

1. DERECHO PENAL SUSTANTIVO

Tipificación penal de las conductas de testaferros

El legislador debería ponderar seriamente el castigo, en determinadas circunstancias, de la conducta del testaferro como un delito de peligro, al margen de la eventual imputación que pudiera producirse en aplicación de la teoría general de la participación.

La idea no es nueva ni original, el Anteproyecto de 2006, que ya incluía esta figura se expresaba así en su exposición de Motivos: «De singular importancia político-criminal cabe calificar a la incorporación del delito de creación o mantenimiento de sociedades u organizaciones de cualquier clase que no tengan otro fin, o ese sea el prioritario, que actuar en el mercado encubriendo o tapando actividades económicas ajenas, o presenten como propio patrimonio el que es de otro. Ciertamente que esa conducta puede ser realizada también por personas físicas, pero la forma societaria o análoga proporciona mayor opacidad. Los riesgos que entraña el uso de esas sociedades falsas, ficticias, instrumentales, interpuestas o tapaderas, que todas esas valoraciones pueden merecer, para contratar o para actuar son múltiples, y van desde la burla de obligaciones y responsabilidades laborales hasta la de las de carácter mercantil o tributario, pasando por las propias que se derivan del posible encubrimiento de delitos o de blanqueo de dinero. Las exigencias de la lucha contra las organizaciones criminales, pero más específicamente, la que afecta a la elusión de obligaciones y al blanqueo de dinero exigía esta nueva tipicidad, con la que se cierra el Capítulo dedicado a los delitos societarios.»

A continuación proponía el citado anteproyecto el siguiente texto: «Se añade el artículo 297 bis, que queda redactado como sigue:

«Los administradores de hecho o de derecho de una sociedad, asociación u organización de cualquier clase, cuya única o principal función sea encubrir actividades económicas ajenas, que a tal fin actúen y contraen en interés de la persona física o jurídica encubierta o declaren como propio el patrimonio perteneciente a la misma, en perjuicio de los derechos de terceros o para impedir o dificultar el cumplimiento de las obligaciones de la persona encubierta, serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años. A la persona jurídica utilizada para los expresados fines, si procediere la declaración de su responsabilidad penal de acuerdo con el artículo 31 bis de este Código, se le impondrá la pena de disolución y clausura definitiva de sus locales y establecimientos.»

El texto del artículo que entonces se propuso no fue sustituido por otro de tenor similar como es bien sabido. Simplemente se optó por no incriminar la conducta. Traemos aquí esta propuesta porque consideramos que constituiría una herramienta de primer orden para la lucha contra el fraude, no sólo fiscal sino de fenómenos de corrupción de otra naturaleza. No hay que llamarse a engaño, el empleo de personas interpuestas, hombres de confianza, de paja etc. no tiene generalmente otra finalidad que la fraudulenta como contemplamos cotidianamente. El Orden socio-económico no puede admitir como lícitas conductas que tienden únicamente a procurar la subrepción de los negocios, mas en tiempos como los actuales en que las demandas de transparencia y probidad crecen de manera singular en el sentimiento de la colectividad.