



## << Los delitos patrimoniales y económicos >>.

Francisco Muñoz-Conde

DIREITO e CIUDADANIA  
Año I, nº 2, 1997-1998, pp. 125  
Praia – Cabo Verde

<http://www.cienciaspenales.net>

[ [www.cienciaspenales.net](http://www.cienciaspenales.net) ]



## LOS DELITOS PATRIMONIALES Y ECONOMICOS EN EL CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 1995 Y EN EL ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE CABO VERDE\*

FRANCISCO MUÑOZ-CONDE

*Catedrático de Derecho Penal\*\**

1. El Livro II del Anteproyecto do Código penal de Cabo Verde (citado por ACPCV) dedicado a la Parte Especial, en su versión de mayo de 1996, dedica el Título II a los "Crimes contra o património", dividido en varios Capítulos y Secciones. En dicho Título se recogen bajo el concepto amplio de "patrimonio", así se dice en la Justificação do Anteproyecto, em Jeito de Apresentação (p. 58), "como conjunto de bens e valores afectados a esferas jurídicas concretas", prescindiendo, así se dice expresamente, "de uma qualquer tutela ideológica do património". No obstante, se dice acto seguido que "de modo algum, pode significar, ao menos num sentido total ou globalizante, que a protecção jurídico-penal do património deva esgotar-se em bens estritamente individuais" (véase Justificação do ACPCV, lug. cit.). Y efectivamente, como después se indica en la propia Justificação y luego se desarrolla en el articulado del ACPCV, también se incluyen casos de protección de bienes individuales, "com reflexos decisivos noutros intereses transpessoais", superando las concepciones clásicas individualistas liberales del siglo XIX, extendiendo la protección penal a esferas "do domínio societário, comunitário ou público" (ob. cit., p. 59). Con ello, el ACPCV considera, a mi juicio con razon, que a través del concepto de patrimonio se pueden proteger tambien en Derecho penal rela-

\*Comunicação feita na Cidade da Praia (1 de Agosto de 1996), na sessão pública de apresentação do Anteproyecto do novo Código Penal de Cabo Verde.

\*\*Sevilha, Espanha

ciones de caracter economico no puramente individuales, es decir, delitos cuya incidencia es fundamentalmente social o pública.

Sin embargo, la rúbrica del Título XIII del Libro II del nuevo Código penal español habla conjuntamente de los "delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico". ¿Quiere esto decir que el Código penal español a diferencia de lo que sucede en el ACPCV considera que el "orden socioeconómico" es un concepto distinto del de patrimonio, constituyendo un bien jurídico diferente?, ¿o se trata, por el contrario, de una simple licencia lingüística sin mayor importancia?

El orden "socioeconómico" al que se alude en dicha rúbrica dista, sin embargo, de ser un concepto perfilado y dotado de firmes contornos en el panorama doctrinal contemporáneo. Fue el Proyecto de 1980 el primero que configuró un Título autónomo (el VII) con esta denominación incluyendo en él un gran número de delitos que luego se fueron reduciendo en la Propuesta de Anteproyecto de 1983 hasta llegar a los Proyectos de 1992 y 1994 y al Código penal vigente en donde desaparece el Título autónomo, para incluir algunos de los delitos que originariamente se regulaban en el Proyecto de 1980 como "delitos contra el orden socioeconómico" en el Título dedicado a regular los delitos contra el patrimonio, o constituir Títulos independientes como el Título XIV (Delitos contra la Hacienda pública y contra la Seguridad Social) o el Título XV (Delitos contra los derechos de los trabajadores) (sobre esta evolución véase MUÑOZ CONDE, 1982; MUÑOZ CONDE, en VARIOS, Jornadas Tiedemann, p. 265 ss.).

Ello demuestra, a mi juicio, la falta de concreción del concepto de "orden socioeconómico", al que, sin embargo, hay que dar un contenido, no sólo porque se mencione expresamente en la rúbrica del Título XIII, sino porque realmente existen una serie de delitos, bien tradicionales, bien de nueva creación, que sólo pueden comprenderse desde la perspectiva de su incidencia en un orden socioeconómico o macroeconómico superior al puramente patrimonial individual, del que indudablemente se derivan, pero con el que no coinciden exactamente. En este sentido, creo que el sistema del ACPCV es preferible, porque evita la confusión a que da lugar la doble mención de la rúbrica del Título XIII del Libro II del Código penal español. Pero, ¿puede prescindirse completamente del concepto de "orden económico o socioeconómico" en un Código penal de finales del XX destinado a regir la vida de un país ya en el siglo XXI, en el tercer milenio?

De el concepto de "orden socioeconómico" debe excluirse el orden económico en sentido estricto u orden público económico, que es aquella parte del orden económico dirigida o intervenida directamente por el Estado. Este orden económico en sentido estricto no es, pues, otra cosa que la intervención

directa del Estado en la relación económica, como un sujeto de primer orden, imponiendo coactivamente una serie de normas o planificando el comportamiento de los sujetos económicos. Actualmente, nadie discute que el Estado debe intervenir en la economía, no tanto en sustitución de la iniciativa privada, como controlándola y corrigiendo sus excesos, evitando que la economía de mercado se convierta en una jungla dominada por la ley del mas fuerte, y, en todo caso, redistribuyendo la riqueza a través de una política fiscal que le permita conseguir ingresos para destinarlos a la realización de actividades caracterizadas mas por su necesidad social que por su rentabilidad económica (sanidad, educación, transportes, etc.). Lo que desde el punto de vista de una economía inspirada en el liberalismo capitalista del *laissez faire, laissez passer*, se consideraba como una anomalía o una cuestión excepcional, es hoy algo absolutamente normal e incluso consustancial o a la propia economía de mercado, que debe estar también al servicio de objetivos sociales. En este sentido, los arts. 128, 2 y 131, 1 de la Constitución española reconocen la iniciativa pública en la actividad económica y la facultad del Estado para planificar la economía, respectivamente; e igualmente hay otros preceptos constitucionales que reconocen el poder tributario del Estado, la posibilidad de su intervención en determinados sectores económicos, etc. Pero para la protección penal de este orden económico en sentido estricto se crearon los delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social (Título XIV) y algunos otros delitos tipificados en leyes especiales, como los delitos de contrabando, los monetarios, etc.

El ACPCV no recoge, sin embargo, estos delitos económicos en sentido estricto dentro de su articulado, y sigue el criterio de remitirse a las leyes especiales sectoriales, entendiendo que "o seu tratamento em legislação própria se coaduna melhor com o carácter não-pessoal da responsabilidade ou com a adopção de tipos mais adequados de sanções (para pessoas colectivas, entenda-se)" (ob. cit. p. 61). Pero esto es precisamente lo que actualmente se discute en el moderno Derecho penal. Si los hechos que se incluyen en el concepto de "delito económico en sentido estricto" deben tener un tratamiento penal o un régimen distinto al del Derecho penal común, constituyendo una especie de Derecho penal secundario. Aunque despues volveremos sobre esta cuestión, prefiero dejar ya claro desde ahora cuál es mi posición al respecto: creo que, efectivamente, el Derecho penal económico presenta algunas particularidades en materia sobre todo de responsabilidad de personas jurídicas, de tratamiento de error sobre elementos normativos del tipo y sobre las sanciones, pero que estas particularidades deben abordarse desde los principios generales del Derecho penal, y no como algo diferente o distinto del Derecho penal propiamente dicho.

Pero esta concepción estricta del orden económico no es suficiente para abarcar en él una serie de hechos de gran trascendencia también para los intereses socioeconómicos y que exceden del ámbito puramente patrimonial individual, por lo que se hace difícil incluirlos o sancionarlos correctamente con los clásicos delitos patrimoniales. Valgan de ejemplo los fraudes a los consumidores, los abusos en el ámbito de las sociedades mercantiles, las alteraciones de los precios en el mercado. También los delitos patrimoniales clásicos cuando producen un grave perjuicio en intereses económicos colectivos, como sucede con las grandes estafas financieras, las quiebras fraudulentas de sociedades mercantiles de gran importancia económica, parece que merecen una distinta consideración a la que tradicionalmente se le ha dado. Para agrupar todos estos hechos se empezó a hablar a mediados de los años setenta, primero en el ámbito doctrinal y luego en el legislativo, de un *Derecho penal económico*, al que serviría de base o de bien jurídico común un *orden económico en sentido amplio* entendido como "la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios". Pero la misma amplitud de este concepto de orden económico le hacía perder al "nuevo" Derecho penal económico en precisión conceptual todo lo que ganaba en importancia cuantitativa. Así, por ej., la propiedad privada, uno de los ingredientes básicos de ese orden económico, tal como reconocen los arts. 33 y 38 de la Constitución española, es objeto de protección en el Título XIII del Código penal a través de delitos como el hurto o el robo, pero obviamente nadie dice que estos delitos sean delitos económicos o contra el orden socioeconómico. Lo mismo puede decirse respecto delitos patrimoniales clásicos como la estafa de escasa cuantía, la frustración de una ejecución, la apropiación indebida del importe de los recibos por el cobrador de una empresa, de la falsificación de una letra de cambio para obtener un crédito bancario, etc.. Todos estos hechos son constitutivos de diversos delitos contra el patrimonio, sin que para su tipificación ni para la comprensión de su naturaleza, razón de su incriminación, etc., haya que recurrir a un concepto distinto al puramente patrimonial. Si todos estos hechos se configuraran como delitos contra el orden "socioeconómico" se correría el peligro de diluir el ya muy bien delimitado Derecho penal patrimonial en un desmesurado Derecho penal patrimonial en un desmesurado Derecho penal socioeconómico sin más límites que los que quisiera dársele en lenguaje coloquial al término "económico" o "socioeconómico". Por eso, me parece un acierto del ACPCV que no haya ubicado estos delitos en un Título independiente, como hacía el Proyecto de Código penal español de 1980, ni, como hace el actual Código de 1995, bajo la rúbrica de delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, sino que se regulen en capítulos independientes (fundamentalmente en los capítulos III

y IV del Título II), bajo la rúbrica genérica de "Delitos contra el patrimonio" que es, en definitiva, lo que son.

Tampoco la magnitud del daño o perjuicio económico producido puede ser un factor determinante para diferenciar los delitos patrimoniales de los delitos contra el orden socioeconómico. Con este criterio, una estafa sería un delito "socioeconómico" cuando, además de todos los elementos conceptuales propios de este delito patrimonial, incidiera en una pluralidad de perjudicados o produjera un grave perjuicio económico. Una insolvencia o falencia sería delito "socioeconómico" cuando, además del perjuicio al derecho de crédito, por su magnitud incidiera negativamente en el orden crediticio bancario o tuviera grandes repercusiones en la economía nacional. Se confundiría así, a mi juicio, lo que puede ser un factor determinante de la agravación de la pena con un elemento conceptual de un pretendido delito "socioeconómico", sin que por ello se obtuviera a cambio ninguna ventaja técnicojurídica o política, salvo la demagógica o snobista que subyace a muchas de estas construcciones jurídicas; o habría que duplicar los delitos patrimoniales clásicos, sobre todo los defraudatorios, para tipificar expresamente los casos en los que, además del bien jurídico patrimonial, se lesiona o pone en peligro la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

2. No puede negarse, sin embargo, la necesidad de regular específicamente la incidencia de algunos delitos patrimoniales clásicos en intereses económicos colectivos o socioeconómicos, en todo caso mas amplios que los puramente patrimoniales, o de tipificar algunos hechos que difícilmente son reconducibles a los delitos patrimoniales. En estos casos, la primera preocupación del legislador debe ser evitar escandalosas "lagunas de punibilidad", bien creando delitos nuevos, o bien reformando o añadiendo algunas particularidades a los delitos patrimoniales para extenderlos a supuestos evidentemente merecedores de pena y que difícilmente pueden ser sancionados con los delitos ya existentes. Pero ello debe hacerse a partir de la identificación de un bien jurídico determinado y con una tipificación clara y precisa de los comportamientos que puedan lesionarlo o ponerlo en peligro.

Desde este punto de vista es como debe analizarse los delitos de "burla relativa a seguros", "burla de seguridad social", o "burla informática" en las secciones I del Capítulo III del Título II del ACPCV, en el que se protege primordialmente el orden patrimonial "en general", pero en el que también se contienen tipos delictivos que sólo pueden entenderse desde un prisma socioeconómico mas amplio que el patrimonial. En el Código penal español de 1995, el legislador ha dejado, sin embargo, sin resolver cuales de los delitos contenidos en el Título XIII son reconducibles al ámbito patrimonial y cuales al orden

socioeconómico. Tal como intento demostrar en la nueva edición (la 11ª) de mi Derecho penal, Parte Especial, adaptada el nuevo Código penal, en la propia sistemática legal, a partir de la Disposición común a los "delitos patrimoniales" contenida en el art. 268, 1, hay base para decir que todos los delitos que se encuentran tipificados en los Capítulos I a IX son "delitos contra el patrimonio"; mientras que los tipificados en los Capítulos XI a XIV serían "delitos contra el orden socioeconómico". Pero tampoco puede mantenerse este criterio de un modo rígido, porque aún en los Capítulos en los que se tipifican delitos patrimoniales, principalmente defraudatorios como la estafa, la apropiación indebida o las insolvencias punibles, pueden incluirse hechos con incidencia en intereses socioeconómicos, y en los Capítulos en los que se tipifican delitos contra el orden socioeconómico hay algunos delitos, como los relativos a la propiedad intelectual o la receptación que obedecen más a una estructura de carácter patrimonial que socioeconómica. Por otra parte, algunos delitos por su parentesco estructural deben estudiarse conjuntamente, aunque unos participen más de un carácter patrimonial y otros tengan más uno socioeconómico; así sucede, por ej. con los daños patrimoniales del Capítulo IX y los daños en cosa propia de utilidad social del Capítulo XII. Otras veces es el legislador el que tiene en cuenta esta similitud estructural para agrupar en el mismo Capítulo delitos que inciden en órdenes distintos como la receptación "y otras conductas afines" (blanqueo de capitales o de bienes) en el Capítulo XIV. Y otras veces simplemente no se entiende por qué el legislador ha situado en uno de los Capítulos que el mismo llama "patrimoniales", el VIII, un delito claramente socioeconómico, como "la alteración de precios en concursos y subastas públicas", muchos más relacionado con las maquinaciones para alterar el precio y los delitos relativos al mercado del Capítulo XI, Sección 3ª, que con los delitos patrimoniales.

Por todo lo dicho, se puede concluir afirmando que la distinción "delito contra el patrimonio-delito contra el orden socioeconómico" tiene un valor sistemático relativo y materialmente escaso, por lo que considero un acierto que el ACPCV haya prescindido de dicha nomenclatura y mantenga la tradicional de "Delitos contra el patrimonio", incluyendo también en el Título II aquellos delitos que tienen, sin duda, una trascendencia económica social o colectiva superior a la puramente patrimonial, pero que siguen siendo, en el fondo y en la forma, estructural y materialmente delitos fundamentalmente delitos patrimoniales a los que su incidencia en intereses económicos sociales no les puede privar de su carácter originario.

3. Hay, sin embargo, algunas cuestiones puntuales que por su aparición relativamente frecuente en la delincuencia relacionada con la actividad econó-

mica, tanto en sentido amplio, como estricto, merecen ser tratadas con alguna mayor precisión. Me refiero concretamente al problema de la *irresponsabilidad de las personas jurídicas y el actuar en nombre de otro* y al *del error del autor del delito* sobre los elementos que configuran el correspondiente tipo penal cuando éstos provienen de una normativa jurídica extrapenal a la que se remite expresamente la propia regulación penal. Estas cuestiones, sin duda generales del Derecho penal, plantean en este sector algunas particularidades hasta el punto de haberse pedido una regulación específica de las mismas, distinta incluso de la que existe para el resto del Derecho penal.

A) Respecto al primer problema; la frecuencia y facilidad para cometer delitos económicos en el ámbito de las sociedades mercantiles, especialmente de responsabilidad limitada y anónimas, explica que se haya pedido, por lo menos para este sector, la abolición del clásico principio "*societas delinquere non potest*".

Ya decía Bricola, en un trabajo sobre este tema publicado en 1970 que "el principio *societas delinquere non potest*" no tiene un valor ontológico, sino (que) es simplemente expresión de la fuerza de las leyes del poder económico; donde éstas no entran en juego el principio se desdibuja, como lo demuestran las varias tentativas de incriminar asociaciones de tipo político".

Y la verdad es que en el mundo jurídico anglosajón, menos dominado por prejuicios conceptuales y dogmáticos, la responsabilidad penal de las personas jurídicas es un hecho poco discutido que se plantea con alguna frecuencia en las causas por delitos económicos.

El problema actualmente no se plantea, pues, tanto como una cuestión ontológica, sino como una necesidad políticocriminal que debe ser resuelta expresamente por el Ordenamiento jurídico de cada país en función de las premisas conceptuales dogmáticas de las que parte.

Desde el punto de vista de un Derecho penal que en la configuración de la infracción delictiva parte de la acción humana, de la culpabilidad y de unos presupuestos psicológicos que sólo pueden predicarse de la persona física individual, se hace difícil admitir la responsabilidad penal de entes ficticios como son las personas jurídicas.

También el sistema de sanciones aplicables, penas o medidas, descansa en unos presupuestos psicológicos individuales, culpabilidad-peligrosidad, en función de las cuales se asigna al sistema de sanciones unas finalidades de prevención general o especial que difícilmente pueden lograrse en el ámbito de las personas jurídicas.

Pero esto no quiere decir que el Ordenamiento jurídico en su conjunto deba permanecer impasible ante los abusos que a través de la persona jurídica



ca se cometan y que, cuando esos abusos revistan los caracteres de delito, no pueda imponer consecuencias que específicamente incidan en la persona jurídica que sirvió de vehículo o instrumento para su comisión.

Hay que buscar, pues, la sanción adecuada a estos entes jurídicos, pura creación artificial del Derecho, que tan importante actividad despliegan en el actual mundo económico.

Personalmente, me parece bien que el actual Derecho penal disponga de un arsenal de medios específicos de reacción y control jurídicopenal de las personas jurídicas. Claro que estos medios deben ser adecuados a la propia naturaleza de estos entes. No puede hablarse de penas privativas de libertad, pero sí de sanciones pecuniarias; no puede hablarse de inhabilitaciones, pero sí de suspensión de actividades o de disolución de actividades, o de intervención por parte del Estado. No hay, pues, por qué alarmarse tanto, ni rasgarse las vestiduras cuando se hable de responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino simplemente ser conscientes de que únicamente se trata de elegir la vía adecuada para evitar los abusos que a su amparo se realicen.

Otra cosa es que para mantener la pureza del lenguaje jurídico y la coherencia con las premisas conceptuales de las que se parte, no se equiparen las sanciones específicamente aplicables a las personas jurídicas con las que se imponen a las personas físicas, o que por lo menos se utilicen otros nombres o nomenclaturas distintas a las tradicionales penas y medidas de seguridad.

En este sentido, podría adoptarse el criterio acogido en la Propuesta de Anteproyecto de Código penal de 1983, que sitúa estas sanciones en el Título VII del Libro I, bajo la rúbrica "De las consecuencias accesorias", indicando así que el delito además de las penas y medidas de seguridad, puede tener otras consecuencias como las que aquí se prevenen.

Y me interesa destacar además otra novedad importante de la Propuesta, cuyo art. 137 permitía que el Tribunal decretara "la privación de los beneficios obtenidos por las personas jurídicas como consecuencia de los delitos o faltas cometidos en el ejercicio de su actividad por sus órganos o dependientes, en cuanto sea necesaria para cubrir las responsabilidades pecuniarias de naturaleza civil de aquéllos, si sus bienes fueren insuficientes". Esta especie de confiscación del enriquecimiento injusto, sería una sanción efficacísima del *lavado de dinero negro* que es precisamente una de las actividades más nefastas de la actividad criminal de algunas personas jurídicas.

La responsabilidad penal, si bien matizada de las personas jurídicas no excluye, claro está, la de las personas físicas que en calidad de órganos de las mismas actúan en su nombre o representación.

La verdad es que en ello nunca se ha visto un obstáculo legal o dogmático importante. Otra cosa son los problemas de prueba y las dificultades que a

veces se dan para individualizar la actuación concreta de alguna persona física, directivo u órgano de la persona jurídica.

En este sentido, me parece también un acierto lo que dispone el art. 10.º del ACPCV, respecto a la "responsabilidade das pessoas colectivas" y además el complementario art. 11.º ("Actuação em nome de outrem").

En el Derecho penal moderno se había planteado, la imposibilidad de exigir la responsabilidad penal individual cuando el tipo de delito en cuestión exigiera en el sujeto activo unas cualidades o funciones personales que no se dan en la persona física, sino en la jurídica a la que aquélla representa. Así, por ej., el art. 236 exige que el sujeto activo del delito de falência fraudulenta sea el deudor comerciante. Y es claro que esta cualidad en caso de quiebra de por ej., una sociedad anónima, no puede ser comunicada a la persona física que actuó en nombre o representación de la sociedad. Para evitar la impunidad que ello puede suponer, cabe arbitrar diversos medios, pero siempre con el apoyo de una disposición legal expresa que permita atribuir *ex lege* a estas personas la cualidad exigida por el tipo en cuestión. No se trata, sin embargo, de crear artificialmente este procedimiento, sino, como destaca Gracia Martín, de buscar las bases fácticas que permitan descubrir quién tiene el verdadero dominio y control de la sociedad. En este sentido debe ser interpretado el art. 11 ACPCV como una regulación expresa de la posición de garante, del dominio social y de la equivalencia material del que actúa como órgano o directivo de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de la misma.

B) Quisiera, para terminar, ocuparme ahora del otro problema que con bastante frecuencia suele plantearse en el ámbito de la delincuencia económica con peculiaridades propias. Me refiero *al error de prohibición*. En un mundo tan tecnificado y complejo como es el mundo de las actividades económicas es muy probable que a veces se actúe con desconocimiento de la intrincada normativa jurídica extrapenal que lo regula. El uso y el abuso de la ley delegada, del decreto-ley, del reglamento y aun de las órdenes y circulares administrativas es una constante de este sector y es deplorable que toda esa normativa, con rango inferior al de la ley orgánica formal, pueda entrar en el Derecho penal por la puerta falsa de la *norma penal en blanco* que, en líneas generales, representa una burla del principio de legalidad.

La complejidad técnica y la indeterminación de las normas que regulan la actividad económica y sobre todo la intervención del Estado en la economía es una de sus principales características, pero también su principal defecto. Y por ello es lógico que esta complejidad se intente compensar desde el punto de vista subjetivo dándole mayor relevancia al error del ciudadano sobre la misma.

La experiencia enseña que estamos dispuestos a conceder más relevancia al error que se refiere a normas "artificiales", que al que se refiere a normas que constituyen el núcleo de nuestra sociedad.

Sin embargo, paralelamente a este crecimiento de la normativa del sector económico, se ha introducido en el nuevo Código penal español una regulación del error de prohibición que parece no tiene en cuenta esta legítima necesidad de compensación.

El pfo. 3º del art. 14, que prevee para los casos de creencia errónea vencible de estar actuando lícitamente una atenuación, si bien muy cualificada, de la pena correspondiente al delito cometido, se considera como una claudicación ante el viejo principio "ignorantia uris non excusat", ya que, de hecho, la mayoría de los errores en este ámbito son vencibles o evitables y difícilmente puede prosperar su alegación ante los Tribunales.

Esta crítica puede hacerse con mayor fundamento a la *teoría de la culpabilidad* acogida por el 17 St GB, antecedente más próximo de la regulación española, por cuanto la doctrina alemana dominante sólo exige el conocimiento potencial de la antijuricidad y en caso de error vencible prevee una atenuación facultativa y no obligatoria de la pena.

En cambio, con la *teoría del dolo*, el error vencible de prohibición sólo resultaba punible a título de imprudencia y únicamente en aquellos casos en los que el delito cometido admitiera esta forma de responsabilidad, lo que normalmente no suele suceder en los delitos económicos.

Pero la regulación prevista en el art. 14 del Código penal español, aparte de ser más generosa con el error de prohibición que la regulación alemana, no prescribe obligatoriamente que el tratamiento que hay que dar al error sobre normas extrapenales sea el del error de prohibición, es decir, el del pfo. 3.º. También podría ubicarse dicho error, y hay muchas razones para entenderlo así, en los pfos. 1.º y 2.º del mismo artículo, como un error sobre elemento integrante de la infracción penal, ya que en la mayoría de los delitos económicos, la remisión a las normas extrapenales que se hace en el tipo, convierte a éstas en "*medio constitutivo de la infracción penal*".

¿Cómo si no puede entenderse constituido el tipo del delito de defraudación tributaria si no se considera que el *deber tributario* es un elemento integrante del mismo? Si alguien cree que tiene derecho a una bonificación fiscal o que un determinado ingreso no está sujeto a tributación, actúa sin el dolo requerido por dicho delito, siendo además indiferente que el error sea vencible o invencible, porque, en todo caso, la comisión imprudente de este delito es impune. Si el desconocimiento del deber tributario descansa en una falsa apreciación de los datos de hecho o de la normativa aplicable, desaparece el propósito de defraudar al Erario público, con lo que se excluye ya el tipo

del delito de defraudación tributaria.

El error sobre las normas extrapenales que configuran la tipicidad de los delitos económicos no es, por tanto, como creen Bajo y Torio, y de ahí sus acerbas críticas a la regulación vigente, un error de prohibición a tratar conforme al pfo. 3.º del art. 14 sino un verdadero error de tipo subsumible en los pfos. 2.º y 3.º de dicho precepto, con la consecuencia de la impunidad del que en este modo actúa erróneamente.

Con razón, señala Lüdersen que "el aumento del riesgo de responsabilidad de los destinatarios de la norma, ante la cada vez mayor inseguridad cualitativa y cuantitativa de los elementos normativos debe ser compensada en el aspecto subjetivo". Es verdad que, como dice en Alemania Maiwald, manteniendo la tesis contraria a la que aquí se propone, que "el Estado debe exigir que los ciudadanos se identifiquen con las normas que el mismo Estado promulga en cumplimiento de su función ordenadora... La regulación del error de prohibición — que es como este autor considera que debe tratarse el error sobre normas extrapenales — es, por consiguiente, expresión de la exigencia de una fuerte identificación con el orden estatal". Pero precisamente ésto es lo que falla aquí, la identificación del ciudadano con la normativa estatal. No sólo porque esta compleja y cambiante, sino porque a veces es también coyuntural, arbitraria y de una gran imprecisión.

Naturalmente, ello no quiere decir que baste con que el ciudadano alegue desconocerla para que prospere tal alegación. Es más, muchas veces entre los autores de los delitos económicos, hay verdaderos especialistas en el tema, perfectamente asesorados por conocedores de los entresijos legales. La alegación del error se basa muchas veces en una adecuación social del comportamiento ilícito tolerada o incluso fomentada por el Estado, como sucede con la tolerancia del dinero negro siempre que se suscriban títulos de la Deuda Pública a bajo interés, etc. Todo ello produce una gran confusión e inseguridad jurídica en el ciudadano de a pie, a quien no puede asustársele con el Derecho penal para conseguir una identificación con una determinada política económica del Estado. Tanto más cuanto el poder sancionatorio de la Administración campea en esta materia por sus respetos, imponiendo en caso de infracciones, incluso puramente formales, sanciones de tanta gravedad como las penales propiamente dichas.

No se trata, pues, de conceder impunidad a la despreocupación o negligencia en el cumplimiento de los deberes de carácter económico que el ciudadano tiene con el Estado, sino de situar adecuadamente el problema en la categoría o secuencia de la teoría del delito donde corresponde. Y hoy por hoy es en la configuración del propio tipo de delito donde surgen las obligadas remisiones o referencias a elementos normativos. Y por eso el error sobre los

mismos, como acertadamente dispone el art. 16, 1 del ACPCV, "exclui o dolo".

En definitiva, las referencias normativas contenidas en los tipos de los delitos patrimoniales y económicos son elementos sin los que la función de selección, de garantía y de motivación que el tipo cumple no pueden tener efecto.

Con ello llego al final de mi conferencia, he querido exponer ante ustedes las preocupaciones esenciales que en estos momentos la problemática jurídica de la llamada delincuencia económica presenta.

Mi conclusión fundamental es que el Derecho penal económico es, sin duda, una parte importante del moderno Derecho penal y quizás una de las que tenga más futuro, pero mientras no se demuestre lo contrario, son las categorías y principios generales del Derecho penal en su conjunto las que deben emplearse para resolver sus problemas. Una vez más, el rigor de una buena Dogmática orientada políticocriminalmente a las consecuencias puede ser más fructífera que muchas reformas coyunturales que atrapadas por el signo de la época intentan dar respuestas puntuales a problemas que no son problemas específicos de hoy, sino de ayer, de mañana y de todos los tiempos.