

REFLEXIONES, PROBLEMAS Y PROPUESTAS PARA LA INVESTIGACIÓN DE LA DELINCUENCIA ECONÓMICA*

Por

RAFAEL REBOLLO VARGAS / JORDI CASAS HERVILLA
Catedrático Acreditado de Derecho Penal / Fiscal y Profesor Asociado de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Barcelona / Universidad Autónoma de Barcelona

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Penal 19 (2013)

A Carlos Jiménez Villarejo y a José María Mena; Fiscales

RESUMEN: En el trabajo se ponen de relieve algunos de los problemas procesales y materiales que surgen en el ámbito de la delincuencia económica, concluyéndose que ya sea por la concesión de indultos a los condenados por estos delitos o por la estimación de distintas circunstancias atenuantes, lo habitual es que se acabe suspendiendo la ejecución de las penas o que se acaben sustituyendo por otras, con lo que el delincuente económico, en la mayoría de los casos, no entra en prisión. En suma: existen dos justicias.

PALABRAS CLAVE: Problemas procesales en la delincuencia económica; dilaciones indebidas; tolerancia frente a los delitos económicos; ejecución de condenas; indultos.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. PROBLEMAS PROCESALES. 1. *Dilaciones en la tramitación del procedimiento.* 1.1 Deficiente aplicación de la conexidad procesal. 1.2. La fase de instrucción como instancia infinita. 1.3. El sistema de notificaciones, citaciones y emplazamientos. 1.4. Problemas en la ejecución de los pronunciamientos condenatorios. 2. *Dificultades de carácter orgánico.* 2.1. La falta de especialización de Jueces y Magistrados. 2.2. La incoación del procedimiento. 3. *Dificultades Probatorias.* III. LA TOLERANCIA ANTE LA DELINCUENCIA ECONÓMICA. 1. *El actual régimen de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.* 2. *La benevolencia en relación a las sanciones.* IV. BREVE REFLEXIÓN FINAL.

REFLECTIONS, PROBLEMS AND PROPOSALS FOR RESEARCH OF ECONOMIC CRIME

ABSTRACT: The paper highlights some of the problems arising in the field of economic crime, concluding that either by granting pardons to those convicted of these crimes or by estimating various mitigating circumstances, it is usual to suspend the enforcement of sentences or to substitute them by others, so the economic offender, in most cases, is not held in prison. In short, there are two types of justice.

KEYWORDS: Procedural problems in economic crime; undue delay; tolerance against economic crimes; enforcement of sentences.

* Este artículo se integra en el Proyecto DER 2010-18688, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, "Prevención y sanción de la delincuencia económica", dirigido por la Dra. Mercedes García Arán.

SUMMARY: I. INTRODUCTION. II. PROCEDURAL PROBLEMS. 1. Delays in the processing of the procedure. 1.1 Poor implementation of the procedural connection. 1.2. The investigation stage as infinite instance. 1.3. The system of notices and summonses. 1.4. Problems in implementing the condemning pronouncements. 2. Difficulties of organic character. 2.1. The lack of specialization of judges and magistrates. 2.2. The inception of proceedings. 3. Evidentiary difficulties. III. TOLERANCE OF ECONOMIC CRIME. 1. The current regime of modifying circumstances of criminal responsibility. 2. Benevolence regarding sanctions. IV. SHORT FINAL REFLECTION.

I. INTRODUCCIÓN

Hace casi un siglo, RADBRUCH afirmaba que: *“presupuesto para ser un buen jurista es serlo con mala conciencia, es decir, ser plenamente consciente en todo momento de su vida profesional de que su tarea es algo necesario, y, a la vez, algo profundamente cuestionable”*¹. Compartiendo esa idea, en las páginas que siguen reflexionaremos sobre los aciertos y desaciertos de la actuación desarrollada por la Administración de Justicia en la persecución de la denominada delincuencia económica.

Es una evidencia, especialmente en los tiempos que corren, que la delincuencia económica constituye una de las principales lacras, sino la más importante, que azotan hoy en día a nuestro maltratado, e incluso denostado por algunos, Estado social y democrático de Derecho; y ello no sólo por la merma mayúscula de los recursos, sino, asimismo, por el desgaste cada vez más palpable de la confianza de la ciudadanía en las instituciones públicas.

La constelación de casos de corrupción que salpican de forma habitual a reconocidas personalidades del panorama político y empresarial (dígase *caso Pallerols, caso Palau de la Música, caso Mercurio, caso Urdangarín, caso Campeón, caso de las ITV*, sólo por poner algunos ejemplos de reciente actualidad), así como la generalizada sensación de inoperancia de la Administración de Justicia en la persecución de los ilícitos de carácter socioeconómico ha conducido a la interiorización en el ideario colectivo de la existencia de un trato de favor hacia los “poderosos”, de una gran permisividad por parte de la Judicatura así como de la Fiscalía, que poco a poco va dinamitando los cimientos del Estado democrático. Se dice que el Gobierno no gestiona sino en interés del poderoso, que el legislador no representa más que sus intereses y el Juez -y con él los que forman parte de la Administración de Justicia- no actúa con justicia².

¹ Citado por Rafael ALCÁCER GUIRAO, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber?*, Barcelona, 2003, pág. 31.

² Vid. Luigi FOFFANI, “Escándalos económicos y reformas penales: prevención y represión de las infracciones societarias en la era de la globalización”, *Revista Penal*, nº 23, 2009, pág. 33, quien afirma: “Efectivamente, el cambio de siglo, con el final de la optimista e ilimitada fe en el “dios mercado”, ha ofrecido en pocos años un impresionante abanico de desviaciones patológicas y criminales: primero en los Estados Unidos y pocos meses después también al otro lado del

Semejante situación exige una urgente revisión del modelo de lucha contra la delincuencia económica existente en nuestro país ya que, en estos momentos, el sentir social que, a nuestro entender, se corresponde con la realidad es el de que: “existen dos justicias”.

II. PROBLEMAS PROCESALES EN LA INVESTIGACIÓN DE LA DELINCUENCIA ECONÓMICA

Mucho se ha escrito acerca de la definición y ámbito de aplicación del Derecho penal económico; de si se trata de una delimitación exclusivamente válida a efectos pedagógicos o si efectivamente se trata de una materia que goza de sustantividad propia y, para el caso de que ello fuera así, si dicha sustantividad obedecería a especificidades de carácter jurídico material determinadas por el bien jurídico protegido, de naturaleza procesal o de índole criminológica.

Lejos de adentrarnos en la discusión, lo cierto es que la experiencia ha venido demostrando que se trata de un ámbito especialmente complejo. Por un lado, la mayoría de estos delitos aparecen configurados como normas penales en blanco que le exigen al operador jurídico conocimientos especiales, particularmente en Derecho mercantil y fiscal, así como en contabilidad³, que escapan con mucho a las competencias habituales de los penalistas⁴; por otro, se trata de una materia que goza de marcadas peculiaridades procesales⁵. Particularidades entre las que podemos destacar las siguientes:

Atlántico, en el corazón de la vieja Europa: Francia España, Alemania e Italia han sido testigos de una proliferación de grandes escándalos financieros y clamorosos procesos penales económicos, en ocasiones con efectos desestabilizadores para las propias instituciones políticas”.

³ Expresamente, Carlos JIMÉNEZ VILLAREJO, “La delincuencia económica: Blanqueo de capitales”, *Revista del Ministerio Fiscal*, nº 9, 2001, págs. 315 y 316, quien entiende que: El núcleo central del Derecho penal económico es la criminalidad de la empresa [...] Con independencia de la plena autonomía del Derecho Penal de la empresa, en la aplicación de los criterios propios del Código penal, es una evidencia su relación, no sólo con la economía sino con el Derecho Mercantil y Administrativo constituyendo, sin duda, normas penales en blanco. Las conductas determinantes de la sanción penal están repletas de elementos normativos extrapenales que obligan al conocimiento y comprobación de normas del más variables carácter sin las cuales no será posible la incardinación de la conducta en el correspondiente tipo penal. Incluso, en ocasiones, la referencia de la norma penal lo es a un concepto, como el de mercado, tan aparentemente ajeno al Derecho penal.

⁴ Manuel A. ABANTO VÁZQUES, “Hacia un nuevo Derecho penal de las empresas: Más allá de la solución penal y meramente administrativa del “delito económico”, *Revista penal*, nº 21, 2008, pág. 4, afirma que En el Derecho penal económico se suele recurrir, para la configuración de los tipos penales (cuando estos no están previstos en leyes especiales) a la técnica de la ley penal en blanco o a un tipo penal completo, pero con abundantes “elementos normativos”. El empleo de estas técnicas es tan usual en el Derecho penal económico que suele constituir una de sus características más notables.

⁵ Klaus TIEDEMANN, *Manual de Derecho penal económico Parte General y Especial*, Valencia, 2010 pág. 56, afirma que una posición defendida hasta hace sólo pocas décadas pretendía

1. Dilaciones en la tramitación del procedimiento

Sin ningún género de dudas uno de los principales problemas al que se enfrenta la Administración de Justicia en su lucha contra la delincuencia económica es el relativo a la lentitud en el desarrollo de la instrucción de los procedimientos judiciales. Si las dilaciones en la investigación de procedimientos relativamente sencillos ya no sorprende a nadie, qué decir de las que se producen en procedimientos más complejos en donde aparecen una pluralidad de imputados que a su vez exigen de conocimientos especiales que en muchas ocasiones exceden de los propios del Juez Instructor, a lo que cabe añadir que la estrategia procesal de éstos no se orienta, como norma general, a facilitar la celeridad en la investigación de los hechos.

El Derecho del justiciable (artículo 24.2 CE) a un proceso sin dilaciones indebidas, adquiere en el caso de la delincuencia económica un significado singular. El delincuente económico no sólo no se ve perjudicado, o al menos lo será en menor medida, por el retraso en el despacho de su causa, sino que, en ocasiones, se verá ampliamente favorecido en tanto que dispondrá de tiempo suficiente para ofrecer un destino “adecuado” a los beneficios obtenidos por el acto delictivo y, asimismo, se verá recompensado por su “paciencia” con la prescripción del delito o, en su defecto, con la apreciación de una atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas que le supondrá una reducción en uno o dos grados de la pena que finalmente le correspondería; garantizándose de esa forma, a la vista de las penas asociadas a los delitos de los que estamos tratando, un fácil acceso a los beneficios de la suspensión o sustitución de la pena privativa de libertad⁶.

describir los delitos económicos como delitos patrimoniales puros con complejidades procesales (probatorias). Esta posición, que aún se sostiene por ej. en el Manual sobre la Parte Especial del Derecho penal de MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, entiende que el único, o al menos el principal problema del Derecho penal económico y de la criminalidad económica se solucionaría mejorando la justicia penal a través de la adopción de medidas relativas al personal, a recursos materiales y a cuestiones de organización. Igualmente vid.; Carlos MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*, Valencia 2005, pág. 123, quien entiende que junto al criterio básico de identificación del bien jurídico, tampoco puede desconocerse que existen otras razones o criterios que contribuyen a reforzar la conveniencia de dotar de autonomía al Derecho penal económico. En efecto, la persecución de los delitos socioeconómicos posee una nota común negativa que paralelamente hace deseable un tratamiento unitario de diversos problemas que por este motivo se plantean. Dicha nota común reside en los múltiples obstáculos que surgen para una adecuada persecución de las aludidas infracciones, a diferencia de lo que suele acontecer por regla general en los delitos pertenecientes al Derecho penal tradicional.

⁶ Al respecto, vid., “Memoria del Fiscal de Sala delegado para la coordinación de los delitos económicos”, www.fiscal.es, 2012, pág. 1004: “Este hecho -las dilaciones- que con razón ha sido definido como “el mayor cáncer que asola a la Administración de Justicia”, es especialmente significativa en nuestra materia. Es cierto que las causas son variables y no fáciles de eliminar (complejidad de la materia, atasco crónico de algunos Juzgados, Oficina Judicial obsoleta, diligencias complicadas de realizar, escasa colaboración de Abogados y Procuradores, remisión tardía de expedientes por la Agencia Tributaria, etc.), pero la constatación y análisis del fenómeno

A nuestro juicio, algunas de las principales causas que propician la situación acabada de referir son las que se detallan a continuación:

1.1. Deficiente aplicación de la conexidad procesal

Como es bien sabido, el artículo 300 de la LECrim dispone que: *“cada delito de que conozca la autoridad judicial será objeto de un sumario”*. A lo anterior cabe añadir una importante excepción: *“los delitos conexos se comprenderán, sin embargo, en un solo proceso”*.

De la lectura de los supuestos de conexidad -artículo 17 #(\$0000145) ar.17# LECrim- se infiere, sin excesivos problemas, una clara voluntad por parte del legislador de facilitar el conocimiento conjunto de ilícitos íntimamente relacionados a fin de lograr un enjuiciamiento más ágil y completo, así como de impedir la posibilidad de pronunciamientos judiciales contradictorios.

Sin embargo, en el caso de la delincuencia económica, una de cuyas principales características reside precisamente en configurarse como: *“fenómeno social grupal que aglutina a un conjunto de personas en torno a un objetivo criminal mediante estructuras organizativas rigurosamente impenetrables”*⁷, que a su vez desarrollan una pluralidad de conductas delictivas a lo largo del tiempo. El enjuiciamiento conexo de varios ilícitos a través de un único proceso puede resultar contraproducente, en tanto que generalmente aumentará la complejidad de las actuaciones de una forma exponencial, y con ello las dilatará en el tiempo.

A fin de evitar tales consecuencias, el Tribunal Supremo, entendiendo que las normas procesales deben hallarse al servicio de la agilidad procedimental, ha reinterpretado el instituto de la conexidad afirmando la necesidad de distinguir entre una conexidad en sentido estricto o necesaria, que tendría lugar en aquellos casos en que el enjuiciamiento conjunto resultara exigible a fin de evitar la ruptura del procedimiento, y una conexidad lata, o por razones de mera conveniencia y que no exigiría, por lo tanto, una aplicación imperativa.

Así, el TS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), en su Auto de 26 septiembre 2012, afirma:

“El instituto de la conexidad ha de estar al servicio de la agilidad procedimental y el alejamiento del peligro de ruptura de continencia de la causa [...] Y es que,

es absolutamente desolador, sobre todo cuando se observa que las dilaciones son de tal naturaleza que en ocasiones llegaron a provocar la prescripción del delito o delitos investigados, o cuando menos sentencias que por tardías serían absolutamente ineficaces. La preocupación de los Fiscales delegados por el problema expuesto hace que cada año sea uno de los temas recurrentes en las Memorias que elevan al Fiscal General del Estado”.

⁷ Carlos JIMÉNEZ VILLAREJO, “La delincuencia económica: Blanqueo de capitales”, ob. cit., pág. 318.

pese a los términos imperativos que parecen presidir el art. 300 de la Ley Procesal Penal, con razón se ha propuesto con apoyo en razones prácticas y ejemplos del Derecho comparado flexibilizar esa regla cuando la unidad de enjuiciamiento no aporte nada relevante al no detectarse riesgo de ruptura de la continencia, y la acumulación suponga un lastre. Decaerían así las razones de la acumulación. Si la supuesta necesidad de acumulación va a acarrear un retraso injustificado e inútil en la tramitación y no existe peligro de sentencias contradictorias, no sería obligada la agrupación al no concurrir las causas teleológicas que fundamentan la institución. Por eso se ha llegado a distinguir entre una conexidad necesaria y una conexidad por razones de conveniencia”.

A pesar de ello, existe una práctica generalizada por parte de los Juzgados de Instrucción, en no pocas ocasiones con intención de librarse del engorroso procedimiento, que se empeña en aplicar las reglas de la conexidad a los casos que aquí estamos tratando⁸, y, todo ello a pesar de que el artículo 784 de la LECrim ya prevé que para enjuiciar los delitos conexos comprendidos en ese mismo Título, cuando existan elementos para hacerlo con independencia, y para juzgar a cada uno de los imputados, cuando sean varios, el Juez podrá acordar la formación de las piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento⁹.

⁸ Un ejemplo de ello es el conocido caso de Juan Guerra. Al respecto, vid. Las interesantes reflexiones de Ángeles GUTIÉRREZ ZARZA, *Investigación y Enjuiciamiento de los Delitos Económicos*, Madrid, 2000 pág. 259, donde afirma que, en ese caso, la defensa alegó que la formación de una pieza separada, no documentaba un verdadero procedimiento, sino un mero apéndice documental de la instrucción, lo cual le causaba indefensión. Frente a ello, el TC declaró que no le correspondía determinar si la legislación procesal requiere que las piezas separadas de un procedimiento judicial de instrucción complejo sean el resultado de subdividir la investigación en varias ramas independientes, o sirvan simplemente para ordenar la documentación resultante de un procedimiento cuya instrucción permanece unida, como entendió el Juzgado. Éste (el Juzgado) estaba obligado legalmente a “simplificar y activar el procedimiento” (art. 784.7 LECrim), de la manera que estimase más adecuada dentro del amplio margen que permite la ley.

⁹ En este sentido, vid., Ángeles GUTIÉRREZ ZARZA, *Investigación y Enjuiciamiento de los Delitos Económicos*, ob. cit., pág. 118, quien pone de relieve que basándose en la regla citada del art. 784 de la LECrim, el TS ha distinguido una conexidad necesaria, que obligaría a aplicar el art. 17 LECrim y a formar un único sumario para toda la causa, y una conexidad por razones de conveniencia, que permitiría formar piezas separadas atendidas las circunstancias del caso concreto, distinción que sería aplicable tanto en el proceso común como en el abreviado. Continúa la citada autora señalando que el TS ya desde su Sentencia de 5 de marzo de 1993 entiende que: “La conexión es, prima facie, una aplicación del principio de indivisibilidad de los procedimientos, pero no implica (a diferencia de cuando se trata de un hecho único) la necesidad de esa indivisibilidad. [...] la fuerza unificadora del nexo no es la misma en todos los casos, especialmente en el de coetaneidad de la ejecución, en el que la simple coincidencia temporal de delitos individualizados y diferentes puede permitir su enjuiciamiento en causas separadas, mientras no lo permite, en cambio, la comisión conjunta por varios partícipes, obrando de acuerdo, a unos mismos hechos simultáneos. Esta distinción entre conexidad necesaria y conexidad por razones de conveniencia o economía procesal aparece reconocida en la actual regla 7 del art. 784 LECrim”.

Así las cosas, nos parece imprescindible que los Juzgados de Instrucción revisen los criterios de acumulación a partir de la nueva doctrina del Tribunal Supremo, así como de la previsión normativa del artículo 784 de la LECrim.

1.2. *La fase de instrucción como instancia infinita*

En palabras de GUTIÉRREZ ZARZA, la “beligerancia impugnatoria” constituye, junto con el sistema de citaciones y notificaciones al que haremos posteriormente referencia, uno de los principales motivos -al menos en el caso de la delincuencia económica- del desbordamiento y saturación de nuestros Juzgados.

De la lectura conjunta de los artículos 216, 217 y 766 de la LECrim se infiere que todos los Autos dictados por el Juez de Instrucción, o incluso aquellas resoluciones que a pesar de no revestir la forma de Auto debieran hacerlo, serán susceptibles de recurso de reforma ante el mismo Juzgado y de apelación ante la Audiencia Provincial. Igualmente, no conviene olvidar que el art. 238 de la misma LECrim dispone que todas las diligencias de ordenación dictadas por el Secretario Judicial serán susceptibles de recurso de reposición y de revisión en los términos previstos por la normativa procesal.

Semejante previsión permite la interposición de cuantos recursos de reforma y de apelación se estimen oportunos contra los autos del Juez Instructor; añadamos a lo anterior la posibilidad que tienen las partes de instar la práctica las diligencias que consideren necesarias. La consecuencia de ello se ha materializado en una tendencia procesal que, siendo prudentes, podríamos calificar de abusiva y/o perversa, ya que la interposición de un recurso por cualquiera de las partes conlleva en la práctica una ardua labor para la Administración de Justicia que va mucho más allá de la mera resolución de las cuestiones o de los incidentes planteados.

Llegados a este punto conviene resaltar que si bien el artículo 766 de la LECrim configura los recursos de reforma y de apelación contra las resoluciones del Juez Instructor como no suspensivos, lo cierto es que generalmente no sólo suspenderán la tramitación del expediente sino que, asimismo, supondrán un esfuerzo adicional para la Oficina Judicial. No debe pasar inadvertido que una vez interpuesto el recurso se dará traslado del mismo a las representaciones de los demás imputados, a fin de que manifiesten lo que consideren al respecto (lo que evidentemente exigirá la realización de las oportunas notificaciones) dándose asimismo traslado del expediente al Ministerio Fiscal. Una vez que las actuaciones se encuentren en poder del Juez Instructor, éste deberá dictar Auto estimando o desestimando la pretensión del recurrente, resolución que, a su vez, deberá notificarse nuevamente al quejoso, a los otros imputados y al Ministerio Fiscal. Situación que se reproducirá ante la previsible interposición de un

recurso de apelación por cualquiera de las representaciones personadas en las actuaciones.

Lo expuesto permite concluir que el sistema procesal actual conduce a la configuración de la fase de instrucción como una suerte de primera instancia (o, mejor dicho, de una “instancia infinita”), en la medida en que las representaciones de los diferentes imputados podrán solicitar sucesivamente el sobreseimiento de las actuaciones e interponer para el caso de que no se estimen sus pretensiones absolutorias los correspondientes recursos de reforma y de apelación, interesando en definitiva una valoración acerca de la existencia o inexistencia de indicios de criminalidad¹⁰, cuestión ésta que (a pesar de que no debería ser objeto de debate durante la instrucción, quedando su análisis reservado -salvo casos flagrantes- al debate contradictorio propio del Juicio Oral), en no pocas ocasiones obtiene los resultados pretendidos. Asimismo, debe señalarse que tal actuación procesal no sólo consigue dilatar el procedimiento judicial sino que, a la vez, conduce a una pérdida en la calidad de la respuesta técnico-jurídica ofrecida tanto por el propio Instructor como por la Audiencia Provincial, ambos desbordados por los expedientes y por la necesidad de dictar una resolución en el menor tiempo posible.

A la vista de lo expuesto, nos parecería aconsejable que se acometiera una reforma de la legislación procesal que permitiera, sin menoscabo del derecho de defensa, poner fin a las posibilidades de uso indiscriminado de los mecanismos procesales ya que ello resulta en detrimento de la actividad jurisdiccional. Así las cosas, ante la actual inoperancia del régimen de sanciones por temeridad o mala fe procesal, entendemos que dicha reforma debería pasar por la eliminación de la posibilidad de impugnación de las resoluciones dictadas durante la tramitación de la instrucción, con la única excepción de aquellas que decidieran sobre medidas cautelares o que pusieran fin a la instrucción, permitiendo en su lugar únicamente la interposición de recurso contra el Auto de acomodación al Procedimiento Abreviado por ser éste el momento procesal idóneo para determinar la necesidad de practicar nuevas diligencias, así como de valorar la existencia de indicios de criminalidad suficientes que permitan la continuación del procedimiento.¹¹

1.3. *El sistema de notificaciones, citaciones y emplazamientos*

¹⁰ Ángeles GUTIÉRREZ ZARZA, *Investigación y Enjuiciamiento de los Delitos Económicos*, ob. cit. pág. 257: “Entre las causas que motivan estas dilaciones se encuentra en pocas ocasiones la “beligerancia impugnatoria” de las partes en el ejercicio -a veces más bien abuso, a juicio de la Fiscalía- de su derecho de defensa...”.

¹¹ Como es sabido, los delitos de naturaleza económica a la vista de las penas aparejadas, habitualmente, se acomodarán a los trámites del Procedimiento Abreviado.

El régimen legal de notificaciones, citaciones y emplazamientos configurado por la LECrim actualmente vigente resulta a todas luces impropio del siglo XXI, hasta el extremo de convertirse en un auténtico lastre para nuestros Juzgados y Tribunales; a lo que cabe añadir las dificultades adicionales cuando nos encontramos ante procedimientos en el que los imputados o, bien, los testigos se hallan en el extranjero y los órganos judiciales españoles se ven obligados a solicitar colaboración a través de las correspondientes comisiones rogatorias.

De modo muy esquemático, puede afirmarse que citaciones, notificaciones y emplazamientos, en virtud de lo dispuesto en artículo 166 de la LECrim podrán realizarse, exclusivamente, a través de alguna de las siguientes vías: a) en la propia Oficina Judicial a presencia del interesado, b) mediante correo certificado con acuse de recibo, y c) mediante personación de un funcionario en el domicilio del interesado para su entrega personal.

Descartada en la mayoría de los casos, por motivos evidentes, la posibilidad de que la notificación, citación o emplazamiento se produzca en la propia Oficina Judicial en presencia del interesado, semejante panorama normativo arroja en la práctica numerosísimos inconvenientes. Así, supone una ingente carga de trabajo para la Oficina Judicial; significa, asimismo, la necesidad de destinar importantes recursos económicos a dicha labor (papel, funcionarios judiciales o policiales que evidentemente deben desplazarse hasta el domicilio del interesado...), lo que acarrea como efecto inmediato una extraordinaria dilación en el despacho de los asuntos.

Además de lo anterior, a los esfuerzos dirigidos a la identificación de la identidad y domicilio de las personas que deberán ser citadas, notificadas o emplazadas, deberán unirse -y estos son los más importantes- aquellos dirigidos a conseguir la notificación personal del interesado que, en no pocas ocasiones, no habrá actualizado sus datos censales o no se hallará en el domicilio a las horas en las que comparezcan los funcionarios judiciales o policiales -que habitualmente lo harán en horario laboral-, o incluso, por temor o por picaresca, procurarán no ser notificados (lo que no resultará tan difícil)¹².

A pesar de que el legislador no ha sido capaz hasta el momento de solucionar el problema, lo cierto es que no puede decirse que lo haya ignorado; así, el artículo 775 de la LECrim, introducido por Ley 38/2002, de 24 de octubre, con el objeto de agilizar la tramitación de las actuaciones, admite la posibilidad de que se tengan por válidas las citaciones efectuadas al imputado en el domicilio que designó en su primera

¹² Puede afirmarse que la operatividad del artículo 172 de la LECrim resultará prácticamente nula, en tanto que el receptor de la citación, notificación o emplazamiento, fácilmente podrá alegar causas que le habrían imposibilitado para efectuar la entrega, no resultando viable ni posible la corroboración de las "excusas".

comparecencia o en el de las personas propuestas en ese momento por él mismo, pudiendo incluso llegar a celebrarse el juicio en su ausencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 784.4 y 786 del Código procesal, siempre que la pena interesada no supere los dos años de prisión o los seis años cuando se trate de penas de distinta naturaleza y el acusado se halle debidamente representado. Sin negar, que la actual regulación ofrecida por los artículos 775 , 784.4 y 786 de la LECrim ha supuesto una importante novedad, se advierte que los avances conseguidos no resultan suficientes. En todo caso, el recurso a las nuevas tecnologías se torna indispensable en este ámbito como mecanismo idóneo para lograr una efectiva agilización de la Justicia.

En este sentido, nos preguntamos ¿tan complicado resultaría articular vías que admitieran la práctica de citaciones, notificaciones y emplazamientos a través de recursos telemáticos como el correo electrónico? -lo que a la postre supondría una importantísima disminución de los costes-, o utilizar medios telefónicos tales como mensajes SMS con acuse de recibo; y, no sólo en relación a los imputados sino, también, respecto de cualesquiera otros “actores” que intervengan en las actuaciones.

Íntimamente conectado con lo anterior se encuentran las suspensiones de las actuaciones judiciales a causa de la existencia de señalamientos previos ante órganos judiciales distintos a aquél que conoce del procedimiento y en el que intervendría el mismo letrado; con el añadido de que la solicitud de suspensión y de nuevo señalamiento se produce una vez que se ha conseguido citar previamente a todas las partes, lo cual genera una distorsión incalculable en el normal funcionamiento de la Administración de Justicia. Por ello, entendemos que sería deseable que el legislador aborde de forma decidida esas situaciones sin que, obviamente, implique una disminución en las garantías procesales y constitucionales de las partes. En todo caso, nótese que cuando se trata de procedimientos con varios imputados (lo que en el caso de la delincuencia económica es habitual), en el que intervienen letrados distintos, habitualmente uno para cada imputado, puede llegar a convertirse en una tarea verdaderamente costosa algo que a priori debería resultar tan sencillo como tomar declaración a un testigo. Una posible opción que podría contribuir a agilizar la situación, que ciertamente precisa de una mayor reflexión, sería no acordar la suspensión y, a la vez, posibilitar que el letrado en cuestión pudiera formular por escrito las preguntas que considerara oportunas y que el Tribunal, obviamente, admitiera.

1.4. Problemas en la ejecución de los pronunciamientos condenatorios

Resulta irónico contemplar como la atención en el análisis de los casos objeto de estudio y, desde luego, de los asuntos penales en general, se centra con carácter casi

exclusivo en las fases de instrucción, intermedia y de juicio oral, obviándose por completo la fase de ejecución a pesar de su extraordinaria importancia.

No puede olvidarse que, en definitiva, será la ejecución de los procedimientos penales la que dotará de sentido real a las investigaciones criminales. En definitiva, es la que expresará las auténticas finalidades atribuidas por un ordenamiento jurídico al Derecho penal constituyéndose en barómetro de legitimidad; y es que los efectos preventivo generales y especiales de las penas se hallarán íntimamente asociados no tanto a la imposición de las condenas como a su efectivo cumplimiento.

En lo que al Derecho penal económico se refiere, además de las consideraciones que realizaremos más adelante (Infra III) en torno al régimen de suspensiones y sustituciones de las penas privativas de libertad -con la consiguiente reducción del factor preventivo general e intimidatorio-, deben seguir otras relacionadas con la ejecución de los pronunciamientos en materia civil que habitualmente acompañarán a la condena penal¹³. Como es sabido, cuando la ejecución del ilícito penal genere daños y perjuicios estos deberán, por imperativo legal, ser resarcidos por el reo, art. 109.1 del Código penal, por lo demás, es habitual el ejercicio conjunto de las acciones civil y penal en el ámbito del propio procedimiento penal -art. 109.2 del Código penal, 100 y 110 de la LECrim¹⁴.

En todo caso, una de las características que presiden la ejecución penal en nuestro país es, sin ningún género de dudas, las dificultades para conseguir ejecutar los pronunciamientos de naturaleza dineraria¹⁵. Así, no es precipitado afirmar que nuestros

¹³ Al respecto, vid., GARCÍA ARÁN, M., "Reparación a la víctima y mediación en la delincuencia económica", en *Un derecho penal comprometido. Libro Homenaje al Pdrfr. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Valencia, 2011, pág. 472.

¹⁴ En este sentido, Francisco Javier MUÑOZ CUESTA, "Algunas particularidades sobre la responsabilidad civil en delitos patrimoniales y contra el orden socioeconómico", *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 4/2012, pág. 1, quien pone de relieve que La comisión de una infracción criminal con categoría de delito o falta que motiva la causación de daños y perjuicios para terceros ajenos al partícipe en el hecho delictivo, genera la obligación de resarcirlos, es decir, al margen de la responsabilidad penal correspondiente al ilícito penal perpetrado, también nace una responsabilidad civil acorde a los resultados dañosos producidos, los que por imperativo legal habrá que compensar a quien los ha sufrido, obligación que se originará no por la mera comisión del delito, puesto que hay múltiples infracciones criminales que no dan lugar a responsabilidad civil, delitos de peligro o en tentativa, sino porque el quebrantamiento del orden penal ha motivado, en una relación de causa a efecto, unos daños y perjuicios que no pueden quedar sin la consiguiente reparación, ya que quedaría incompleta la respuesta del Estado con la sola imposición de una pena dejando de lado todos los aspectos reparados de orden civil, que en ningún caso tiene que soportarlos quien es víctima o perjudicado por el delito.

¹⁵ Jesús Pórfilo NAVARRO TRILLO, *Delitos económicos: la respuesta penal a los rendimientos de la delincuencia económica*, Madrid, 2008, pág. 37, afirma que la verdadera eficacia del Derecho penal no se agota en la restauración de la vigencia de la norma desobedecida y quebrantada por el delito mediante la retribución que el castigo punitivo representa [...] Si bien esto puede ser admitido como objeto y finalidad principal de la sanción penal, la sociedad del Estado Social y Democrático de Derecho y de la globalización demanda otros fines y efectos a una Derecho penal en el que no sólo la víctima directa, y perjudicados eventuales, de la infracción sean objeto de atención procesal, protección y resarcimiento, sino que más allá de ésta funciones tradicionales

Juzgados se limitan, las más de las veces, tras la mera afirmación de insolvencia efectuada por el reo, a realizar una consulta telemática ante la Agencia Estatal Tributaria a fin de constatar qué bienes inmuebles y qué vehículos obran a su nombre, cuáles han sido los ingresos declarados en el último ejercicio fiscal, así como cuántas entidades bancarias disponen de cuentas en las que aparezca como titular el reo (posibilidad de colaboración con la Agencia Estatal Tributaria que se recoge en el artículo 989.2 de la LECrim, como novedad introducida por Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, Medidas de Reforma para el Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas¹⁶)

Forma de actuar, relativamente eficaz en los casos de la delincuencia tradicional, que se revela absolutamente inoperante para la delincuencia económica dado que previamente habrá ocultado sus bienes registrándolos a nombre de terceros, evadiendo flujos de capitales a paraísos fiscales, o articulando cualquier mecanismo que le permita formalmente aparecer como insolvente.¹⁷

debe tener por finalidad el establecimiento del equilibrio económico social roto por el delito a favor de sus responsables y terceros beneficiarios [...] Una efectiva represión del delito y su enriquecimiento precisa no sólo normas sustantivas que tipifiquen conductas a las que asociar pena y anudar efectos económicos sino una regulación procedimental útil, ágil y segura". Vid. Igualmente, Carlos CORDERO LOZANO, *Ejecución penal*, Barcelona, 2011, págs. 246 y 247, sostiene que la satisfacción de la responsabilidad civil por parte del condenado puede tener lugar de forma voluntaria o forzosa. El pago voluntario por el deudor insolvente puede admitir legalmente un aplazamiento en los términos que concede el art. 125 del Código penal, según el cual: cuando los bienes del responsable civil no sean bastantes para satisfacer de una vez por todas las responsabilidades pecuniarias, el Juez o Tribunal, previa audiencia al perjudicado, podrá fraccionar su pago, señalando, según su prudente arbitrio y en atención a las necesidades del perjudicado y a las posibilidades económicas del responsable, el período e importe de los plazos". [...] La exacción forzosa de la responsabilidad civil precisa la utilización por el Tribunal, de oficio, de la vía de apremio. Su régimen legal se detalla, para la ejecución no dineraria, en los artículos 699 a 720 de la LEC, y para la dineraria, en los artículos 571 a 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹⁶ En cuya Exposición de Motivos se afirma: "Dentro de la misma filosofía de garantizar la seguridad jurídica en el cumplimiento efectivo del contenido de las sentencias penales, se reforma el artículo 989 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para dotar a la Administración de Justicia de más medios legales que le permitan una eficaz ejecución de las sentencias. A tal fin, los jueces y tribunales podrán encomendar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria o, en su caso, a los organismos tributarios de las haciendas forales las actuaciones de investigación patrimonial necesarias para poner de manifiesto las rentas y el patrimonio presentes y que vaya adquiriendo en el futuro el condenado hasta tanto no se haya satisfecho la responsabilidad civil determinada en sentencia".

¹⁷ Al respecto, vid., M. CACHÓN CADENAS - J. PICÓ i JUNOY, *La ejecución civil: problemas actuales*, Barcelona, 2008, págs. 45 y 46, donde sostienen que una de las vías clásicas que el demandado suele utilizar para hacer fracasar la eficacia del proceso de ejecución consiste en transmitir fraudulentamente su patrimonio a terceras personas al objeto de hacerlo irreivindicable. Para luchar contra esta conducta la jurisprudencia del TS, de forma constante, permite efectuar el levantamiento del velo en la tercería donde se discuta la titularidad del bien a favor del tercero. [...] Sin embargo, la vigencia de esta doctrina del levantamiento del velo no es siempre suficiente para solucionar los múltiples problemas que se plantean en la práctica forense; así, por ejemplo, pensemos en el que surge cuando, ante un deudor ejecutado, sin patrimonio, se descubren bienes pertenecientes a una sociedad cuyo capital social corresponde mayoritariamente a dicho deudor. Ante esta situación cabe preguntarse: ¿podrá instarse la ejecución contra la sociedad?. La respuesta debe ser negativa, pues en méritos del derecho de defensa del art. 24 CE no puede ejecutarse a una persona que no ha sido oída y condenada. [...] Por ello, ante esta situación, podrá insistirse en la ejecución en sus propios términos de la sentencia, pues, en la medida en que

A pesar de ello será frecuente que, ante lo infructuoso de la consulta telemática, el Juzgado declare automáticamente, con la aquiescencia del Fiscal, la declaración de insolvencia del reo, permitiéndole con ello acceder, en virtud de los artículos 80 y siguientes del Código penal a los beneficios de la suspensión de la pena privativa de libertad¹⁸.

Ante semejante panorama, es imprescindible convenir que los Juzgados deberían disponer de más instrumentos dirigidos a conseguir la satisfactoria ejecución de los pronunciamientos de contenido económico y/o dinerario¹⁹. Por ello entendemos que la posibilidad de recabar el auxilio de la Administración Tributaria²⁰ para lograr el cobro de la deuda -arts. 305.5- se hiciera también extensivo al ámbito de la ejecución de las resoluciones condenatorias de naturaleza económica.

2. Dificultades de carácter orgánico

2.1. La falta de especialización de Jueces y Magistrados

el deudor ejecutado domina la sociedad, puede proceder al cumplimiento de la sentencia. Pero estamos ante un hacer personalísimo, que sólo puede efectuar el ejecutado y no una tercera persona -no condenada-. Por tanto, las consecuencias de su incumplimiento son las del art. 709 LEC, esto es, pedir la imposición de multas coercitivas, o solicitar el pago de un equivalente pecuniario”.

¹⁸ Y ello, a pesar de que en reiteradas ocasiones se ha recordado que la concesión de los beneficios de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad no debe operar automáticamente. Así, entre otros, C. CORDERO LOZANO, *Ejecución penal*, ob. cit., pág. 77, quien entiende que la suspensión condicional no opera automáticamente, sino que se trata de una facultad sometida a la exigencia de motivación por el órgano judicial, que ha de atender para ejercerla tanto a la peligrosidad criminal del condenado como a la existencia de otros procedimientos penales contra este. Como indica el Auto del Tribunal Supremo nº 410/2004, de 18 de marzo, “ha de tenerse en cuenta que los requisitos legalmente establecidos por el art. 81 para la suspensión de la condena son “necesarios” pero no suficientes, pues la definitiva concesión de la suspensión, cuando concurren todas y cada una de dichas condiciones, constituye una facultad motivadamente discrecional del Tribunal Sentenciador”.

¹⁹ En este sentido, M. CACHÓN CADENAS - J. PICÓ JUNOY, *La ejecución civil: problemas actuales*, ob. cit., págs. 150 y 151, quienes entienden que en la colaboración de los entes públicos, y sin perjuicio del deber general de atender los requerimientos que se les puedan dirigir, mención especial merecen los convenios de colaboración suscritos por el Consejo General del Poder Judicial con distintos organismos a través de los cuales se establece un protocolo de actuación para el suministro de información económica. A lo que añaden que las ventajas de establecer un procedimiento normalizado de relación institucional son múltiples y, entre ellas, destacan: a) La predeterminación de la información a proporcionar al juzgado, lo que evita duplicidades; b) La utilización de un cauce uniforme de solicitud y entrega de datos susceptible de articularse por vía telemática; c) Y, corolario de lo anterior, la ganancia en tiempo y en trámites que supone disponer de la información patrimonial directamente de la fuente que la custodia. Quizás, en estos momentos, el principal inconveniente a superar sea la diversidad de los sistemas informáticos que se utilizan por cada uno de los entes públicos y que dificulta el tratamiento unificado de la información que suministran. Sea como fuere, conviene, la labor desarrollada en los últimos años permite que en estos momentos sea relativamente sencillo acceder a la información patrimonial en poder de los entes público.

La complejidad que habitualmente acompañará a los delitos que aquí estamos analizando no se ve en el sistema procesal español correspondida con la existencia de órganos judiciales especiales encargados de su despacho a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno cultural²¹. La competencia objetiva, territorial y funcional se determinará conforme a las normas ordinarias de modo que la investigación del procedimiento corresponderá al Juzgado de Instrucción del lugar donde el delito haya sido cometido. Su enjuiciamiento, como norma general, al Juzgado de lo Penal -a la vista de las penas que llevan aparejadas esta clase de ilícitos-, y el hipotético conocimiento de la segunda instancia a la Audiencia Provincial, a lo que cabe añadir que las posibilidades de revisión de las sentencias serán, francamente, limitadas. Así las cosas, permítasenos enfatizar que el Juzgado que en la mayoría de las ocasiones dictará una Sentencia en primera instancia de un complicado asunto de índole socioeconómico será un Juez que no sólo no es especialista en la materia, sino que se habrá enfrentado en contadas ocasiones a asuntos de esa naturaleza, sin descartar que en algunos casos sea totalmente neófito.

Las insuficiencias apuntadas se han tratado de superar, en algunos casos, con más voluntarismo que acierto por parte de la Fiscalía y, como señala MENA²², al inicio sin ningún respaldo jerárquico, superior, logístico ni presupuestario; para, más tarde, ponerse en marcha las Fiscalías especializadas contra la delincuencia económica²³. Así,

²¹ Vid., Ángeles GUTIÉRREZ ZARZA, *Investigación y enjuiciamiento de los delitos económicos*, ob. cit., pág. 103, quien destaca que en Francia y en Alemania la situación es notablemente distinta. Así, añade, la doctrina francesa discute aún sobre la conveniencia de deslindar las materias civil y penal, que por el momento se conocen por órganos integrantes del mismo orden jurisdiccional, pero en materia de delitos económicos el Código penal francés contiene dos importantes especialidades. La Loi du 29 décembre 1972 el art. 398 CPP, para permitir que el “Tribunal Correccional” (formado por un Presidente y dos jueces) pueda constituirse como un órgano unipersonal para el conocimiento de las materias enumeradas en el art. 398.1, entre ellas los delitos cometidos mediante cheques u otros medios de pago. Y desde la Loi du 6 aout 1975 el art. 704 CPP permite dentro de la jurisdicción de cada Corte de Apelación, designar “uno o más Tribunales de gran instancia” para la persecución, instrucción y enjuiciamiento de ciertos delitos siempre que revistan una especial complejidad. [...] Alemania ha optado también por la especialización de los órganos competentes para el enjuiciamiento de los delitos económicos. Al respecto, vid., K. TIEDEMANN, *Manual de Derecho penal económico. Parte General y Especial*, ob. cit., pág. 89, para quien el ejercicio práctico de la justicia penal ha introducido una especialización en la persecución de los delitos económicos que, inicialmente, se llevó a cabo de manera provisional y experimental y luego, a principios de los años setenta del siglo XX, obtuvo una fijación legal que, como medida organizativa, concierne especialmente a las fiscalías, pero que consecuentemente ha llevado también a introducir salas especializadas en materia penal económica en los Tribunales del Land. A fin de satisfacer el principio constitucional de la jurisdicción sobre la base de la ley (art. 101. Párrafo 1), ya que con ella no se han establecido tribunales adhoc -para casos aislados o grupos de casos- sino que se han introducido, a partir de criterios generales, medidas de especialización similares a las conocidas en el ámbito de las salas en materia comercial o juvenil, etc.

²² José María MENA ÁLVAREZ, *De oficio fiscal*, Barcelona, 2010, pág. 191

²³ Vid., José María MENA ÁLVAREZ, ob. cit., págs. 191 y 192, quien afirma: “La estructura clásica de las fiscalías no estaba concebida para hacer frente a las organizaciones criminales. Se

la Fiscalía Especial para la represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción sería creada por la Ley 10/1995, de 24 de abril, que modificó la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (posteriormente desarrollada -aunque con otra denominación: Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada- mediante Ley 24/2007, de 9 de octubre²⁴), que a su vez permitiría la creación dentro de las Fiscalías Especializadas, de Secciones Especializadas, lo que en la práctica cristalizaría en el nacimiento de Grupos del Ministerio Público de Fiscales especialistas en Delitos Económicos.

Con todo, los resultados obtenidos mediante la implantación del sistema expuesto no han sido los deseados. A nuestro parecer, algunas de las causas que han contribuido a ello han sido las siguientes:

a) No sólo no ha resultado posible integrar Fiscales Especialistas en delitos económicos en todas las Fiscalías, sino que el volumen de causas ha resultado ser tan elevado que el número de Fiscales especialistas dedicados a la materia se ha revelado a todas luces insuficiente, lo que en la práctica ha dado lugar a que el Fiscal especialista no pueda intervenir en la mayoría de los casos de forma activa en la instrucción del procedimiento o que, incluso, no pueda asistir al acto de Juicio Oral, debiendo ser suplido por un Fiscal no especialista.

b) En la práctica se ha constatado que la falta de especialización del Juez Instructor genera dilaciones en el procedimiento. Así las cosas, resulta lógico que la falta de formación específica exija un análisis del caso que exceda de los plazos

partía, históricamente, del criterio según el cual cada fiscal, como cada juez, está preparado para abordar cualquier tipo de persecución penal de cualquier tipo de delito o delincuente. Pero esto, hoy, ya no es realista. En todas las disciplinas científicas, en todas las actividades profesionales, individuales o colegiadas, en todos los servicios públicos, van naciendo especializaciones a medida que la complejidad de las actividades y las necesidades lo requiera. Cuando Carlos Jiménez Villarejo se hizo cargo de la dirección de la Fiscalía de Cataluña, en 1987, pensamos en la necesidad de que algunos fiscales dispusieran de una particular preparación teórica, y sobre todo práctica, en materia de delincuencia organizada. Se ensayaron modelos más o menos eficaces, asumiendo el riesgo de los tropiezos, sin ningún respaldo jerárquico superior, logístico ni presupuestario. Se contó con la valía y entrega de algún fiscal excepcional. Se consiguió disponer de alguna persona experta en materias económicas y financieras para nuestro asesoramiento, ya que, como cualquiera puede suponer, como juristas, éramos unos ignorantes en las cuestiones técnicas específicas extrajurídicas de las complejas conductas cuya persecución intentábamos. Esta ignorancia no debe extrañar a nadie. [...] Cuando la fórmula funcionó se adoptó el modelo de la especialización, se crearon las fiscalías especiales correspondientes y empezó a perderse en el horizonte del retrovisor la vieja Fiscalía decimonónica”.

²⁴ Exposición de Motivos Ley 24/2007, de 9 de octubre; “En aras de lograr una mayor eficiencia en la actuación del Ministerio Fiscal se opta decididamente por dar mayor impulso al principio de especialización como respuesta a las nuevas formas de criminalidad que han ido surgiendo en los últimos tiempos. Esta opción tiene su máxima expresión en las Fiscalías Especiales [...] que pasan respectivamente a llamarse Fiscalía Antidroga, y Fiscalía Anticorrupción y contra la Delincuencia Organizada...se recoge en la Ley la idea de crear Secciones especializadas por materias en las Fiscalías Territoriales, solución organizativa ampliamente extendida de facto en muchas Fiscalías, [...] así, el o los Fiscales especialistas podrán dedicarse a su área, según las características de cada Fiscalía

habituales. El Juez no sólo concentra más esfuerzos al estudio de la causa, sino que ello tiene lugar sin desatender los demás asuntos a despachar (no debe olvidarse, que en la mayoría de los casos el Juzgado de Instrucción en donde recaerá el expediente será un Juzgado mixto que atiende tanto asuntos penales como civiles).

c) La exclusiva especialización de los miembros de la Carrera Fiscal acarrea de forma indirecta consecuencias no deseadas. Así, no es inusual que el Juez conecedor del asunto asuma como propias, sin más, las conclusiones del Fiscal, o las del perito propuesto por éste²⁵. En sentido contrario, la dificultad y complejidad de los hechos puestos en conocimiento del órgano judicial puede producir el efecto adverso, dando lugar en ocasiones al archivo prematuro de las actuaciones.

Lo hasta ahora expuesto aconseja la necesidad de crear órganos judiciales especializados en la materia, así como ampliar las Secciones especializadas de las Fiscalías a fin de combatir eficazmente la delincuencia económica. En este sentido, la derogación tácita del régimen previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal acerca de las cuestiones prejudiciales devolutivas impuesta por el artículo 10 de la LOPJ²⁶, debería exigir las máximas cautelas en la configuración de la composición de los órganos judiciales de la jurisdicción penal.

Asimismo, no puede obviarse, a pesar de tratarse ésta de una cuestión habitualmente inadvertida, que la especialización de Jueces, Magistrados y Fiscales, deberá ir necesariamente acompañada de la Oficina Judicial y Fiscal, cuyos miembros deberán

²⁵ En el mismo sentido, vid., Klaus TIEDEMANN, *Manual de Derecho penal económico. Parte General y Especial*, ob. cit., pág. 89, quien pone de relieve que la experiencia francesa ha mostrado que no es sensato especializar solamente a la Fiscalía, ya que muchas veces los jueces no especializados no están en condiciones de evaluar adecuadamente los delitos económicos contenidos en la acusación.

²⁶ Art. 10 LOPJ; "1. A los solos efectos prejudiciales cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. 2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de esta, determinará la suspensión del procedimiento, mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca". Al respecto, vid., José GARBERI LLOBREGAT, "Derecho penal de la empresa (delitos económicos + derechos societarios): aspectos procesales", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 345, 1998, pág.4, donde destaca que el hecho además, de que en nuestro ordenamiento procesal rija el principio de la referencia penal en materia de "prejudicialidad" (art. 10 LOPJ), de forma tal que, iniciado un proceso penal, deben ser indefectiblemente suspendidos cualesquiera otros procesos civiles o administrativos que se encuentren pendientes por los mismos hechos, ocasiona un problema añadido, cual es el de que si se ha optado por la vía del proceso civil para obtener una solución satisfactoria al conflicto, bastará con que alguno de los afectados denuncie los hechos y se incoe un proceso penal, para que aquella vía civil haya de ser suspendida sine die, con los graves perjuicios que tal paralización habrá de ocasionar en todos los casos.

ser debidamente formados además de ir acompañada de los recursos estructurales precisos²⁷.

2.2. La incoación del procedimiento

Una de las especificidades de los procedimientos de naturaleza económica guarda relación precisamente con la forma de incoación de las actuaciones. Mientras que en el caso de la delincuencia clásica será habitual que la “notitia criminis” llegue al conocimiento del Juez de Instrucción a través de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, ya sean estatales, autonómicas o locales, mediante la entrega del correspondiente atestado policial; no ocurrirá lo mismo en el caso de la delincuencia económica, en donde en un gran número de casos el procedimiento será incoado a raíz de querrela del Ministerio Fiscal, previa práctica de las oportunas diligencias de investigación mediante la recepción de la “notitia criminis” -en no pocas ocasiones mediante denuncia anónima²⁸- o previa remisión del tanto de culpa derivado por otros organismos públicos (Agencia Estatal Tributaria, Inspección de Trabajo, Seguridad Social, Oficina Antifraude, etc).

Asimismo, aunque en menor medida, las actuaciones también se incoarán fruto de la denuncia judicial o, en su defecto, mediante querrela del acusador particular o popular.

²⁷ José María MENA ÁLVAREZ, *De oficio fiscal*, ob. cit., pág. 191, quien al referirse a lo que denominaba “delincuencia de moqueta”, afirma que: debe reconocerse que su presencia entre nosotros es tan frecuente que nos exige un esfuerzo casi diario de información, y a veces de serenidad para vencer el hastío por su omnipresencia. Estos tipos de delincuencia son de difícil persecución. Hace falta un conocimiento especializado de las formas de actuación, organización, ocultación y aprovechamiento de los beneficios obtenidos por estos grupos criminales. Hace falta, sobre todo, disponer de expertos en economía, contabilidad, finanzas, que constituyen las técnicas del modo de actuación de estos delincuentes. Hace falta conocer el entorno sociológico que los arropa, más allá de la complicidad punible, en ocasiones con respaldos sociales y políticos, que dificultan la concreción de los hechos, su valoración y persecución penal.

²⁸ “Instrucción de la Fiscalía General del Estado 3/1993, de 16 de marzo, sobre la función del Ministerio Fiscal y la defensa de los derechos de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva y aun proceso público sin dilaciones indebidas. Su deber de velar por el secreto de sumario. La denuncia anónima: su virtualidad como notitia criminis”. Vid., www.fiscal.es donde a este respecto se afirma: “Se trata de la denuncia anónima en la que, tras el velo del anonimato y la falta de transparencia en la identificación del denunciante, pueden llegar a ocultarse espúreos propósitos encaminados a la descalificación pública y al descrédito social del denunciado. [...] La vigente Ley de Enjuiciamiento se ocupa explícitamente de exigir la identificación del denunciante. Así, establece el art. 266 que “la denuncia que se hiciera por escrito deberá estar firmada por el denunciador” previniendo lo propio el art. 267 para los casos que la denuncia se haga verbalmente, supuesto este último que hace difícil concebir una denuncia anónima. [...] Sin embargo, esa denuncia carente de aptitud como tal presupuesto procesal desencadenante, puede servir, en su contenido material, como medio transmisor de la noticia de unos hechos que justifiquen la incoación “ex officio” de la primera fase del proceso [...]. En suma, la ponderación de la conveniencia de iniciar una fase de investigación preparatoria con origen en una denuncia anónima transmisora de una noticia delictiva, habrá de calibrar, fundamentalmente, el alcance del hecho denunciado, su intensidad ofensiva para un determinado bien jurídico, la proporcionalidad y conveniencia de una investigación por hechos cuyo relator prefiere ampararse en el anonimato y, en fin, la legitimidad con la que se pretenden respaldar las imputaciones delictivas innominadas”.

Sin olvidar que, a diferencia de lo que ocurre en los casos de delincuencia “clásica”, los casos de incoación a instancia de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad como consecuencia de investigaciones desarrolladas de oficio, serán escasos.

Más allá del interés que puedan guardar las diligencias de investigación del Fiscal especialista en delincuencia de naturaleza económica²⁹, en tanto que mecanismo a través del que suplir las insuficiencias propias de la falta de formación específica de los órganos judiciales, llama la atención el escaso número de procedimientos en el que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad advierten de oficio de la existencia de una posible actividad delictiva en este ámbito. Constatación que conduce a la necesidad de especialización de dichos profesionales; ahora bien, también es cierto que se han ido creando unidades especiales de Policía Judicial con alta cualificación aunque, a la vez, resulta evidente que hasta el momento, el número de unidades así como el de agentes destinado a las mismas resulta claramente insuficiente.

Por otro lado, no es aventurado afirmar que el sistema policial actual obedece a un modelo, llamémosle, tradicional. Los agentes de la autoridad gozan cada vez de una mejor formación tanto en materia de prevención como de persecución de los ilícitos comunes como pueden ser los que afectan a la seguridad vial, el patrimonio, la vida, la libertad, etc. A pesar de todo, seguramente como consecuencia de las dinámicas adquiridas, no es frecuente, por ejemplo, que infieran que un restaurante con una gran infraestructura que permanezca abierto durante años a pesar de su escasa o incluso nula concurrencia, puede resultar el exponente de que es destinado al blanqueo de capitales mediante el aprovechamiento del régimen de tributación indirecta por módulos.

Asimismo, a las dificultades ya apuntadas en torno al descubrimiento del hecho delictivo debe añadirse la circunstancia, para nada irrelevante, de la configuración de algunos de los ilícitos que conforman el denominado Derecho penal económico como delitos semipúblicos, a pesar de su trascendencia social. Ello da pie, en no pocas

²⁹ “Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2008, Sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial”. Vid., www.fiscal.es donde se afirma que: “El Fiscal puede asumir la dirección jurídica de las actuaciones de la Policía Judicial en cualquier momento de la fase de investigación preprocesal. Durante dicha fase, esto es, antes de que existan actuaciones judiciales en trámite, el Fiscal podrá impartir instrucciones generales a las Unidades de Policía Judicial sobre criterios de preferente investigación, modos de actuación, coordinación de investigaciones y otros extremos análogos [...] Cuando los Sres. Fiscales tengan noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien a través de su propia actividad investigadora, bien a través de la investigación policial, deben utilizar las facultades que les confiere el art. 5 EOMF y el art. 773.2 LECRIM. practicando por sí mismo u ordenando a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo, es decir, impartirá las correspondientes instrucciones particulares, [...] Si el Fiscal asume la dirección de la investigación, deberá incoar diligencias de investigación de conformidad con los arts. 5 EOMF y 773.2 LECRIM”.

ocasiones, a una patrimonialización del conflicto penal³⁰. Así, no resulta infrecuente que las partes pacten una cantidad económica a cambio de la no interposición de la acción penal, o incluso, en el ámbito de los delitos societarios, que dicho extremo sea utilizado como mecanismo de presión a fin de conseguir la transmisión de participaciones sociales.

3. Dificultades probatorias

La gran complejidad que caracteriza a la delincuencia económica se revela no tanto a consecuencia de las dificultades de carácter dogmático, sino fruto de las particularidades que habitualmente acompañarán a la ejecución de esta clase de delitos donde, de forma generalizada, nos toparemos con operaciones desarrolladas a través de sociedades pantalla que garantizan la opacidad de los autores, flujos de capitales con residencia en “jurisdicciones off-shore”³¹, presencia de testaferros que o bien generan apariencia de

³⁰ Vid., José GARBERÍ LLOBREGAT, “Derecho penal de la empresa (delitos económicos + derechos societarios): aspectos procesales”, ob. cit., pág. 2, donde afirma que: “ a diferencia de lo que acontecía en el anterior CP, el nuevo texto de 1995, tal y como ha podido señalar la práctica totalidad de la doctrina penalista, ha ampliado enormemente el elenco de delitos catalogados como semipúblicos, cuyo enjuiciamiento, según ha quedado dicho, no puede iniciarse sin que la persona víctima de la acción criminal formule la oportuna denuncia [...] En efecto, tal ocurre, por ejemplo, con los delitos encuadrados en el Capítulo XI del Título XIII del nuevo CP, es decir, dentro de los “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, con aquellos “delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores”, con respecto a los cuales el art. 287 CP dispone literalmente que “1. Para proceder por los delitos previstos en los artículos anteriores del presente capítulo será necesaria denuncia de la persona agraviada o de sus representantes legales. Cuando aquella sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal. 2. No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas”. Y, más significativamente, también acontece lo propio con la totalidad de los denominados “delitos societarios” (Capítulo XIII del Título XIII), que puede decirse que van a constituir la espina dorsal del “Derecho penal de la empresa”, en relación con los cuales el art. 296 CP, de idéntico tenor al art. 287 CP que se acaba de transcribir, ha instaurado el mismo régimen jurídico de perseguibilidad.

³¹ Al respecto, vid., Emilio SÁNCHEZ ULLED, “Estrategias de investigación en los delitos económicos complejos: la criminalidad organizada”, en *Estudios de Derecho judicial* (Coord. M.A. JIMENO JUBERO), nº 72, 2005, pág. 43, donde pone de relieve que toda aproximación a la criminalidad económica en general debe necesariamente hacer referencia al fenómeno de las llamadas “jurisdicciones off-shore” o “jurisdicciones o países no cooperadores”. Numerosas investigaciones acaban topando con una concatenación de operaciones en el mercado financiero, nacional o internacional, con la finalidad precisa de acabar disociando los fondos de su origen y ocultar la identidad de su verdadero titular. Es aquí donde la existencia de zonas “off-shore” desempeña su discutible papel. [...] Sin entrar a analizar con detenimiento las específicas características de este tipo de “jurisdicciones”, que en cualquier caso van mucho más allá de lo que comúnmente se asimila a los “paraísos fiscales” (“tax havens”), cabe indicar que el elemento definitorio de dichas zonas es el estricto secreto societario garantizado por sus legislaciones, el cual se erige en la verdadera “clave de arco” de su edificio jurídico. La opacidad societaria impide en la práctica -mucho más que el tantas veces mencionado secreto bancario- que se produzca una real transparencia en los demás sectores, pues seguirá existiendo una importante barrera para la veraz determinación de quien sea el último derechohabiente económico persona física (“the ultimate physical beneficial owner”).

legalidad o distraen la atención respecto de los auténticos autores de la trama, transmisiones sucesivas entre empresas de un mismo grupo, etc..

En definitiva, la complejidad en la lucha contra la delincuencia económica dimana en realidad de las dificultades inherentes al descubrimiento e investigación de los delitos que la integran.

A nuestro juicio, algunos de los principales problemas que obstaculizan la actividad probatoria pueden concretarse en los siguientes:

a) Dificultades en la determinación de la autoría. Ello es fruto de la existencia de una estructura empresarial con distribución de funciones que en no pocos casos distorsionan la determinación del sujeto o sujetos que dominan funcionalmente el hecho delictivo.

b) Problemas en torno a la constatación o la información relativa a la “notitia criminis”, ya que en muchos casos el ilícito se materializa en la “intimidación” de la empresa.

c) Transnacionalidad de las operaciones con la consiguiente dificultad de acceso a la información precisa.

d) Asesoramiento y preparación de las operaciones ilícitas por despachos profesionales expertos en la, eufemísticamente denominada, ingeniería fiscal o mercantil.

e) Utilización de nuevas tecnologías en la comisión de los delitos, lo cual dificulta extraordinariamente el hallazgo pruebas incriminatorias³².

³² En este sentido, Carlos JIMÉNEZ VILLAREJO, “La delincuencia económica: Blanqueo de capitales”, ob. cit., págs. 317-321, donde afirma que la ejecución planificada de estas conductas desde la empresa y a través de ella, exige un preciso reparto de funciones que puede caracterizarse como un “fenómeno social grupal que aglutina un conjunto de personas en torno a un objetivo criminal mediante estructuras organizativas rigurosamente impenetrables cuando lo exigen los fines sociales. [...] Para afrontar este problema ha sido sustancial la técnica del levantamiento del velo. [...] Por otra parte la participación organizada y plural de varias personas en las conductas punibles propias de la delincuencia organizada plantea el problema de la individualización de la imputación que constituye, en la investigación criminal, uno de los grandes objetivos en cuanto, precisamente, dicha organización tiende a difuminar las responsabilidades individuales. Para la determinación de la autoría criminal se presentan varias dificultades derivadas, como hemos dicho, de los rasgos propios de la organización criminal: multiplicidad de personas, rangos de actividades y responsabilidad, voluntad colectiva que trasciende de cada hecho, [...] Que la delincuencia económica tiene una dimensión transnacional resulta evidente. El 80% de los fraudes comunitarios tiene ese carácter. Igualmente vid. Miguel Ángel DAVARA, *Factbook sobre comercio electrónico*, Pamplona, 2002, págs. 37 y ss. “La intangibilidad de la información como valor fundamental de la nueva sociedad y bien jurídico a proteger; el desvanecimiento de teorías jurídicas tradicionales como la relación entre acción, tiempo y espacio; el anonimato que protege al delincuente informático; la dificultad de recolectar pruebas de los hechos delictivos de carácter universal del delito informático; las dificultades físicas, lógicas y jurídicas del seguimiento, procesamiento y enjuiciamiento en estos hechos delictivos; la doble cara de la seguridad como arma de prevención de la delincuencia informática y, a su vez, como posible barrera en la colaboración con la justicia. Todas ellas son cuestiones que caracterizan a este nuevo tipo de delitos y que requieren -entre otras- respuestas jurídicas”.

Semejante escenario, unido a la lógica falta de competencias profesionales específicas en la materia por parte de Jueces, Magistrados y Fiscales conduce no ya a la inexorable necesidad de creación de órganos judiciales especializados, sino asimismo, e incluso con mayor urgencia, de unidades periciales adscritas a los Juzgados de Instrucción y Fiscalías especializadas. En este sentido, permítasenos reproducir la demanda reiterada del Fiscal de Sala Delegado para la Coordinación de los Delitos Económicos, quien reclama: *“como suele ser casi una clausula de estilo, la mayoría de los Fiscales Jefes reivindican la necesidad de contar para la práctica del cometido de nuestra Sección, con un equipo de técnicos especialistas en contabilidad, fiscalidad y funcionamiento empresarial, así como funcionarios de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad expertos en la investigación de este tipo de delitos”*³³. En efecto, la creación de unidades periciales con carácter estable adscritas a la Administración de Justicia con conocimientos específicos en contabilidad, fiscalidad, nuevas tecnologías, urbanismo, etc... no sólo es indispensable para lograr la eficaz persecución de un mayor número de ilícitos sino, también, para garantizar los derechos del imputado.

Es más, abundando en esa misma línea de argumentación, resulta evidente que sólo dotando a Jueces y Fiscales de la asistencia de profesionales competentes será posible investigar con un mayor eficacia esta tipología delictiva, derivándose de ello no sólo una mayor claridad para la valoración de los hechos por parte de los Tribunales sino, también, una tramitación más ágil de las causas; es más, piénsese que no es necesario la creación de un nuevo “cuerpo” de funcionarios, sino que sería suficiente con la adscripción funcional de determinados profesionales a los que los Tribunales pudieran recurrir para el *“asesoramiento técnico”* en las materias o en los ámbitos que no les son próximos. Entiéndasenos, el sistema actual permite que las partes interesen una pericial (a instancia de parte) acerca de determinadas cuestiones relacionadas con el procedimiento, de lo que se trata ahora es de que los referidos técnicos adscritos a la Administración de Justicia lleven a cabo el asesoramiento idóneo para que los Tribunales dispongan de la criterios que les permitan valorar los hechos objeto de la investigación con la objetividad precisa³⁴.

³³ Vid., Al respecto, vid., “Memoria del Fiscal de Sala delegado para la coordinación de los delitos económicos”, www.fiscal.es, 2012, págs. 1004 y ss.

³⁴ En es este sentido, vid., Emilio SÁNCHEZ ULLED, “Estrategias de investigación en los delitos económicos complejos: la criminalidad organizada”, ob. cit., pág. 17, donde sostiene que hay que aceptar con la necesaria modestia que ni los Fiscales ni los Jueces de Instrucción son genuinos investigadores. Quien ha recibido formación y especialización en técnicas puras de investigación es la Policía Judicial. “[...] El papel de los peritos judiciales resultará esencial no sólo en el sentido tradicional de aportación de conocimientos científicos para dilucidar un concreto objeto de pericia que ha sido descubierto con anterioridad y se somete a su análisis posterior, sino también, y ello es lo que considero especialmente importante, a la hora de contribuir desde un principio a la definición del propio objeto material de la pericia”. A lo que añade: “La designación de peritos

No es eso todo, permítasenos ir más lejos con respecto a esta cuestión, y es que, como hemos avanzado, el asesoramiento de estos funcionarios adscritos a los Tribunales permitiría garantizar en mayor medida los derechos de los imputados. Así, no puede olvidarse que en la actualidad, en no pocas ocasiones, será el propio denunciante quien realizará las veces de perito en el procedimiento judicial -pensemos por ejemplo en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública, contra la Seguridad Social o contra la Ordenación de Territorio-, extremo éste que a pesar de ser jurisprudencialmente admitido no deja de suscitar dudas de legitimidad por la vinculación e interés (que por adscripción orgánica) pudieran tener con respecto de las actuaciones. Continuando con la polémica, y a modo de ejemplo, en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública, tradicionalmente, la liquidación de la cuota defraudada era realizada por la autoridad administrativa -por la propia AEAT-. Sin embargo la LO 2/1985, de 29 de abril, de reforma del Código penal en materia de delitos contra la Hacienda Pública, eliminó el requisito de la liquidación previa de la cuota tributaria por la Administración Pública. Dicho extremo, unido al de la derogación tácita, en virtud del artículo 10 de la LOPJ³⁵, del régimen de las cuestiones prejudiciales devolutivas previsto en la LECrim ha dado lugar en la práctica a que la liquidación y la determinación de la cuota defraudada sean realizadas por la jurisdicción penal, lo que en más ocasiones de las deseables da pie a que el Juez (habitualmente lego en derecho tributario y contabilidad que deba conocer del asunto), asuma las conclusiones del perito de la Agencia Estatal Tributaria, que a la postre habrá sido quien previamente haya trasladado la "notitia criminis" al Ministerio Fiscal.

públicos resulta conveniente no sólo para que los mismos dictaminen al final de la instrucción sobre materiales evidenciales obtenidos sin su participación, sino también para que, previamente, se erijan en verdaderos auxiliares del Juez durante la instrucción -o del Fiscal previamente en sus diligencias de investigación-. [...] en multitud de casos complejos resulta necesario el previo auxilio pericial incluso para fijar con la necesaria claridad el auténtico "objeto delictivo" sobre el cual se dictaminará después, lo cual supone una novedosa aproximación a la función de los peritos judicialmente designados", ob. cit., págs.. 23-24.

³⁵ STS 3426/2002, de 16 de mayo: "La determinación de la cuota defraudada, como elemento objetivo del delito fiscal tipificado en el art. 305 del CP (antes art. 349 del Cp de 1973), constituye, en principio una cuestión prejudicial de naturaleza administrativa, de carácter no devolutivo, que avoca para sí el órgano jurisdiccional penal y la resuelve atemperándose en los sustantivo, a las reglas del derecho administrativo fiscal, (art. 3 y 7 de la LECr. y 10.1 de la LOPJ), pero con estricta sujeción en los aspectos fácticos o probatorios a los principios constitucionales del proceso penal (SSTS 274/98, de 20 de mayo y 2486/2001, de 21 de diciembre). Hay que separar nítidamente esos dos aspectos sustantivo y procesal. En el primero, el juez penal ha de ajustarse a la normativa fiscal; en el segundo ha de someterse de modo estricto, como en cualquier otra materia, a las normas y jurisprudencia que regulan los requisitos de la prueba para que se pueda considerar de cargo y servir de fundamento a una condena penal. El objeto del proceso penal es un hecho y no una determinada figura delictiva. Ese hecho hay que probarlo". No obstante resulta oportuno señalar que recientemente el Tribunal Constitucional parece haber reconocido la posibilidad de que se planteen cuestiones prejudiciales devolutivas en el ámbito del Derecho comunitario, lo que quizás pudiera hacerse extensivo al resto del ordenamiento jurídico -aunque parece poco probable- Así, vid., STC 78/2010, de 20 de octubre.

Acerca de la posibilidad de que el denunciante haga las veces de perito la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado favorablemente. A modo de ejemplo la STS nº 20/2001, de 28 de marzo, entiende (trayendo a colación otras sentencias anteriores de la misma Sala) que la cualidad de funcionario público de los inspectores de finanzas que intervienen como peritos en un procedimiento no supone causa de recusación ni implica pérdida de su imparcialidad³⁶. No obstante, a pesar de las afirmaciones realizadas por el Tribunal Supremo en la referida sentencia, que acabamos de reproducir parcialmente en la nota a pie de página anterior, no es posible equiparar los dictámenes balísticos o lofoscópicos con aquellos que tienen por objeto la liquidación de la cuota tributaria. Tanto es así que, en ocasiones, el propio Tribunal Supremo ha afirmado que el inspector de la Agencia Estatal Tributaria debería ostentar la consideración de testigo³⁷.

Finalmente, y para concluir con las reflexiones de este epígrafe, permítasenos suscitar una nueva polémica: ¿es precisa, necesaria o indispensable una reforma procesal para encajar normativamente la propuesta que acabamos de formular?. Sinceramente entendemos que no, ya que no puede dejar de tenerse en cuenta que la adscripción de unidades auxiliares con labores de asistencia permanente pueden ampararse en los artículos 456 y ss de la LECrim, dado que el precepto acabado de reseñar establece que: *“El Juez acordará el informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos.”* Sin olvidar que el artículo 473.1 de la LOPJ prevé que: *“Podrán prestar servicios en la Administración de Justicia funcionarios de otras Administraciones que, con carácter ocasional o permanente, sean necesarios para auxiliarla en el desarrollo de actividades concretas que no sean las propias de los cuerpos de funcionarios a que se refiere este libro y que requieran conocimientos técnicos o especializados”*. En suma, con independencia de que se comparta la oportunidad de lo que acabamos de proponer, lo que parece fuera de cualquier duda es que (una vez más) el ordenamiento jurídico dispone de los

³⁶ STS nº 20/2001, de 28 de marzo : *“De seguir el criterio de la parte recurrente hasta los dictámenes balísticos, grafológicos o dactiloscópicos deberían solicitarse por el Ministerio Público al sector privado, dada la vinculación laboral de los peritos que ordinariamente los emiten con el Ministerio del Interior que promueve la investigación y persecución de los hechos delictivos enjuiciados, u con el Estado que ejercita el “ius puniendi” [STS 1688/2000, de 6 de noviembre]. Todo ello, obviamente, sin perjuicio de la necesidad de que el dictamen se someta al precedente debate contradictorio y a la debida valoración judicial, conforme a las reglas de la sana crítica, pudiendo en todo caso la parte acusada proponer los dictámenes alternativos que estime procedente, los cuales, asimismo, habrán de ser valorados por el Tribunal. En consecuencia, conforme al criterio jurisprudencial ya reiterado de las sentencias 643/1999 y 1688/2000, la cualidad de funcionario público de los inspectores de finanzas que actúan como peritos en un delito fiscal no constituye causa de recusación ni determina pérdidas de imparcialidad”*

³⁷ . Así, expresamente, STS 38/2005, de 28 de enero .

mecanismos idóneos para acoger tal propuesta y que (de nuevo) el subterfugio de la anomia normativa es infundado.

III. LA TOLERANCIA ANTE LA DELINCUENCIA ECONÓMICA

Hasta aquí hemos tenido ocasión de plantear esquemáticamente cuáles son los principales problemas de carácter procesal que presenta actualmente la investigación de la delincuencia económica. Ahora bien, lo cierto es que en la lucha contra la criminalidad de cuello blanco no sólo nos encontramos ante vicisitudes de carácter procesal, sino que puede afirmarse la existencia de una cierta tolerancia que opera en los planos legislativo, judicial, e incluso social³⁸.

En relación a la *tolerancia legislativa denunciada* quisiéramos llamar la atención sobre algunos aspectos:

1. El actual régimen de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal

A nuestro parecer, el actual régimen de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal resulta más “benévolo” con la delincuencia de cuello blanco que con la delincuencia tradicional. Así, la lectura del artículo 22 del Código penal permite advertir sin excesivas dificultades que el legislador español ha contemplado como circunstancias agravantes un elenco de supuestos que en el caso de concurrir permiten afirmar la existencia de un aumento del desvalor de la acción o de la culpabilidad en el sujeto activo del delito, justificando con ello un aumento de la pena que difícilmente

³⁸ Así, vid., “Instrucción de la Fiscalía General del Estado nº 4/2006, sobre atribuciones y organización de la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la corrupción y sobre la actuación de los Fiscales especialistas en delincuencia organizada”, www.fiscal.es donde en su pág. 7 se afirma: “Efectivamente, los delitos económicos presentan mayor sofisticación y menor rechazo social que los tradicionalmente asociados con la delincuencia organizada, y las ganancias derivadas de ellos se encuentran potencialmente más al resguardo de las acciones represivas penales que las procedentes del tráfico de drogas o de la explotación de personas, entre otros, lo que ha supuesto un factor de gran atracción para los grupos delictivos organizados”. Igualmente, vid., José María MENA ÁLVAREZ, *De oficio fiscal*, ob. cit., pág. 189, donde afirma: “Pero ese tipo de delincuencia organizada, que en algunos aspectos aparecía como una dimensión criminológica novedosa, no es homogénea. Siguiendo el símil coral, son coros distintos, que cantan músicas absolutamente distintas, ante públicos distintos. Con el deseo de marcar claramente las diferencias, y en la perspectiva de procurar los distintos criterios de especialización profesional necesaria para su investigación y persecución, yo solía simplificar diciendo que existen unas organizaciones criminales de metralleta y otras de moqueta. Unos hacen daño con plomo, con violencia física, y otros con escrituras públicas, con sociedades interpuestas, con paraísos fiscales. [...] A diferencia del delito individual, el que antiguamente llamaban “delito natural”, estos delitos corales no son objeto de un reproche totalmente generalizado. Hay espacios sociales más o menos amplios en que la actividad de esos grupos humanos no es rechazada sino aplaudida, o al menos, justificada, disculpada o consentida. Una característica de estas conductas colectivas es que disponen de una órbita sociológica de asentimiento son tan distintas como los tipos de criminalidad organizada, y van desde el terror de la omertà mafiosa hasta el plácido soporte de los pequeños accionistas que prefieren no saber el origen de sus beneficios”.

puede resultar de aplicación a las conductas que se integran en el ámbito de la delincuencia socioeconómica, y, ello a pesar de que el desvalor de la acción expresado en los ilícitos en los que se materializan tales comportamientos, en muchas ocasiones, sea superior al revelado mediante la comisión de un delito clásico, y que desde luego, la reprochabilidad de estos últimos delitos sea notablemente superior.

Asimismo, analizando la otra cara de la moneda, debe decirse que no sólo será posible, sino que en realidad será muy frecuente que el delincuente de cuello blanco (el de moqueta, en palabras de MENA ÁLVAREZ) se “beneficie” de la aplicación de alguna o varias de las atenuantes descritas en el artículo 21 del Código penal³⁹. Tanto es así que a la vista de lo ya expuesto acerca de las dilaciones en la tramitación del procedimiento judicial, así como de los efectos que el legislador concede al pago de las responsabilidades inherentes delito, no será nada infrecuente que la pena a imponer resulte rebajada en uno o dos grados en relación a la prevista en el tipo penal en cuestión en aplicación de las atenuantes de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código penal -cualificadas o muy cualificadas- y de reparación del daño del artículo 21.4 -en no pocas ocasiones apreciada como muy cualificada también⁴⁰ -, no siendo infrecuente que en los casos de conformidad con las conclusiones del Ministerio Fiscal (entiéndasenos, no nos referimos al “mercadeo” sino a la conformidad) así como con las de las acusaciones personadas llegue asimismo a apreciarse la atenuante analógica de confesión del artículo 21.7 del Código penal en relación al artículo 21.4⁴¹.

Circunstancias que, unido al régimen legal de suspensiones y sustituciones de las penas privativas de libertad contemplado en los artículos 80 y siguientes del Código penal, tienen como consecuencia que resulte habitual que ante la predecible imposición de penas inferiores a 2 años de prisión (fruto de la apreciación de diversas circunstancias atenuantes y de ninguna circunstancia agravante) sólo en un ínfimo número de casos el delincuente económico llegue a cumplir de modo efectivo la pena impuesta toda vez que se tratará de un sujeto “no necesitado” de rehabilitación o reeducación, por lo que desde una perspectiva preventivo especial el cumplimiento de la pena no se hallaría justificado. Ello, desde luego, con el consiguiente quebranto de los fines preventivo generales de la pena, a lo que cabe añadir la consiguiente merma de confianza por parte de la ciudadanía que advierte que aquel que sustrae haciendo uso

³⁹ . Vid. GARCÍA ARÁN, M., “Reparación a la víctima y mediación en la delincuencia económica”, en *Un Derecho penal comprometido. Libro Homenaje al Pfr. Dr. Gerardo Landrove Díaz*, ob. cit., pág. 434.

⁴⁰ . DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “Sanciones y reparación en el Derecho penal económico”, en *Cuestiones actuales de Derecho penal económico* (SERRANO PIEDECASAS-DEMETRIO CRESPO., Editores), Madrid, 2008, págs.. 187 y ss.

⁴¹ . Al respecto, Joan BAUCCELLS LLADÓS, “Sistema de penas para el delincuente económico”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 107, 2012, págs.. 143 y ss..

de una navaja cincuenta euros, es condenado, al menos, a una pena de tres años y seis meses de prisión (art. 242.3 CP), que deberá cumplir de modo efectivo, mientras que quien ha sustraído millones de euros podrá disfrutar de beneficios penales.

Todo ello, sin hablar de la tolerancia que en ocasiones ha mostrado el ejecutivo -con independencia de su color político- en la concesión de indultos⁴². Así, en el momento de revisar estas páginas se acaba de conocer la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª, Sección sexta), de 12 febrero 2013, mediante la que el Tribunal Supremo ha anulado parte del indulto (por constituir “una clara extralimitación del poder conferido por la Ley de Indulto al Gobierno”) concedido al Consejero Delegado del Banco de Santander, Sr. Alfredo SÁENZ ABAD, quien fue condenado en STS 1193/2010, de 24 febrero 2011, por la comisión de un delito de acusación y denuncia falsa con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificadas, a las penas de tres meses de arresto mayor con la accesoria de: “*suspensión de profesiones u oficios relacionados con el desempeño de cargos de dirección públicos o privados, vinculados con entidades bancarias, crediticias o financieras*”, junto a otro directivo del entonces BANESTO, así como a un conocido abogado barcelonés, a quien se le suspendía para el ejercicio de su profesión de abogado. La condena del Sr. SÁENZ ABAD, (insistimos: actual Consejero Delegado del Banco de Santander), quien fue indultado en uno de los últimos Consejos de Ministros del Gobierno anterior ahora ha sido anulada parcialmente por el Tribunal Supremo al entender que la medida de gracia extingue la responsabilidad penal, pero no sus consecuencias administrativas, esto es, ello no cancela los antecedentes penales. Llegándose a añadir que llevar más allá la extensión de la gracia no sólo contraviene la ley sino la propia Constitución⁴³. Situación que, a priori, no le permitiría al Sr. SÁENZ

⁴² Entre el 17 de febrero y el 29 de junio de 2012 el Ejecutivo español concedió hasta once indultos a reos de “cuello blanco”. El diario Estrella Digital publicaba en su edición de 3 de enero de 2013 que; “De los 11 indultados de cuello blanco, seis -cuatro del PP y dos de CiU- fueron sentenciados por corrupción. Otros tres -uno de los cuales, Constancio Alvarado, fue entre 2003 y 2005 secretario del subdelegado del Gobierno en Cáceres-, cuyo perdón no había trascendido hasta ahora, fueron condenados en 2010 por vender permisos falsos a inmigrantes, aunque 11 meses después el Supremo les rebajó la pena: de cinco años de cárcel a dos y medio al minorar la tipificación del delito. Oficialmente, ya no habían cometido estafa sino sólo falsedad documental. Según el Supremo, el fallo condenatorio no probó que los inmigrantes ignorasen “el espurio procedimiento empleado”. “No puede inferirse -aduce el Alto Tribunal- que el comportamiento de los acusados fuera determinante de engaño bastante para hacer creer a los receptores la legitimidad de los documentos que les entregaban”. Las cantidades pagadas a cambio de papeles llegaron a 3.000 euros. La marea de indultos por delitos vinculados a la acción pública comenzó el 17 de febrero con el perdón para el ex alto cargo de Unió Josep Maria Servitje, número dos de Treball con Jordi Pujol, y un empresario afín, Víctor Manuel Lorenzo. Habían sido condenados a cuatro años y medio y dos años y tres meses, respectivamente, por desviar fondos -7,5 millones de las antiguas pesetas- mediante el encargo de informes inútiles o directamente plagiados.

⁴³ Conviene no olvidar que la Sala Segunda del Tribunal Supremo, mediante exposición razonada de 20 de octubre de 2011, indicó al Ministro de Justicia que no apreciaba la concurrencia de razones de justicia o equidad para la concesión del indulto que se solicitaba, informando

ABAD seguir en su puesto en virtud de lo previsto en el art. 2.2 del Real Decreto 1245/1995, de 14 julio, sobre Creación de Bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito, dado que en el referido precepto se excluye para ejercer la actividad bancaria a quienes carecen de honorabilidad por tener antecedentes por delitos dolosos, o, estén inhabilitados para ejercer cargos públicos, o, de administración o dirección de entidades financieras o estén inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio .

No obstante, cabe añadir a lo anterior, que, el Gobierno actual prepara un inminente Real Decreto en el que la condición de condenado por delitos dolosos no será motivo suficiente para impedir que un ejecutivo sea banquero. Sí, como no podría ser de otra manera (sería esa o cualquier otra razón), el Gobierno aduce que ese Real Decreto únicamente traspone normativa europea. Otra cosa es la, llamémosle así, “poca receptividad” del Gobierno para la concesión de otros indultos relacionados con la delincuencia tradicional, como es el caso de David REBOREDO; mientras que hay casos en los que se adoptan decisiones grotescas como es el caso de los miembros de los Mossos d’Esquadra condenados por un delito de torturas e indultados dos veces por el Gobierno para evitar su ingreso en prisión.

2. Benevolencia en relación a las sanciones

Lo cierto es que con alguna excepción, puede afirmarse que existe una evidente desproporción entre la contundencia con la que el legislador trata la delincuencia patrimonial clásica y el tratamiento penológico que reciben los delitos contra el orden socioeconómico⁴⁴.

Así, a modo de ejemplo, podemos señalar que mientras que el delito de hurto del artículo 234 Cp se castiga con una pena de seis a dieciocho meses de prisión, los delitos de publicidad falsa del artículo 282 Cp, o de facturación ilícita del artículo 283 Cp se castigan con penas de prisión de seis meses a un año -además de multa-.

Con todo, a nuestro juicio, uno de los ejemplos paradigmáticos de esta asimetría punitiva lo constituyen los delitos contra la Hacienda Pública. Así, debe recordarse que mientras que el tipo básico del artículo 305 del Código penal castiga con pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo a quien defraude a la Hacienda Pública en cuantía superior a ciento veinte mil euros, se produce la paradoja de que el delito de

desfavorablemente dicha petición. Informe no vinculante y que, obviamente, no fue tenido en consideración por el Gobierno anterior

⁴⁴ Vid., ampliamente, Joan BAUCELLS LLADÓS, “Sistema de penas para el delincuente económico”, ob. cit., págs.. 177 y ss.

estafa por cuantía superior a cincuenta-mil euros será castigado, en virtud del artículo 250 del Cp con una pena de prisión de uno a seis años.

Otro de los ejemplos sorprendentes con los que nos obsequia nuestro legislador es la previsión punitiva para el delito societario de administración desleal del artículo 295 del Código penal en el que, como es sabido, se prevé una pena de prisión de seis meses a cuatro años. Con independencia del amplio margen entre el que oscila la horquilla punitiva, lo que nos llama poderosamente la atención es que alternativamente a la pena de prisión se prevea una pena de multa del tanto al triple del beneficio obtenido. En otras palabras, no sólo existe un extraordinario margen de discrecionalidad judicial a la hora de imponer la pena, sino que el Juez o Tribunal pueden imponer alternativamente una pena de multa y con ello se elude el ingreso en prisión del condenado por un delito societario de administración desleal; permítasenos polemizar de nuevo: ¿quiere eso decir que quien es condenado por un delito paga una multa y elude con ello la pena de prisión?. La respuesta, lamentablemente, no admite duda.

En todo caso, más allá de entrar a valorar si una pena de prisión de uno a cinco años (para un delito contra la hacienda pública) o de seis meses a cuatro años (para un delito societario de administración desleal) es o no suficiente, lo que se pretende es poner de manifiesto la tolerancia o “benevolencia punitiva” en el ámbito de la delincuencia económica, toda vez que el diferente trato penológico entre los ilícitos antes apuntados no encuentra justificación dogmática ni político-criminal admisibles, tal y como se infiere del contenido de los debates parlamentarios en torno a la redacción del artículo 305 del Código penal⁴⁵.

⁴⁵ Vid., Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Sesión informativa de 9 de agosto de 1977, BALDOMERO LOZANO PÉREZ, “Técnicamente es posible entender que la mayor parte de las conductas antisociales que se van a sancionar con el delito fiscal ya están penadas por otras figuras delictivas perfectamente tipificadas y con penas bastante más elevadas que las que usted propone...”. Igualmente,

Vid., Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Economía y Hacienda, 27 de septiembre de 1977, nº 15, sesión 2, intervención del representante de Convergència i Unió, D. Ramón Trias Fargas, págs. 519 y ss.; “A través de este proyecto le anunciamos que si, entre tantos agobios, resbala”, en relación a los empresarios, “por un momento, dará con sus huesos en la cárcel para unos cuantos años por fraude fiscal. ¿Quién va a invertir en esas condiciones? ¿Quién va a ampliar su empresa ahora? Es más, quién puede o quiera ahorrar en esta situación? Nadie. En general, tendemos a imaginar al defraudador fiscal como un desaprensivo obeso, de chistera y mucho puro habano. Pensemos por un momento en otra clase de defraudador: un empresario modesto que ha invertido todo su peculio familiar en una empresa que está en crisis y no gana, no pagando alguno de sus impuestos para atender un efecto o la nómina y evitar la suspensión de pagos, y que además sabe que su competencia está haciendo lo mismo. Ahora, este hombre, en este sálvese quien pueda, sabe que le puede costar la ruina y seis años de cárcel [...] y todo ello de golpe y porrazo, de hoy a mañana, sin casi tiempo para pensar, ni menos prepararse para cambiar de conducta”. En sentido contrario, vid., la intervención en el Congreso de los Diputados durante los debates en torno al Proyecto de Ley Orgánica 6/1995, del representante de Izquierda Unida, Sr. ESPASA OLIVER; “... a diferencia de lo que hace el Gobierno, que entiende que el bien jurídico protegido es simplemente el erario público y por eso establece un delito de resultado (es decir, a partir de cinco millones [...] nosotros creemos que además del

En lo que a la tolerancia judicial se refiere nos limitaremos a señalar que la misma se manifiesta, tal y como hemos tenido ocasión de señalar con anterioridad, en la imposición de penas que habitualmente revelarían un menor rigor, fruto de las características criminológicas del delincuente -y también de una mejores estrategias procesales-, así como en la concesión de beneficios penitenciarios de modo cuasi automatizado. Ello por no hablar de algunos casos en que, llamemos a las cosas por su nombre, parecería verificarse un deliberado trato “comprensivo” a los acusados atendida su posición política⁴⁶. Como señala JIMÉNEZ VILLAREJO, es significativo que, además de las excesivas dilaciones y de los reiterados pronunciamientos judiciales favorables a los presuntos responsables, el Ministerio Fiscal se alinee, objetivamente, con los imputados y acusados en lugar de servir a los intereses generales. El impulso de algunos procesos “ruborizantes”, tanto por el volumen de lo detraído como por las penas impuestas, sólo ha sido posible gracias al ejercicio de la acción popular por los ciudadanos⁴⁷. Una muestra de ello, tanto de lo uno como de lo otro, fue el asunto del

resultado debe tipificarse la conducta fraudulenta, porque el bien jurídico protegido no es sólo el Tesoro Público, es la solidaridad entre todos los españoles, como prevé el artículo 31, la obligación de contribuir al erario público según su capacidad. [...] a conducta si es claramente defraudatoria, debe ser tipificada como delito por lo tanto, siguiendo el modelo alemán, francés e italiano, nosotros proponemos una tipificación mixta del delito de conducta y de resultado. [...] Nosotros ampliamos el delito, y ya lo he dicho, lo ampliamos en forma de conducta [...] Porque el bien jurídico protegido en un caso es[...] el derecho de propiedad, [...], pero en el caso del fraude fiscal no es el derecho de propiedad del Tesoro Público, es la obligación que nos hemos dado todos los españoles, a través de la Constitución española, de contribuir todos con el erario público...”. A pesar de las incorrecciones técnicas que pudieran apreciarse en la intervención del diputado ESPASA OLIVER creo que su intervención resulta ilustrativa para poner de manifiesto la realidad legislativa en torno al delito que se analiza en estas páginas, especialmente a la vista de que únicamente Coalición Canaria expresó su apoyo a una tipificación similar del delito de defraudación tributaria, lo que a todas luces resultaría coherente con la preocupación expresada por todos los grupos parlamentarios ante el fenómeno del fraude fiscal, y especialmente ante el dato de que todos los grupos afirmaban su voluntad de actuar de forma severísima ante este fenómeno tan preocupa

⁴⁶ Vid., Carlos JIMÉNEZ VILLAREJO, “La tolerancia judicial ante la delincuencia financiera”, www.iustel.com, *Revista General de Derecho Penal*, nº 11, 2009, págs.. 7 y ss. , donde sostiene que la persecución del delito económico, cometido desde las más altas posiciones de poder, es aceptada con dificultades por la Administración de Justicia, jueces y fiscales, con las necesarias excepciones. Así resulta de la muestra que a continuación se examina [...] págs. 32 y 33; “Los casos expuestos, en esta limitada muestra, expresan, con independencia de cómo se resuelva el caso pendiente, la realidad de conductas presuntamente delictivas que han puesto en peligro o han lesionado el orden económico constitucional. Son conductas que los jueces no solo no valoran como infracciones penales sino que las justifican apelando, como hemos visto, al valor intrínseco del “mercado”. Son jueces no ya conservadores, a lo que no habría nada que objetar, sino que no han asumido los valores constitucionales sobre los límites a la “economía de mercado”. Y, en consecuencia, más allá de su intencionalidad, se alinean objetivamente con los intereses de quienes han adoptado decisiones que profundizan la desigualdad de nuestra sociedad y crean obstáculos para una más justa distribución de la riqueza. Las decisiones judiciales examinadas son un ejemplo de cómo los Tribunales no contribuyen, como les exige el art. 9. 2 de la Constitución, a que la igualdad sea más “real y efectiva” de lo que es actualmente. La consecuencia es que para estos jueces, los imputados y acusados en estos procesos están “por encima del alcance de la Ley”

⁴⁷ Carlos JIMENEZ VILLAREJO, *ibídem*.

Presidente del Grupo Santander, Sr. BOTIN y el pago de estratosféricas indemnizaciones (llamémoslas así) por las jubilaciones anticipadas de los Sres. AMUSÁTEGUI Y CORCÓSTEGUI, sobre las que el Ministerio Fiscal nada tuvo que objetar.

IV. BREVE REFLEXIÓN FINAL

Vaya por adelantado que no podemos dejar de mencionar que la (tan acostumbrada) propuesta de introducción de nuevos tipos penales e incluso de nuevos posibles sujetos activos de los ilícitos, en nada favorece al mejor funcionamiento de la Administración de Justicia que, lejos de verse aligerada, se ve comprometida con ilícitos simbólicos que más que solucionar no hacen más que acarrear dificultades de difícil solución, ya fuere por su inaplicabilidad, por la redacción abierta de un tipos absolutamente indeterminados, por superposiciones en las descripciones típicas de los comportamientos o por los problemas concursales que suscitan.

Con independencia de lo acabado de referir, resulta que de la situación expuesta las reflexiones finales podrían ser desoladoras. En todo caso, vaya por adelantado nuestra firme confianza en los profesionales que conforman la Administración de Justicia, en particular Jueces y Fiscales quienes, en su mayoría, siguen creyendo firmemente en que la Justicia es ciega y que desarrollan su labor con una imparcialidad absoluta. Llegados a este punto tampoco quisiéramos que se nos tachara de pueriles, sino que pretendemos enfatizar que, salvo lamentables excepciones (como la de un afamado ex Magistrado barcelonés luego aupado al CGPJ), en este país, la Justicia no se vende. Ahora bien, el que la Justicia no se venda no quiere decir que en ocasiones no se regale. En todo caso, no se puede negar la realidad y si bien es cierto que la justicia no se vende, ello no significa que, en otras, no se permute y, desde luego, como hemos tenido ocasión de exponer a lo largo de éstas páginas: lo que no se puede negar es que la justicia no es igual para todos, especialmente en los casos de delincuencia socioeconómica⁴⁸.

Añádasele a lo afirmación anterior, que a nadie debería escandalizar, la falta de formación de los profesionales que conocen de la materia, la ausencia de recursos de todo tipo, la saturación de los Juzgados, las dificultades derivadas de nuestro modelo procesal, etc., lo cual conduce en no pocas ocasiones a despachar esos asuntos de forma precipitada. El personal de la Administración de Justicia está absolutamente desbordado, Jueces y Fiscales asumen el estudio de este tipo de causas con

⁴⁸ Vid., Antonio SEOANE GARCÍA, “Sobre la corrupción judicial”, www.juecesparalademocracia.es, pág.3.

incertidumbre y, a veces, con la necesidad de que el expediente desaparezca de sus despachos. Se puede afirmar que, al menos, hasta no hace demasiado tiempo, ya fuere para eludir el compromiso o disfrazar la ignorancia, no era inhabitual que se acabara concluyendo que los hechos objeto de las actuaciones eran propios de un pleito civil, derivándolos así a otro tipo de proceso donde el impulso procesal le correspondía a las partes⁴⁹.

En sentido contrario, es imprescindible huir de los demagógicos discursos de la conspiración de quienes quieren hacernos creer que de forma deliberada se pretende favorecer los intereses de los poderosos en perjuicio del resto de ciudadanos, ya que no debe olvidarse que ni Jueces ni Fiscales se encuentran entre aquellos. En suma, no creemos que exista una conjura para favorecer a los poderosos, pero a las deficiencias que hemos puesto de relieve (Supra III) cabe añadir la existencia de carencias y disfunciones estructurales para perseguir los delitos socioeconómicos que, en ocasiones, ni tan siquiera son cometidos por “los poderosos” -piénsese en los casos de tramas de facturas falsas para defraudar el IVA-.

A la vista de lo anterior, de esta breve consideración final (no apocalíptica, pero sí muy crítica), hemos de insistir en la necesidad de abordar una reforma procesal en profundidad que permita dotar de mayor agilidad a la Administración de Justicia, así como de proveerla de las condiciones idóneas para la investigación de esta clase de delitos. Es cierto que ahora se nos reitera hasta la extenuación que la situación económica del país no está para demasiadas alegrías y que ello supondría unos costos que, quizá, el Estado no está en disposición de afrontar. Es cierto, pero, como hace poco nos comentaba un experimentado Fiscal, esa reforma estructural de la Administración de Justicia no sería más cara que el coste de un par de kilómetros de AVE ni más gravosa que la construcción de un pequeño tramo de una autovía, en un caso para trenes sin pasajeros y en el otro para viales sin circulación de vehículos.

⁴⁹ José María MENA ÁLVAREZ, *De oficio fiscal*, ob. cit., pág. 197-198.