



Las entidades bancarias como autores o víctimas de delitos financieros. Una perspectiva comparada*

Francisco Muñoz Conde*¹ /Luigi Foffani*²

Revista Penal, n.º 25.— Enero 2010

RESUMEN: En el desarrollo del Derecho penal contemporáneo, las tradicionales categorías de delitos contra la propiedad (robo, apropiación indebida y estafa), se han vuelto insuficientes para explicar las nuevas y diversas formas de criminalidad económica. Producto de diferentes condiciones sociales y económicas, estos delitos expresan una nueva concepción de la criminalidad, poseen su propia lógica interna y a veces no tienen nada que ver con la propiedad en sí misma, sino más bien con el mercado como un todo (o con los subsistemas económicos, como el sistema financiero). Este mercado global se extiende incluso, como ha demostrado la reciente crisis económica financiera del 2008, más allá de los límites territoriales de un determinado país o región, englobando los propios sistemas económicos, sean socialistas o capitalistas. En este nuevo contexto, el Derecho penal moderno, invariablemente, tiene que ver con las actividades de los bancos y otras entidades de préstamos en la medida en que pueden ser autores o víctimas de delitos relacionados con las actividades propias de estas entidades. Sin embargo, el rol de estas instituciones en la dinámica del delito es muy diferente en cada caso particular. En este trabajo se realiza un análisis dogmático y de legislación comparada (España, Italia, Alemania, Inglaterra, la Unión Europea y China) de los delitos en los que más frecuentemente las entidades financieras, principalmente los bancos, pueden ser autores o víctimas de estos delitos.

PALABRAS CLAVE: Derecho Penal Económico, Delitos financieros, Crisis financiera.

ABSTRACT: Inside of the Economic Criminal Law Financial Crimes have became one of the most important topics of modern Criminal Law, nearly all after de Financial Crisis of 2008. Inside of the Financial system are the Banks and other Financial Institutions the principal protagonists as agents of frauds and financial crisis, but as well as victims of manipulations of their administrators. In this field to avoid impunity have to be created by law makers news forms of criminality at national and international level.

KEY WORDS: Economic Criminal Law, Financial Crimes, Financial Crisis.

Introducción: De la protección penal de la propiedad privada a la protección del orden de la economía de mercado (socialista)

Una forma tradicional de explicar y clasificar los delitos contra la propiedad o «Delitos de violación de propiedad», como se titula la rúbrica del Capítulo V de las Disposiciones Especiales del Código Penal chino, consiste en dis-

tinguir entre «violencia» y «fraude», reflejando así lo que ya el famoso jurista romano Cicerón expresaba con gran claridad en el siglo I a.C.: «*Duobus modis fit iniuria: aut vi, aut fraude*» («Existen dos formas de cometer un delito, con violencia o con fraude»).

Analizando la evolución de la ley de robo en el sistema del Common Law, George Fletcher distingue tres formas básicas dentro de los delitos contra la propiedad: *robo*,

* Ponencia presentada al Congreso que sobre «Crímenes Financieros» tuvo lugar en Pekín del 26 al 29 de agosto del 2007, organizado por el Departamento de Ciencias penales de la Universidad Renmin. Traducción del original en inglés de María Verónica Yamamoto. Hay también una traducción al chino publicada en las Actas de ese Congreso, editorial de la Universidad Renmin, Pekín 2008.

1 Catedrático de Derecho Penal, Universidad Pablo Olavide, Sevilla, España.

2 Profesor Ordinario de Derecho Penal, Università degli Studi, Modena, Italia.

apropiación indebida y estafa. Las notas diferenciales de estas tres clases de delito, se vinculan con la naturaleza de la participación de la víctima: en el *robo*, la víctima de ningún modo colabora voluntariamente; en la *apropiación indebida* la víctima accede a la entrega inicial pero no a la apropiación posterior, en la *estafa*, la víctima está de acuerdo con la transferencia, pero lo hace engañado y sufre las consecuencias del engaño³.

Las mismas categorías también están reconocidas en algunos Códigos penales del sistema continental europeo. Así por ejemplo, el Código Penal alemán distingue entre *Diebstahl-Raub*, *Unterschlagung* y *Betrug*, y el Código Penal español entre *Hurto-Robo*, *Apropiación indebida*, y *Estafa*⁴.

Sin embargo, como también señala Fletcher, en el desarrollo del derecho contemporáneo esta clásica distinción dentro de los delitos contra la propiedad se ha vuelto borrosa. Esta imprecisión no es sólo un producto de la legislación moderna, sino que a la vez refleja un cambio profundo en la concepción subyacente de este tipo de criminalidad.

De hecho, hoy en día en el Derecho penal moderno y como consecuencia de numerosos factores sociales y económicos, la clásica distinción entre robo, apropiación indebida y estafa se ha vuelto insuficiente a la hora de explicar las nuevas y diversas formas legales de delitos contra la propiedad. Tampoco es capaz de explicar el nuevo «delito económico o de cuello blanco», introducido en el Código Penal chino (Capítulo IV de las Disposiciones Específicas: «Delitos de Perturbación del Orden de la Economía de Mercado Socialista») y en otros Códigos penales modernos. Esos «delitos económicos» poseen su propia lógica interna y a veces no tienen nada que ver con la propiedad en sí misma, sino más bien con el mercado como un todo, o con los subsistemas económicos, como el sistema financiero, que son productos de diferentes condiciones sociales y económicas y expresan una nueva concepción de la criminalidad.

En los concretos modos de aplicación desarrollados en torno a la criminalidad de cuello blanco o «Delitos de Perturbación del Orden de la Economía Mercado Socialista», como lo denomina el Código Penal chino, resulta sencillo advertir por qué las antiguas categorías desarrolladas en torno a los «delitos contra la propiedad» ya no pueden explicar esta nueva clase de criminalidad económica. Reconocer este hecho puede además ayudarnos a entender por qué la criminalidad de cuello blanco ha sido tradicionalmente excluida de la persecución penal en la economía de mercado capitalista. Pues en este sistema basado en el respeto por la propiedad privada, los legisladores siempre se han preocupado por establecer penas draconianas para

ciertas clases de delitos contra la propiedad, que podrían ser vistas como formas de protesta y así constituir una amenaza a este sistema económico; pero no contra determinados abusos cometidos por los propietarios contra los intereses económicos generales.

A su vez, las sociedades modernas poseen una serie de problemas diferentes, creados por las personas que administran el dinero de otras. Esas personas poseen un fuerte impacto en el mercado económico considerado como un todo, un mercado global que se extiende más allá de los límites territoriales de un determinado país o región, e incluso engloba los propios sistemas económicos, sean socialistas o capitalistas. Al comienzo de la era industrial, a mediados del siglo XIX, el control de las fuentes de producción y del mercado se encontraba privatizado. Los Estados sólo tenían una mínima intervención en asuntos económicos, que se consideraban como una cuestión de autoregulación. El famoso slogan del liberalismo «*laissez faire, laissez passer*», inspiró una política de no intervención por parte del Estado; en la que el Derecho penal o el control punitivo de ese sistema ocupaba un lugar muy secundario.

Poco a poco, después de la crisis económica provocada por el colapso de la Bolsa de Valores de Nueva York en 1929 y de las Guerras Mundiales, el sistema puramente especulativo de la economía de mercado capitalista colapsó, y fue necesario impulsar por parte del Estado un más enérgico control del mercado entendido como un conjunto⁵. Para alcanzar este objetivo, se hizo necesaria una intervención punitiva más fuerte. Esta fue la dirección que tomaron las nuevas políticas económicas como el «New Deal» de Roosevelt en la década de los años 30 del pasado siglo en los Estados Unidos, la política socialdemócrata en los países escandinavos y Alemania, y del Partido Laborista en Inglaterra después de la Segunda Guerra Mundial. Todos ellos utilizaron el sistema fiscal, reforzado con el Derecho penal, para corregir los excesos del capitalismo, y obtener así una regulación más segura del funcionamiento del mercado.

Los cambios tecnológicos y el creciente consumismo crearon a su vez nuevos ámbitos para ser regulados y controlados, no sólo con medidas de naturaleza civil o administrativa, sino también mediante sanciones penales. Como consecuencia, surgió una nueva rama académica del Derecho penal: el Derecho penal económico. En lo concerniente a delitos como la administración social fraudulenta, el delito informático, el fraude en el crédito, etc., no sólo reinaba un acuerdo general acerca de la necesidad de buscar soluciones apropiadas, sino también en cuanto a que, ante todo, era necesario crear nuevos instrumentos de intervención penal, como delitos de pe-

3 Véase George Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, 1978, pp. 115-120.

4 Véase Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal*, 16 ed., Valencia, 2007.

5 Aunque ha sucedido después de la elaboración y presentación de esta Ponencia en el 2007, no está de más advertir que una situación muy parecida a la crisis del 29 se ha producido con la crisis financiera que se ha desencadenado a finales del 2008, pero esta vez a nivel mundial y con unas consecuencias todavía difíciles de calcular, pero que tendrán sin duda también reflejo en la regulación jurídica del mercado financiero.

ligo, delitos societarios, etc.. A través de una legislación específica, se comenzó a crear un nuevo Derecho penal, denominado por Winfried Hassemer⁶ «*Modernes Strafrecht*», «Derecho penal moderno». Esto es, un Derecho penal que debía ayudar a alcanzar esos nuevos objetivos políticos y económicos, de forma idónea para proteger eficientemente los nuevos sectores o ámbitos de intervención. Intereses legalmente protegidos y conceptos como el medio ambiente o el mercado económico, comenzaron a ser utilizados en el lenguaje técnico de los penalistas, y con ellos surgieron nuevos ámbitos del Derecho penal, como el Derecho penal del medio ambiente o el Derecho penal económico. Ello produjo también nuevos títulos de imputación de responsabilidad penal, como por ejemplo, los capítulos incorporados al Código Penal chino de 1997: «Delitos que afectan la Protección del Medio Ambiente y Recursos Naturales» o «Delitos que afectan el Orden de la Economía de Mercado Socialista» (Capítulo III de las Disposiciones Específicas, el más extenso en todo el Código), que igualmente existen en otros Códigos penales recientes, como el español de 1995, o en Leyes especiales creadas ad hoc como la Ley brasileña sobre los crímenes medioambientales.

Sin lugar a dudas, el panorama descrito conduce, de hecho, a una «Expansión del Derecho Penal»⁷ mas allá de los tradicionales límites del Derecho penal clásico. De este modo, la idea de que el Derecho penal no debería intervenir hasta no verificarse una manifestación inequívoca de peligro o daño al bien jurídico⁸ se encuentra hoy en día en franco retroceso y, en lugar de ella, al Derecho penal se le ha asignado la función de proteger la funcionalidad del sistema social como un todo, o la funcionalidad de sus subsistemas como el medio ambiente o la economía de mercado⁹.

En el siguiente apartado, vamos a exponer esta evolución del moderno Derecho penal en relación con los «delitos financieros», y dentro de ellos, el rol que desempeñan las entidad bancarias o cualquier otra entidad financiera de préstamos como autor y/o víctima de delitos financieros.

2. El rol de la entidad bancaria en los delitos financieros: modelos criminológicos

El Derecho penal moderno invariablemente tiene que ver con las actividades de los bancos y otras entidades de préstamos en la medida en que pueden ser autores o vícti-

mas de delitos relacionados con las actividades propias de estas entidades; sin embargo, el rol de estas instituciones en la dinámica del delito es muy diferente en cada caso particular. Para facilitar su descripción y clasificación, es conveniente distinguir, aún de modo genérico, entre cuatro grupos de casos¹⁰:

- a) Los casos en que el banco (en países donde se prevé alguna forma de responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas) o las personas que lo representan (administradores, gerentes o simples empleados) pueden ser responsabilizados como *autores* de un delito cometido en beneficio del banco y en perjuicio del interés de terceros, de la comunidad o del sistema bancario en su conjunto;
- b) Los casos en que el banco aparece como un *instrumento* en la comisión de un delito contra terceros; esto es, en los que el banco es utilizado como un medio económico-legal dirigido a la perpetración de un delito que involucra respectivamente —como autor y como víctima— a personas que no pertenecen al banco;
- c) Los casos en que el banco resulta *víctima* de un delito cometido por una persona que cumple funciones dentro de la entidad (administrador, gerente, empleado) quien, abusando de la relación de confianza entre él o ella y la entidad bancaria, comete un delito que perjudica directamente los intereses del banco;
- d) Los casos en que el banco es *víctima* de un delito contra los intereses de la organización bancaria cometido por un individuo externo a ella.

Veamos cada uno de estos supuestos por separado.

3. El banco como «autor» de un delito

Entre los casos en los que una entidad bancaria y sus gerentes podrían aparecer como autores de un delito cometido en beneficio del banco y en perjuicio de los intereses de terceros, debemos considerar, ante todo, los casos de *abuso de actividades bancarias o financieras*, y abuso de la «relación bancaria» (bankingship) o «intermediación financiera». Nos referimos a un delito bien conocido en los sistemas jurídicos europeos: el castigo de conductas abusivas ha sido, históricamente y en derecho comparado,

6 Véase Winfried Hassemer, *Produktverantwortung im modernen Strafrecht*, 1993; así como Hassemer/Muñoz Conde, *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Valencia, 1995.

7 El mismo nombre lleva el título del libro de Jesús María Silva Sanchez, *La Expansión del Derecho Penal*, 2da. ed., Madrid, 2002.

8 Véase Francisco Muñoz Conde/Mercedes García Arán, *Derecho Penal, Parte General*, 7. ed., 2007, «Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal».

9 Para un enfoque funcional o sistémico del derecho penal, véase, por ejemplo, Günther Jakobs, *Strafrecht, AT* 1982; una crítica a este punto de vista en Claus Roxin, *Strafrecht AT* vol. 1, 4ta. ed., 2006, así como también en Hassemer, supra nota 4.

10 Para este esquema de clasificación, véase Emilio Dolcini/Carlo Enrico Paliero, *Il diritto penale bancario: itinerari di diritto comparato*, en Riv. it. dir. proc. pen., 1989, p. 940 ss. y 1313 ss.

una de las constantes más significativas de la intervención penal (y administrativa) en los sectores bancario y financiero¹¹, de acuerdo con los principios de la legislación de la Unión Europea¹². Su objetivo es proteger la base de existencia del sistema económico como un todo. Lo que debe ser protegido en este caso son las condiciones esenciales de la funcionalidad de la economía del crédito y financiera: esto es, un interés institucional y supraindividual que representa un presupuesto absolutamente necesario para la protección del grupo de intereses económicos individuales de los ahorradores/inversores.

Junto a esta categoría de abusos, otro grupo de casos en que la entidad bancaria puede ser «autor» de un delito en los términos referidos en el párrafo anterior, es la *obstrucción en el ejercicio de los deberes de inspección o supervisión de las autoridades administrativas*. Una vez más, estamos frente a una tendencia de política criminal seguida en un número importante de sistemas jurídicos europeos¹³, cuyo objetivo es asegurar la estabilidad del sistema bancario, la operación regular de los mercados financieros tanto nacionales como de la Unión Europea, así como también el interés general de los inversores.

Otros delitos que pueden ser perpetrados por directores y gerentes del banco en beneficio de éste último, pueden ocurrir durante la gestión de la empresa bancaria: falsa contabilidad y otros delitos de la empresa¹⁴, los que también son incluidos en el modelo «banco-autor» de delitos, pues no obstante no son específicos para el derecho penal bancario, mantienen patrones comunes aplicables a todas las compañías que poseen una estructura empresarial.

En conexión más estrecha con la especificidad de las compañías bancarias y con su actividad corriente (actividad crediticia), existe otro delito proveniente del núcleo más tradicional del derecho de quiebra, del que se deriva una tipología específica en derecho penal que también existe en varios sistemas jurídicos europeos: es el delito denominado «*bancarotta preferenziale*» en Italia (art. 216.3 de la *legge fallimentare* italiana) o «*Gläubigerbegünstigung*» en Alemania (§283c *StGB*), o *favorecimiento de*

acreedores en el Código penal español de 1995. Por medio de estas disposiciones se castiga al deudor que, a sabiendas de su propia quiebra, realiza pagos u otorga una garantía que le confiere una ventaja a un acreedor que en ese momento, o de esa forma, no hubiera tenido derecho a ella, con conocimiento de ello o deliberadamente beneficiando a ese particular acreedor sobre los otros.

Nos referimos aquí a un delito cometido por el deudor insolvente, quien favorece a un acreedor particular en perjuicio de los demás. El acreedor favorecido puede ser representado fácilmente por una entidad bancaria, pues normalmente es la clase de acreedor que tiene el poder de ejercer presión sobre el deudor insolvente, colocándolo en una situación dificultosa. Cuando este acreedor no sólo obtiene los beneficios del delito cometido, sino también actúa por su propia iniciativa poniendo al deudor bajo presión, abusando de su posición para obtener el pago o la garantía que no le correspondería según sus derechos, la entidad bancaria puede ser penalmente responsable como partícipe en el delito del deudor insolvente¹⁵, estando así completamente dentro del modelo «banco-autor» de un delito.

Un último ejemplo significativo de este modelo criminológico lo encontramos en la nueva regulación legal del delito de usura en Italia (ley del 17 de marzo de 1996 n° 108) que, introduciendo una nueva redacción al art. 644 del Código penal, ha previsto expresamente una agravante (con pena de hasta 15 años de prisión) para los casos en que la usura es cometida «en el ejercicio de la actividad profesional, bancaria o de intermediación financiera móvil» (art. 644.3 n° 1 C.P.). También prevé que la ley debe establecer «dónde se fija el límite a partir del cual un interés debe ser considerado usurario». Partiendo de la estructura de esta regla, se puede advertir claramente un límite fundamental para la actividad crediticia¹⁶ y que configura, por tanto, un rol esencial dentro del derecho penal bancario, constituyéndose en un ejemplo en derecho comparado. Asimismo en Alemania, aún sin el mismo nivel de importancia y autonomía, el delito denominado «*Kreditwucher*» se encuentra reconocido en el ardid que establece el §291

11 Véase por ejemplo en Alemania §54 y §32 *KWG*, en Italia art. 130-133 t.u.banc. y art. 161 t.u.fin.

12 Véase especialmente el Eur. Dir. 89/646/EEC y 93/22/EEC.

13 Véase por ejemplo el art. 294 del Código Penal español de 1995 (Patricia Faraldo Cabana, *El artículo 294 del Código penal español de 1995: incriminación de las conductas contrarias al ejercicio de las facultades de inspección y supervisión de determinadas personas, órganos o entidades*, en Juan María Terradillos Basoco/María Acale Sanchez, *Temas de Derecho Penal Económico*, III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico, Madrid, Trotta, 2004, p. 115 ss.; Jesús María Silva Sánchez, *Hacia el Derecho penal del «Estado de la prevención». La protección penal de las agencias administrativas de control en la evolución de la Política criminal*, en Jesús María Silva Sánchez, *¿Libertad económica o fraudes punibles? Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial*, Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 307 ss.), el nuevo art. 2637 del *Codice civile* italiano (Luigi Foffani, *Ostacolo alle funzioni di vigilanza e tutela penale delle autorità amministrative indipendenti: un'anticipazione del diritto penale del futuro?*, en Andrea R. Castaldo, *Il diritto penale del futuro*, Salerno, 2006, p. 103 ss.), art. 79, 1. 1984, art. 10, Ord. 28.9.1967 y art. L. 310-28 en Francia (Mireille Delmas-Marty/Geneviève Giudicelli-Délage, *Droit pénal des affaires*, cit., p. 474) y art. 381 *CdVM* en Portugal.

14 Véase por ejemplo art. 2621-2642 *Codice civile* en Italia, art. 290-297 *Código penal* en España, art. L. 241-1 a L. 248-1 *Code Commerce* en Francia, §§331-333 *HGB*, 399-404 *AktG* y 82-85 *GmbHG* en Alemania.

15 Véase Klaus Tiedemann, en LK, 11va. ed., §283c, Rn. 38.

16 Véase por ejemplo Sergio Seminara, en Cesare Pedrazzi/Alberto Alessandri/Luigi Foffani/Sergio Seminara/Giuseppe Spagnolo, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, 2da. ed., Bologna, Monduzzi, 2000, p. 693.

StGB, donde se reconoce a la actividad crediticia como uno de los principales ámbitos de aplicación del delito de usura (*Wucher*)¹⁷.

4. El banco como «instrumento» para la perpetración de un delito

Junto al modelo «banco-autor», es igualmente importante y significativo en las esferas criminológica y comparativa, el supuesto donde el banco aparece como posible «instrumento» para la comisión de un delito. Aquí se trata de que personas ajenas al banco resultan autores y víctimas. En este apartado podrían incluirse, en primer lugar, todos los casos de delitos de abuso de tarjetas de crédito, ya presentes en el derecho penal bancario de un gran número de sistemas jurídicos nacionales¹⁸. Estos delitos tradicionalmente evidencian una micro (incluso a veces macro-) criminalidad contra la propiedad, ejercida de forma fraudulenta, contra la que la justicia criminal a menudo ha debido intervenir. Precisamente, la magnitud criminológica de estos hechos (generalmente pequeña), la existencia de un gran número de infracciones formales e infracciones de peligro abstracto (como por ejemplo la firma sin fecha o cheques en blanco) y la necesidad de disminuir el elevado número de casos que los tribunales deben conocer, han influenciado a muchos sistemas jurídicos en favor de una tendencia a suprimir esta clase de infracciones para transformarlas en infracciones administrativas¹⁹.

Desde luego, mucho más relevante en el ámbito del banco como «instrumento» en la comisión de un delito, son las disposiciones sobre lavado de dinero de origen ilícito²⁰. La regulación de esta clase de delitos se ha diseminado en los años recientes hacia muchos sistemas jurídicos nacionales, también y especialmente, en razón de la amplia gama de iniciativas político criminales promovidas por las instituciones supranacionales más importantes de Europa y del mundo entero²¹. Es más que evidente, en este caso, el propósito primordial —tanto de las legislaturas nacionales como de las agencias supranacionales— de perseguir no sólo un fin genérico de lucha contra las «ganancias ilícitas», sino también el objetivo más específico de prevenir posibles infiltraciones del crimen organizado en el sistema bancario, de evitar la contaminación de la economía legal

por la economía criminal y, últimamente también, el propósito de luchar contra las organizaciones terroristas internacionales y sus fuentes financieras.

5. El banco como «víctima» de un delito «interno»: el modelo alemán de «Untreue»

Mientras que la instancia de solicitud de un préstamo puede conducir a problemas relativos a la conducta del cliente como potencial deudor, en la concesión del préstamo, la cuestión central está dada por la protección del banco frente a posibles conductas desleales y en connivencia con sus directores, gerentes o empleados, quienes generalmente motivados (al menos en los casos más importantes criminológicamente) por un inadecuado tratamiento favorable hacia algunos clientes, infringen seriamente las reglas (reglas generales externas o internas del banco en particular) concernientes al destino del préstamo o la limitación del riesgo, creando así perjuicio o peligro para los activos del banco.

En este supuesto en que la entidad bancaria resulta víctima de un delito «interno», la verdadera cuestión de interés está dada por el *abuso o deslealtad/apropiación indebida en el ejercicio de la actividad crediticia*. Detrás de esta fórmula genérica existe una amplia variedad de casos reales que va desde el supuesto extremo de dar al dinero que se ha recibido de los clientes un destino contrario enteramente a los objetivos institucionales de la entidad de crédito (como por ejemplo la concesión de un crédito que perjudica completamente al banco, con la sola intención de beneficiar a un determinado cliente), hasta los casos más difusos de descubierto irregular. Dentro de este último supuesto, podemos encontrar tanto irregularidades puramente formales en la concesión del préstamo (vgr., falta de autorización o incompetencia de la entidad bancaria), como la concesión de un crédito asumiendo riesgos excesivos para los activos del banco²².

Hasta ahora, las respuestas formuladas por los diferentes sistemas legales nacionales frente a tan difusas patologías de la actividad crediticia, son sumamente diferentes unas de otras, y van desde el modelo de la «Untreue» alemana (infidelidad), tomada del clásico arsenal de delitos contra la propiedad, característico de los sistemas legales germánicos (y aquellos más directamente inspirados en ellos)²³,

17 Véase K. Tiedemann, *Wirtschaftsstrafrecht. Besonderer Teil mit wichtigen Gesetzes- und Verordnungstexten*, Köln-Berlin-München, Heymanns, 2006, Rn. 270-271. Sin embargo en España el Código penal de 1995 suprimió la tipicidad específica del delito de usura, que salvo que pueda encajarse en otros tipos delictivos es como tal penalmente atípica.

18 Véase especialmente §266b del Código Penal alemán («*Mißbrauch von Scheck- und Kreditkarten*»).

19 Por ejemplo en Italia con las leyes del 15.12.1990 n° 386 y del 30.12.1999, n° 507.

20 Véase por ejemplo art. 301-304 del Código Penal español, art. 648 del Código Penal italiano, §261 del Código Penal alemán.

21 Véase especialmente Eur. Dir. 2001/97/EC.

22 Véase Emilio Dolcini/Carlo Enrico Paliero, *Il diritto penale bancario* (nota 8), p. 946; Antonio Fiorella, *Intermediazione del credito e reati bancari*, en AA.VV., *Materiali per una riforma del sistema penale*, Milano, Angeli, 1984, p. 252.

23 Véase especialmente en Alemania §266 *StGB* («*Untreue*»), en Austria §153 *StGB* («*Untreue*») y en Suiza art. 158 *StGB* («*Ungetreue Geschäftsbesorgung*»); así como también en Grecia art. 390 CP («*apistía*»), en Portugal art. 224 CP, en San Marino art. 198 CP, en Hungría §319 CP, en Polonia art. 217 CP, en Finlandia cap. 38 §1 CP, en Dinamarca §280 CP, en Argentina art. 173 n. 7

hasta la forma más específicamente económico-empresarial, aplicable sólo a gerentes y directores de empresas, como ocurre en Francia con la figura de la «abus de biens, du credit, des pouvoirs et des voix» (art. L. 241-2, n. 4e 5e art. L. 242-6, n. 3 e 4 C.com), en España con la «administración desleal» (art. 295 del Código Penal español) o en Italia con la «infedeltà patrimoniale», recientemente incorporada dentro de los delitos empresariales (art. 2634 del Código Civil).

En la historia del derecho comparado, también es posible encontrar ejemplos de criminalización del abuso y apropiación indebida en el ejercicio de actividades crediticias, por medio de reglas delineadas según el modelo de la protección penal de administración pública: tal vez el ejemplo más significativo es la situación experimentada en Italia, hasta finales de los años 80's, donde los tribunales aplicaban las disposiciones referentes al delito de «peculato per distrazione» (apropiación indebida de un funcionario público, art. 314 CP italiano). Una condición para la solución de este difícil caso jurisprudencial —no utilizado ya debido a un proceso de intensa privatización de las actividades bancarias— fue la interpretación de la ley en el sentido de incluir a los gerentes y empleados bancarios como responsables por un servicio público (art. 358 del Código Penal)²⁴.

A excepción de este último supuesto peculiar —que evidencia una mezcla de lo público y lo privado en asuntos económicos que probablemente hoy en día no es ya posible (al menos en los sistemas legales de los países de la Unión Europea)— la respuesta más significativa de la jurisprudencia penal al problema de los abusos en el ejercicio de actividades crediticias, cometidos por operadores bancarios, se corresponda probablemente con la solución alemana, que aplica las disposiciones del §266 StGB («Untreue»). No es coincidencia que esta disposición esté entre una de las que mayor influencia ha ejercido en otros sistemas jurídicos, en la esfera del derecho penal económico, tanto en el ámbito legislativo como en el científico.

Las pautas que deberían influir a los jueces en la aplicación de la disposición sobre *Untreue* (infidelidad/apropiación indebida) en el sector bancario —con especial referencia al momento específico de la concesión de un préstamo— se encuentran hoy en día consolidadas en la jurisprudencia de la Corte Suprema alemana (*Bundesge-*

richtshof)²⁵: «esta corte considera que la concesión de un préstamo es básicamente un riesgo en los negocios²⁶ y, por tanto, sólo una seria falta de información e infracción de los deberes de verificación comunes en la práctica bancaria, y especialmente aquéllos del §18 KWG, pueden provocar este delito»²⁷.

6. El banco como «víctima» de un delito «externo»: el crédito como un interés legalmente protegido por el derecho penal

Cuando nos referimos al banco como posible «víctima» de un delito, es apropiado distinguir entre los posibles delitos contra el interés del banco cometidos por personas ajenas al mismo (delitos «externos»), y aquéllos otros supuestos en donde el delito es cometido por personal del banco (delito «interno»).

Entre los casos de delito «externo» —dejando fuera del análisis, por razones obvias, a aquellas formas más banales de delitos contra la propiedad cometidos mediante violencia (hurto, robo, etc.)— que hoy en día ocupan un importante rol en el ámbito criminológico y comparativo, se advierten las nuevas categorías de delitos económicos vinculados con el desarrollo tecnológico e informático, como las diversas formas de abuso de cajeros automáticos²⁸.

Desde el punto de vista de la protección de la entidad bancaria contra delitos externos, vale la pena analizar en profundidad uno de los interrogantes más tradicionalmente discutidos en el derecho penal bancario, esto es, el llamado *fraude crediticio*. Aquí debemos considerar —desde el punto de vista de una intervención anticipada contra la insolvencia de la persona que obtiene el préstamo— el problema de la protección de aquellos que profesionalmente ejercen actividades crediticias (esto es, el banco) contra posibles conductas fraudulentas de clientes en el momento de requerir y recibir un préstamo. Este problema ha sido previsto por algunos sistemas legales mediante la creación de delitos *ad hoc*, expresamente pensados como modelos especiales de anticipación de la intervención punitiva para los casos de fraude.

Particularmente aquí podemos mencionar el delito «*Kreditbetrug*» en Alemania (§265 StGB) —incorporado por la primera ley contra la criminalidad económica (*1. WiKG*, «*Gesetz Zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*») en 1976— y también el modelo italiano «*mendacio banca-*

CP, etc.. Para un análisis de derecho comparado véase Luigi Foffani, *Infedeltà patrimoniale in diritto comparato*, en Dig. disc. pen., VI, Torino, UTET, 1992, p. 398; ID., *Infedeltà patrimoniale e conflitto d'interessi nella gestione d'impresa. Profili penalistici*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 235 ss..

24 Para mayor información véase Luigi Foffani, en Cesare Pedrazzi/Alberto Alessandri/Luigi Foffani/ Sergio Seminara/Giuseppe Spagnolo, *Manuale di diritto penale dell'impresa* (nota 14), p. 481-484.

25 Véase especialmente BGHSt 46, 30; BGHSt 47, 1211.

26 Acerca de «*Risikogeschäfte*» véase Thomas Hillenkamp, *Risikogeschäfte und Untreue*, en NSTZ, 1981, p. 161; más recientemente, Martin P. Wassmer, *Untreue bei Risikogeschäften*, Heidelberg, Müller, 1997.

27 Klaus Tiedemann, *Wirtschaftsstrafrecht* (nota 15), Rn. 383 ss.; Urs Kindhäuser, en Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ulrich Paeffgen (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, 2da. ed., Bd. 2, Baden-Baden, Nomos, 2005, §266, Rn. 65.

28 Véase K. Tiedemann, *Wirtschaftsstrafrecht* (nota 15), Rn. 400, 478, 482 ss..

rio», previamente establecido en la ley de entidades bancarias de 1936 (art. 95), y en la actualidad en la ley n.º 262 del 28 de diciembre de 2005. Asimismo, en Austria está legislado el delito «*Kreditschädigung*» (§152 *StGB*) y podemos encontrar otros similares en la legislación complementaria de Portugal (D.L. 28/1984), en el Código Penal danés (§298 n. 1 *StGB*) y en el Código Penal turco (art. 504 n. 1: en el último caso es sólo una circunstancia agravante de la estafa/fraude). Aparte de estos ejemplos, en la reciente recodificación llevada a cabo en los países de Europa del Este, encontramos el art. 235 del Código Penal sloveno de 1995, el art. 176 del Código Penal ruso y el art. 297 del Código Penal polaco de 1998.

La ocasión para una anticipación y especificación de la protección penal, antes ofrecida por el clásico delito de estafa, se origina especialmente por la discrecionalidad y peculiaridad de la actividad crediticia así como también en las dificultades de coleccionar pruebas, históricamente consolidadas, en relación con los actos que constituyen el delito de estafa (tanto en la parte objetiva como subjetiva)²⁹.

Indudablemente, el crédito es un elemento fundamental en la economía y que su otorgamiento se apoya en la confianza. En las relaciones económicas, el crédito siempre ha constituido un instrumento financiero, es una forma de proveer capital a un sujeto, o el efectivo necesario para llevar adelante una empresa. En la economía moderna, este rol de crédito es cumplido por entidades financieras públicas o privadas, incluyendo bancos y compañías fiduciarias, cajas de ahorro, asociaciones y cooperativas de ahorro y préstamo.

Es evidente también que esta importante función debe ser regulada y protegida por el Estado, en los casos más graves, con la aplicación de sanciones penales.

En la relación crediticia se enlazan dos partes: una es el acreedor, normalmente el banco; y la otra es el deudor. Ambas partes pueden cometer delitos financieros, el deudor mediante estafa o defraudación; mientras el banco, como una unidad o a través de sus administradores, personas autorizadas, directores, etc., puede cometer apropiación indebida, cohecho y otros delitos bancarios específicos.

Examinemos ahora algunos delitos financieros cometidos por personas del sector privado y deudores. Desde el punto de vista del deudor, el crédito es la capacidad de una persona de recibir en préstamo dinero o bienes a un tiempo, proveniente de una entidad crediticia (prestamista), a resultas de la solicitud previa y como resultado normal de la evaluación favorable de la particular entidad crediticia en relación a la solvencia e historial previo de fiabilidad (responsabilidad) del requirente. Existen diferentes caminos para obtener un préstamo o crédito de un banco, aunque la vía más comúnmente utilizada consiste en la exigencia por parte del banco de garantías de solvencia antes de prestar el dinero. Si el deudor ofrece garantías que el director del banco o su comité considera suficiente, el crédito es nor-

malmente otorgado. Sin embargo, existe siempre el riesgo de que al tiempo del pago el deudor no esté en condiciones de cumplir. Si la situación de insolvencia resulta como consecuencia de un accidente o una desgracia, el banco sólo puede reclamar la restitución mediante acción civil —pero no penal— contra el deudor. Arruinarse o sufrir una desgracia en los negocios no constituye delito.

Sin embargo, existe también la posibilidad de que el deudor haya obtenido el préstamo de modo ilegal, vgr., mediante la invocación de razones falsas, utilizando un contrato económico ficticio; documentos de apoyo apócrifos; un certificado de dominio falso como garantía en exceso de su valor. Si esta clase de conducta pudiera ser reputada como una fase en la figura básica de la estafa, el problema sería de fácil solución, ya que la punición se apoyaría en esa figura delictiva; pero en caso negativo, y para evitar la impunidad de esta clase de conductas, deberían crearse delitos particulares. La respuesta para este problema no es de fácil solución. En cualquier caso, se han creado delitos específicos a fin de despejar dudas tanto en jueces como en juristas, para los supuestos en que los límites entre el control jurídico civil y el penal aparece difuso.

Existen por otro lado, razones adicionales en los legisladores para crear nuevos delitos de evasión fraudulenta de responsabilidad. Como mencioné en la introducción de este artículo, en el concepto tradicional de estafa (*Betrug* en alemán, *Deception* en inglés, *Truffa* en italiano, etc.) no está incluido cualquier clase de «fraude (sea deliberado o negligente) mediante palabras o comportamientos, de hecho o de derecho; incluso el fraude abarcativo de las intenciones presentes del sujeto que se vale del engaño o de cualquier otra persona» (así mediante s. 15 de la ley inglesa de 1968). Existe una gran cantidad de casos en los que la aplicación de esta estructura resulta cuestionable. Por ejemplo, en supuestos de fraude informático es difícil explicar cómo una máquina puede ser «engañada». No obstante, la principal dificultad que usualmente se presenta en estos supuestos tiene que ver con el efecto causal de la estafa: ¿está vinculado a la propiedad, al servicio o a otro beneficio obtenido mediante el engaño?³⁰

La jurisprudencia en el sistema del Common Law muestra que en tales casos, los tribunales han tenido siempre dificultades para fundar una condena sobre la base de la definición legal de la estafa. En el caso *Preddy* (1996), por ejemplo, se sostuvo que una persona que obtuvo un préstamo de dinero con garantía hipotecaria por medio de engaño, no cometió estafa ya que no se verificó la obtención de «bienes pertenecientes a otro». Por el contrario, hay casos como *R.v. Lambie* (1981) en donde la acusada, luego de habersele solicitado que devolviera la tarjeta debido a que su cuenta excedía del límite de su crédito (y habiéndolo así aceptado), adquirió bienes en una sucursal de Mothercare utilizando esa misma tarjeta. En este caso la imputada fue

29 Véase K. Tiedemann, *Wirtschaftsbetrug. Sondertatbestände bei Kapitalanlage und Betriebskredit, Subventionen, Transport und Sachversicherung, EDV und Telekommunikation*, Berlin-New York, de Gruyter, 1999, §265b, Rn. 2-5.

30 Lacey/Wells, *Reconstructing Criminal Law*, 2da. ed. 1998, p. 286.

acusada y condenada, conforme al art. 16 de la ley de robo de 1968, por dos hechos de estafa: obtención de ventajas económicas mediante engaño. Todo esto demuestra que hasta las más precisas definiciones o formulas legales, en última instancia, tienen un alto grado de imprecisión.

Otro problema en la aplicación de la definición general de estafa se relaciona con el elemento subjetivo o dolo (*mens rea* en la terminología tradicional del Common Law). Cuando el dolo es claro, probar la atribución subjetiva de responsabilidad, resulta más sencillo. Pero como señalan Lacey y Wells, «debemos recordar la posibilidad de que si se admite una estafa sin probar el dolo, como, por ejemplo, sucede cuando se obtienen servicios (o crédito) mediante fraude, se pueda abrir el camino para condenar a personas (la mayoría) simplemente descuidadas o ignorantes acerca del estado de su cuenta bancaria o de sus tarjetas de crédito y que efectúan transacciones con pleno conocimiento de la posibilidad de exceder con esas operaciones, su autorización; si bien con la intención de arreglar el problema con la entidad bancaria en una etapa posterior»³¹.

Otro problema específico del elemento subjetivo en la figura de «obtención fraudulenta de crédito», abarcada por la tradicional definición de estafa, es que la acción, en el caso de la estafa, tiene que ser no sólo fraudulenta, sino que debe ser efectuada con la permanente intención de desapoderar, y además ambos elementos deben tener una conexión causal.

¿Que sucede si el deudor que había obtenido fraudulentamente un crédito o préstamo, luego reintegra el valor de lo adeudado? ¿Debe ser condenado por la conducta fraudulenta, incluso en el caso de que no se haya producido ningún perjuicio para el banco? Y, en caso afirmativo, ¿con qué fundamento legal?, ¿como tentativa de estafa? O bien ¿podría encausarse la solución mediante la criminalización de un delito de peligro específico que castigue la conducta fraudulenta en sí misma por colocar al sistema de crédito en una situación de peligro, aunque, en última instancia, no se produzca perjuicio alguno para el banco?

¿Es el interés particular del banco el bien jurídico aquí protegido?, o ¿es el sistema financiero entendido como un conjunto, aun cuando, como en el caso en cuestión, el banco en particular no haya sufrido perjuicio alguno?

Más aún, si la gravedad de las penas conminadas para esta conducta se determina en función de la suma de dinero involucrada en la operación, ¿cómo podemos determinar el monto de esa suma? Por ejemplo, ¿cómo determinar si el perjuicio es «cuantioso» o «muy cuantioso», como establece el art. 193 del Código Penal chino, que incluso en el último caso prevé la pena de muerte? Y cuando el deudor alega razones falsas para obtener el préstamo, ¿representa su solo engaño ya un perjuicio? ¿Debe el dolo en estos supuestos estar dirigido sólo a la conducta fraudulenta o se debe también incluir el propósito de causar un perjuicio al banco?

Supongamos el caso de un sujeto que inventa una razón falsa para obtener un préstamo porque cree negligentemente que con este préstamo puede salvar su compañía, en un momento de crisis económica; pero en todo momento pensando en reintegrar el monto de su deuda. Sin embargo, resulta que finalmente se encuentra imposibilitado de hacerlo. ¿Es este elemento subjetivo suficiente para la imposición de una pena? ¿Es jurídicamente posible perpetrar una estafa negligentemente? ¿Existe una específica «línea de culpabilidad» relacionada con este delito?

Todos estas dificultades que presenta la aplicación del delito de estafa a estos supuestos, han llevado a los legisladores de muchos países, a crear delitos específicos para penar el abuso del crédito o su obtención fraudulenta, conductas cuya subsunción en el concepto tradicional de estafa presenta, como ya hemos visto, serias dificultades dogmáticas. Así podemos mencionar ejemplos de esta legislación específica en el art. 265 b) del Código Penal alemán introducido en 1976, para penar esta clase especial de *Betrug* («*Betrugskredit*») ³², y en el art. 290 del Código Penal español de 1995 ³³ similar al art. 193 del Código Penal chino de 1997 ³⁴. Todas estas normas se orientan hacia un mismo propósito: proteger el sistema financiero del crédito

31 Id. op. loc. cit..

32 Véase Klaus Tiedemann, *Wirtschaftsbetrug*, 1998, Art. 265b.

33 Véase Francisco Muñoz Conde, *Über den sogenannten Kreditbetrug*, en Festschrift für Klaus Tiedemann, 2008.

34 Art. 193 del Código Penal chino de 1997:

«El que cometiera alguno de los siguientes actos para defraudar a un banco o cualquier otra entidad financiera de préstamos con el propósito de obtener la posesión ilegal de bienes será condenado, si la suma involucrada es relativamente cuantiosa, a un lapso fijo de prisión no superior a cinco años y multa que no será inferior a 20.000 yuan ni superior a 200.000 yuan; si la suma involucrada es cuantiosa, o si concurrieren otras circunstancias graves, se impondrá una pena fija de prisión no menor de cinco años pero no mayor de 10 años y si el daño irrogado es especialmente relevante o si concurrieren otras circunstancias especialmente graves, se impondrá prisión por un término fijo no menor de 10 años o prisión perpetua y multa no menor de 50.000 yuan pero no mayor de 500.000 yuan o la confiscación de propiedad si mediaren las siguientes circunstancias:

- (1) Invento de razones falsas para obtener fondos, proyectos, etc., desde el extranjero;
- (2) Uso de contrato económico falso;
- (3) Uso de documentos de apoyo falsos;
- (4) Uso de un certificado de propiedad falso como garantía o utilización reiterada del mismo bien como asiento de la garantía hipotecaria en exceso de su valor; o
- (5) Defraudación de préstamo mediante otros medios.»

mediante la penalización de la obtención fraudulenta de crédito. No obstante, existen asimismo algunas diferencias entre todos ellos.

Por ejemplo, el Código Penal alemán y el Código Penal español requieren que el sujeto activo de la conducta fraudulenta sea un director o administrador de una compañía o sociedad comercial y la conducta criminalizada en sí misma consiste en presentar falsos documentos sobre la situación legal o económica de la compañía. Así pues, no cualquier persona puede cometer este delito.

Los Códigos Penales alemán y español no establecen una suma de dinero como parámetro, así como tampoco exigen la causación de perjuicio a la entidad dadora del crédito u otras personas. En el caso español, se requiere para verificar la subsunción legal una predisposición para causar perjuicio, sin ser necesario que el perjuicio en sí mismo se produzca, pues con la predisposición para causarlo la subsunción típica se mantiene, no obstante, si se ocasionó un perjuicio, procede una agravación de la pena.

De modo similar, en el Código Penal alemán el perjuicio económico puede sobrevenir como resultado del engaño, sin embargo la intervención penal se justifica en la necesidad de incriminar el delito independientemente, siendo sólo procedente excluir la responsabilidad penal en caso de abandono voluntario que evite el perjuicio.

En este tema es interesante la evolución del Derecho Penal inglés.

Las dificultades que debieron afrontar los tribunales ingleses para llegar a una condena en sede penal por diferentes formas de obtención fraudulenta de crédito, motivaron el decreto de reforma de la ley de robo (theft act) de 1968 y la de 1978, denominada ley (de reforma) de robo de 1996.

Bajo la denominación «*obtención de una transferencia de dinero mediante engaño*» se introdujo después de la Sección 11 de la ley de robo de 1968, la Sección 15 (A):

- « (1) Es punible la conducta del que mediante cualquier forma de engaño obtiene fraudulentamente una transferencia de dinero para sí o para terceros.
 (2) Una transferencia de dinero se produce cuando:
 (a) se realiza una operación de débito a una cuenta,
 (b) se transfiere un crédito hacia otro, y
 (c) el crédito resulta de una operación de débito o el débito es resultado del crédito».

Luego, después de la sección 24 de la ley de 1968 se introduce la Sección 24 (A) sobre «*retención fraudulenta de un crédito ilícito*».

Y en la sección 1 de la ley de robo de 1978 (obtención de servicios mediante estafa) después de la subsección (2) (condiciones bajo las cuales existe obtención de servicios) introduce:

- «(3) Sin perjuicio de la materia general regulada en la subsección (2) que precede, es en la obtención de servicios donde otro resulte influido para obtener un préstamo, o para promover o permitir que el préstamo sea concedido, en el entendimiento de que cualquier pago (sea mediante interés o de otro modo) será o ha sido efectuado en razón del préstamo».

Esas diferencias muestran lo que Lacey/Wells señala³⁵ sobre la regulación de la estafa en Inglaterra: «Aún después de dos iniciativas legislativas serias llevadas a cabo en el transcurso de una década, pareciera que el derecho penal todavía carece de una regulación racional, completa y practicable acerca del engaño constitutivo de estafa».

Y aún podría agregarse que, luego de diversas iniciativas legislativas, también el Derecho Penal Comparado carece de una regulación racional, completa y practicable del engaño, no sólo en esfera del delito de estafa, sino que igualmente existen lagunas legales respecto de los diferentes modos de obtención fraudulenta de crédito, las que sin constituir estafa, entrañan otras conductas delictivas que no sabemos cómo definir de modo preciso».

7. Las posibilidades de armonización en Europa: el Proyecto «Eurodelitos»

Corresponde por último analizar el proyecto de armonización del derecho penal económico en la Unión Europea, elaborado algunos años atrás por un grupo de expertos bajo la coordinación de K. Tiedemann («Eurocrimes Project»)³⁶. Consiste en la propuesta de elaborar un proyecto de código penal económico que —sin perjuicio del riesgo de una excesiva expansión del instrumento penal— sugiere una intervención *ad hoc* de ambas partes de la relación entre el dador y el consumidor del crédito.

De hecho, se propone, de un lado, la creación de un delito denominado «fraude en la solicitud de un préstamo» («*Kreditbetrug*», «*estafa de crédito*», «*frode nella richiesta di credito*»), dirigido a penar a «aquellos que, en relación con la solicitud para obtener, mantener o modificar las condiciones de un préstamo, o a fin de evitar su revocación, proporcionan al banco informaciones falsas o incom-

35 Lacey/Wells (nota 28), p. 287.

36 Véase Klaus Tiedemann (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union. Rechtsdogmatik, Rechtsvergleich, Rechtspolitik*. Freiburg-Symposium, Köln-Berlin-Bonn-München, Heymanns, 2002. Para la versión española véase *Eurodelitos. El Derecho penal económico en la Unión Europea*, dir. Klaus Tiedemann, coord. Adán Nieto Martín, Cuenca, ed. UCLM, 2004. Para la versión italiana, véase Luigi Foffani, *Prospettive di armonizzazione europea del diritto penale dell'economia: le proposte del progetto «Eurodelitti» per la disciplina delle società commerciali, del fallimento, delle banche e dei mercati finanziari*, en *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, Giuffrè, 2006, III, p. 2321.

pletas, o presentan documentos falsos o incompletos en lo referente a las condiciones económicas de la compañía que son esenciales para la decisión acerca del préstamo», extendiendo la intervención penal a «aquellos que, luego de presentar la solicitud, y en orden a obtener la concesión, mantenimiento o cambio de las condiciones del préstamo para una compañía, o para evitar su revocación, omiten proporcionar al banco noticias, información o documentos que pueden de alguna forma ser esenciales para la decisión en torno al préstamo». Por otro lado, el proyecto expresamente declara no punibles a «aquellos que espontánea y seriamente tratan de evitar que el banco otorgue las provisiones solicitadas» (art. 49).

Asimismo, el proyecto plantea la creación de un delito específico «deslealtad/apropiación indebida» limitado al

sector bancario («*Untreue bei Kreditgewährung*», «*administración fraudulenta en la concesión de crédito*», «*infedeltà nell'esercizio del credito*»), para complementar el delito más amplio de «deslealtad/apropiación indebida» («*Ungetreue Geschäftsführung*», «*administración fraudulenta*», «*amministrazione infedele*») que abarca a todas y cada una de las compañías comerciales (art. 45), y castiga a «aquellos que, teniendo poder decisorio dentro del banco, como empleados del mismo, en infracción de las reglas sobre el destino del préstamo o sobre prevención del riesgo de controversia, conceden o hacen que alguien conceda un préstamo, o modifican sus condiciones u omiten su revocación, de un modo incompatible con una buena y razonable administración del crédito, causando un daño patrimonial al banco» (art. 50)³⁷.

³⁷ Acerca de este proyecto, véase L. Foffani, *Schutz des Kredit-, Börsen- und Finanzwesens*, en K. Tiedemann (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union* (nota 34), p. 336-341 y el punto de vista crítico de H. Otto, *Anmerkungen zum strafrechtlichen Schutz des Finanzwesens und der Handelsgesellschaften* (Art. 49-56), *ivi*, p. 363 y 365-367.