada, lo único necesario es la autorización. Al final, la conducta delictuosa depende de una autorización, lo que también convierte al tipo en un ejemplo de ley en blanco en donde la Administración Tributaria decidirá, al final de cuentas, qué es delito y qué no.

Desde luego, lo señalado no sólo lesiona esa necesidad de racionalidad del derecho penal que emana de la constitución costarricense, sino que, como lo señala HASSEMER, se infringe el principio de intervención mínima, elevando a la categoría de delitos simples infracciones administrativas[19], debido a que, como lo señala el autor, tanto la configuración del tipo penal, como la prueba del mismo en el proceso penal, si no contienen otras exigencias, se convierte en la prueba y juzgamiento de una simple infracción a una disposición administrativa. Es la diferencia entre juzgar un delito: acceder a los sistemas de información o a la base de datos de la Administración tributaria y juzgar si una actuación se realizó "sin la autorización correspondiente".

2. El derecho penal mínimo y los "usos" de la pena en la sociedad contemporánea

La opción por un derecho penal mínimo proviene del conocimiento de varios aspectos: primero, que las sanciones penales comprometen los derechos fundamentales de los habitantes, razón por la que este debe ser puesto en movimiento solamente cuando se violan bienes jurídicos de incalculable valor social y no de importante valor de solo uno o varios grupos sociales. Esta idea permite señalar lo perjudicial que puede ser la utilización del derecho penal para la solución de los asuntos sociales que pueden resolverse por instrumentos jurídicos no penales. Por otra parte, el hecho ya estudiado a través de muchas investigaciones, de que el derecho penal no sirve para resolver problemas sociales, aunque la irresponsabilidad legislativa lo utiliza para eso. Esto se debe a que el derecho penal cumple una función simbólica importante: la sanción penal, encierro por excelencia, podría ser visto, sin análisis, como el factor "mágico" de disuasión.

Sin embargo, no podemos ser miopes ante las tesis contemporáneas que pretenden del derecho penal una tarea más incisiva en el quehacer social, combatiendo los desórdenes sociales y económicos, producto de problemas estructurales. Así, este derecho penal, que HASSEMER ha denominado "moderno"[20], tiene asignadas tareas que un derecho "penal liberal" no podría concebir. Estas nuevas tareas son de una "utilidad fundamental": la utilización de la imputación objetiva del resultado, el riesgo permitido, los delitos de peligro

abstracto, constituyen un fuerte señuelo para pensar que el derecho penal debe de cambiar sus "viejas" formas de garantizar a los ciudadanos frente al poder ilimitado del Estado. Y nuevamente, el ejercicio ilimitado del poder consolidado, contra los ciudadanos, como antes del surgimiento del derecho penal liberal, garantista[21].

2.1. Finalidad de la pena en el delito económico

En fin, de lo que estamos hablando es de si la pena tiene o no una finalidad y cuál. "Un caso particular de inadmisibilidad de un bien jurídico lo proporciona la llamada *legislación penal simbólica.* Se trata de casos en los que es claro que las normas que se establecen no tendrán eficacia para contener o paliar el fenómeno que se quiere abarcar, pero se pretende legitimar el ejercicio del poder punitivo mediante la invocación de la función de *Paidéia* que, supuestamente, tendría la criminalización primaria"[22].

Iniciamos con esta cita, que nos parece sumamente reveladora en relación con la idea que se tiene de la penalización de algunos hechos, que son llamados delitos económicos, como los delitos tributarios.

En casos como éstos, pareciera que la finalidad del derecho penal y la finalidad de la pena, no coinciden. Es posible aseverar, que la penalidad de algunos hechos tributarios, por ejemplo, se debe a la búsqueda de una especie de prevención general (educación o *Paidéia*, como lo menciona el autor) y que esto, finalmente, riñe con la poca o nula operatividad que tiene el proceso penal para la averiguación de los hechos, con el fin de imponer una sanción penal, frente al juicio administrativo para la imposición de una sanción de esa categoría[23].

De acuerdo con las múltiples investigaciones existentes sobre la eficacia del sistema penal, es obvio que ingresar una serie de hechos, que pueden ser resueltos en otras instancias jurídicas, no resulta "rentable" para un verdadero castigo; nos referimos sobre todo, al caso de los delitos tributario y de los delitos aduaneros. En los demás casos, es necesario darse cuenta que el derecho penal tiene una serie de limitaciones: la imposibilidad del castigo directo a las personas jurídicas, el derecho penal de acto y de culpabilidad, las tipificaciones con alto sentido de los principios de legalidad, culpabilidad, protección de bienes jurídicos, entre otros aspectos, hacen que las tipificaciones penales en muchos casos se queden cortas con la realidad social y criminológica que acompaña estos hechos.

Siempre hemos creído que en muchos de estos casos, es conveniente que se ensaye buscar una salida eficaz y eficiente en la sanción administrativa, legalmente marcada e impuesta como constitucionalmente debe ser. El tratar a fondo este tema no es nuestro objetivo, pero lo señalamos como un campo abierto que requiere, en Costa Rica, una importante investigación. De momento recomendamos, entre otros textos, los de Alejandro NIETO y Antonio DOMÍNGUEZ V.[24], sobre sanción administrativa y a BERISTAIN, en la obra citada con anterioridad, sobre la eficacia de las sanciones penales en este tipo de delitos.

Notas

1. Véase la Introducción al texto Álvarez et al. *Delitos contra la Propiedad en Costa Rica* s.d.e, San José, 1992.
2. A pesar de que este trabajo no busca profundizar sobre la teoría de los principios, al intérprete contemporáneo no puede pasar desapercibido el hecho de cómo se combaten, en un pretendido derecho contemporáneo, los principios clásicos que informan del derecho penal liberal. Sobre este tema, recomendamos la lectura o relectura de clásicos contemporáneos como HASSEMER (Winfried), en las obras que aquí se citan.; FERRAJOLI (Luigi), en *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta S.A., Madrid, 1995; ZAFFARONI (Eugenio Raúl), en su reelaboración *Derecho Penal, parte general*, que se cita en este texto. Pensamos importante, la lectura cuidadosa del texto de NAUCKE (Wolfgang), "La progresiva pérdida del principio de legalidad penal como consecuencia de un positivismo relativista y politizado", *en La insostenible situación del Derecho Penal*, publicado por el Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt y el Área de Derecho Penal de la Universidad de Pompeu Febra. Editorial Colmenares, Granada, 2000.
3. "Una de las características más representativas del Derecho penal económico es la utilización de un técnica legislativa para describir los tipos que plantea un cúmulo de cuestiones comunes de notable trascendencia, tanto desde el punto de vista político-jurídico, como desde la perspectiva dogmática. Me refiero a la técnica de la *remisión* legislativa." MARTÍNES-BUJÁN (Carlos). Op. cit. p. 120.
4. Sin embargo la Sala Constitucional, en el Voto N° 1877 de las 16 hrs. del 19 de diciembre de 1990, sigue el criterio, que no compartimos, de aceptar la remisión a normas de rango inferior, siempre y cuando sea la ley la que establezca los presupuestos de la punibilidad.
5. "... su violación importa el desconocimiento de la esencia del concepto de persona. Imputar un daño o un peligro para un bien jurídico sin la previa constatación del vínculo subjetivo con el autor (o imponer una pena solo fundada en la causación) equivale a degradar al autor a una *cosa causante*. ZAFFARONI (Eugenio Raúl). *Derecho Penal, parte general*, Ediar, Buenos Aires, 2000. p 132.
6. MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Op. Cit.*, p.193.
7. Ibidem, P.201.
8. Ibidem, p. 201.
9. Ibidem, p.201.
10. SCHUNEMANN. Citado por Martínez-Buján Perez, Carlos *en Derecho Penal Económico*, p. 222.
11. Citado por MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, *Op.Cit.* p.204.
12. MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho Penal Económico*. P.205.

13. ZAFFARONI. *Op. Cit.* P. 408.

Puede ser también interesante la siguiente opinión de este autor: "el impulso para dotar a las personas jurídicas de capacidad delictiva proviene de corrientes positivistas criminológicas y en general son tributarias de la llamada *defensa social*, es decir, de concepciones de fondo organicista.

Posteriormente se sumaron argumentos de dirigismo estatal; en cambio en la actualidad pesan criterios de diferente signo ideológico, como los que provienen del desarrollo del derecho económico, la defensa a la ecología y de los consumidores y, fundamentalmente, de criterios de *defensa social* para la lucha contra el crimen organizado (narcotráfico, lavado de dinero, mafia y corrupción pública). Pero, con todo, los argumentos que estos discursos punitivos ensayan no alcanzan a inhibir el peligro de una tesis que altera gravemente el concepto de acción y su función política limitante (el énfasis es nuestro) especialmente cuando nada impide que el propio juez ejerza coacción reparadora y coacción directa sobre las personas jurídicas. En conclusión, la pena no resuelve conflictos, y el reconocimiento de la naturaleza no penal del poder ejercido por los jueces sobre las sociedades civiles o comerciales tiene la ventaja de someterlas a un modelo de solución efectiva, en vez de sujetarlas a una mera suspensión del conflicto..." (el énfasis no es del autor) p. 408.

14. Sobre este aspecto es fundamental el planteamiento de ZAFFARONI en *op. cit.*: "El bien jurídico es un concepto indispensable para hacer efectivo el *principio de lesividad* pero no es, en modo alguno, un concepto legitimante del poder punitivo...", p. 463.

En ese sentido, el autor plantea la distinción entre el uso limitativo del concepto de bien jurídico y el uso legitimante, noción que es producto de una confusión pues niega el carácter fragmentario del derecho penal, ya que la legislación penal no crea bienes jurídicos, sino que éstos son creados por la Constitución, el derecho internacional y el resto de la legislación; "... la ley penal sólo eventualmente individualiza alguna acción que lo afecta de cierto modo particular, pero nunca puede brindarle tutela amplia o plena, dada su naturaleza fragmentaria y excepcional". p. 464.

15. Indispensable en nuestro concepto leer con cuidado *Op. Cit.* pp 463 a 471.

16. (MARTÍNEZ-BUJÁN), *op. cit.* pp 90 y 91.

17. "A mi juicio hay una expresión que debería ser empleada como sinónima de *bienes supraindividuales*; se trata de la expresión *bienes colectivos*. Aunque en la doctrina pueden descubrirse diferentes entendimientos de ésta, abundando el que la identifica con la de bienes sociales generales, lo cierto es que, en puridad terminológica, conforme al Diccionario de la Real Academia española, el adjetivo *colectivo* no autoriza a efectuar dicha identificación". MARTÍNEZ-BUJÁN, *op.cit.* p. 94.

18. HASSEMER, Winfried et al. *La responsabilidad por el producto*. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1995. "Contra este tipo de delitos se han formulado las más severas críticas, señalando, sobre todo, las dificultades para diferenciarlos de los simples ilícitos administrativos...", p. 57.

19. Op. Cit. p.. 58.

20. HASSEMER (Winfried). Crítica al derecho penal de hoy. Universidad Externado de Colombia, Centro de investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá, 1998.

21. Nos parece de sumo interés la lectura del artículo PRITTWITS, Cornelius. "El derecho penal alemán: ¿fragmentario? ¿subsidiario? ¿última ratio? *Reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del Derecho penal*", en: *La insostenible situación del Derecho Penal*, publicado por el Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt y el Área de Derecho Penal de la Universidad de Pompeu Fabra. Editorial Colmenares, Granada, 2000.

22. ZAFFARONI. *Op. cit.* p. 467.

23. Sobre prevención, es útil la lectura de HASSEMER (Winfried) *Fundamentos del Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1984, pp. 347 a 402. Igualmente, ZAFFARONI, *Op.cit.* pp. 53 a 62.

24. NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Tecnos. S.f.e.

DOMÍNGUEZ V., Antonio. *Constitución y Derecho Sancionador Administrativo*. Marcial Pons, Madrid, 1997.