

EL DERECHO PENAL ECONÓMICO ESPAÑOL

Prof. Dr. Adán Nieto Martín

Universidad de Castilla – La Mancha

Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales

Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional

Universidad de Castilla – La Mancha

<http://www.cienciaspenales.net>

EL DERECHO PENAL ECONÓMICO ESPAÑOL

Prof. Dr. Adán Nieto Martín
Instituto de derecho penal europeo e internacional
Universidad de Castilla la Mancha

I. INTRODUCCION

A) Derecho penal económico español: denominación, ubicación y desarrollo.

El derecho penal económico se define en España como el conjunto de normas jurídico penales que tutelan el orden económico constitucional, lo que comprende la protección de los mecanismos estatales de intervención en la economía y la tutela de las instituciones básicas que permiten la producción, distribución y consumo de bienes y servicios¹. Al lado de esta expresión se utiliza igualmente con frecuencia la de Derecho penal de la empresa² o Derecho penal de los negocios³. Estos términos más descriptivos que normativos comprenden las infracciones de más frecuente aparición en el seno de la empresa y los peculiares problemas de imputación que plantean. Ninguno de estos conceptos encuentra reflejo en el derecho positivo. El Título XIII del Código penal emplea la expresión “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”⁴. Con ello el legislador ha querido resaltar que existe una línea de continuidad entre los delitos patrimoniales clásicos y los más modernos delitos económicos que aconseja su ubicación conjunta⁵. En cualquier caso, el Título XIII no contiene todos los delitos económicos existentes en el Código penal. Los delitos contra la Hacienda pública y la

¹ Cfr. Bajo Fernández/Bacigalupo Sagasse, *Derecho penal económico*, Madrid, 2001, pág. 5 ss; Martínez Buján Pérez, *Derecho penal económico. Parte general*, Valencia, 1998, pág. 31 ss.

² Terradillos Basoco, *Derecho penal de la empresa*, Madrid, 1995, págs. 12.

³ Gómez Benítez, *Curso de Derecho penal de los negocios a través de casos*, Madrid, 200

⁴ En el marco del Derecho procesal penal, como después se analizará no existe ningún órgano judicial especializado. En el caso de la Fiscalía de delitos económicos relacionados con la corrupción (vid. infra III), la atribución de competencias tampoco se ha realizado a partir de un determinado concepto de derecho penal económico.

⁵ Cfr. Martínez Buján (not. 1), págs. 71 ss

Seguridad social, los delitos contra los derechos de los trabajadores y los delitos contra el medio ambiente, figuras delictivas que para la mayoría de la doctrina pertenecen al derecho penal económico, se encuentran ubicadas en otros lugares del Código penal.

Más allá de esta cuestión, cuya relevancia a efectos prácticos es nula, la característica más sobresaliente del derecho penal económico español es la ausencia casi total de leyes penales especiales⁶. Pese al beneplácito de la doctrina⁷, el rechazo de leyes penales especiales provoca dos graves alteraciones, cuya mención es imprescindible para entender el funcionamiento del derecho penal económico. 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 precepto⁸.

La segunda alteración originada por la “centralidad del Código penal” es la constante descoordinación entre el Código penal y la legislación administrativa, societaria, tributaria etc., de referencia. La manifestación más preocupante de este fenómeno es el problema del non bis in idem entre sanciones penales y administrativas. En casi todos los ámbitos del derecho penal económico existe de forma paralela al tipo penal un nutrido cuerpo de sanciones administrativas ubicada en la normativa extra penal. Esta “doble vía” resulta correcta político criminalmente si entre ambos ilícitos se establece una clara frontera, trazada a partir del principio de proporcionalidad, y el legislador es consciente que sanciones penales y administrativas forman parte de una misma estrategia político criminal. Ambas condiciones de eficacia se desconocen en nuestro derecho. La línea entre el tipo penal y el administrativo o bien no existe o se traza a partir de criterios muy inseguros

⁶ Sobre esta cuestión vid. el estudio de derecho comparado dirigido por Donini, *La riforma della legislazione penale complementare: studi di diritto comparato*, Padova, 2000.

⁷ Por todos Martínez-Buján Pérez, (not. 1), págs. 82 ss, con ulteriores referencias

⁸ Sobre leyes penales en blanco y remisiones normativas vid. Berdugo/Arroyo/García/Ferré/Serrano, *Lecciones de Derecho penal. Parte General.*, 1996, págs. 38 ss.

(elementos subjetivos, gravedad del peligro o del daño causado). La consecuencia de todo ello es que la administración, que generalmente es la primera en conocer las infracciones a través de sus cuerpos de inspección o de otras autoridades administrativas, tiene un papel decisivo que contrasta con la “centralidad del Código penal”. Está en sus manos “apoderarse” del ilícito, sancionándolo administrativamente, o ponerlo en conocimiento del Fiscal o del Juez penal. En el primer caso una interpretación estricta del principio de non bis in idem implicaba una despenalización ad hoc, pues impedía, pese al carácter delictivo de los hechos, la apertura de un posterior proceso penal. El TC ha mitigado recientemente este “poder” administrativo, si bien para ello ha tenido que modificar substancialmente el principio de non bis in idem, permitiendo que tras la sanción administrativa pueda abrirse un proceso penal por los mismos hechos⁹.

El desarrollo del derecho penal económico español es fiel reflejo de la evolución política y económica del país. Los Códigos penales del XIX siguiendo la estela del Código penal napoleónico tutelaban exclusivamente la libre competencia a través de las maquinaciones para alterar el precio de las cosas. A este delito deben sumársele las infracciones contra la propiedad industrial (1909) y las infracciones relativas al control de cambios (1933). Tras la guerra civil se unen a estas infracciones los delitos de contrabando y otras figuras coyunturales que atendían a la política de racionamiento económico. Los impulsos legislativos para generar un derecho penal económico moderno sólo surgen con la reinstauración de la democracia (1977), la aprobación de la Constitución (1978) y el ingreso de España en la Comunidad Europea (1986). Desde el primer Proyecto de CP (1980), todas las propuestas incluían un conjunto de delitos económicos, similar al que hoy contiene el CP de 1995. Con antelación a esta fecha, el legislador introdujo en el antiguo CP de 1973 los delitos contra la Hacienda pública – delito fiscal (1977), fraude de subvenciones (1985) y delito contable (1985)- y la Seguridad social (1995), los delitos contra el medio ambiente (1983) y contra los derechos de los trabajadores (1983). A esta evolución legislativa, debe añadirse una no menos importante evolución jurisprudencial que desde mediados de la década de los 70 ha reinterpretado figuras tradicionales como la estafa, las falsedades y, singularmente, la apropiación indebida o resuelto en la Parte general importantes y complejos problemas de autoría y participación, imputación objetiva o comisión por omisión vinculados a delitos económicos.

⁹ Al respecto De Leon Villalba, *Acumulación de sanciones penales y administrativas: sentido y alcance del principio ne bis in idem*, Barcelona, 1998. Últimamente vid. Perez Manzano, *La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem*, Madrid. 2002.

En este desarrollo ha sido decisiva también la contribución de la ciencia del derecho penal que en dos décadas ha logrado generar un abundante material bibliográfico¹⁰.

4. En las discusiones legislativas y, sobre todo, doctrinales que se han producido en los últimos años al hilo del desarrollo del derecho penal económico, el debate principal ha girado en torno a la legitimidad de la intervención del derecho penal en estos nuevos ámbitos¹¹. Para un sector doctrinal resulta criticable tanto la utilización del derecho penal con el fin de tutelar bienes jurídicos artificiales y poco determinados, como el empleo de tipos de peligro y singularmente de peligro abstracto. En contraposición a estas críticas puede advertirse que los delitos que existen en el ordenamiento español son aquellos que se corresponden con el “nucleo duro” del derecho penal económico, sobre cuya legitimidad existe un amplio consenso en otros países de la UE. Por otro lado, son muy escasos los delitos de peligro abstracto y rara vez se castiga la comisión imprudente de estas figuras¹².

¹⁰ Vid. los completos índices bibliográficos de Muñoz Conde, Derecho penal. Parte especial. Valencia. 12 ed. 2002. La Revista Penal ofrece igualmente una completa actualización bibliográfica.

¹¹ Vid. la crítica de Silva Sánchez, La expansión del derecho penal: aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales. 2 ed. 2001. Otra perspectiva político criminal puede verse en Gracia Martín, Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia. Valencia. 2003.

¹² Para un análisis de la legitimidad del derecho penal económico desde el punto de vista de los valores y principios constitucionales Arroyo Zapatero, Derecho penal económico y constitución, Revista Penal, nº 1, p. 1 ss.

II. LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO¹³

En el derecho español la declaración de responsabilidad penal requiere comprobar que ha existido un comportamiento humano típico, antijurídico, culpable y punible. Esta última categoría resulta frecuente en el derecho penal económico, generalmente, bajo la forma de una condición objetiva de punibilidad. Así, por ejemplo, el delito de quiebra requiere no sólo una causación o agravación dolosa de la insolvencia, sino además que judicialmente se haya declarado la quiebra, la suspensión de pagos o el concurso de acreedores. En los delitos contra la Hacienda pública, nacional y comunitaria, la Seguridad social y las infracciones de contrabando, el derecho penal sólo interviene cuando el fraude supera una determinada cantidad que se considera por la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria como una condición objetiva de punibilidad. Resulta también importante en los delitos contra la Hacienda pública nacional y Seguridad social, la existencia de una causa personal del levantamiento de pena que exime de responsabilidad al autor de estos delitos que “regularice” su situación cuando todavía no se ha emprendido contra el ninguna actuación administrativa o penal.

Más allá de esta cuestión, y como es bien conocido, el derecho penal económico plantea dificultades a numerosos sectores de la teoría jurídica del delito, lo que deriva, sin duda, de que ésta ha sido elaboradas a partir de un grupo reducido de figuras delictivas y de unas formas de comisión determinadas. De entre todos los problemas existentes sobresalen dos: (A) el tratamiento del error, (B) la atribución de responsabilidad dentro de la empresa y (C) la responsabilidad de personas jurídicas. El estudio de las

¹³ *Bibliografía: Una información completa de los diversos aspectos abordados en este epígrafe puede encontrarse en Martínez Bujan Pérez: Derecho penal económico. Parte general. 1998. Monográficamente sobre el error vid. Muñoz Conde, El error en el derecho penal. Valencia. 1989; en relación a las actuaciones en nombre de otro Gracia Martín, El actuar en lugar de otro en el Derecho penal, Zaragoza, vol. I, 1985, vol. II, 1986; un completo examen del administrador de hecho en García Cervero: La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación. Barcelona. 1999. En relación a la responsabilidad del administrador Pérez Cepeda, La responsabilidad de los administradores de sociedades criterios de atribución. Barcelona. 1997; Silva Sánchez, Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerárquicas, en Cuadernos de Derecho Judicial: Empresa y delito en el nuevo Código penal. Madrid. 1999; Suárez González, Participación en las decisiones del Consejo de administración de una sociedad y responsabilidad penal, en Cuadernos de Derecho Judicial: La responsabilidad penal de las sociedades, Madrid, 1994; sobre la responsabilidad de personas jurídicas de entre la extensa bibliografía vid. únicamente Bacigalupo S., La responsabilidad penal de las personas jurídicas, Barcelona, 1998.*

cuestiones generales se cerrará con una breve referencia a las sanciones existentes (D).

A) El error en el derecho penal económico.

El art. 16 del CP acoge la distinción entre error de tipo y error sobre la antijuricidad de la conducta, por lo que debe enmarcarse dentro de denominada teoría de la culpabilidad. El error sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye el dolo. De ahí que el error de tipo sólo pueda ser sancionado si es vencible y es posible la comisión por imprudencia, lo que es realmente excepcional dentro de los delitos económicos¹⁴. Esto implica que en su mayor parte los errores de tipo resultan impunes o reciben una sanción administrativa, pues en el derecho sancionador administrativo basta con la imprudencia. Por su parte, el error de prohibición invencible excluye la culpabilidad, mientras que el vencible obliga al juez a atenuar la pena prevista para el delito doloso.

En el ámbito del derecho penal económico esta regulación del error plantea, en primer lugar, un debate político criminal: ¿es correcta la distinción entre ambos tipos de error en un ámbito en el que, a diferencia del derecho penal tradicional, la norma de prohibición puede ser más complicada de conocer por parte del ciudadano que los hechos constitutivos de la infracción?. A esta cuestión se le añade, otra de índole aparentemente técnico: el tratamiento del error sobre los elementos normativos y las leyes penales en blanco. En el debate doctrinal acerca del tratamiento del error sobre elementos normativos y leyes penales en blanco las consecuencias político criminales de una u otra opción están muy presentes. De este modo, para algunos autores, el tratamiento de estos errores como errores de tipo ayudaría a proporcionar un marco más benévolo para el error en el derecho penal económico. Otros en cambio, pretenden conseguir este objetivo haciendo menos rigurosos los criterios de vencibilidad del error de prohibición. Más allá de las diferentes soluciones dogmáticas, ambas posiciones comparten la necesidad de atemperar la regulación del error procedente de la teoría de la culpabilidad en el derecho penal económico¹⁵. Esta discusión doctrinal no ha encontrado eco

¹⁴ Dentro del área del Derecho penal económico, la imprudencia sólo se sanciona en relación a los delitos contra recursos naturales y el medio ambiente, art. 331, y el art. 317, infracción de normas de prevención de riesgos laborales con puesta en peligro de la vida, salud o integridad física del trabajador. En el resto de figuras únicamente es posible la comisión dolosa.

¹⁵ Sobre el error en el derecho penal económico vid. Muñoz Conde, El error en derecho penal. Valencia. 1989; Martínez Buján Pérez, Imputación subjetiva, en Derecho penal económico, Manuales de Formación Continua, 14, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, págs.

en la jurisprudencia, donde además y hasta el momento no existen criterios claros a la hora de abordar el error sobre elementos normativos y normas penales en blanco.

B) Problemas de autoría y participación

El CP de 1995, en consonancia con la tradición legislativa española, adopta un modelo diferenciado de autor. El art 27 del CP distingue entre autores y cómplices como sujetos responsables de la infracción penal. En el art. 63 se obliga a castigar al cómplice en el delito intentado o consumado con pena inferior a la fijada por la Ley para los autores del mismo delito. Un sector doctrinal, al que se unen algunas decisiones jurisprudenciales, rechaza incluso la aplicación del modelo unitario sobre las infracciones imprudentes¹⁶. No obstante, esta opción aparentemente clara por el modelo diferenciado de autor se modula por el propio art. 28 que equipara a la penalidad del autor a los inductores y a los cooperadores necesarios. De entre las diversas formas de autoría y participación, la cooperación necesaria es la única que merece un breve comentario, pues no es frecuente en el derecho comparado. El cooperador necesario es un cómplice cualificado, por aportar una contribución de enorme importancia y que a diferencia del coautor no tiene por qué intervenir en la fase ejecutiva del hecho. La existencia de esta figura conlleva que en el ordenamiento español la cuestión más relevante desde un punto de vista práctico no sea tanto la de distinguir entre autores y cómplices, sino entre el cooperador necesario y el resto de los casos de complicidad. Aunque el debate no está cerrado, en la doctrina tiene bastante aceptación la fórmula según la cual lo que distingue al cómplice (cooperador) necesario del cómplice simple es que aporta a la ejecución una contribución escasa, muy difícil de obtener en la concreta situación en que se realiza el hecho¹⁷.

Los problemas de autoría y participación que se plantean en el derecho penal económico español son semejantes a los existentes en el resto de países de la UE¹⁸. En esencia estas cuestiones son: (a) autoría y participación en los delitos especiales y actuaciones en nombre de otro, (b) los conceptos de administrador

127 ss; Nieto Martín, El conocimiento del derecho. Un estudio sobre la vencibilidad del error de prohibición. Barcelona. 1999, págs. 181 ss.

¹⁶ Cfr. Mir Puig, Derecho penal. Parte General. Barcelon. 4ª ed, Barcelona, 1996, pag. 367 ss.

¹⁷ Vid. López Peregrín, La complicidad en el delito. Valencia, 1997.

¹⁸ Vid. la propuesta de regulación común a los países de la UE en materia de autoría y participación efectuada por Schünemann y Tiedemann, en Tiedemann (hrsg), Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, Freiburg Symposium, Köln, 2002, págs. 15 ss, 103 ss

de hecho y de derecho, (c) la responsabilidad del superior, (d) la delegación de funciones y (e) la atribución de responsabilidad por actos colegiados.

(a) Una gran parte de los delitos económicos son delitos especiales propios, lo que significa que para ser autor (*intra-neus*) se requiere una especial cualificación (ser deudor en el delito de quiebra, deudor tributario en el fiscal, beneficiario de una subvención en el fraude de subvenciones, administrador de una sociedad en los delitos societarios etc.) y que además no existe un delito común al que remitir la conducta en caso de que no exista tal cualificación. Esta configuración origina dos problemas diferentes.

(a.1). El primero radica en cómo solventar aquellos casos en los que la persona sobre la que recaen los presupuestos necesarios para ser autor no tiene responsabilidad penal, por ser una persona jurídica, un menor o incapacitado o haber conferido a otra persona poderes para representarle. Desde el punto de vista del principio de legalidad resulta cuestionable que pueda castigarse a administradores o representantes, al no reunir las características necesarias para ser autor del delito. El CP español resuelve los problemas de autoría en delitos especiales, siguiendo la estela del § 14 StGB, a través de la inclusión en la PG de un precepto (art. 31 del CP) denominado por la doctrina "actuaciones en lugar de otro"¹⁹. Este artículo permite considerar autores a los administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o a los que actúan en representación legal o voluntaria de otro, aunque no concurren en ellos las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura delictiva requiera para poder ser sujeto activo. El art. 31, tal como ha señalado el TC, exige comprobar que el administrador ha realizado el tipo penal, por lo que no contiene ninguna forma excepcional de responsabilidad del "jefe de empresa".

(a.2) La segunda cuestión que se plantea en los delitos especiales es cómo sancionar al partícipe. El fundamento del delito especial reside en una especial cercanía del *intra-neus* con el bien jurídico protegido, lo que confiere a su comportamiento un mayor grado de injusto que se refleja en la sanción prevista. Aunque desde antiguo la doctrina y jurisprudencia española admiten la posibilidad de participación de *extra-neus* en delitos especiales propios e impropios, el CP no incluía ninguna disposición al respecto de la pena a imponerles. La jurisprudencia en los últimos años había solventado este problema a través de una atenuante analógica (art. 21.6) que utilizaba para reducir la pena de los partícipes en los que no concurría las cualidades que en

¹⁹ El estudio decisivo Gracia Martín, *Las actuaciones en lugar de otro en el derecho penal*, 2 Vol., Zaragoza, 1985-1986

estos delitos fundamentan el injusto y la pena. Sólo muy recientemente el legislador ha resuelto esta cuestión señalando expresamente que “cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor” los jueces podrán atenuar la pena

(b) El art. 31 del CP, al que acabamos de referirnos, menciona expresamente las figuras del administrador de derecho y de hecho, las cuales además representan los sujetos activos de todos los delitos societarios (arts. 290-295). Qué ha de entenderse por estos conceptos es una cuestión abierta. En la doctrina pueden encontrarse básicamente dos posiciones doctrinales²⁰. Para algunos el término administrador de derecho debe interpretarse a partir de las normas del derecho de sociedades, de acuerdo con ello son administradores casi únicamente aquellos que forman parte del órgano de administración de la sociedad o bien el administrador único. Otro sector doctrinal prefiere, por el contrario, configurar este término de modo independiente y partiendo de criterios materiales. Según esta interpretación serían administradores aquellas personas que ejercen un poder de gestión autónomo en la empresa o limitado tan sólo por las instrucciones de los órganos superiores de gobierno, que se acompaña normalmente de la capacidad para poder disponer u obligar de los bienes de la empresa mediante negocios jurídicos que obligan a la sociedad frente a terceros. Esta concepción, más amplia, permite incluir dentro de éste término a altos directivos, que no pertenecen a los órganos de administración etc.. En cualquier caso el problema de la delimitación del administrador de derecho no resulta esencial si después se efectúa una interpretación material, específicamente penal, del concepto de administrador de derecho. Según este criterio, mayoritario en la doctrina, la noción de administrador de hecho se compone de dos elementos que actúan como filtros sucesivos. El primero consiste en que, independientemente del tipo en cuestión, deben darse una serie de características que asimilen la posición que el administrador de hecho tiene dentro de la sociedad con los de derecho. Estas notas son un ámbito de decisión autónomo en sectores relevantes de la actividad o, dicho de otro modo, la asunción efectiva de funciones de administrador, y la tolerancia, expresa o tácita, de la sociedad para que actúe de este modo. El segundo filtro surge al poner en relación la figura del administrador de hecho con el tipo penal en cuestión, lo que se traduce en la necesidad de que éste ha de disponer precisamente de los poderes o facultades característicos que permiten la ofensa al bien jurídico protegido, o, en definitiva, que la relación entre este sujeto y el bien jurídico sea idéntica a la que tenga el

²⁰ Vid. en lo que sigue García Caveró, La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa, Barcelona, 1999, *passim*.

administrador de derecho. Lógicamente, esta condición provoca el que el concepto de administrador de hecho sea distinto en cada figura delictiva; muy estricto en aquellos delitos de resultado que prevén medios de comisión determinados (art. 295 del CP) o son de simple actividad, y más amplio en los puramente resultativos, como es precisamente el caso del delito de quiebra (art. 260 CP).

Un aspecto ulterior, aún no suficientemente debatido, es la distribución de responsabilidades en los supuestos en que concurren tanto administradores de hecho como de derecho. En los casos en los que el administrador de hecho dirige la empresa a través de un administrador de derecho que es en realidad un “hombre de paja”, la doctrina se inclina a considerar autor al administrador de hecho y en su caso cómplice al testaferro. En los supuestos en los que existe una verdadera coadministración, sin relación de subordinación, lo normal será considerarlos coautores, en cuanto que ambos compartirán el dominio del hecho.

(c) En los delitos cometidos en el interior de una estructura empresarial resulta frecuente que sea un subordinado, alguien que no está situado en la cúspide de la estructura jerárquica de la empresa quien realice el comportamiento típico. Esta circunstancia provoca una indeseable disociación entre dirección de la empresa y responsabilidad penal, que obliga a plantearse en qué medida y hasta qué punto el superior jerárquico es responsable por los hechos cometidos por el subordinado. La cuestión en principio no tendría porqué ser demasiado complicado, en cuanto que puede considerarse autor al subordinado e inductor, cooperador necesario o cómplice al superior que ordena, tolera o conoce los hechos. No obstante, este modo de proceder no siempre conduce a resultados aceptables. Por ello en la doctrina más reciente y en la jurisprudencia se ha propuesto considerar al superior autor mediato, coautor o autor en comisión por omisión. Dentro de los delitos dolosos, se está empezando a imponer la tesis de la coautoría, considerando que cuando existe una estructura organizada de poner no resulta necesario que el coautor esté presente en la ejecución de los hechos²¹. En el marco de la criminalidad imprudente de empresa (delito ecológico, contra la seguridad de los trabajadores o supuestos de responsabilidad por el producto), la solución más frecuente es utilizar la comisión que se encuentra regulada en el

²¹ Cfr. Muñoz Conde, Problemas de autoría y participación en el Derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?, en (not. 15), p. 181 ss. Vid. también Faraldo Cabana, La responsabilidad del dirigente en estructuras jerárquicas. Valencia. 2003.

art. 11 del CP español²². Estas dos soluciones no impiden la existencia de una importante laguna de punibilidad que se produce cuando el delito cometido por el subordinado es doloso y el superior ha infringido de forma imprudente su deber de vigilancia. Pese a esta laguna, ni la praxis ni la doctrina reclaman la introducción de un precepto que establezca la responsabilidad del dirigente empresarial en estos casos.

(d) La delegación de funciones, omnipresente en la organización empresarial, plantea al derecho penal la cuestión relativa a en qué medida y bajo qué condiciones excluye la responsabilidad del superior y fundamenta la del subordinado. Existe consenso básico en que la delegación de funciones para excluir la responsabilidad del delegante requiere de cuatro condiciones: a) el traspaso al delegado del dominio necesario para ejercer la función delegada y la asunción correlativa de este dominio; b) la función delegada ha de ser concreta y especial, lo que significa la imposibilidad de delegar los deberes básicos que el superior debe cumplir por sí mismo; c) necesidad de que el delegado sea una persona con los conocimientos y capacidad suficiente; d) la delegación obliga al delegante a comprobar periódicamente que los poderes transmitidos se ejercen correctamente. Tal como puede apreciarse la delegación de funciones no se rige por criterios formales (cargo, categoría profesional, deberes contractuales etc), sino materiales: lo decisivo es la asunción efectiva de un poder de dirección empresarial, en los términos que acaban de señalarse²³.

(e) Mientras las cuestiones anteriores que acaban de abordarse han de situarse en el marco de las relaciones jerárquicas existentes en el interior de la empresa, las que ahora nos ocupan derivan de la división horizontal del trabajo. En este punto la doctrina suele invocar como criterio rector de las distintas soluciones el principio de confianza: cada dirigente puede confiar en que el comportamiento de otros es correcto, salvo que existan indicios que apunten lo contrario, y no tiene por qué preocuparse ni por la legalidad, ni por la corrección de los comportamientos de otros administradores dentro de su ámbito de competencia. A diferencia, por tanto, de lo que ocurre en relación a los subordinados, en el marco de la división horizontal de trabajo, a salvo de casos excepcionales, no existe responsabilidad omisiva de un administrador por el comportamiento de otro. Un supuesto concreto de atribución de responsabilidad es el que puede derivarse de la adopción de acuerdos dentro de un órgano colegiado que son en sí delictivos (art. 291, 292 CP) o que pueden dar lugar a comportamientos

²² Vid. por todos Martínez Buján Pérez, (not. 1), págs. 191 ss.

²³ Cfr. Arroyo Zapatero, Manual de Derecho penal del trabajo, Barcelona, 1986.

punibles una vez ejecutados. Ante lo complejo del problema²⁴, expondré sólo resumidamente los aspectos y conclusiones fundamentales. Primera: dado que la responsabilidad penal es estrictamente personal se rechaza de modo unánime que la realización de un delito mediante la decisión de un órgano colegial genere automáticamente responsabilidad para todos sus miembros. Segunda: resulta indiferente si el administrador emite el voto una vez que se ha conformado ya la mayoría necesaria para adoptar el acuerdo o lo hace cuando aún no lo está. Igualmente carece de importancia el procedimiento de votación (simultánea, no simultánea, secreta etc.). Tercera: el administrador que vota en contra, se abstiene o no asiste a la reunión queda, en principio, exento de responsabilidad, salvo que se demuestre que es uno de los impulsores del acuerdo y que por distintas razones se ha querido mantener en “la sombra” votando en contra, en blanco o no asistiendo. Cuarta: no es necesario que el administrador que vota en contra, se abstiene o no asiste deba además impugnar el acuerdo o denunciarlo. El deber de garantía genérico hacía la sociedad o hacía terceros no le obliga a realizar ninguna de estas conductas. Quinto: aunque este es quizás el aspecto más discutido, el voto a favor del acuerdo no necesariamente implica la responsabilidad a título de autor. Resulta decisivo atender al reparto real de funciones y de poder en el seno de la empresa. En la práctica, desconociendo todo este debate doctrinal, se ha impuesto a veces una solución mucho más pragmática y es que sólo se procesa a aquellas personas más relevantes dentro del consejo de administración o que ha simple vista jugaron un papel más relevante en los hechos delictivos.

C) La responsabilidad de las personas jurídicas.

Explicar con brevedad el sistema español de responsabilidad sancionadora de las personas jurídicas empieza a ser tarea compleja. Desde una perspectiva cronológica, las personas jurídicas siempre fueron sancionadas mediante sanciones administrativas. La creación y el progresivo desarrollo del derecho administrativo económico y medioambiental a partir de la década de los sesenta el pasado siglo y la utilización de sanciones administrativas como colofón de cualquier regulación administrativa significó la posibilidad de sancionar a personas jurídicas. A estas sanciones deben sumárseles las procedentes del derecho tributario y del laboral, sobre todo en materia de seguridad en el trabajo. Tras la entrada en vigor de la Constitución estas sanciones, además de ser más utilizadas, se han empezado a imponer de

²⁴ Vid. monográficamente sobre esta cuestión Pérez Cepeda, La responsabilidad de los administradores de sociedades: criterios de atribución, Barcelon, 1997.

acorde con el principio de legalidad y proporcionalidad y en el marco de un proceso sancionador administrativo que recoge las garantías básicas del proceso penal. No se ha desarrollado, sin embargo, un sistema de imputación que aclara cuestiones como qué personas individuales y bajo qué condiciones dan lugar a la responsabilidad de la persona jurídica²⁵.

Desde el inicio de la reforma del derecho penal español, en los distintos “borradores”, “anteproyectos” y “proyectos” de CP y finalmente en propio CP de 1995 se impuso la opinión que las personas jurídicas no podían ser sancionadas penalmente, pero si objeto de otro tipo de sanciones, que en un primer momento se denominaron medidas de seguridad (Proyecto de CP de 1980) y después “consecuencias accesorias”. Con ello el legislador elegía el camino de la ambigüedad que es el que finalmente se ha plasmado en el art. 129 del CP. El art. 129 del CP denomina “consecuencias accesorias” a las medidas que pueden imponerse a las personas jurídicas o asociaciones, orientadas a “prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma”. En concreto, las consecuencias accesorias que pueden adoptarse son: a) clausura de la empresa, sus locales o establecimientos; b) disolución; c) suspensión temporal de sus de las actividades; d) prohibición temporal o definitiva de realizar determinadas actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; e) intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o acreedores. La posibilidad de imponer alguna de estas consecuencias se circunscribe exclusivamente a aquellos supuestos previstos expresamente por el legislador. En los delitos más genuinos del derecho penal económico (delito fiscal, fraude de subvenciones, delitos societarios), no pueden imponerse sanciones contra personas jurídicas. Su ámbito de aplicación dicho a grandes rasgos son aquellos delitos que tienen que ver con formas de criminalidad organizada, el terrorismo y la corrupción (“tráfico de influencia” y “corrupción en las transacciones económicas internacionales”). El art. 129 del CP constituye un claro fracaso legislativo, pues no ha sido aplicado en ninguna ocasión. Ello se debe principalmente a sus graves defectos. El legislador no ha establecido las disposiciones procesales necesarias para que la empresa a la que se le va imponer una “consecuencia accesoria” puede estar presente en el proceso penal. Igualmente, y en el plano material, tampoco ha establecido las bases del sistema de imputación. Como puede apreciarse, el error más importante del

²⁵ Sobre la responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho sancionador administrativo, con ulteriores referencias vid. Nieto Martín, en *Competition Law Sanctioning in the European Union* Dannecker/Jansen (edited u), 841 ss.

art. 129 del CP ha sido no establecer un marco de garantías para la imposición de sanciones a personas jurídicas²⁶.

El tercer paso en relación a la sanción de las personas jurídicas se ha dado recientemente, a través de la LO 15/2003 de reforma del CP, en el art. 31 se ha introducido un párrafo en virtud del cual, la multa impuesta al administrador puede imponérsele de forma “directa y solidaria” a la persona jurídica. Aunque este precepto tiene carácter general en realidad su operatividad se reduce a los delitos contra la Hacienda pública. Tanto desde un punto de vista técnico como desde un punto de vista político criminal el art. 31.2 posee graves defectos. La función preventivo general de la multa disminuye si se permite que sea abonada por la persona jurídica, sobre todo cuando su cuantía se debe fijar a partir de la situación patrimonial del administrador. Resulta sorprendente además que la responsabilidad se circunscriba a aquellos delitos menos graves, castigados con multa. No se entiende tampoco a qué obedece un doble sistema de responsabilidad de las personas jurídicas dentro del CP, ni los criterios que el legislador maneja para utilizar en relación a algunos delitos el art. 129 y en otros el art. 31.2. Aunque el art. 31.2 no entrará en vigor hasta el 1 de Octubre del 2004, su relevancia práctica resulta ya dudosa.

D) Sanciones aplicables en el derecho penal económico

El Código penal español prevé un idéntico régimen punitivo para las infracciones económicas que para las del derecho penal común²⁷. Las penas más usuales son la privación de libertad y la multa. Los delitos económicos que llevan aparejada necesariamente la imposición de una pena de prisión son relativamente numerosos²⁸. Dado que el delincuente económico es generalmente un delincuente primario (sin antecedentes delictivos) y bien adaptado socialmente y que además la pena privativa de libertad salvo en supuestos muy graves, no es superior a dos años, es bastante frecuente que o

²⁶ Sobre el art. 129 vid. por todos Bajo Fernández/Bacigalupo (not. 1), págs. 107 ss. Para una visión práctica Gomez Benítez, (not. 3), págs. 63 ss.

²⁷ Vid. De Vicente Martínez, Las consecuencias jurídicas en el ámbito de la delincuencia económica, Actualidad Penal, 1997, p. 105-131.

²⁸ Así y sin ánimo de exhaustividad: la quiebra (art. 258-261), la alteración de precio en concursos y subastas públicas (art. 262), delitos relativos a la propiedad industrial (273 ss), descubrimiento de secretos de empresa (art. 278 y ss), detracción de productos de primera necesidad (art. 281), facturación falsa en perjuicio del consumidor (art. 283), abuso de información privilegiada (Art. 285), falsedad en los balances (art. 290), administración desleal (art. 295), delitos contra la hacienda pública y seguridad social (art. 305-309)

bien no ingrese en prisión, por suspenderse la ejecución de la pena o que, incluso en el caso de penas más graves, la pena privativa de libertad se ejecute casi desde el principio en régimen semiabierto y se acceda con relativa facilidad a la libertad condicional. En el último año el legislador ha endurecido las condiciones de aplicación de la pena privativa de libertad, motivado en parte por lo “benévolo” de su ejecución en relación a delincuentes económicos que pese a haber obtenido grandes beneficios con la comisión del delito no devolvían los fondos. Por ello la LO 15/2003 para la obtención de la suspensión de la ejecución (art. 81.3) y la aplicación del régimen semiabierto es necesario haber satisfecho la responsabilidad civil. El acceso al régimen abierto es necesario cumplir con un “periodo de seguridad” que en condenas superiores de cinco años supone la mitad de la condena.

En bastantes delitos económicos la pena de multa acompaña a la de prisión, en otros aparece como pena alternativa y sólo en muy pocos casos como pena principal. La multa por tanto no ha sustituido a la prisión que sigue siendo la “pena reina” también en el ámbito de la delincuencia económica. En atención al principio de que “el delito no debe salir rentable” en el ámbito de la delincuencia económica el legislador ha dejado con frecuencia de lado el sistema de días multas y se ha decantado por una multa proporcional “al daño causado, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo”. Así, por ejemplo, en el delito societario de falsedad en los balances (art. 291 del CP), la multa que se prevé tiene en cuenta el beneficio obtenido y se fija del tanto al triplo del mismo; en el delito fiscal (art. 305) la multa se fija del tanto al séxtuplo de la cuantía defraudada y en el blanqueo de capitales la multa es del tanto al triplo del valor de los bienes (art. 301).

Existe amplio consenso acerca de la especial idoneidad de la inhabilitación profesional en el sector del derecho penal económico. En el CP la inhabilitación para “empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho” posee un doble carácter. De un lado, actúa como pena accesoria en aquellos delitos sancionados con penas de prisión de hasta diez años. La duración de la interdicción es similar en este caso a la de la pena de prisión impuesta. Su imposición no es, sin embargo, automática. El juez debe motivar en la sentencia que la profesión, el ejercicio de la actividad comercial etc. tienen relación directa con el delito cometido (art. 56), circunstancia que será relativamente frecuente en las infracciones económicas que casi *per definitionem* son cometidas en el desarrollo de una actividad profesional. De otro lado, la inhabilitación también se contempla como pena principal. Lo que se dispone en los delitos contra la propiedad intelectual (art.

271), industrial (art. 276), blanqueo de capitales (art. 302) y delitos contra la salud pública (art. 359-364). En este caso su duración varía en cada caso, pero en ningún supuesto tiene carácter definitivo. Conjuntamente con las disposiciones que acaban de reseñarse, ubicadas en el Código penal, determinadas disposiciones administrativas y societarias a la hora de establecer los requisitos necesarios para desempeñar el cargo de administrador, contemplan también supuestos de interdicción. Por citar, a modo de ejemplo, dos de las más significativas, el art. 124 de la Ley de sociedades anónimas prohíbe que sean nombrados administradores “los quebrados y concursados no rehabilitados”, “los condenados a penas que lleven aneja la inhabilitación para el ejercicio de cargo público” y “los que hubieran sido condenados por grave incumplimiento de leyes o disposiciones sociales”. De un modo más amplio el art. 2 e) del Real Decreto 1144/1988 prescribe que no pueden formar parte del Consejo de administración de una entidad bancaria aquellos en quienes no concurre una reconocida “honorabilidad comercial y profesional”, entendiéndose que “en todo caso, se entenderá que carecen de tal honorabilidad quienes tengan antecedentes penales por delitos de falsedad, contra la Hacienda pública, de infidelidad en la custodia de documentos, de violación de secretos, de malversación de caudales públicos, de descubrimiento y revelación de secretos y de delitos contra la propiedad, los inhabilitados para ejercer cargos públicos o de administración o dirección de Entidades financieras, y los quebrados y concursados no rehabilitados”. El aspecto peor regulado de la interdicción profesional en el ordenamiento español es la ausencia de una regulación similar a la *Berufsverbot* del Derecho alemán (párr. 70.III StGB), con el fin de evitar que estas prohibiciones puedan ser eludidas a través de la utilización de “hombres de paja”.

Dentro del catálogo de penas privativas de derechos, en los delitos contra la Hacienda pública y la seguridad social se contempla la interdicción de “obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de tres a seis años”. En el caso de los delitos contra los intereses financieros de la comunidad (art. 305.3, 306 y 309 del CP) de la comunidad esta sanción no resulta de aplicación, al considerarse que es competencia exclusiva de la normativa comunitaria determinar quién y bajo qué condiciones tiene derecho a una ayuda de la UE.

La publicación de la sentencia es probablemente la única sanción pensada exclusivamente para infracciones económicas. En el Código penal español se

contempla en los delitos relativos a la propiedad intelectual, industrial, al mercado y los consumidores. El art. 258 del CP dispone la publicación de la sentencia de los periódicos oficiales, que puede consistir cuando lo solicite el perjudicado y el juez lo crea oportuno en “su reproducción total o parcial en cualquier otro medio informativo, a costa del condenado”. La publicación de resoluciones se contempla también en determinadas leyes sancionadoras administrativas. El art. 46.5 de la Ley de defensa de la competencia confiere la posibilidad de que estas sean publicadas “en uno o varios diarios de ámbito nacional y de las provincias donde tengan el domicilio o realicen las prácticas las personas sancionadas”.

El comiso ha sufrido una importante transformación en el CP de 1995 y recientemente por la LO 15/2003 destinada a incrementar la eficacia de una medida especialmente recomendada en las infracciones económicas realizadas por la criminalidad organizada²⁹. El cambio consiste en haber perdido su carácter de pena para convertirse en consecuencia accesoria, lo que permite decomisar instrumentos, efectos y ganancias del delito que se encuentren en poder de terceros de buena fe. La independencia de la responsabilidad penal se manifiesta también en que es posible aplicar el comiso aunque el delito haya prescrito o la persona esté exenta de responsabilidad criminal, “siempre que se demuestre la situación patrimonial ilícita”. Los bienes a decomisar pueden serlo “cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar”. Si por cualquier circunstancia no es posible el decomiso de los bienes procedentes del delito o sus transformaciones, el juez puede acordar “el comiso por un valor equivalente de otros bienes que pertenezcan” a los responsables del hecho. El comiso se encuentra limitado por el principio de buena fe, en relación a los terceros no responsables del delito, y el principio de proporcionalidad.. El art. 128 del CP, en una concreción del principio de proporcionalidad, señala que cuando los efectos o instrumentos del delito sean de lícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción penal, o se hayan ya satisfechos las responsabilidades civiles, el juez podrá no decretarlo o decretarlo parcialmente. En el plano procesal la aplicación del comiso requiere el respeto al principio acusatorio y el de contradicción de parte y sobre todo demostrar que las ganancias provienen precisamente de la comisión del delito.

La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos por las Leyes, los daños y perjuicios por él

²⁹ Vid. Choclán Montalvo, El patrimonio criminal: comiso y pérdida de ganancia. Madrid. 2001.

causados, lo que comprenden la restitución, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales. En el ordenamiento español la responsabilidad civil derivada del delito se establece por el Código penal y se declara conjuntamente con la responsabilidad penal dentro del mismo proceso. Lo que no impide, sin embargo, que si la parte acusadora lo desea, pueda reservar la acción civil y ejercitarla en el correspondiente proceso. Esta regulación, que obedece a razones históricas, conecta con las modernas tendencias de política criminal derivadas del redescubrimiento de la víctima.

Pese a lo que acaba de afirmarse, en relación a algunas infracciones económicas se plantea la competencia del juez penal para establecer la responsabilidad civil. Así ocurre en el delito fiscal y en general en todos los delitos que afectan a caudales públicos. En el primer caso el núcleo de la cuestión se encuentra en la naturaleza jurídica de la “cuantía defraudada”, si continúa siendo un crédito público o si tiene el carácter de responsabilidad civil. Ni en la doctrina ni en la jurisprudencia se ha llegado a un acuerdo. Dentro de los delitos que afectan a caudales públicos (malversación, fraude de subvenciones etc.), también resulta problemática la distribución de competencias entre la jurisdicción penal y la contable (Tribunal de cuentas) a la hora de fijar la responsabilidad civil. En la práctica, dada la escasa claridad de los preceptos que regulan esta materia, suele ser frecuente que las partes soliciten la responsabilidad civil ante la jurisdicción penal. Igualmente resulta debatida la competencia del juez penal para declarar la nulidad de determinados contratos celebrados con motivo de la comisión del delito (vgr. en las insolvencias punibles el contrato de compraventa mediante el cuál el deudor reduce su activo). En este caso la jurisprudencia del Tribunal Supremo se decanta por considerar que su nulidad es presupuesto indispensable para restituir la situación al estado de cosas existentes antes del hecho delictivo.

Resulta necesario, finalmente, referirse a la responsabilidad civil subsidiaria del empresario, ya sea persona natural o jurídica. Esta tiene lugar en dos ocasiones diversas. Primera, en aquellos casos de “delitos o faltas cometidos en los establecimientos de que son titulares”, cuando algún directivo o empleado haya infringido la normativa administrativa que tiende a evitar el hecho punible cometido (art. 120.3º). Y segunda, por delitos o faltas cometidos por los empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios. En este segundo supuesto la responsabilidad civil es objetiva, por encontrarse su fundamento en la teoría del riesgo beneficio según

la cual quien obtiene un beneficio o utilidad de una persona que le presta sus servicios, debe asumir también la responsabilidad por los perjuicios que eventualmente le cause en la ejecución de aquellos. Esta jurisprudencia lleva por ejemplo a declarar la responsabilidad civil subsidiaria de los bancos por los delitos económicos cometidos por sus directivos y empleados, si actúan dentro de sus atribuciones.

III. EL PROCESO PENAL Y LOS DELITOS ECONÓMICOS

A diferencia de lo que ocurre en bastantes países de la UE, en España no ha aparecido una jurisdicción especializada en materia de delincuencia económica³⁰. Un relativo grado de especialización existe en los cuerpos policiales donde se han creado unidades especializadas en distintos tipos de delincuencia económica. Pero es el marco del Ministerio Fiscal donde esta especialización resulta más acusada a través de la Fiscalía para la represión de delitos económicos relacionados con la corrupción.

La Ley Orgánica 10/1995, de 24 de abril estableció la Fiscalía especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción, que constituye una unidad especial dentro del Ministerio Fiscal, cuya finalidad es intervenir en delitos económicos (vgr. fraudes contra la Unión Europea) y delitos relacionados con la corrupción (cohecho, tráfico de influencias, negociaciones prohibidas a funcionarios públicos, fraudes y exacciones ilegales...), siempre y cuantos estos sean de “especial trascendencia”. Para su adecuado funcionamiento “la Fiscalía cuenta con un Unidad Especial de Policía Judicial y cuantos profesionales y expertos sean necesarios para auxiliarla de manera permanente o ocasional”. La creación de esta Fiscalía fue, probablemente conforme a la reforma de la contratación pública, las reformas estelares en material de corrupción que se emprendieron en la última legislatura del gobierno del PSOE (1992-1996). Más que estudiar con detenimiento su funcionamiento, resulta interesante evaluar su grado de independencia del poder político.

El MF adopta una estructura jerárquica en cuya cúspide se sitúa el Fiscal General del Estado (FGE) quien se nombra a propuesta del gobierno, que puede además dar instrucciones. Esta organización provoca la constante sospecha de utilización política del MF, sobre todo cuando como ocurre en la delincuencia económica las implicaciones políticas de determinados

³⁰ Sobre las particularidades del proceso penal en los delitos económicos, vid. si Gutierrez Zarza, Investigación y enjuiciamiento de los delitos económicos, Madrid., 2000.

“escándalos” son evidentes. En los últimos años los enfrentamientos entre la Fiscalía de delitos económicos y el Fiscal General del Estado han sido constantes. En el caso de la Fiscalía Anticorrupción es además especialmente preocupante la ambigüedad con que se describe su ámbito de competencias (art. 18 ter), que permite al FGE “introducir” o “extraer” un determinado asunto del marco de sus competencias. Igualmente es posible que el FGE ordene a la Fiscalía de delitos económicos relacionados con la corrupción que actúe ejerciendo o no ejerciendo la acusación en un determinado caso. La excesiva capacidad de influencia del FGE en las actuaciones cotidianas de la Fiscalía Anticorrupción constituye el mayor “defecto de fábrica” en la configuración de éste órgano especializado. Pese a este problema, debe indicarse que la labor de la fiscalía ha sido extraordinariamente importante y decisiva en la represión de los delitos económicos más graves.

En el ordenamiento español existe la posibilidad de acusación popular (Art. 125 Constitución, Art. 101 Ley Enjuiciamiento Criminal) en virtud de la cual cualquier ciudadano puede mostrarse parte activa en los delitos perseguibles de oficio (“delitos públicos”). Esta parte procesal puede intervenir durante todo el procedimiento, desde la fase de investigación hasta el juicio oral, pudiendo impugnar aquellas resoluciones judiciales desfavorables a lo propugnado por él, con una paleta de derecho procesales semejante a la del MF o la víctima. La acusación popular permite a asociaciones de consumidores, a sindicatos, organizaciones ecologistas etc. personarse en el proceso penal en defensa de intereses colectivos, aunque también ha dado lugar a abusos. El proceso penal, mediante la acusación popular, ha sido utilizado como arma por unos “accionistas” contra “otros” y, con más frecuencia aún en los casos de corrupción, como arma política. En los procesos por corrupción contra políticos de un determinado partido el partido de la oposición suele personarse como acusación popular. En cualquier caso, y atendiendo a la configuración del Ministerio Fiscal español, con los problemas de dependencia política que antes comentábamos, la acusación popular puede servir para compensar su falta de actividad en determinados casos debido a interferencias políticas.

Tal como se ha señalado, en el ordenamiento español no existe especialización judicial alguna en el enjuiciamiento de delitos económicos. Sin embargo, los supuestos de mayor gravedad y por tanto relevancia social se concentran en la Audiencia Nacional. Este órgano judicial con sede en Madrid es el competente para enjuiciar “defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas que produzcan o puedan producir graves repercusión en la seguridad del

tráfico mercantil, en la economía nacional o perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia” (Art. 65 Ley Orgánica del Poder Judicial). La Audiencia Nacional tiene igualmente atribuidas competencias para enjuiciar los delitos cometidos por españoles fuera del territorio nacional, para continuar los procesos penales iniciados en el extranjero y ejecutar las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros. Es también el tribunal competente en materia de extradición pasiva (art. 65.4 LOPJ) y la Ley 2/2003 que adapta la Decisión marco relativa a la orden de detención y entrega le ha convertido en la “autoridad judicial de ejecución” (art. 2) por lo que en gran medida la AN monopoliza la cooperación judicial. Debido a estas competencias y a la importancia de la delincuencia económica transnacional la importancia de la AN en el enjuiciamiento de delitos económicos graves es cada vez mayor. Pese a estas competencias, la Audiencia no es un órgano especializado en materia económica. Además de tener atribuidas competencias en el marco de la jurisdicción administrativa y laboral, en el orden penal conoce de otros delitos como los de terrorismo y tráfico de drogas. Tampoco sus jueces y magistrados tienen un mayor grado de conocimientos en esta materia que los del resto de órganos judiciales, ni disponen de especialistas a su servicio. En realidad, el papel de la Audiencia Nacional es más perturbador que beneficioso y no aporta mayor efectividad al enjuiciamiento de delitos económicos.